وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة
معهد الحقوق
قسم الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر
التخصص : قانون أسرة
تحت عنوان

دور الطرق البديلة لحل مسائل الطلاق

من إعداد الطالبان:
- بن قاسيمي نبيل
- عمراني نوال

تحت إشراف:
- أ/ -سنينات عبد الله

المناقشة من طرف اللجنة المكونة من :

الإسم و اللقب	الرتبة	الصفة
د- دريسي نور الهدى	أستاذة محاضرة "ب"	رئيسا
د- سنينات عبد الله	أستاذ مساعد "أ"	مشرفا مقررا
د- زريكي يمينة	أستاذة مساعدة	مناقشا

السنة الجامعية : 2024/2023

المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة

معهد الحقوق

النعامة في: 2024/05/ 23

قسم القانون.....الحاج قادي بن الأسرة

إذن بالطبع خاص بمذكرة الماستر-تحرر على دعامة CD-DVD

أنا الموقع أدناه الأستاذ:.....بسينات عبد السلام.....

تخصص:.....قانون الأسرة.....

الرتبة العلمية:.....أستاذ محاضر أ.....

أرخص للطالبين

1.....عزابني نوال.....

2.....بن قاسمي نبيل.....

تخصص:.....قانون الأسرة.....

تحرير المذكرة الموسومة ب...دور العرف كبديلة لحل مسائل الطلاق.....

لحساب السنة الجامعية :.....2023/2024.....

توقيع الأستاذ المشرف

أ- بسينات عبد السلام

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْاٰخِرِ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا ٢ وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ وَمَن يَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُۥٓ إِنَّ ٱللَّهَ بَـٰلِغُ أَمْرِهِۦ قَدْ جَعَلَ ٱللَّهُ لِكُلِّ شَىْءٍ قَدْرًا ﴾

سورة الطلاق: الآية 2، 3

الإهـــــــداء

الحمد والشكر لله أولا الذي قدرني على هذا

أهدي عملي المتواضع وثمرة جهدي...

إلى أعز الناس لقلبي والدي الكريمين...

حفظهما الله وأطال في عمرهما وحفظهما ذخرًا لي.

إلى الشموع التي أضاءت لي مشواري

أختي العزيزة وأخوتي ...حفظهم الله

إلى زوجتي و أبنائي ... حفظهم الله

إلى كل زملائي وزميلاتي

وإلى كل من ساندني من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أقدم إهدائي...

بن قاسيمي نبيل

الإهـــــــداء

إلى التي أوصاني بها المولى خيرا وبرا، إلى التي سهرت الليالي لأنام ملئ أجفاني إلى منبع الحب و الحنان، إلى رمز الصفاء والوفاء والعطاء والتضحية، إلى أمي الغالية: نور حليمة .

إلى الذي لم يشأ له القدر أن يكون حاضرا معي أهم لحظات عمري ولكن ذكراه تسكن أعماقي، ولن تفارقها ما حييت روحي، والدي الحبيب المرحوم: عبد الوهاب

إلى أخو اتي: هجيرة و ابنتها منال، خديجة و أبنائها: سارة وعبد الوهاب ومحمد جواد وزوجها مزوزي بغداد، وأختي اسمهان وفضيلة و ابنتها: سلسبيل وزوجها أحمد

إلى روح قلبي أخي العزيز وليد لحسن أطال الله في عمره ونجاحه في حياته الدراسية و العملية

وصديقتي الحبيبة عمر اني رشيدة

إلى عائلتي الكريمة من أعمامي وعماتي وخالاتي

إلى أستاذي المشرف عن هذه الدراسة الأستاذ سنينات عبد الله

إلى أخي العزيز صديقي وزميلي بن قاسيمي نبيل

عمر اني نوال

التشكرات

الحمد لله الذي هدانا إلى درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء

الواجب ووفّقنا إلى إنجاز هذا العمل

اعتر افا لذوي الفضل بفضلهم ووفاء وتقديرًا واحترامًا لسراج الذي أنار

دربنا، شكرنا الخالص للأستاذ المشرف :سنينات عبد الله

شكر موصول إلى أعضاء لجنة المناقشة لمناقشتهم

هذا البحث وعلى جهدهم المبذول لتصويب هذه الدراسة

كما نتقدم بالشكر الجزيل

إلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية

وأشكر كل من قدم لنا يد العون والمساعدة

لانجاز هذا العمل البسيط

ولا ننسى زملائنا وزميلاتنا لهم منا كل الشكر والتقدير.

قائمة المختصرات

ج : الجزء

ج.ر: الجريدة الرسمية

.د ت.ط: دون تاريخ طبع

.د.م. ج : ديوان المطبوعات الجامعية

.د.م. ط : دون مكان طبع

ص : الصفحة

ط : الطبعة

غ أ ش: غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا

غ أ ش م : غرفة الأحوال الشخصية و المواريث لدى المحكمة العليا

ق أ ج : قانون الأسرة الجزائري

ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية و إدارية

ق ع ج : قانون العقوبات الجزائري

ق م ج : القانون المدني الجزائري

.م ق : مجلة قضائية

.ن ق : نشرة القضاة

المقدمـــــــة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، خاتم النبيين محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

أمابعد: الأسرة قاعدة الحياة البشرية وقوام المجتمع، وهي اللبنة الأولى الأساسية في أي بناء مجتمعي، وبها يرتقي ويزدهر، فكلما كانت مبينة على الفضيلة والاحترام ومبادئ الشريعة الإسلامية، ساهمت في بناء دعائم مجتمع قوي ومستقر ومتماسك، وعليه فقد حظيت الأسرة باهتمام التشريعات السماوية وأعطى لها الإسلام مكانة كبيرة وشجع على قيامها والمحافظة على استقرارها لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: ﴿ **تَنَاكَحُوا، تَنَاسَلُوا، تَكْثُرُوا، فَإِنِّي أُبَاهِي بِكُمُ اَلْأُمَمَ يَوْمَ اَلْقِيَامَةِ وَ لَوْ بِالسِّقْطِ** ﴾، ووضع لها قواعد وأسس تبنى عليها عن طريق الزواج لأن الأصل في الزواج هو الديمومة والصلاح وإنشاء أسرة فلا تقوم الأسرة إلا بوجود المودة والرحمة بين الزوجين وتنفك هذه الرابطة بغيابهما.

فتكون العشرة الزوجية مستحيلة ولا تحقق الغرض من وجودها فتصبح الأسرة مهددة بالتفكك والانحلال ونشوب خلافات بين الزوجين ويكون الطلاق هو الحل الأنسب لهما بالرغم من أن الإسلام أبغضه وجعله آخر الحلول لقوله صلى الله عليه وسلم: ﴿ **أبغضُ الحلالِ عند الله الطلاقُ**﴾.

انطلاقا من حرص الإسلام وحفاظه على العلاقة الزوجية ولتفادي انحلالها ولعدم تفككها، فقد شرع نظاما للصلح والتحكيم غايته إزالة أسباب التنافر والخلاف بينهما وإعادة الحياة الزوجية إلى ما كانت عليه من مودة وألفة.

سار المشرع الجزائري على النهج الإسلامي القويم واقتبس منه قوانينه الوضعية ومنه جاء ببدائل الخصومة إذ وضع في قانون الأسرة رقم 84-11 مواد 49 و 56 خاصة بهما[1]، كما وضع قسم خاص بشؤون الأسرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من المادة 439 إلى المادة 449 في النزاعات الأسرية وسن له إجراءات معينة، من أجل تفعيل آليات حماية للأسرة الجزائرية، تمثلت في نظامي الصلح والتحكيم، كطرق بديلة لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية، والذي يقصد بها بصفة عامة مجموعة من الآليات التي

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

يمكن اعتمادها لحل النزاعات بمشاركة وموافقة أطرافها، وتجري تحت إشراف القاضي فهي تلك الطرق أو العمليات المختلفة التي تستخدم لحل المنازعات خارج عن نطاق المحاكم.

من خلال ما تم عرضه سابقا يتم طرح الإشكالية التالية:

ما مدى فاعلية الطرق البديلة لحل النزاعات الأسرية بين الزوجين في التشريع الجزائري؟

للإجابة عن هذه الإشكالية والإلمام بجميع جوانبها نطرح التساؤلات الفرعية التالية:

ماهية الصلح والتحكيم؟ ومشروعيتهما؟

ماهي إجراءات الصلح والتحكيم؟

ماهو دور القاضي أثناء الصلح؟

ماهو دور التحكيم في تسوية النزاعات الأسرية؟

كما تهدف هته الدراسة من خلال ما تضمنته من فصول ومباحث إلى:

التعريف بالصلح والتحكيم ومشروعيتهما، إجراءات الصلح وآثار نجاحه وفشله وإجراءات التحكيم وآثاره وطرق انقضاءه، ودور كل من القاضي أثناء الصلح ودور التحكيم في تسوية النزاعات الأسرية.

تكمن أهمية هذه الدراسة في كونها تسلط الضوء على الطرق البديلة في حل الخلافات الأسرية، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري للحد من نسبة الطلاق ودعاوى انحلال الرابطة الأسرية، وهذا يدل على أهمية وسيلتي الصلح والتحكيم كطرق بديلة ودورهما في الحفاظ على الأسرة.

كما تتجلى في أن اللجوء إلى الطرق البديلة لحل مسائل الطلاق في وقتنا الحالي أصبح أمرا ملحا والتي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد، فمع التطور المستمر في الأمور الدنيوية والقضايا العائلية، وما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات وحاجة إلى السرعة والفعالية في بث الخلافات، وحل النزاعات الأسرية، نشأت الحاجة لوجود آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع وعادل وفعال.

تتمثل الصعوبات التي واجهتنا ونحن بصدد إنجاز هذا البحث فتتمثل أساسا في قلة الدراسات والأبحاث التي تعنى بالصلح والتحكيم في قضايا الأسرة مقارنة مع الصلح المدني، والذي تطرق له رجال الفقه والقانون بشكل مستفيض.

أكثر ما يثير هذه الصعوبات هو السبيل للحصول على معلومات ومعطيات علمية موثوقة لإثراء رصيدنا العلمي، ولم نقف على كتاب مستقل يتحدث عن الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية والكتب القانونية الحديثة جاءت على ذكر الصلح بشكل عام، وأما التحكيم فقد انصبت الدراسات بشأنه، على التحكيم الدولي، وذلك المتعلق بالمواد المدنية والتجارية.

بذلك تم الاعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي حيث اتبعنا في بحثنا وصف إجراء الصلح والتحكيم من خلال تعريفاتنا لكل منهما، وأما المنهج التحليلي تم اعتمادنا عليه في تحليل ما جاء في المواد القانونية، مركزين على الجانب القضائي باعتبار أن تفعيل إجراءات الصلح يعتمد على الدور الكبير الذي يلعبه القضاء.

للإلمام بجميع جوانب الدراسة إعطائها حقها اللازم تم تقسيم هذا البحث إلى فصلين:

في (الفصل الأول) الصلح كطريق بديل لحل النزاعات الأسرية بين الزوجين ويحتوي على مبحثين، في (المبحث الأول) إلى ماهية الصلح وإجراءاته وآثاره في دعاوي فك الرابطة الزوجية، أما (المبحث الثاني) إلى دور القاضي أثناء الصلح في مختلف صور فك الرابطة الزوجية.

أما بالنسبة (للفصل الثاني) فكان تحت عنوان التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات الأسرية بين الزوجين، (المبحث الأول) بماهية التحكيم و(المبحث الثاني) دور التحكيم في تسوية النزاعات الأسرية بين الزوجين.

لنختم هته الدراسة بخاتمة أجملنا فيها الخلاصات والنتائج والاقتراحات التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول:

الصلح كطريق بديل لحل النزاعات الأسرية بين الزوجين

الفصل الأول: الصلح كطريق بديل لحل مسائل الطلاق

تعتبر مسائل الأحوال الشخصية من المواضيع الحساسة والتي تثير نزاعات يتطلب البعض منها القيام بإجراء الصلح، وذلك تفاديا للنتائج الوخيمة التي من شأنها المساس بالعلاقات الزوجية والروابط القائمة بين الزوجين، إذ كل نزاع قائم بين زوج وزوجة يؤدي إلى تهديد استقرار واستمرار العلاقات المرتبطة بينهما، لذا تفاديا لمثل هذا النوع من النزاعات كان لابد على القاضي القيام بهذا الإجراء[1].

فالطلاق هو ظاهرة اجتماعية وقانونية تؤثر على استقرار الأسرة والمجتمع، ولها آثار نفسية واقتصادية وقانونية على الزوجين والأطفال، ولذلك فإن البحث عن حلول سليمة وودية ومرضية للنزاعات الزوجية يعد من الضروريات للحفاظ على الأسرة والمجتمع، وهنا يأتي دور الصلح كطريق بديل لحل النزاعات.

وسنقوم في هذا الفصل بدراسة ماهية الصلح في (المبحث الأول) وذلك من خلال تعريفه لغة، شرعا وقانونا، وكذا مشروعيته، بالإضافة إلى إجراءات الصلح وآثاره، لذا سنحاول تبيان ذلك بنوع من التفصيل من خلال تبيان أهم الإجراءات الواجب اتباعها للقيام بإجراء الصلح.

أما (المبحث الثاني) فقد خصصناه لدور القاضي أثناء الصلح في مختلف صور فك الرابطة الزوجية وذلك من خلال القيام بتبيان دور القاضي أثناء الصلح في الطلاق بناءا على إرادة الزوجين وإضافة إلى دور القاضي أثناء الصلح في الطلاق بناءا على طلب الزوجة.

[1]- لقبال تسعديت ولخباث سهام، الصلح والتحكيم في قضايا الطلاق، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2016/2015، ص، 05.

المبحث الأول: ماهية الصلح وإجراءاته وآثاره في دعاوي فك الرابطة الزوجية

يعتبر الصلح من أنجع الآليات القانونية والقضائية لتسوية النزاعات والخلافات بين الأفراد المتنازعين فيما بينهم، وذلك لأنه من الحلول الودية التي تمنح الثقة والإئتمان لكل الأطراف وتزرع ثقافة التسامح والتوافق بين الأفراد دون الوصول إلى الإجبار عن طريق الأحكام القضائية.

أدرج المشرع الجزائري نظام الصلح ضمن الطرق البديلة لحل النزاعات أمام القضاء الجزائري، فقد أثبت هذا النظام أهميته في المنظومة القانونية الجزائرية كما له من الدور الكبير في تسوية الخلافات والتقليل من الضغط على جهاز القضاء من كثرة القضايا المرفوعة أمامه، لذا نظم المشرع الجزائري الأحكام العامة لقيام الصلح القضائي كطريق بديل وودي في حل النزاعات في التشريع الجزائري[1].

للإحاطة جيدا بمفهوم الصلح في دعاوي فك الرابطة الزوجية، لا بد من التعرض إلى تعريف الصلح ومشروعيته في (المطلب الأول)، ثم إجراءات الصلح وآثاره في(المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الصلح ومشروعيته

تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، في الفرع الأول خصصناه إلى تعريف الصلح لغة وشرعا وقانونا وفي الفرع الثاني مشروعية الصلح.

الفرع الأول: تعريف الصلح لغة وشرعا وقانونا

أ- **الصلح لغة** : يقصد بالصلح

الصُلح من الصَّلاحُ ضِدُّ الفَسَادِ، كالصُّلوحِ[2].

صَلَحَ، كَمَنَعَ وكَرُمَ، و هو صِلْحٌ بالكسر، وصَالِحٌ و صَلِيحٌ.

وأَصْلَحَهُ: ضد أَفْسَدَهُ، وإليه: أَحْسَنَ.

---

[1] - وعلي فروجة، بوجمعة أمين، دور الصلح القضائي في حل النزاعات في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية: 2021/2020، ص، 4.

[2]- جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ط 03، 1994، مج 06، ص، 267 .

والصُّلُحُ، بالضم: السِّلْمُ، ويقال أيضا: والصُّلْحُ: هو قطع المنازعة.
أَصْلَحَهُ: ضد أفسده، وقد أَصَلَّحَ الشيء بعد فساده، أي أقامه، يقال: وَقَعَ بَينَهُمَا صُلْحٌ، الصُّلْح بالضم: تَصَالُحُ القَوْمِ بَينهُما، وهو (السَّلْمِ)، والصُّلْح أيضا: اسمُ جَمَاعَةٍ مُتَصَالِحِين، يقال: هم لنا صُلْحٌ، أي مُصَالِحُون[1].

أ- الصلح شرعا:

تناول الفقهاء مصطلح الصلح في كتبهم بمعنى العقد الذي ينهي الخلافات والخصومات الواقعة بين أطراف النزاعات المختلفة بصفة عامة بغض النظر عن نوعية هذه الخلافات.

- **عند الحنفية:** "الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة، أو عقد وضع برفع المنازعة بالتراضي"[2].
- **عند المالكية:** عرفه ابن عرفه"الصلح انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه".
- **عند الشافعية:** "الصلح عقد يحصل به ذلك أي قطع النزاع".
- **عند الحنابلة:** "الصلح معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المتخاصمين[3]".

من خلال تعريفات الفقهاء للصلح فإن فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة يعتبرون الصلح أنه نوع من أنواع العقود هدفه رفع النزاع، "فلم يفرقوا بينه وبين الحكم والقضاء، فالحكم أيضا يرفع النزاع"أما تعريف المالكية للصلح كان أدق حيث أن رفع النزاع يكون بعوض أي التنازل عن بعض الحقوق.

التعريف المختار هو تعريف المالكية لأنه أدق وأشمل، لأنه جامع لجميع أنواع الصلح عن إقرار وإنكار وعن سكوت وذكر العوض دلالة على التنازل المتبادل بين

[1]- أبو الفضل إبن منظور : لسان العرب، الجزءالثاني، ط1 ،دار صادر للنشر، لبنان، 1953 ،ص، 516.
[2]- محمد قدري، مرئد الحيوان إلى معرفة أحوال الناس، الطبعة الأميرية، طبعة 2، مصر 1909، ص،272.
[3]- علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان، الإنصاف، دار احياء التراث العربي، بيروت، طبعة 1، جزء 5، ص، 234.

المتخاصمين، كما أن الصلح فيه يكون عند وقوع النزاع أو قبله من خلال (أو خوف وقوعه)"، أي الدور الوقائي للصلح[1].

ب- الصلح قانونا:

أما الصلح في القانون فلم يعرف المشرع الجزائري الصلح لا في قانون الأسرة ولا قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعريفا صريحا بل اعتبره إجراء قضائي، وبالرجوع إلى نص المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري[2] عقد الزواج هو عقد رسمي يبرمه الزوجان بإرادتهما الحرة يشترطان فيه كل الشروط التي يروها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا قانون، ويتسع الاتفاق بينهما إلى كافة العقود التي تنهي النزاعات والاختلافات بين المتعاقدين أثناء قيام الزوجية أو تقي أي نزاع محتمل مستقبلا، ويكون مضمونها جميع الحقوق المادية والمعنوية التي تكون سببا للخصومة، من خلال المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري[3]، والتي جاء فيها ما يلي: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"[4]، وكذا المادة 431 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5] الجزائري تحت عنوان الطلاق بالتراضي وكذا إجراءات الصلح المنصوص عليها في نفس القانون والمتعلقة بقسم شؤون الأسرة ابتداء من المواد 439 ما يليها[6].

---

[1]- عبد الحكيم بن هبري، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014، ص، 12.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 11 مايو سنة 2006، قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق ل 09 يونيو سنة 1984م والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[3]- قانون رقم 84-11، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المرجع نفسه.

[4]- قانون رقم 84-11، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المرجع نفسه.

[5]- مرسوم تنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في 10 مارس 2009، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008، (الجريدة الرسمية المؤرخة في 2008/04/23) المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 دي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022 ،الجريدة الرسمية ،ع 48 ، المؤرخة 17 يوليو 2022.

[6]- مرسوم تنفيذي رقم 09-100، المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13، المرجع نفسه.

من خلال المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري[1] والمواد 431 و439 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[2]، أن المشرع الجزائري عند نصه على الصلح في شؤون الأسرة اعتبره إجراء قضائيا، يتخذه القاضي قبل الفصل في دعوى الطلاق المرفوعة أمامه، ويتم عبر عدة محاولات يجريها خلال فترة معينة قد يلجأ فيها إلى محكمين.

وعليه فالصلح بين الزوجين نوعان: صلح اتفاقي حسب المادة 19[3] أو قضائي حسب المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري يجريه القاضي بين الزوجين قبل الفصل في الدعوى.

في حين نجد القانون المدني عرفه في المادة 459[4]على أنه: "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن كل منهما على وجه التبادل عن حقه"، فقد اعتبر الصلح بين الزوجين عقدا، والعقد حسب المادة 54 من القانون المدني" هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدمفعل شيء ما"[5].

نخلص إلى القول أن الصلح في مادة شؤون الأسرة يعد إجراء وليس عقًدا، يسعى قاضي شؤون الأسرة من خلاله إلى إيجاد حل ودي بين الطرفين ووضع حد للنزاع القائم بينهما من أجل استمرار الحياة الزوجية فهو إذن إجراء وقائي، يقوم به القاضي وجوبا للحيلولة دون وقوع فك الرابطة الزوجية أو من أجل استمرار الحياة الزوجية[6]، عملا بقوله تعالى:

---

[1]- قانون رقم84-11، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المرجع السابق.

[2]- قانون رقم 08-09، المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13، المرجع نفسه.

[3]- قانون رقم 84-11، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المرجع نفسه.

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

[5]- الامر 75-58 ، المعدل والمتمم للقانون 07-05 ، المرجع نفسه.

[6]- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، فرع قانون الأسرة، جامعة الجزائر01، 2015/2014م ، ص، 19.

﴿ **والصُّلْحُ خَيْرٌ**﴾[1]، هذا جل ما يمكن أن يقال في تعريف الصلح، ولنا أن نتساءل عن مشروعية الصلح في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والإجماع، وهو ما سيتم بيانه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: مشروعية الصلح

عقد الصلح مشروع وقد ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع والشريعة الإسلامية جاءت مبينة لأهمية الصلح في عدة مواضيع، سواء كان الإصلاح بين الناس أو بين الزوجين، وكذلك الحال بالنسبة للقانون الجزائري فقد وضع قوانين تؤكد على أهمية الإصلاح بين الخصوم أو بين الزوجين لفض النزاعات القائمة بينهما.

أولا: مشروعية الصلح في الفقه الإسلامي

أ- من الكتاب الكريم

لقد أمر الله عز وجل بالصلح في العديد من الآيات في القرآن الكريم، من أجل أن يبين أهميته في تسيير حياة الناس، وأنه السبيل الوحيد لحل الأزمات والخلافات، ومن بين تلك الآيات؛ قوله تعالى:﴿ **لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا**﴾[2].

فالقيام بالإصلاح بين المتخاصمين أمر مطلوب، حتى يعودوا إلى ما كانوا عليه من الألفة والإخاء، فيجوز فيه من النجوى ما لا يجوز في غيره، ويدخل الصلح بين الزوجين في هذا المعنى، وكذا الأجر العظيم الذي يجزي به الله لعظم الفائدة المرجوة والثواب الجزيل للمصلحين من هذا المعروف، وقوله عز وجل أيضا:﴿**يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ**﴾[3].

جعل الله إصلاح ذات البين من طاعته، فإن دل هذا فإنما يدل على أهمية الإصلاح الذي يخلق المودة والإخاء والمصافاة والأخوة والألفة، وترك أسباب الاختلاف

[1]- سورة النساء، الآية 128.

[2]- سورة النساء، الآية 114.

[3]- سورة الأنفال، الآية 1.

والتنازع والشقاق، وهو ما يؤكد مشروعية الصلح بصفة عامة كما قال جل شأنه:﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾[1]، فإذا خيف وقوع الشقاق والخلاف بين الزوج والزوجة، فيشرع في هذه الحالة في الصلح ليزيل الشقاق وتستمر الحياة الزوجية، ويتضح من الآية الكريمة، أن الله لما وعد الحكمين والزوجين بالتوفيق بشرط إرادة الإصلاح دل على محبة الله للإصلاح، وهذا يدل دلالة إلزامية على مشروعية الصلح[2].

ب- من السنة النبوية

جاءت السنة النبوية مؤكدة لمعنى الصلح ومشروعيته والتي تتمثل في بعض أقوال وأفعال النبي صلى الله عليه وسلم، وذلك على النحو التالي:

-عن عائشة رضي الله عنها: ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا﴾ قالت، هو الرجل يرى من امرأته ما لا يعجبه كبرا أو غيرة فيريد فراقها، فنقول: أمسكني وأقسم لي ما شئت، قالت ﴿ولا يأس إذا تراضيا﴾[3].

- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: **قال صلى الله عليه وسلم:** ﴿كل سلامى من الناس عليه صدقة كل يوم تطلع فيه الشمس :يعدل بين الناس صدقة﴾[4].

-قال رسول الله **صلى الله عليه وسلم:** ﴿ ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فينمي خيرا أو يقول خيرا﴾[5].

---

[1]- سورة النساء، الآية 35.

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

[3]- صحيح البخاري، كتاب الصلح الباب قول لله تعالى(النساءالآية 128) إن يصلحا بينهم اصلحا، والصلح خير،رقم 2694،ج2 ،ص، 266.

[4]- صحيح البخاري، مرجع نفسه، كتاب الصلح باب الإصلاح بين الناس والعدل بينهم، حديث رقم 2707،ج2 ،ص، 270.

[5]- صحيح البخاري، مرجع نفسه، كتاب الصلح الباب ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس، حديث رقم 2692،ج 2،ص، 266.

ت- الإجماع

استدل جمهور العلماء على مشروعية الصلح لأنه يزيل الخصام بين الناس في كل المجالات، بما فيها الصلح بين الزوجين.

وكتب عمر إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما:﴿رد الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يولد بينهم الضغائن﴾[1].

أمر في ذلك إلا منع الخصومة مطلقا وكان ذلك في إجماع الصحابة رضي الله عنهم، ويكون إجماع الصحابة في ذلك حجة لأن الصلح شرع من أجل فض النزاع والخصومة.

- وعن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال: ﴿من أصلح بين اثنين، أعطاه الله بكل كلمة عتق رقبة﴾[2].

ثانيا: مشروعية الصلح في القانون الجزائري

أصدر المشرع الجزائري قوانين عديدة ومختلفة للصلح وذلك لحل النزاعات القائمة بين الناس بصفة عامة وبين الزوجين بصفة خاصة، وتلك القوانين هي:

أ- قانون الأسرة الجزائري

من خلال المادة 49 ق أ ج نصت على أنه {لايثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولا تصلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة(03) أشهر إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى}[3].

تنص هذه المادة على أن مثل هذا الطلاق لايمكن للمحكمة أن تقرره إلا بإجراء القاضي محاولا الصلح بين الطرفين وإقناعهما بالرجوع في التفكير عن الطلاق، دون تجاوز المحددة للصلح.

---

[1]- أبي عبد لله محمد بن أحمد أبي بكرالقرطبي، ت 1237 م، الجامع لأحكام القرآن، مؤسسة الرسالة، 1428ه/2006م، ط1 ،ج7 ،ص،128.

[2]- أبي عبد لله محمد بن أحمد أبي بكر القرطبي، مرجع سابق، ص، 129 .

[3]- قانون رقم 84-11، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المرجع السابق.

ب- القانون المدني:

إن المشرع جعل للصلح فصلا كاملا وقسمه إلى أركان وآثار وبطلان وذلك في الفصل الخامس من القانون المدني وذلك في المواد التالية:

-**المادة 460 ق م ج:** {يشترط في من يصالح أن يكون أهلا للتصرف يعوض في الحقوق التي يتسملها عقد الصلح}[1].

-**المادة 461 ق م ج:** {لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام لكن يجوز الصلح عن المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية}[2].

-**المادة 462 ق م ج:** {ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها، ويترتب عليها إسقاط الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية}[3].

-**المادة 463 ق م ج:** {للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها}[4].

-**المادة 464 ق م ج:** {يجب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيرا ضيقا أيا كانت تلك العبارات فإن التنازل لايشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلا للنزاع الذي حسمه الصلح}[5].

ومنه فإن هذه المواد التي جاءت في الفصل الخامس ألا وهو الصلح الذي يشمل في القسم الأول أركان الصلح والقسم الثاني آثار الصلح، فإن المواد التي يشتمل على أركان الصلح فإنه إما حلا قائما، أو نزاعا محتملا، ويشترط فيه أن يكون أهلا للتصرف كما أنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية، وإنما الناجمة عنها.

---

[1]- الأمر 75-58، المعدل والمتمم للقانون 07-05، المرجع السابق.

[2]- الأمر 75-58، المعدل والمتمم للقانون 07-05، المرجع نفسه.

[3]- الأمر 75-58، المعدل والمتمم للقانون 07-05،المرجع نفسه.

[4]- الأمر 75-58، المعدل والمتمم للقانون 07-05، المرجع نفسه.

[5]- الأمر 75-58، المعدل والمتمم للقانون 07-05، المرجع نفسه.

المطلب الثاني : إجراءات الصلح وآثاره

سنتناول في هذا المطلب إجراءات الصلح كفرع أول وآثاره كفرع ثاني

الفرع الأول : إجراءات الصلح

سنحاول من خلال هذا الفرع تبيان أهم الإجراءات الواجب اتباعها للقيام بإجراء الصلح وذلك استنادا إلى قانون الأسرة الجزائري .

وبذلك نص المشرع الجزائري في المادة 49 من ق.أ.ج على أنه: "لا يثبت الطلاق بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدتها 3 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، كما يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين..."، ويتضح من خلال هذا النص أن إجراءات الصلح تتمثل فيما يلي:

أولا: إلزامية إجراء محاولة الصلح

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين.

تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة "والمادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] :" محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية"، باستقراء هذه المادة ومن خلال ما جاء في قرار المحكمة العليا[2] فيما يتعلق بالأسباب الثلاثة مجتمعة الرامية إلى هدف واحد: المادة 49 السابقة والمادة 55 من قانون الأسرة التي تنص على أنه عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق، والمادة 56 من نفس القانون[3]، على أنه إذا اشتد الخصام بين الزوجين وعجزت الزوجة عن إثبات الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، نجد أن الصلح في مادة شؤون الأسرة إجراء وجوبي وملزم قبل النطق بالطلاق بناء على طلب من أحد الزوجين أو بالتراضي من طرف القاضي، وهو ملزم بإجراء محاولة الصلح وتكون سرية، يباشره كأول مرحلة للتوفيق بين

[1]-قانون رقم 08-09، المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13، المرجع السابق.

[2]- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1989/12/25م، فصلا في الطعن رقم 57812، (المجلة القضائية، العدد 3/1991)، ص،71.

[3]- قانون رقم 84-11، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المرجع السابق.

الزوجين، وله أن يسند تلك المهمة إلى حكمين للتوفيق بينهما[1]، (وهو ما سنتطرق له في الفصل الثاني من هذه الدراسة). وقد جاء في قرار آخر للمحكمة العليا إلزامية القاضي إجراء محاولة الصلح (المبدأ: من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون. ولما كان الثابت، في قضية الحال، أن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون)[2] وكذلك في قرار آخر (المبدأ: القضاء بالتطليق خلعا دون إجراء محاولات الصلح بين طرفي النزاع، مخالف أحكام المادة 49 من قانون الأسرة)[3]، فالخلع وسيلة من وسائل الطلاق وفك الرابطة الزوجية بين الزوجين فإجراء عدة محاولات صلح بين الزوجين ملزمة وموجبة للقاضي القيام به، فإصدار الحكم بالطلاق مباشرة دون إجراء محاولات الصلح يعيب الحكم بمخالفة القانون ويعرضه للنقض والإلغاء كلما وقع الطعن فيه أمام المحكمة العليا[4].

ثانيا: إلزامية حضور الزوجين شخصيا

من خلال المادة 441 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5] التي تنص:" 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 محضرا بذلك"، وكذلك الفقرة 3 من المادة 443 من نفس القانون".. في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة

[1]- سعاد نذير، التطليق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2013/2012م، ص، 61.

[2]- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2009/09/14م، فصلا في الطعن، رقم474956 (منشور بالمجلة القضائية، العدد 2/2009، ص، 271.

[3]- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2009/01/14م، فصلا في الطعن رقم 477546،) منشور بالمجلة القضائية، العدد 2/2009، ص، 279.

[4]- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، (ط:4،الجزائر:دارهومة، 2013 م)،ص، 120

[5]- مرسوم تنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في 10 مارس 2009، قانون رقم 08-09 مرجع سابق.

له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى"، فلم ينص القانون على قبول الدعوى، كما أن رفض الطلاق ليست في صالح الطرفين معا وخصوصا الزوجة التي تبقى معلقة، وهذا يدل على وجوب حضور طالب فك الرابطة الزوجية[1]، وقد جاء في قرار للمحكمة العليا[2]: (المبدأ : لا تجوز النيابة عن الزوجين في محاولة الصلح)، محاولة الصلح تكون مع الزوجين شخصيا، وجاء في قرار آخر[3] (المبدأ : استقر اجتهاد غرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا على حضور طالب فك الرابطة الزوجية لجلسات محاولة الصلح)، وكذلك في محاولة الصلح في دعوى الخلع أيضا:(المبدأ: القضاء بالتطليق خلعا بدون إجراء محاولات الصلح بين طرفي النزاع مخالف لأحكام المادة49 من قانون الأسرة)[4]، فيجب على طالب فك الرابطة الزوجية الحضور لجلسات الصلح، فإذا تخلف أحد الزوجين عن حضور جلسات محاولات الصلح، أجل القاضي القضية إلى جلسة لاحقة مادامت هناك عدة محاولات، فإن كان له مانع فللقاضي إمكانية منحه أجل آخر أو ندب قاض آخر بموجب الإنابة القضائية[5]، وإن كان التغيب بدون عذر فإن ذلك يعتبر امتناعا متعمدا ورفضا ضمنيا لمحاولات الصلح، وهنا يعفى القاضي من الانتظار ومن تجديد محاولات الصلح، وتعتبر محاولات الصلح فاشلة وغير منتجة، ويصدر حكم بالطلاق أو وسيلة من وسائله إذا توفرت أسبابه، ويحرر في المحضر بفشل الصلح بتخلف طالب فك الرابطة الزوجية الممتنع دون عذر[6]، طبقا لنص الفقرة 4 من المادة 443من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[7]:" في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد

---

[1]-جمال نجيمي، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي و المحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و الإجتهاد القضائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص، 118 و ما يليها.

[2]- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2008/01/16م، فصلا في الطعن، رقم417622 منشور بالمجلة القضائية، العدد 1/2009)، ص، 302.

[3]- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2013/05/09م، فصلا في الطعن، رقم 0798882، (منشور بالمجلة القضائية، العدد 1/2013)، ص، 286.

[4]- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2009/01/14م، فصلا في الطعن، رقم 477546، (منشور بالمجلة القضائية، العدد 2009/)2، ص، 279.

[5]- عبد الحكيم بن هبري، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، المرجع السابق، ص، 213.

[6]- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبها لجديد، المرجع السابق، ص، 120 .

[7]- قانون رقم 08-09، المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13، المرجع السابق.

الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى". ويمكن للقاضي منح الزوجين مهلة التفكير لإجراء محاولة صلح جديدة كما يجوز له اتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة. بموجب غير قابل لأي طعن[1] وفي التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح يقوم القاضي بالاستماع إلى كل زوج على انفراد ثم معا، ويمكن بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح، حيث استبدل حضور محامي الزوجين بأحد أفراد العائلة نظرا لخصوصية النزاع وحساسيته ومراعاة لتقاليد الأسرة الجزائرية.

كما جاء في اجتهادات المحكمة العليا التي استقر على وجوب حضور طالب فك الرابطة الزوجية جلسات محاولات الصلح، ومن خلال رضا الزوجين لإجراء الصلح أو لزومهما فإن إجراء الصلح في حالات الطلاق والتطليق والخلع إجراء جوهري ولا تصح فيه النيابة،كما جاء في قرار المحكمة العليا:(المبدأ: لا تجوز النيابة عن الزوجين في محاولة الصلح)[2]، فإنعنصر التراضي فيه ضروري ولازم، شأنه في ذلك باقي العقود المدنية الأخرى، مما يجعل منه نموذجا لتطبيق بعض القواعد المرتبطة بنظرية العقد عليه، بحيث إذا شابه عيب من عيوب الإرادة كالإكراه أو التدليس، يمكن نقضه من طرف المتضرر وفقا للقواعد القانونية المقررة لكل عيب من هذه العيوب[3].

وعليه فإن استقرار الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في هذا الصدد والمتمثل في أن عدم مراعاة إجراء الصلح يعد خرق للقانون.

- **حالة الطلاق بالإرادة المنفردة:** فبالنسبة للقرارات الصادرة في قضايا الطلاق بالإرادة المنفردة نذكر من بينها:" فمن المقرر قانونا أن يتم الطلاق بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين، ويثبت بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، ومتى حصل الاتفاق بين

[1]- نور الهدى المستاري،الخلع– دراسة مقارنة-،المرجع السابق، ص، 62.

[2]- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2008/01/16 فصلا في الطعن، رقم 417622، (منشور بالمجلة القضائية، العدد 1/2008)، ص، 243.

[3]- بن كعبة عمارية، الطرق البديلة لحل النزاعات الأسرية بين الزوجين في القانونين الجزائري و المغربي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،2021/2020، ص، 32.

الطرفين فإن القاضي يصادق على شروطه، ولا يجوز بعد ذلك للأطراف الرجوع فيه، مما يستوجب رفض الطعن الحالي"[1].

يجب على الزوج طالب فك الرابطة الزوجية حضور جلسات الصلح شخصيا تحت طائلة رفض دعواه وهذا ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2009/01/14، ملف رقم 474956[2].

- **حالة الطلاق بالتراضي:** فيما يخص القضايا المتعلقة بالطلاق بالتراضي، فالاستئناف لا يرفع إلا الأحكام التي صدرت إثر نزاع بين الأطراف بخلاف الصلح الذي يبرم بين الأطراف الذين جعلوا حدا للنزاع، لأن الصلح يقوم بإنهاء نزاع كما أن الصلح ينهي النزاعات التي يتناولها. وعليه فإن الحكم الذي صادق على صلح وقعته جميع الأطراف المتنازعة لا يعتبر من الأحكام القابلة للاستئناف، لأنه لم يفصل في النزاع، بل صدر حسب رغبة وإرادة الأطراف وبذلك فإنه لا يجوز لأي واحد منهم التراجع عنه[3].
- **حالة الخلع:** جاء في قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2009/01/14 فصلا في الطعن رقم: 477546[4]، الذي جاء فيه:" القضاء بالتطليق خلعا دون إجراء محاولات الصلح بين طرفي النزاع مخالف لأحكام المادة 49 من ق أ ج، وبعد استنفاذ كل محاولات الصلح التي يرى القاضي بأنها ضرورية في حدود ثلاثة أشهر بدءا من تاريخ رفع الدعوى وعدد جلسات الصلح تقدر من قبل القاضي، فإن لم يتم إصلاح ذات البين لا يبقى أمام القاضي سوى الاستجابة لطلبها، ولا يبقى له من مجال للتدخل قبل إصدار الحكم سوى تقدير مقابل الخلع.

---

[1]- العروسي الأشراف، ليلى حمي، دور الصلح والتحكيم في تسوية النزاعات الأسرية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون،جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، معهد العلوم الإسلامية، السنة الجامعية 2019/2018، ص، 48.

[2]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2009/01/14، رقم القرار 474956، المجلة القضائية 2009، العدد 2، ص، 271.

[3]- العروسي الأشراف، ليلى حمي، المرجع نفسه، ص، 49.

[4]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2009/01/14، رقم القرار 477546، المجلة القضائية 2009، العدد 2، ص، 244.

ثالثا: الإطار الزماني والمكاني لجلسة الصلح وعدد محاولات الصلح

أ- الإطار الزماني والمكاني لجلسة الصلح

حسب المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص:" تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين، ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك[1]." بمعنى يخضع إجراء الصلح للسلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي، فالقاضي هو الذي يحدد المكان والزمان الذين يراهما مناسبين لإجراءاته، ما لم توجد نصوص خاصة تقوم خلاف ذلك والمشرع لم يحدد مدة إجراء محاولة الصلح وترك هذا الباب مفتوح وهو تخصيص صبيحة أو ظهيرة في يوم من الأيام يستدعي فيها القاضي الخصوم في مكتبه أو مقر الهيئة الإدارية من أجل الصلح، وهو ما يعتبر العرف القضائي.

ب- عدد محاولات الصلح

من خلال الفقرة 1 من المادة 49 من قانون الأسرة "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"، والفقرة 1 من المادة 440 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]": في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد"، فرض المشرع على القاضي القيام عدة محاولات صلح دون أن يحدد عددها، على أن لا تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، وتخضع محاولة الصلح وعددها للسلطة التقديرية القاضي، وقد جاء في قرار للمحكمة العليا[3]":المبدأ :استقر اجتهاد غرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا على خضوع عدد محاولات الصلح للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليه"، ولا يعيب الحكم اكتفاؤه بجلسة صلح واحدة إذا اقتنع القاضي بعدم جدوى عقد جلسات صلح أخرى، ترى اللجنة التي وضعت مشروع التعديل أن فترة الصلح لا يجب أن تتجاوز ثلاثة أشهر من باب مراعاة فترة العدة،

[1]- قانون رقم 08-09، المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13، المرجع السابق.

[2]- قانون رقم 08-09، المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13، المرجع نفسه.

[3]- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة شؤون الأسرة و المواريث بتاريخ 2014/03/13م، فصلا في الطعن، رقم 0870291، (منشور بالمجلة القضائية، العدد 2/2014، ص، 268.

ومع ذلك يبقى يعاب على مدة الصلح عدم تقيد ذلك. بمدة العدد الشرعية، كالمرأة الحامل، وأنواع الطلاق كالطلاق البائن بينونة كبرى وبعد القيام بإجراءات الصلح، يتعين على القاضي إعداد محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، سواء كانت هذه النتائج ايجابية أو سلبية، وبعد تحرير المحضر من طرف كاتب الضبط الذي يكون قد حضر جلسات محاولات الصلح يوقعه كل من القاضي وأمين الضبط والزوجين.

الأصل أن الصلح يتم من خلال عدة محاولات لكن استثناء ومتى قدر القاضي بأن لا فائدة من تكرار المحاولة فله كامل السلطة التقديرية لتقرير ذلك فالقاضي غير ملزم بتحديد الجلسات التي عقدها، فإذا قدر إجراء جلسة واحدة يكون قد وفى بالإجراء المقرر في المادة 49 من قانون الأسرة ولا يعيب الحكم اكتفاؤه بجلسة صلح واحدة، طالما أن القاضي اقتنع بعدم جدوى عقد جلسات صلح أخرى، لأن تكرار المحاولة يخضع لتقدير القاضي متى لاحظ وجود رغبة في الصلح عند الزوجين[1].

أما في حالة انعدم الرغبة وإصرار الزوجين أو أحدهما على حل الرابطة الزوجية، لا يمنع من الاكتفاء بمرة واحدة، وبالتالي فطالما أن الحكم تضمن إجراء محاولة صلح وتحقق القاضي من إرادة الزوج في إيقاع الطلاق، فإن الغاية من الإجراء تحققت، حيث ركز المشرع في تعديله على إجراء عدة محاولات صلح من أجل الحفاظ على العيش والاستقرار الأسري فالغاية من إجرائه وتحقيقه بين أفراد الأسرة للتقليل من الطلاق بصفة عامة، والعمل على جمع شمل الأسرة وحمايتها من الفرقة والشتات.

ت-سرية جلسة الصلح :

تنص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن "**الجلسات علنية، ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة**"، خلافا للقواعد العامة التي تقرر أن الجلسات علنية، فإنه في دعاوى فك الرابطة الزوجية فإن جلسة الصلح تتوافق مع التراث الجزائري[2] فجاء بنص المادة 439 من نفس القانون وأكد على أن "**محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية**" فالغاية من تشريع المشرع لهذا الاستثناء هو

[1]- بن هبري عبد الحكيم، مرجع سابق، ص، 227.

[2]- حميش حسان، صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مداخلة ألقيت في إطار التكوين المحلي المستمر الخاص بالقضاة، مجلس قضاء ورقلة، 2010، ص، 4.

الحفاظ على أسرار الأسرة وحرمتها، حيث لا ينبغي أن يحضرها غير الزوجين والقاضي وكاتبه[1]، حيث وتجرى أمام القاضي، خارج قاعة الجلسات، وبحضور الزوجين شخصيا، دون ممثليهما أو محاميهما[2].

نلمس في هذا الجانب موقف القضاء الجزائري من عدم جواز حضور المحامي جلسة الصلح كون أنها تهم طالب فك الرابطة الزوجية، حيث تواجده في جلسة الصلح ليس له مبرر قانوني، ولهذا لابد من التمييز بين جلسة إجراء الصلح وجلسة مناقشة القضية التي للمحامي الصلاحية في التواجد فيها والدفاع عن موكله، وبمفهوم المخالفة الدفاع غير مخول له في حضور جلسة الصلح.

تقتضي السرية أن لا تحضر النيابة العامة إلا أنها في نفس الوقت طرفا طبقا للمادة 3 مكرر من قانون الأسرة، وفي خضم جواز حضور أحد أطراف عائلة الزوجين لمساعدة القاضي على إجراء الصلح غير أن هناك من يرى بأنه لا يوجد ما يمنع حضور النيابة العامة جلسة الصلح طالما أنها طرف أصلي فلا مجال للحديث عن السرية إذا تعلق الأمر بالطلب الأصلي في النزاع[3].

الفرع الثاني: آثر نجاح و فشل محاولات الصلح

يقوم القاضي بمحاولة الإصلاح والتوفيق بين الزوجين، إلا أن هذه المحاولة معرضة للنجاح وللفشل، كما لها آثار على الزوجين.

أولا: أثر نجاح محاولة الصلح

الجديد الذي جاء به المشرع، أنه يتعين على القاضي تحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقع من طرفه وكاتب الضبط والزوجين[4]، فقد تضمنت المادة 49 المعدلة من قانون الأسرة سنة 2005، وكذا المواد 439 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جميع الإجراءات، التي يقوم بها القاضي أثناء وبعد إجراء

[1]- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.02، الجزائر، 2012.، ص، 444.

[2]- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، الطبعة 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2000 ص، 116.

[3]- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص، 445.

[4]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص، 346.

الصلح، فيتبين من هاته المواد أن القاضي إذا نجح في مساعيه وأصلح بين الزوجين فإنه يأمر الكاتب بتحرير محضر الصلح، حيث يتضمن هذا المحضر البنود المتفق عليها من قبل الزوجين، وبذلك يعتبر سندا تنفيذيا، وبذلك يحكم القاضي بانقضاء دعوى الصلح، حيث تمنح القوة التنفيذية للحكم وتنفيذه بقوة القانون، لكن هذا التنفيذ قد يصطدم بمشكلات عديدة، ويتميز محضر الصلح بعدم قبول الطعن فيه[1].

أ- تحرير محضر الصلح

يتضح من خلال نص المادة 49 الفقرة 2 من قانون الأسرة "يتعين على القاضي تحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين"، وكذلك المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنه يجب على القاضي إذا نجح في الإصلاح بين الزوجين، أن يحرر محضر يوقعه مع كاتب الضبط والزوجين ويثبت فيه الصلح، ويعد هذا المحضر سندا تنفيذيا ويكتسب الصفة القانونية، فلا يجوز للقاضي الاستمرار في نظر الدعوى لأن الصلح ينهي النزاع ويضع حدا للدعوى، في جلسة رسمية يقوم القاضي بإصدار الحكم بانقضاء دعوى الطلاق بسبب الصلح وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] " ...تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح....".

من الآثار التي تترتب على نجاح الصلح، رجوع الحياة الزوجية من جديد وهو ما تؤكده المادة 50 من قانون الأسرة[3] "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد..."، فالمراجعة الشرعية لا تكون إلا مدة العدة من تصريح الزوج بالطلاق الرجعي وهو ما وقع للمرة الأولى أو الثانية وأما ماعدا ذلك من أحوال الطلاق والخلع والتطليق، فالطلاق بائن لا رجعة فيه إلا بعقد جديد. الطلاق شرعا يقع عند نطق الزوج به، وإثباته يكون بموجب حكم، ونجاح الصلح يسمح للزوج بمراجعة زوجته إذا كان في

[1]- بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص، 278.

[2]- قانون رقم 08-09، المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13، المرجع السابق.

[3]- قانون رقم 84-11، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المرجع السابق.

فترة العدة الشرعية وتعلق الأمر بالطلقة الأولى والثانية[1]، وقد جاء في قرار للمحكمة العليا":المبدأ :مراجعة الزوج زوجته خلال فترة العدة جائز شرعا وقانونا مادامت العصمة بيده".

ب- اكتساب محضر الصلح صفة السند التنفيذي

جاء في نص المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة على أنه:" 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 سندا تنفيذيا، في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى"[2].

وفي إطار الحديث على هذه المادة، الأمر الذي استوقفنا هو أنه في حالة نجاح محاولة الصلح بين الزوجين يلزم القاضي بتحرير محضر صلح بينهما عن طريق أمانة الضبط، ويوقع كل من القاضي والزوجين وأمين الضبط على محضر الصلح، ويعتبر هذا محضر الصلح سندا تنفيذيا للزوجين واجب التنفيذ دون حاجة لصدور حكم في ذلك.

وبالرجوع للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنه نص في المادة 992 منه على ما يلي:" يثبت الصلح في محضر، يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية"، كما تنص المادة 993 من نفس القانون على ما يلي:" يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط"[3].

فالمشرع أعطى لمحاضر الصلح صفة السندات التنفيذية ولكن بشرط أن يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط المحكمة، ولا يكون هذا المحضر قابلا لأي وجه من أوجه الطعن، ويكون محضر الصلح

[1]-جمال نجيمي، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي و المحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و الاجتهاد القضائي، المرجع السابق،ص، 127.

[2]- بن كعبة عمارية،المرجع السابق، ص، 151.

[3]- قانون رقم 08-09، المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13، المرجع السابق.

على هذا الأساس محلا للتنفيذ الجبري حيث جاء في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي"[1].

ت- الحكم بانقضاء دعوى الصلح

بعد تحرير محضر الصلح من طرف القاضي تصبح دعوى الطلاق بغير موضوع لتصالح الزوجين، إذ يجب استدعاء الزوجين المتصالحين إلى جلسة رسمية ليؤكد لهما علانية ما سبق أن تصالحا عليه ليصدر حكمه في الموضوع ليس بالتنازل عنها أو رفضها إنما بانقضاء دعوى الطلاق بسبب الصلح طبقا للمادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح[2].

ثانيا:أثر فشل محاولة الصلح

نصت المادة 49 الفقرة2 من قانون الأسرة على تحرير الصلح، فإن لم يتمكن القاضي من التوفيق والإصلاح بين الزوجين وجب عليه تحرير محضر لإثبات فشل الصلح بين الزوجين، يبين فيه مساعي الصلح بين الزوجين، وتواريخ محاولات الصلح وجلساتها، ويوقعه مع كاتب الضبط والطرفين، ويلحقه بملف الدعوى ثم يحيل الطرفين إلى مناقشة الموضوع وهذا ما نصت عليه المادة 443 الفقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] " في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى"، وهذا المحضر حجة على وقوع الإجراء الذي أوجبه المشرع قبل الفصل في دعوى، الطلاق وإلا كان الحكم الصادر مشوبا بعيب الإجراءات والشكل يؤخذ على القانون من خلال المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري[4] أن" :لا يثبت الطلاق إلا بعد محاولة الصلح من طرف القاضي"، أن الطلاق لا يقع إلا بحكم القاضي، وهذا يعني أن الزوج إذا طلق زوجته، فلا يعتد به حتى يحكم القاضي به، وأن القاضي لا يحكم به إلا بعد محاولة الإصلاح بين الزوجين فإن توصل إلى الإصلاح فلا يحكم بالطلاق، ولا يثبت الطلاق إلا في حالة عدم التوصل إلى الصلح بين الزوجين،

[1]- قانون رقم 08-09، المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13، المرجع السابق.

[2]- عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق،ص، 283.

[3]- قانون رقم 08-09، المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13، المرجع نفسه.

[4]- قانون رقم 84-11، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المرجع السابق.

وهذا مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية، ومن ناحية أخرى من خلال ما جاء في نص المادة 55 من نفس القانون أنه إذا ثبت النشوز حكم القاضي بالطلاق، دون محاولة الإصلاح، فالطلاق إن وقع من الزوج فإنه لا يحتاج إلى حكم ولا إلى إصلاح، بينما النشوز يحتاج إلى الإصلاح، ولا طلاق إلا بعد الفشل في الإصلاح. فالقانون يتناقض مع نفسه حيث أن الزوج يريد الإصلاح، والقاضي يوقع الطلاق، والزوج يوقع الطلاق والقاضي يريد الإصلاح. وهذا كله لأن القانون يهدف إلى التقليل من الطلاق في نظره[1].

وعليه كان الأولى أن ينص على الإصلاح في حالة النشوز ولا يحكم بالطلاق بعد أن يفشل في الإصلاح، ويلغي ما ورد في المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري، من أن الطلاق، لا يثبت إلا بحكم ولا يحكم به إلا بعد محاولة الإصلاح[2] وبعدما تم بحث موضوع الصلح في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، لمفهومه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري على أنه عقد إجرائي قضائي يقوم به القاضي لأجل الإصلاح بين الزوجين، وأنه وسيلة لفض النزاعات الأسرية.

[1]-المصري مبروك، اثبات الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دراسة تحليل، دار العلوم للغة العربية وآدابها والدراسات الإسلامية، عدد 33، مصر، 2009، ص،ص،197و 258.

[2]- المصري مبروك، المرجع نفسه، ص، 259.

المبحث الثاني: دور القاضي أثناء الصلح في مختلف صور فك الرابطة الزوجية

من خلال البحث عن الأسباب الحقيقية لظاهرة ارتفاع معدلات قضايا الطلاق في المجتمع الجزائري وجب التركيز على الدور الذي تلعبه جلسات الصلح نظرا لأهميتها كإجراء يحمل قيمة نبيلة في محاولة لإصلاح ذات البين، إلا أنه في الواقع في المحاكم الجزائرية تحول إلى مجرد إجراء يرتبط بشكل رئيسي بضمير وشخصية القاضي ضمن صلاحياته في هذا المجال، كما يشكل الحجم الكبير لقضايا الطلاق التي ترفع يوميا في محاكمنا، صعوبة على القاضي في أداء مهمته على أحسن وجه في جلسات الصلح، لكن في مقابل ذلك لا يمكن أن نسلم بأن هذا السبب قد يكون كافيا لعرقلة الكثير من القضاة عن القيام بواجبهم بضمير مهني فحسب وجهة نظر الكثير من الدارسين للقضاء يكمن في شخصية القاضي نفسه، لأن هذا الأخير في كثير من الأحيان يتعامل على أساس أداء الواجب وكفى، في حين حنكة وذكاء وخبرة وحتى شخصية القاضي، تلعب دورا مهما، كما كانت في كثير من الأحيان عاملا في عودة الألفة بين الزوجين[1].

وأشار المشرع الجزائري لصور فك الرابطة الزوجية في المادة 48 من قانون الأسرة حيث جاء فيها ..."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"[2]، وحسب هاته الحالات سنحاول توضيح دور القاضي في محاولة الصلح حسب موضوع كل دعوى ومن هذا المنطلق نحاول أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول: دور القاضي أثناء الصلح في الطلاق بناء على إرادة الزوجين

يكمن غرض الشريعة والقانون من عقد الزواج في تكوين أسرة أساسها دوام العشرة بين الزوجين، إلا أن الرابطة الزوجية قد تعتريها بعض العراقيل والمشاكل التي تهز كيانها، وتحول دون تحقيق الهدف الأسمى منها، فتصبح هذه الرابطة مصدر قلق وشقاق مستمر بين الزوجين، وتنقلب الحياة إلى جحيم في جو مكهرب بدلا من الراحة النفسية

[1]- قديري عيسى، قاضي شؤون الأسرة ودوره في الصلح والتحكيم بين الزوجين دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة لماستر حقوق تخصص الأحوال الشخصية، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسة، الجلف، 2016م، ص، 54.

[2]- قانون رقم 84-11، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المرجع السابق.

للأزواج والأبناء، لذلك شرع الله انحلالها، والذي يكون بأحد الأمرين إما الوفاة أو الطلاق وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 47 من الأمر 02/05: "تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة"[1].

تعد الوسائل التي تنهي العلاقة الزوجية منها ما يكون بيد الزوج وهو ما يعرف "بالطلاق بالإرادة المنفردة"، وما منها ما يتعلق بإرادتهما معا وهو ما يعرف "الطلاق بالتراضي"، وانطلاقا من حرص المشرع على الحفاظ على العلاقة الزوجية وتفادي انحلالها، شرع نظام الصلح عن طريق تدخل القاضي سواء في حالة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، أو في حالة التطليق والخلع[2].

الفرع الأول: دور القاضي في الصلح عند الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

القصد منه استعمال الزوج لحقه في فك الرابطة الزوجية باعتبار أن العصمة بيده، وهو حق يكتسبه بمجرد العقد على الزوجة عقدا صحيحا[3].

وكأصل عام الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج هو الطلاق بالمعنى الفقهي الدقيق، وحق خالص للزوج، حيث تتوجه فيه إرادته إلى فك العصمة وحل قيد النكاح، وهنا يقوم القاضي بمحاولة الصلح من أجل إقناع الزوج بإرجاع زوجته في مدة الصلح المحددة بثلاثة أشهر، والتي حاول المشرع جعلها تتوافق مع عدة الطلاق الرجعي[4].

ومع إن للزوج مطلق الحرية في فك الرابطة الزوجية، إذ لا يوجد نص في قانون الأسرة يجعل طلب الزوج للطلاق موقوفا على أسباب معينة، ومع ذلك فإن القاضي لا بد عليه من مساءلة الزوج عن الأسباب التي دفعته إلى طلب الطلاق ومعرفة ما إذا كانت

[1]- قانون رقم 84-11، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المرجع السابق.

[2]- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في شؤون الأسرة، وفقا للتشريع و القضاء الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع-الجزائر، جوان 2018، ص، 81.

[3]- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1999، ص، 215.

[4]- هداج وحيد، الوسائل الودية لتسوية المنازعات الأسرية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، السنة الجامعية 2023/2022، ص، 152.

تلك الأسباب جدية، شرعية ومقبولة، أم أنها كانت أسبابا طائشة غير حقيقية[1]، فبالرغم من أن الطلاق حق خالص للزوج فإنه يحب ممارسته في حدود ما شرع له.

بعد توفر شروط قبول دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، يتم استدعاء الطرفين لحضور جلسة الصلح، يتولى فيها القاضي محاولة الصلح بين الطرفين، وعلى القاضي أن يراعي عند إجرائه للصلح مدة العدة إن كانت انقضت كليا، ففي هذه المدة يسعى القاضي إلى إقناع الزوج بضرورة العدول عن قراره في الطلاق واستعمال حق الرجعة التي نصت عليه المادة 50 من قانون الأسرة[2].

في حالة الطلاق بالثلاث الذي لا يمكن أن يراجع فيه الزوج من طلقها ثلاث طلقات متتالية، وإن المشرع الجزائري نص في المادة 51 من ق أ ج على أنه:" لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث طلقات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء"، وبناءا على هذه المادة وبالتنسيق مع المادة 49 من ق أ ج[3]، فإن الطلاق في نظر المشرع الجزائري لا يقع إلا بعد صدور ثلاث أحكام قضائية متتالية بمعنى أن يطلق الزوج زوجته في المرة الأولى ثم يراجعها ثم يطلقها في مرة ثانية ثم يراجعها ثم يطلقها في المرة الثالثة هنا نكون أمام الطلاق الثلاث.

الفرع الثاني: دور القاضي في الصلح عند الطلاق بالتراضي بين الزوجين

خص المشرع الطلاق بالتراضي المنصوص عليه في المادة 48 من قانون الأسرة بإجراءات خاصة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا لاختلافه عن حالات فك الرابطة الزوجية الأخرى، سواء من حيث الطبيعة القانونية للحكم الصادر فيه وعلاقته بالصلح (أولا) وكذا بالنظر إلى خصوصية محاولات الصلح فى دعوى الطلاق بالتراضي (ثانيا).

---

[1]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص، 122.

[2]- المادة 50 من قانون الأسرة:" من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد".

[3]- قانون رقم 84-11، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المرجع السابق.

أولا: الطبيعة القانونية للحكم الصادر فيه و علاقته بالصلح

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية بتراضي الزوجين. فقد فسر **الأستاذ لمطاعي نور الدين:**" أن الطلاق بالتراضي لا يكون له أي أثر إلا إذا تقدم الزوجان بطلب مشترك للقاضي من أجل فك الرابطة الزوجية ومن ثم لا يكون له وجود إلا ابتداء من تاريخ صدور الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية بالطلاق بالتراضي ومنه ينشأ المركز القانوني الجديد فيكون حينها إذا الحكم الصادر بشأنه حكما منشأ على عكس الطلاق بالإرادة المنفردة الذي يكون الحكم فيه كاشفا لواقعة الطلاق لا منشأ لها[1].

وترى **الأستاذة بن عزي هجيرة:**" الطلاق بالتراضي هو توافق إرادتي الزوجين معا على رفع قيد النكاح الذي يجمعهما، ووضع حد لعلاقتهما دون تشنجات أو مزايدات وكذا الاتفاق على الآثار المترتبة عنها، غير أن مجرد اتفاق الزوجين على الطلاق لا ينهي الرابطة الزوجية، بل هذا الأثر يظل رهينا بصدور حكم من المحكمة[2].

في حين ذهب **الأستاذ فضيل سعد** إلى:" أن الحكم الذي يؤكد الطلاق الناشئ من قبل نتيجة اتفاق الزوجين عليه فإن الحكم بالطلاق في هذه الحالات يأتي تثبيتا لأمر حصل من قبل، ولم يقم إلا بدور كاشف للطلاق ومن أمثلة الحكم الكاشف أن يتفق الزوجان على الطلاق طبقا لأحكام المادة 48 من قانون الأسرة[3].

بعد ما تم التطرق إلى مختلف الآراء الفقهية نخلص إلى القول أن الطلاق بالتراضي هو طلاق منشئ، إذ يقدم من خلاله الزوجين عريضة مشتركة والقاضي هو من يطلق بواسطة الحكم القضائي وبالتالي لا يتناقص مع مبدأ العصمة بيد الزوج، وأن الطلاق بالتراضي ليس تراضي على توابع العصمة من نفقة وحضانة وإنما هو تراض واتفاق على

---

[1]- لمطاعي نور الدين، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير،(فرع قانون الأسرة)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، السنة الجامعية 2013/2012.

[2]- هجيرة بن عزي، الطلاق الاتفاقي على ضوء مدونة الأسرة و العمل القضائي، رسالة دبلوم الدراسات العليا المعمقة كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، المغرب، السنة الجامعية 2008-2009، ص،11، و ص، 15 .

[3]- فضيل سعد، مرجع سابق، ص، 339، ص، 340.

فك الرابطة الزوجية، وكذا آثارها وتوابعها على خلاف ما ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن الطلاق بالتراضي هو طلاق الزوج بإرادته طبقا للحق الإرادي[1].

أما التراضي فينصب على توابع فك العصمة فقط، فهذا القول غير صحيح لأنه لو سلمنا جدلا أنه طلاق بالإرادة المنفردة معناه فك الرابطة الزوجية يكون بناءا على إرادة واحدة[2]، في حين الأمر يتعلق بمركزين (مركز الزوج ومركز الزوجة)، صحيح أن القول أنه في الشريعة الإسلامية ليس لدينا هذا النوع من الطلاق، لكن في نفس الوقت لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، وأنه يسمح للزوجين بالمفارقة بمدة معقولة فيفترقان بالإحسان كما اجتمعا عليه[3].

وأجاز المشرع للزوجين طبقا للمادة 48 من قانون الأسرة[4] حل عقد الزواج بتراضيهما، في إطار ما يعرف بالطلاق بالتراضي، كما أكد قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 على الإرادة المشتركة للزوجين في الطلاق بالتراضي[5] مع وجوب خلوها من كل عيب أو عارض.

ويقصد بالطلاق بالتراضي أن كل من الزوجين يريد فك الرابطة الزوجية لاستحالة الاستمرار في العلاقة الزوجية، والتي تجعل أحد الزوجين أو كلاهما غير قادر على الاستمرار في هذه العلاقة، فتكون بذلك إرادة الطرفين متحدة من أجل إحداث الأثر القانوني المتمثل في الطلاق[6].

---

[1]- بن هبري عبد الحكيم، مرجع سابق، ص، 123 ،ص، 124.

[2]- باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط01، 2007،ص، 24 ،ص، 25.

[3]- عيدوني عبد الحميد، دور الإرادة في ابرام عقد الزواج وانهائه، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2014/2013، ص، 146،ص،147.

[4]- المادة 48 من قانون الأسرة:" مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون".

[5]- المادة 427 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة.

[6]- باديس ذيابي، المرجع السابق، 2007،ص، 24.

في هذه الحالة يكون صدور حكم الطلاق تجسيدا للاتفاق المتوصل إليه دون بيان السبب في الانفصال وبقائه بعيدا عن رقابة المحكمة وليس لها سوى المصادقة على الاتفاق الحاصل بين الطرفين[1].

ثانيا: خصوصية محاولة الصلح في دعوى الطلاق بالتراضي

عمل المشرع الجزائري جاهدا على استحداث أحكام خاصة بالطلاق بالتراضي استجابة لرغبة الزوجين اللذين لا يودان إشهار أسباب النزاع بينهما عن طريق إجراءات قضائية قد تطول، فيظهر بأن هذا النوع من الطلاق لا يثير أي إشكال لأن القاضي ليس له، إلا توثيق وإثبات الطلاق[2]. وبذلك خص المشرع قانون الإجراءات المدنية بإجراءات وأحكام خاصة للطلاق بالتراضي، التي يجب على القاضي مراعاتها بداء بمراقبة القاضي للعريضة ومدى قبولها، ثم الاستماع إلى الزوجين والتأكد من رضا الزوجين، ثم بعد ذلك محاولة إصلاح ذات البين ما أمكن إصلاحه، كما أعطى القاضي دورا فعالا في مراقبة القاضي مدى مراعاة الاتفاق للنظام العام ومصلحة الأولاد، وأخيرا تبيان حكم بالطلاق بالتراضي.

وقبل أن يبت قاضي شؤون الأسرة في دعوى فك الرابطة الزوجية يجب عليه الآتي:

أ-مراقبة القاضي للعريضة ومدى قبولها: بداية عرفت المادة 427 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الطلاق بالتراضي[3]، هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة. بحيث يقترب نظام الطلاق بالتراضي بالأنظمة البديلة لحل النزاعات، إذ يتميز بكلما تتميز به هذه الطرق من خصائص، بالرغم من أن الزوجين يتفقان قبل الالتجاء إلى القضاء على فك علاقتهما الزوجية عن طريق التراضي[4]، وكما يتفقان على

---

[1]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص، 259.

[2]- بن هبري عبد الحكيم، مرجع سابق، ص، 129.

[3]- تنص المادة 427 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية" الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة".

[4]- بشير محمد، الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من أعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، يومي 6 و 7 ماي، منشور في السلسة الخاصة بالملتقيات والندوات، عدد 03 ،الجزائر، 2014، ص، 63، ص، 64.

كل الجوانب المادية المترتبة عليه بتقديم طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة موقعة منهما.

تنص المادة 428 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " **في حالة الطلاق بالتراضي يقدم طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة موقعة من الزوجين تودع بأمانة الضبط** " أما نص المادة 429 من نفس القانون تضمن البيانات التي يتضمنها الطلب المشترك وتنص المادة 430 من القانون السالف الذكر على مايلي:"**يخطر أمين الضبط الطرفين في الحال بتاريخ حضورهما أمام القاضي، ويسلم لهما استدعاء لهذا الغرض**"[1]، يتمتع أطراف النزاع في هذه الحالة بكل الامتيازات التي يتمتع بها من يسلك الطريق البديل لحل نزاعه وخاصة السرعة فينظره، إذ يتم إخطارهما حالا بعد تسجيل عريضتهما من طرف أمين الضبط بتاريخ الجلسة، وبمقتضى نص المادة 423 من نفس القانون[2] ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى المتعلقة بانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات المذكورة في قانون الأسرة.

وبالرجوع إلى نص المادة 48 منه نجد انه من بين صور انحلال الرابطة الزوجية الطلاق بالتراضي[3]، فقاضي شؤون الأسرة مختص نوعيا بنظر فيمثل هذا الطلب، على أن ينعقد الاختصاص للمحكمة في الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما، طبقا لنص المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيراقب مدى قبول العريضة المتمثلة في الطلب المشترك الرامي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة[4]. وكذا يراقب شروط قبول الدعوى من صفة ومصلحة طبقا لنص المادة 13 من نفس القانون[5].

---

[1]- قانون رقم 08-09 ،المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13، المرجع السابق.

[2]- قانون رقم 08-09 ،المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13، المرجع نفسه.

[3]- قانون رقم 84-11، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المرجع السابق.

[4]- يعتبر أول إجراء يجب أن يقوم به الزوجان أو أحدهما بعد اتفاقهما على الطلاق، وتضمين ذلك الاتفاق في عقد عرفي أو عقد رسمي أو أن يرد محتوى الاتفاق في عريضة مشتركة.

[5]- تنص المادة 13: لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعي عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون.".

تجدر الإشارة أنه لم يرتب القانون جزاء على مخالفة هذه البيانات الخاصة بالعرضية الافتتاحية لأنه يفترض في دعوى الطلاق بالتراضي عدم وجود نزاع جدي بين الزوجين، لأن إرادة الزوجين اتجهت نحو فك الرابطة الزوجية، وبالنتيجة لايثار دفع بشأن ذلك ولا يقبل الدفع المحتمل تقديمه بعدم قبولها شكلا وإذا لم تستوف تلك البيانات يمكن للقاضي استكمالها من الزوجين أثناء جلسة الصلح، أما فيما يخص مسألة التوقيع فنجد أن توقيع الزوجة على محضر الصلح مع الزوج والقاضي وأمين الضبط وإصرارها على ذلك المحضر وتمسكها بالطلاق بالتراضي، يغني عن توقيع عريضة الطلاق بالتراضي.

ب- الاستماع إلى الزوجين والتأكد من رضاهما:

عند قيد دعوى الطلاق يقوم أمين الضبط بتسليم الزوجين استدعاء لجلسة الصلح، يحدد فيها تاريخه وزمانه، وذلك يتطلب بداية التأكد من هوية الزوجين ثم الاستماع إليهما على انفراد أو معا.

عند حضور الزوجين إلى جلسة الصلح بعد إخطارهما من طرف أمين الضبط حسب الاستدعاء المسلم لهما من قبله، في اليوم والتاريخ المحدد للحضور للمحكمة، يقوم الكاتب بالمناداة على الزوجين للدخول إلى مكتب القاضي أوقاعة المداولات أو أي مكان أخر داخل المحكمة، يكون مخصص لإجراء محاولة الصلح.

أول شيء يقوم به القاضي التأكد من هوية الزوجين، وإن كان القانون لم ينص على ذلك فانه من الأهمية بمكان لأنه في عدم التأكد من ذلك، قد يدفع بأحد الزوجين إلى إحضار غير زوجه ليحصل على حكم يقضي بالطلاق في غيبة الزوج الآخر، ولذا كوجب التأكد من هوية الطرفين بطلب استظهارهما لبطاقة التعريف الوطنية أو وثيقة أخرى تثبت ذلك تفاديا لكل تغرير من أحدهما[1]، وبعد التأكد من هويتهما يباشر الصلح بينهما بسماع أقوالهما أولا والمشرع خص الطلاق بالتراضي بأحكام خاصة من حيث الإجراءات، بحيث يستمع إلى الزوجين على انفراد ثم مجتمعين وللقاضي سلطة تقديرية أن يسمعهما على انفراد أو مجتمعين[2].

[1]- زيدان عبد النور، الصلح في الطلاق، دراسة للنصوص القانونية والفقهية وفي الاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون،جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2007/2006، ص، 103.

[2]- بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص، 132.

سبق القول أن المادة 431 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، في إطار الدور الإيجابي لقاضي شؤون الأسرة، الذي يتأكد في التاريخ المحدد للحضور، من رضا الزوج والزوجة، ثم معا مجتمعين، ويبقى جانب من السلطة التقديرية للقاضي أن يسمعهما معا في البداية وهو المعمول به في ظل الممارسة القضائية ولا يسمع الزوجان على انفراد، إلا عندما يحس القاضي أن الزوجة ربما وقعت في تغرير أو أنها لا تعلم على ما أمضت أو أنه هددها على أن توقع على الطلاق بالتراضي.

إذا أحس القاضي أن الزوجة ليست راضية رضا حقيقي، يخرج الزوج ويسمعها على انفراد فيما إذا كانت فعلا موافقة على هذا الطلاق، أم أنها مكرهة أو جاهلة لمحتوى الطلب ولا سيما أن بعض الزوجات يجهلن القراءة والكتابة، أو أنها كانت مكرهة على ذلك، والغاية من السماع الانفرادي أن بعض الزوجات يرفضن التصريح في حضور الطرف الآخر خوفا أو استحياء منهن، ويتأكد القاضي من كل زوج إن كان على علم ببنود الاتفاق، وخاصة إذا وجد الأولاد، ويراقب من يتحمل النفقة، والحضانة لمن تسند وكذا كل الآثار الأخرى، ولعل الاستماع إلى كل زوج على انفراد هدفه تمكين كل طرف من القول ما لا يستطيع البوح به في حضور الطرف الآخر، أو قد يتردد في قول حقيقة المشكل الحاصل بين الزوجين في حضور الزوج الآخر[2].

ونفس الإجراء يقوم به مع الزوج الآخر ثم قد ينادي القاضي على الزوج أو الطرف الذي تم سماعه أولا أين يتقصى القاضي عن بعض الأمور الغامضة، أو التصريحات المتناقضة دون إجراء مواجهة بينهما والهدف من الإجراء الذي استحدثه المشرع المتمثل في سماع كل طرف على إنفراد يجعل القاضي يتصرف بذكاء.

ت- التأكد من خلو الإرادة من العيوب :

إن دعوى الطلاق بالتراضي مؤسسة على مبدأ التراضي، الذي تمثل فيه الإرادة عموده الفقري، ولذا وجب صدور إرادة حرة وسليمة من كل العيوب التي قد تؤثر على رضا أحد الزوجين أو معا، وأن يعبر كل زوج عن الرغبة الحقيقية المتجهة نحو إنهاء

[1]- قانون رقم 08-09، المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13، المرجع السابق.

[2]- بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص133.

العلاقة الزوجية، وهي الغاية الذي تسعى إليها لإرادتين معا، وذلك لا يتحقق إلا بصدور تعبير صريح عن الإرادة[1].

يجب على قاضي الموضوع البحث والتدقيق حول صدور التعبير عن الإرادة، فيما إن كانت إرادة واعية جديرة بالاعتبار وتتطلب من صاحبها قدر من الإدراك والتميز وتسمح له بالتعبير عنها، لأنه يجب أن لا تعترض الإرادة التي توقع الطلاق عوارض تؤثر على توجهاتها وتصوراتها، كالإكراه الذي يقصد به ضغط غير مشروع يصيب الإرادة التي هي أهم عنصر من عناصرها، وهو الحرية فيولد في ذهن المتعاقد الآخر حالة من الرهبة والخوف، فى دفعه إلى الموافقة على التعاقد لكي يتجنب ما قد يصيبه من أضرار سواء المادية كالتهديد بغرض معين في الجسم أو المال، أو المعنوية المتجلية فيما قد يصيب النفس بالرعب والخوف، وهذا كله قصد توجيه النية والتحكم فيها، الأمر الذي يؤدي إلى إفساد الإرادة وتعيبها[2].

ث- مراقبة اتفاق الطرفين:

ينقسم الطلاق بالتراضي إلى نوعين رئيسين من الطلاق فالنوع الأول يتمثل في طلاق بالتراضي المجرد وهو الطلاق الذي يلجأ إليه الزوجان باتفاقهما دون أن يعلقاه على شروط أو قيود محددة، وأما عن النوع الثاني يتمثل في الطلاق بالتراضي المقيد وهو الذي يقيده طرفاه بشرط أو أكثر، ويتعين وجوبا أن هذه القيود أو الشروط لا تتنافى مع النظام العام، وأن لا تكون متعارضة مع مصلحة الأولاد أو له تبعات سلبية على مصالح الأبناء وحقوقهما المكتسبة، وتجدر الإشارة أن كلا النوعين، فإنه يخضعان وجوبا لرقابة القاضي الذي يحاولا لصلح بينهما قصد التأكد من اتفاقهما على مبدأ إنهاء الرابطة الزوجية[3].

إن المشرع الجزائري لم ينص على النظام العام في أحكام المواد الإجرائية المتعلقة بالصلح، ولكنه نص عليه في أحكام الاتفاق على الطلاق بالتراضي، فإذا تبين للقاضي

---

[1]- هجيرة بن عزي، المرجع السابق، ص، 44.

[2]- هجيرة بن عزي، مرجع نفسه، ص، 45.

[3]- بنباصر يوسف، مدونة الأسرة، المسار والتطلعات، ملتقى علمي لمناقشة مستجدات قانون الأسرة 70،مدينة الداخلة، المغرب،2004، ص، 40.

أثناء إجرائه للصلح بين الزوجين أنه اتفاقا على أمر مخالف للنظام العام وجب عليه أن يصرف النظر عن ذلك الاتفاق، فالنظام العام يتجاوز الخصوم والقاضي، فإنه لا يمكن أن يكون موضوع تصالح بينهم، فدور القاضي هو ضبط إرادة المتصالحين التي وإن لم تكن مطابقة لقواعد العدالة والإنصاف، إلا أنها يجب أن تكون غير مخالفة للنظام العام، وعليه فالقاضي لا يجري الصلح إلا في الإطار المسموح به قانونا[1]، بحيث له دور في إجراءات الطلاق، لأنه لا يجوز له أن يقف موقف الحياد السلبي سواء في الدعوى في الطلاق بصفة عامة وخاصة الطلاق بالتراضي، وإنما يجب أن يقوم بدور حيادي إيجابي حيث يتعين عليه أن يراقب شروط الطلاق[2].

سمح القانون للزوجين بكل حرية تعليق الطلاق بالتراضي بالاشتراط فيما بينهم سواء تعلقت هذه الشروط بحق أحد الزوجين أو أحد الحقوق المشتركة بينهما، إلا أنهما مقيدين بشرطين أساسين، وهما عدم مخالفة النظام العام وكذا مراعاة مصلحة الأطفال، والقاضي ينبه الزوجين في جلسة الصلح عند نظره للبنود المتفق عليها بضرورة وجوب القيد الأول، وهو احترام أحكام قانون الأسرة لكونها تمثل أهم الضوابط المحددة للنظام العام الأسري وأن لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية والآداب العامة، فلا يشترط أحد الزوجين على الآخر أن لا يتزوج أبدا بعد فراقهما، أو اشتراط الزوجين الاستمرار في العيش معا كزوجين بعد الطلاق بالتراضي، أو الاشتراط على إعفاء الأب على الإنفاق على أولاده ولو أعسرت الأم.

فمثل كل هذه الشروط باطلة نظرا لمخالفته اللعقل والمنطق وكذا أحكام قانون الأسرة، وبصفة خاصة تلك التي أقرتها الشريعة الإسلامية والمستنبطة أساسا من الكتاب والسنة والإجماع، لأنها لا تحقق منفعة مشروعة كاشتراط التوارث بين الزوجين بعد الطلاق، حيث يعد شرطا باطلا لأن الإرث نظام محكم فلا توارث بدون وجود سببه وهو القرابة والزوجية.

---

[1]- بوذريعات محمد، الطبيعة القانونية لدور القاضي في الصلح، من أعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، يومي 6 و7ماي،منشور في السلسة الخاصة بالملتقيات والندوات،عدد 03 ،الجزائر،2014،ص، 96.

[2]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص، 74 ، ص،75.

المطلب الثاني: دور القاضي أثناء الصلح في الطلاق بناء على طلب الزوجة

فكما للرجل الحق في فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة باعتبار العصمة بيده، فإن الشريعةالإسلامية أجازت للمرأة حق فك الرابطة الزوجية، إذا كان في دوام هذه الرابطة مضرة لها، وأن الحياة أصبحت لا تطاق مع هذا الزوج. وهو نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع في قانون الأسرة بإتباع إجراءات التطليق أو الخلع[1]، ولذلك سوف نتناول دور القاضي في الصلح عند طلب التطليق (الفرع الأول) ودوره في الصلح عند طلب الخلع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور القاضي في الصلح عند طلب التطليق من الزوجة

لقد سبق القول أن الصلح في شؤون الأسرة وجوبي بنص المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، فليس معنى ذلك أنه إجراء جوهري يترتب عن تخلفه البطلان، فالقاضي يقععليه التزام الوفاء به متى أمكن ذلك، لكن أحيانا إجرائه يكون مخالفا للنظام العام كما هو الشأن في الطلاق الثلاث (طلاق الزوج)، ونفس الأمر يلاحظ في دعاوى التطليق، فهناك أسباب عديدة عددتها المادة 53 من قانون الأسرة[3]، والسبب العاشر منها وسع الباب، بأن أجاز التطليق لكل ضرر.

يعتبر الصلح في بعض الحالات مجرد إجراء شكلي، كحالة التطليق للفقدان والغيبة، التطليق للحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة، حالات تطليق إجراء الصلح يكون مخالفا للنظام العام، وكذا في الخلع.

أ – التطليق للفقدان والغيبة:

نتعرض إلى فكرة إجراء الصلح في دعاوى التطليق للفقدان، وفي دعاوى التطليق الغيبة، فكما نعلم أن من بين الواجبات الزوجية التي تقتضي المعاشرة و المساكنة هي ألا

---

[1]- فلم يهدر المشرع الجزائري حق المرأة في إنهاء الرابطة الزوجية التي أصبحت لا تتحملها إما بسبب تقصير وعدم قيام الزوج بواجباته، وذلك مما فتحلها باب التطليق على مصراعيه، لدرء الضرر عليها، كما انه قد يحصل و أن لا يقصر الزوج معها و مع ذالك تكون الحياةالزوجيةمستحيلة.إما بسبب كراهية الزوجة له ونفورها منه، مما قرر لها حقا خالص .بمقتضى نص المادة (54) من قانون الأسرة لاسترجاع حريتها مقابل مال.أنظر محاضرة تشوار حميدو زكية،ص، 69 .

[2]-قانون رقم 08-09، المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13، المرجع السابق.

[3]- قانون رقم 84-11، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المرجع السابق.

يغيب الزوج غيبة تتضرر منها الزوجة، فإذا غاب الزوج غيبة طويلة بدون عذر شرعي أو كان مفقودا، فإن الزوجة تتضرر من هذه الغيبة أو الفقدان مما قد يدفعه إلى الانحراف أو الفتنة مما يؤثر على الكيان الخلقي، لأن فقدان أو غياب الزوج يفوت على الزوجة أغراض ومقاصد الزواج[1]، فعندما ترفع الزوجة الدعوى على أساسا لتطليق لفقدان أو لغياب الزوج، السؤال الذي يبقى يطرح نفسه بإلحاح على مفاده هل يجري القاضي الصلح في هذه الأحوال؟، والقاضي يعلم جيدا أن مثل هذه الدعوى لا تقبل إلا إذا استندت على حكم يقضي بفقدان أو بغياب الزوج، والغريب في الأمر انه قد يكون القاضي المعروض عليه الدعوى هو من أصدره، نفرض جدلا انه أجرى الصلح، فما الغرض المتوخى من إجراء الصلح أمام الضرر البين والفادح الذي لحق الزوجة؟[2].

إن هذا الإجراء المتمثل في محاولة الصلح بين الزوجين، لا يقوم إلا بين الطرفين المتنازعين وهنا الزوج غير موجود ليس لعدم حضوره أو عدم رغبته في الحضور، بل راجع إلى وجود حكم يؤكد واقعة الفقدان أو واقعة الغيبة، وأن إجراء الصلح هنا ليس له فائدة بحيث انتفى الغرض منه والحكمة من إجرائه مفقودة هي الأخرى في قضية الحال.

يصبح إجراء الصلح في هذه الحالة مجرد إجراء شكلي وتتحول جلسة الصلح إلى مجرد جلسة سماع، ليتأكد من خلالها القاضي مدى تمسك الزوجة بطلبها في التطليق ليس إلا، ولا علاقة له بمفهوم الصلح في قضاء شؤون الأسرة[3].

ومن المفروض أن النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا في القضية أن تمارس صلاحياتها وتقدم طلبا بعدم إجراء الصلح لانعدام المصلحة، وتأسيسا على ماسبق ذكره فإنه كان على المشرع أولا النص على مادة تتضمن الصلح في دعوى التطليق في القانون الموضوعي(أي قانون الأسرة) حتى تنسجم مع النصوص الإجرائية وأن يستثني بعض الحالات من إجراء محاولة الصلح إما لغياب الغاية من الإجراء بحيث يصبح إجراء

[1]- قويدري خيرة، حالات التطليق في قانون الأسرة الجزائري في ضوء الفقه الإسلامي والقضاء، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية 2009/2008، ص، 72.

[2]- بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص، 180

[3]- بن هبري عبد الحكيم، المرجع نفسه، ص، 180

شكليا بدون جدوى وبدون موضوع فعلى المشرع في مثل هذه الحالات إخضاع محاولات الصلح في التطليق للغياب والفقدان أو في حالات أخرى إلى السلطة التقديرية للقاضي.

ب-التطليق للحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة:

إن إجراء الصلح في مثل هذه الحالة، يقتضي الأمر التمييز بين ما إذا كان إجراء الصلح في حد ذاته منتج كإجراء أولا جدوى منه حسب ظروف ووقائع القضية. الأصل أن يجري القاضي الصلح بهدف التوفيق والإصلاح بين الزوجين لدفع الزوجة إلى تجاوز الضرر، غير أنه إذا كان الزوج في بعض الأحيان حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية لمدة سنوات طويلة، لبشاعة الجريمة وخطورتها وكان الزوج قد ارتكب جريمة القتل العمد مثلا أو إحدى الجنايات الأخرى[1]، وحكم عليه مؤبد وإلى جانب مشكل إحضار الزوج المسجون، لأنه غالبا ما يتم تحويله إلى ولاية أخرى ولا سيما إذا كان الزوج محكوما عليه مؤبدا، فهنا إجراء الصلح لا جدوى منه، فتتحول جلسة الصلح إلى جلسة سماع الزوجة على محضر ويتأكد القاضي من إرادتها في طلب التطليق، كون الصلح في هذه الحالة مستحيل مع الطرف الأخر وبالتالي غياب الغاية من إجرائه.

ونظرا لأن الزوجة متمسكة بطلبها بفك الرابطة الزوجية لكون الجريمة فعلا مشينة وفيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة الحياة الزوجية، فهنا إجراء الصلح يكون فارغ من فحواه مادام أن الزوج سوف يقضي مدة طويلة في السجن أو يقضي حياته كاملة في السجن، فلا يوجد فائدة في أن يصالح القاضي الزوجة مع شخص يعد في حكم الميت أو المفقود أو الغائب، والذي يخشى من جهة أخرى انحراف الزوجة في حالة عدم الاستجابة إلى طلبها، ولكن المحكمة العليا تعطي الأهمية في إجرائه وتتطلب حضور طالب فك الرابطة الزوجية شخصيا والغاية من كل ذلك فقط التأكد على إرادة الزوجة في طلب التطليق وإن كانت الزوجة لا تزال متمسكة بفك الرابطة الزوجية، ثم يحرر محضر بذلك ليشرع في الموضوع، فالقاضي يواجه عمليا حالات مستعصية ولذلك وجب على المشرع منحه سلطة تقديرية نظرا لأحوال الأسرة المختلفة[2].

---

[1]- الجرائم الماسة بشرف الأسرة لدينا من بينها: زنا المحارم أو القتل، و تحريض قاصر على الفسق....إلخ

[2] - بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص،181.

ت –حالات تطليق إجراء الصلح يكون مخالفا للنظام العام:

يمكن الجزم بأن إجراء الصلح في بعض حالات التطليق على أساس الضرر المعتبر شرعا مخالف للنظام العام، بلأن إجرائه في حد ذاته مخالف لقانون الأسرة الجزائري وهو خرق لأحكام الشريعة الإسلامية. فمن يعتبر أن الصلح إجراء جوهري وأن القاضي لابد من استيفائه في كل الأحوال وإلا كان حكم فك الرابطة الزوجية باطلا ويكون عرضة للنقض والإبطال. كيف يكون موقفهم في حالة رفع دعوى تطليق على أساس الضرر المعتبر شرعا كون الزوجة تضررت من زوجها الذي ارتد عن دين الإسلام؟[1].

إن إجراء الصلح في هذه الحالة يمس بالنظام العام، ونحن نعلم أنه لا يوجد صلح في المسائل التي تمسب النظام العام[2]، فكيف لقاضي شؤون الأسرة أن يجري الصلح بينهما بحجة الإجراء الجوهري فمن باب أولى أن لا نتحدث عن الصلح هنا إطلاقا لانعدام المصلحة، لأن عقد الزواج لم يعد قائم لقيام مانع من الموانع، مع العلم أن إجراء الصلح هو من أجل استمرار عقد الزواج.

فمن شروط الزواج أن لا تكون هناك موانع للزواج، ومن بين الشروط أن يكون الزوج مسلم ولما نرجع إلى الأصل لا يجوز لغير المسلم أن يتزوج بمسلمة.

الفرع الثاني: دور القاضي أثناء الصلح في الطلاق بناء على طلب الخلع من الزوجة

يلاحظ منذ صدور الأمر رقم 02/05 تهافتت الزوجات على المحاكم طالبين الخلع، وإن كان الأصل لا اجتهاد مع صراحة النص. ولكن ينبغي أن يكون لقاضي شؤون الأسرة دور ايجابي في معالجة كل حالة بحكمة وتبصر، سيما وأن المشرع أعطى له تلك الإمكانية أثناء محاولة الصلح الواجبة قانونا، وأن يعمل على الحد من استعمال الخلع استهتار بالمعاني والأهداف السامية للأسرة.

وفي هذا الشأن تطبق على دعوى الخلع نفس أحكام الصلح التي سبق التعرض لها مع بعض الخصوصيات بالنسبة لطلاق الزوج وطلاق القاضي، فالقاضي في حالة الخلع لا يطلب منه البحث في بغض الزوجة لزوجها لأن ذلك من الأمور الباطنية، فيكفي أن يتأكد من خلال جلسة الصلح أو حتى من العريضة الافتتاحية للدعوى أو العرائض

[1]- بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص، 183.

[2]- تنص المادة 461من القانون المدني" : لايجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أوالنظام العام."....

اللاحقة بها، فيما إن كانت مصممة على طلب الخلع وأنها لا تريد الرجوع إلى زوجها، وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه أنه لا مانع من أن يرسل القاضي حكمين حتى يحاولا إقناع الزوجين بما هو خير لهما[1]، فتدخل القاضي للإصلاح قد يقلل من حالات الخلع، وربما رجعت كثير من الزوجات عن رأيهن إذا علمن أن المختلعات هنا لمنافقات.

إذا توصل القاضي مع الزوجين إلى الصلح فإنه يثبت ذلك في المحضر، وهذا الأخير يعد سندا تنفيذيا. غير أنه قد لا تكلل محاولات الصلح دائما بالنجاح، مما يعني فشل القاضي في الإصلاح بين الزوجين نتيجة تمسك الزوجة بالخلع، فيباشر مناقشة الزوجين بدل الخلع وكذا نفقة الأولاد وحضانتهم والأثاث ومتاع الزوجين والمصوغ وغيرها من الأمور العالقة، ويعتبر بدل الخلع عنصر جوهري في دعوى الخلع، إذ لا يكون للخلع أثرٍ لا بتوفره، بعد تيقن القاضي من فشل محاولات الصلح وتمسك الزوجة بطلبها والذي ليس للزوج حقا لا عتراض على طلبها ولا تشترط موافقته، بل له فقط حق مناقشة بدل الخلع.

[1]- المصري مبروك، مرجع سابق، ص، 282.

الفصل الثاني:
التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات الأسرية بين الزوجين

الفصل الثاني: التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات بين الزوجين

يعد التحكيم بين الزوجين من الطرق الشرعية لحل الخلافات الزوجية ومعالجة المشكلات الأسرية، ورفع الضرر ودفع أسباب النفور نتيجة لما قد يحصل بين الزوجين من النشوز أو الشقاق، فعند وصول النزاع بينهم إلى مرحلة متقدمة يحتاج معها الزوجان إلى دخول طرف ثالث، وهو ما حث عليه الله عز وجل في قوله: ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** ﴾[1].

ومن ثم، فالتحكيم من الإجراءات التي قد يسلكها القضاة عند الخلاف بين الزوجين وليس كل خلاف ينشأ بين الزوجين يتطلب بعث الحكمين إليهما وإنما الشقاق الذي يتطلب ذلك هو الخلاف الحاد الذي بلغ ذروته واستفحل شره وتفاقم أمره وتهيأ فيه كل من الزوجين للخروج على الحدود .

وسنقوم في هذا الفصل بدراسة مفهوم التحكيم في المبحث الأول وذلك من خلال تعريفه لغة، شرعا وقانونا، وكذا مشروعيته، بالإضافة إلى تمييز التحكيم في قانون الأسرة عن التحكيم في القوانين الأخرى، لذا سنحاول تبيان ذلك بنوع من التفصيل من خلال تمييزه عن التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات .

أما المبحث الثاني فقد خصصناه لدور القاضي أثناء التحكيم في مختلف صور فك الرابطة الزوجية وذلك من خلال القيام بتبيان دور القاضي أثناء التحكيم في الطلاق بناءاعلى إرادة الزوجين وإضافة إلى دور القاضي أثناء التحكيم في الطلاق بناءا على طلب الزوجة.

[1]- سورة النساء، الآية رقم 35

المبحث الأول: مفهوم التحكيم

للإحاطة جيدا بمفهوم التحكيم في دعاوي فك الرابطة الزوجية، لا بد من التعرض إلى تعريف التحكيم ومشروعيته في (المطلب الأول)، ثم تمييز التحكيم في قانون الأسرة عن التحكيم في القوانين الأخرى في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف التحكيم ومشروعيته

سنتطرق في هذا المطلب من الدراسة إلى بيان مفاهيم التحكيم بين الزوجين اللغوية والاصطلاحية، لتحديد الحقل المعرفي لهذا المصطلح، وكذا بيان مشروعيته، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف التحكيم لغة واصطلاحا

أ. التحكيم لغة:

التحكيم: مصدر في الأمر والشيء، أي جعله حكما وفوض الحكم إليه، وحكموه بينهم أي طلبوا منه أن يحكم بينهم فهو حكم ومحكم، وحكمه في ماله تحكيما أي جعل إليه الحكم فيه.[1]ويقال حكمنا فلان فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا.[2]وحكمت الرجل: فوضت الحكم إليه، وتحكم في كذا فعل ما رآه.[3] ومنه قوله تعالى:﴿ **فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا**﴾ [4].

والحكم: هو الحاكم المحكم والقاضي المنتقم الذي لا رد لحكمه ولا معقب لقضائه. وهو شخص تعينه المحكمة أو يتفق على تعيينه الفرقاء ليفصل في النزاع أو يوقف خلافا.[5]

---

[1]- الرازي زين الدين محمد بن أبي بكر عبد القادر، مختار الصحاح، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1987، ص، 148

[2]- ابن منظور جمال الدين، لسان العرب، بيروت، لبنان، ج.01، 1990، ص، 141.

[3]- قحطان عبدالرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي/ ط.03، كتاب ناشرون، عمان، الأردن، 2017، ص، 21.

[4]- سورة النساء، الآية 65.

[5]- بن كعبة عمارية، الطرق البديلة لحل النزاعات الأسرية بين الزوجين في القانونين الجزائري والمغربي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2021/2020م، ص، 174.

ومن يختار للفصل بين المتنازعين، ومنه قوله تعالى:﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾[1].

والحكم من أسماء الله تعالى والحاكم، وفي قوله تعالى: ﴿ **أَفَغَيْرَ اللَّهِ أَبْتَغِي حَكَمًا وَهُوَ الَّذِي أَنْزَلَ إِلَيْكُمُ الْكِتَابَ مُفَصَّلً**﴾ [2].

بعد دراسة التعاريف اللغوية يتضح لنا أن التحكيم لغة يفيد تفويض الأمر إلى الغير، فإذا حكمت فلا نفي الأمر؛ فوضته للفصل في النزاع.

ب. التحكيم اصطلاحا:

قدم للتحكيم عدة تعاريف من بينها ما يلي:

اتخاذ الخصمين حاكما برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما ويقال لذلك حكم بفتحتين ومحكم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة[3].

اتفاق بين الخصوم فينزاع معين قائم بينهم بالفعل يلتزمون بمقتضاه على عرض هذا النزاع على محكم أو محكمين يختارونهم للفصل فيه بدلا من المحكمة صاحبة الولاية والاختصاص[4]" .

ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز التحكيم، هذا هو ظاهر مذهب الحنفية والأصح عندهم، وهو الأظهر عند جمهور الشافعية، وهو مذهب الحنابلة، أما المالكية فظاهر كلامهم: نفاذه بعد الوقوع قال أصبغ: لا أحب ذلك؛ فإن وقع مضى[5]، أما خلاصة نظرة المذاهب إلى التحكيم فنوجزها فيما يلي:

---

[1]- سورة النساء، الآية 35 .

[2]- سورة الأنعام، الآية 114.

[3]- المادة 1790، من مجلة الأحكام العدلية، مديرية العدلية في الاتحاد السوري، ط 05، مطبعة شعاركو،سوريا، سنة 1968 .

[4]- محمد شعبان سيد، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية، دار المناهج، الأردن، سنة 2014 ،ص،40.

[5]- مناحي فرح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2010، ص، 24.

فعرف الشافعية التحكيم بأنه:" يحكم خصمان رجلا من الرعية، ليقضي بينهما فيما تنازعاه".

وقال الحنابلة:" أن يتحاكم شخصان إلى رجل يصلح للقضاء".

وعند الحنفية فعرفه ابن نجيم:" هو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما".

أما عند المالكية فقد عرفه ابن خلدون:" أن الخصمين إذا حكما بينهما رجلا وارتضياه لأن يحكم بينهما".

ت. التحكيم قانونا

التحكيم هو وسيلة قانونية أفسح لها المجال للفصل في المنازعات المتفق على عرضها على التحكيم كنظام مواز للقضاء لا يخلو من مزايا، حيث ينتهي إلى حكم يتقيد به الفرقاء ويؤدي إلى حسم النزاع الذي شجر بينهم، شأنه في ذلك شأن القضاء ولكن بسرعة محفوظة وبقدر أقل من الجهد، وهو الطريق الذي قد يختاره الأطراف لفض المنازعات التي تنشا عن العقد، بطرح النزاع على شخص أو أكثر يكون من الغير يطلق عليه المحكم أو المحكمون دون اللجوء إلى القضاء[1].

أما المشرع الجزائري، نص على التحكيم في الباب الثاني من القانون رقم- 08 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، السابق ذكره[2]، في المواد بدءا بالمادة 1006 حتى المادة 1065 ، والذي اعتبره كإجراء جوازي للأشخاص الطبيعية في جميع المسائل غير المرتبطة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، كما يسمح به حصرا للأشخاص المعنوية في جميع المسائل المرتبطة بعلاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.

ومن خلال ما تقدم ذكره نخلص إلى أن بعث الحكمين للفصل في النزاع القائم بين الزوجين في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري لا يكون إلا في حال الشقاق والاشتباه في معرفة الظالم من المظلوم، واتفقا إلى حد كبير في مقدار الشقاق

---

[1]- سيد عبد النبي محمد، التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، النظرية والتطبيق، دار الكتب المصرية، مصر،سنة 2019،ص03 ص، 06.

[2]- كما نص على التحكيم كإجراء لفض النزاع في مادة المنازعات الإدارية في الفصل الثاني القسم الأول والثاني في المواد من 975حتى المادة 976،من قانون رقم 08-09 ،المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13، المرجع السابق،

الذي يستدعي التدخل والتحكيم، وكذا الحالات التي يجوز فيها للمرأة طلب الفرقة والتطليق، ولكن في الفقه الإسلامي يكون التحكيم بمجرد الخوف من وقوع الشقاق، بينما في ق.أ.ج فالتحكيم لا يكون إلا في حال اشتداد الخصام وتفحله[1].

الفرع الثاني: مشروعية التحكيم

لقد وردت عدة أدلة التي تدل على مشروعية التحكيم، ومتنوعة في عدة مجالات بصفة عامة وخاصة مثل التحكيم بين الزوجين، فالتحكيم جائز بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أولا: من الكتاب

إنّ الأدلة في القرآن الكريم على مشروعية التحكيم متعددة سواء بصفة عامة أو بصفة خاصة في المنازعات الأسرية.

قوله تعالى:﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾[2].

إنّ العناية الإلهية بالأسرة تتجسّد لنا في هذه الآية الكريمة، فقد شرع الله التحكيم عند الخوف من وجود الشقاق بين الزوجين؛ وذلك لمحاولة إنقاذ كيان الأسرة، وبالتالي المحافظة على المجتمع؛ لأن الأسرة هي نواة المجتمع الذي لا يستقيم إلا باستقرارها.

قوله تعالى: ﴿ **فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا**﴾[3]، أقسم على نفي الإيمان عنهم إلا بالترفع إليك؛ رسولا لله عليه وسلم، وحتى يجعلوك حكما بينهم فيما اختلط بينهم من أمورهم، وقوة الدلالة على التحكيم تأتي من اشتراط الرضا من الطرفين بما يحكم به الرسول صلى الله عليه وسلم، لأن حكم الحاكم لا يلزمه هذا الرضا من المتخاصمين، فتبين أن المقصود حكم الحكم.

قوله تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ**

---

[1]- ليلى حمي، العروسي الأشراف، دور الصلح والتحكيم في تسوية النزاعات الأسرية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة تخرج في شهادة ماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون،معهد العلوم الإسلامية، قسم شريعة، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي،2019/2018م، ص، 68.

[2]- سورة النساء، الآية 35.

[3]- سورة النساء، الآية 65.

طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انتِقَامٍ﴾[1]، أن الله تعالى جعل من قتل الصيد وهو محرم الجزاء بأن يحتكم إلى رجلين عدلين[2] وبغير إذن الإمام، وهذا دليل على مشروعية التحكيم.

ثانيا: من السنة

ثبتت مشروعية التحكيم من السنة النبوية، وذلك لما أخرجه النسائي: عن شريح بن هانئ عن أبيه هانئ: أنه لمّا وفد إلى النبي صلى الله عليه وسلم مع قومه سمعهم وهم يكنون هانئا أبا الحكم، فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال:﴿ إن الله هوَ الحكم وإليهُ الحكم، فلِم تُكنى أبَا الحكم؟ قال:﴿ إن قومي إذا اختلفوا فيٍ شيء أتوني فَحكمت بينهم، فرضي عني كلا الفرقين، فقال صلى الله عليه وسلم :﴿ ما أحسن من هذا. فما لك من الولد؟قال:﴿ ليُ شريح وعبدِ الله ومسلم، قال: ﴿ فمن أكبرهم؟"قال: شريح، قال:" فأنت أبو شريحَ ودعا له و لولده﴾[3].

وجه الدلالة:في الحديث دلالة على مشروعية التحكيم ولزوم العمل به شرعا في حالة قبول الأطراف له، وذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقر ما كان بفعله أبو شريح من التحكيم بين الناس كما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أظهر استحسانه وإعجابه لفعل أبي شريح ولم ينهه عنه، وهذاّ يعد من ضمن السنة التقريرية وهي سنة متبعة. أما ما قام به رسول الله صلى الله عليه وسلم من تغيير كنية أبي الحكم إلى أبي شريح لم يكن نهيا عن التحكيم وإنما كره له ذلك حتى لا يشارك الله في صفة من صفاته فالحكم صفة من صفات الله تعالى لا يشاركه أحد".

---

[1]- سورة المائدة، الآية 95.

[2]- ابن العربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، ج2، (ط:3، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م)، ص، 185.

[3]- أخرجه : سليمان بن الأشعث بن إسحاقت 275 هـ،سنن أبي داود، تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد،ج4، (لا.ط،بيروت : المكتبة العصرية،د.ت)،كتاب آداب القضاة، باب في تغيير الاسم القبيح،4955 /289، (قال الألباني : صحيح) وأخرجه : أحمد بن شعيب بن علي الخراساني ت 303 هـ، السنن الصغرى للنسائي، تحقيق :عبد الفتاح أبو غدة،ج8 ،(ط:2،حلب : مكتب المطبوعات الإسلامية، 1406 هـ 1986 م)،5387 /226 .

ثالثا: من الإجماع

فقد كان الصحابة رضي الله عنهم مجتمعين على جواز التحكيم.[1] ولأنه قد وقع لجمع من الصحابة، ولم ينكر مع اشتهاره فكان إجماعا.

ومن الآثار التي رويت عن الصحابة في ذلك ما يأتي:

جاء رجل وامرأة إلى علي رضي الله عنه ومع كل واحد منهما فئام[2] من الناس فأمرهم علي رضي الله عنه فبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ثم قال للحكمين:﴿ تدريان ما عليكما عليكما إن رأيتما أن تجمعا أن تجمعا، وإن رأيتما أن تفرقا أن تفرقا"، قالت المرأة:

رضيت بكتاب الله بما علي فيه ولي، وقال الرجل: أما الفرقة فلا، فقال علي رضي الله عنه:" كذبت والله حتى تقر بمثل ما أقرت به﴾[3].

فقد وردت روايات متعددة من صور التحكيم عند الصحابة رضي الله عنهم مثبة في كنب الحديث والسيرة مما يدل على إجماع الصحابة على مشروعيته والعمل به كوسيلة لفض الخلافات في مختلف القضايا وأنواع الخصومات.

فقد ورد عن علي رضي الله عنه قال: ﴿بعثني النبي صلى الله عليه وسلم قاضيا على اليمن فقلت: يا رسول الله إني شاب وتبعثني إلى أقوام ذوي أسنان: فدعا لي بدعوات، ثم قال: إذا أتاك الخصمان فسمعت من أحدهما، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر، فإنه أثبت لك قال: فما اختلف علي بعد ذلك القضاء﴾[4].

فانعقد الإجماع على جوازه ومشروعية العمل به من عصر الرسول صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا.

---

[1]- السرخسي، شمس الدين، المبسوط، ج 21(لا.ط، بيروت: دار المعرفة، 1409ه/1989م)، ص 62. الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص، 193.

[2]- فئام: يقال عن فلان فئام من الناس، وهي الجماعة من الناس. ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، ج12، ص، 448.

[3]- أبو بكر بن الحسين البيهقي،السنن الكبرى، المصدر السابق،ج7 ،كتاب القسم والنشوز، باب الحكمين في شقاق الزوجين، 14782/ ص، 498.

[4]- أبو بكر بن الحسين البيهقي،السنن الكبرى، كتاب أدب القاضي/ باب القاضي، 1/59، رقم الحديث 18506.

المطلب الثاني: تمييز التحكيم عن الأنظمة المشابهة له

سنتطرق في هذا المطلب إلى تمييز التحكيم عن الأنظمة المشابهة له وتحديد الفوارق بينهم، لذا سنحاول تقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول بتمييز التحكيم عن القضاء، والفرع الثاني بتمييز التحكيم عن الصلح في المادة الأسرية.

الفرع الأول: تمييز التحكيم عن القضاء

يعد القضاء ضرورة اجتماعية وسلطة من سلطات الدولة التي لا غنى عنه في أي نظام من أنظمة العالم، وظيفته حماية الحقوق والمراكز القانونية حماية قضائية عند الاعتداء عليها أو حتى التهديد بالاعتداء عليها[1]، الهدف منهما هو الفصل في النزاعات المطروحة بين الأشخاص، كما يلزم كل من القاضي والحكم بما فرض من إجراءات، ويتقيد الخصوم بتنفيذ أحكام التحكيم والقضاء.

يتفق التحيكم والقضاء في مسائل أهمها:

يعتبر عقد التحكيم شبيه بعقد تولية القاضي منصب القضاء.

لما كان التحكيم فرع من فروع القضاء، وحكم المحكم بمثابة الإصلاح، فإنه يشترط في المحكم أهلية القضاء.

أما نقاط الاختلاف فتكمن في الجهة التي تتولاه، حيث تمارس وظيفة القضاء من قبل القضاة[2]، كسلطة مستقلة تمارس في إطار القانون كما ورد في المادة 156 من الدستور الجزائري[3]، لا يستمد أتعابه من الخصوم، يفصل في جميع أنواع القضايا بما فيها حالة الأشخاص وأهليتهم، أما التحكيم فينشأ باتفاق أطراف النزاع باستبعاد التقاضي العادي أمام الجهات القضائية، كما أن نطاقه نسبي في نوع معين من القضايا فقط (جوازي للأشخاص

---

[1]- النمر محمد رضا، مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2010، ص، 177.

[2]- حقوق وواجبات القاضي حددتها أحكام القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 21 رجب عام 1425هـ، الموافق ل06 سبتمبر سنة 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر ع 57، الصادرة في 08 سبتمبر 2004.

[3]- المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 26 رجب عام 1417هـ، الموافق ل 07 سبتمبر سنة 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، ج ر ع 76، الصادرة في 08 ديسمبر سنة 1996، المعدل والمتمم.

الطبيعية في جميع المسائل غير المرتبطة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، للأشخاص المعنوية في جميع المسائل المرتبطة بعلاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية)، كما يعد إجراء ظرفي حول نزاع بعينه، حيث تنتهي مهمة الحكم بفض الخلاف، ويتلقى أتعابه من الخصوم.

الفرع الثاني: تمييز التحكيم عن الصلح في المادة الأسرية

يتحد التحكيم مع الصلح في كونهما وسيلتان بديلتان لحل المنازعات الأسرية، يهدف كل منها إلى إنهاء النزاع وديا، كما أنهما يكونان تحت إشراف القضاء.

ولكن بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة يتضح أن المشرع خص كل منهما بأحكام ونصوص مستقلة عن بعضها البعض، سواء ما تعلق بالتكييف القانوني لهما أو بالجهة التي خولها القانون القيام بها، أو حتى من حيث الإجراءات المتبعة لتطبيقهما.

أولا: من حيث التكييف القانوني للصلح والتحكيم

كما سبق وأن رأينا عند الحديث عن الصلح في المادة الأسرية بأنه إجراء وليس عقد، يقوم به القاضي لمحاولة حل النزاع وديا وإنهاء الخصومة القضائية، في حين أنه بالنسبة للتحكيم ومن خلال مختلف تعريفات الفقه التي حضي بها تبين أنه اتفاق أو عقد بين الأطراف المتنازعة يختارون بإرادتهم شخصا ثالثا يتولى مهمة الفصل في المنازعات التي نشأت أو التي قد تنشأ بينهم قصد إنهاء النزاع.

أما فيما يتعلق بطبيعة النزاع، فإن إجراء الصلح كما رأينا لصيق بالنزاع القائم في حينه والمطروح على القاضي لأجل الفصل فيه، غير أنه وفي المقابل فإن التحكيم يمكن أن يكون النزاع قائما أو محتمل الوقوع في المستقبل.

ثانيا: من حيث إجراءات عمليتي الصلح والتحكيم

طبقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة[1]، وكذا المادة 431 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09[2]، يتولى عملية الصلح القاضي شخصيا، إذ تنص

[1]- قانون رقم 84-11، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المرجع السابق.

[2]- قانون رقم 08-09، المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13، المرجع السابق.

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

أما بالنسبة للتحكيم فإن الحكمين هما المكلفان بإدارة العملية التحكمية ولكن تحت إشراف القاضي، وهذا ما جاء في مضمون نص المادة 56 من قانون الأسرة. وكذا ما نصت عليه المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها:" إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة، جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة".

ويستمد القاضي ولايته من القانون وحده، والعكس من ذلك فإن المحكم يستمد ولايته من إرادة الأطراف أنفسهم، باعتباره اتفاق يتم بين أطراف الخصومة، ومن القانون أيضا بحيث خصص المشرع عدة مواد تبين تعيين الحكمين وإجراءات العملية التحكمية ورقابة القاضي عليها وهذا ما جاء بالمادتين 448 و449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09[1].

وعن وقت القيام بالصلح كإجراء وجوبي في قضايا فك الرابطة الزوجية، فبمجرد وصول الملف إلى القاضي يتعين عليه إجراء محاولات الصلح آليا وفي الآجال المحددة قانونا دون أن تتجاوز مدة 03 أشهر، بينما التحكيم كإجراء جوازي ليس للقاضي تفعيله إلا إذا في حالة ثبوت شقاق مستمر بين الزوجين وله السلطة التقديرية في اختيار الوقت المناسب لبعث الحكمين، ولم يقيد المشرع القاضي بوقت وإنما حدده بالنسبة للحكمين في رفع تقريرهما في أجل شهرين[2].

إضافة إلى ما سبق فإن التحكيم يبحث فيه عن الحل العادل بعيدا عما يرضاه الطرفان[3]، ويجوز لطرفيه الرجوع عنه وفسخه قبل أن يصدر المحكم حكمه، فإذا صدر حكم

---

[1]- نصت المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09:"إذا تم الصلح من طرف الحكمين، يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر قابل لأي طعن".

[2]- المادة 56 فقرة 2 من قانون الأسرة:"يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

[3]- خالد عبد العزيز محمد الدخيل، التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي، دراسة تأصيلية تطبيقية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2004، ص، 32.

المحكم كان ملزما لهما، وأصبح بذلك هذا الحكم حائزا لحجية الشيء المقضي فيه ينفذ مباشرة بعد اطلاع القاضي عليه وإضفاء الصيغة التنفيذية عليه دون أن تكون للقاضي سلطة للنظر في الموضوع[1].

بينما الصلح وبما أنه نظام توفيقي متى توصل أطراف النزاع إلى حل وقبلوا به أصبح ملزما لهم، ولا يتم تنفيذه إلا بعد إقراره في محضر رسمي يصادق عليه القاضي الذي ينظر في النزاع.

المبحث الثاني: دور التحكيم في تسوية النزاعات الأسرية بين الزوجين

سنتعرض في هذا المبحث إلى أهم المسائل المشتملة بالتحكيم، والدور الذي يلعبه في إنهاء الخلافات الأسرية وصد باب الفرقة والخلاف وعليه سيتم التطرق في المطلب الأول إلى إجراءات التحكيم والمطلب الثاني آثار التحكيم وانقضائه.

المطلب الأول: إجراءات التحكيم

بما أن التحكيم هو الوسيلة الثانية والإجراء الاستثنائي لحل النزاعات الأسرية، وجب على المجتمع الأخذ به وتفعيله للإصلاح بين الأزواج، وذلك لحماية الأسرة من التفكك دون اللجوء إلى القضاء.

وبهذا الصدد سنتناول في الفرع الأول دواعي بعث الحكمين، وكذا معرفة شروط الحكمين في الفرع الثاني.

الفرع الأول: دواعي بعث الحكمين

أخذ القانون الجزائري بما جاء في الشريعة الإسلامية فقد نص المشرع الجزائري في المادة 446[2] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه في حالة ما إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة يجوز للقاضي أن يعين حكمين إثنين لمحاولة الصلح، بينهما حسب

---

[1]- وردة بوزيد، الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والممارسة القضائية، مذكرة مقدمو لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قطب جامعة أم البواقي، مدرسة الدكتوراه، دراسات قانونية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2010-2011، ص، 45.

[2]- قانون رقم 08-09، المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13، المرجع السابق.

مقتضيات قانون الأسرة الجزائري بناءا على نص المادة 56[1] منه التي تنص على "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.

يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين. ويرسل القاضي الحكمين إذا اشتكى الزوجان بعضهما بعضا، وادعى كل واحد منهما أن صاحبه يضر به وانتفى هو من الأضرار بالآخر، وتكرر ذلك تشكيهما على الحاكم، ولم يبين له أمرهما وخاف الشقاق بينهما فحين إذن يبعث حكما من أهله وحكما من أهلها[2].

ويبدو من خلال النص، لا تحكم المحكمة بمجرد وجود شقاق وخصام بين الزوجين بل عليها أن تثبت بأن الخصام مستفحل بينهما وطال أمده[3].

ومن خلال ما تم ذكره نخلص إلى أن بعث الحكمين في الفصل في النزاع القائم بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري لا يكون إلا في حالة الشقاق والاشتباه في معرفة الظالم من المظلوم، واتفقا إلى حد كبير في مقدار الشقاق الذي يستدعي التدخل والتحكيم.

الفرع الثاني: شروط الحكمين

اتفق الفقهاء على الشروط التي يجب توفرها في المحكم المتمثلة في الإسلام والعدالة والحرية والأهلية، والأمانة والتقوى والاهتداء للمقصود لما بعث إليه. كما اتفقوا على عدم اشتراط الاجتهاد. أما بالنسبة لشرط الذكورة فقد اختلف الفقهاء في ذلك، حيث يرى جمهور الفقهاء(المالكية والشافعية والحنابلة) بوجوب الذكورة مطلقا، وفي هذا يقول الإمام مالك:"ليست المرأة من الحُكام".

أما الحنفية فلا يشترطون في المحكم الذكورة، فيجوز تحكيم المرأة، لأنّها من أهل الشهادات في الجملة إلا أنها لا تقضي بالحدود والقصاص، لأنها لاشهادة لها في ذلك وأهلية القضاء تدور مع الشهادة[1].

---

[1]- قانون رقم 84-11، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المرجع السابق.

[2]- بوقندورة سليمان، الروائع الفقهية في الأحوال الشخصية، شرح قانون الأسرة المدعم بالاجتهادات المحكمة العليا. (ط:1، الجزائر: دار الألمعية للنشر و التوزيع، 2015، ص، 324.

[3]- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة المعدل، دراسة مقارنة بين التشريعات العربية. (ط:1، الجزائر: دار الخلدونية، 1429هـ/2008م، ص، 206.

إن طبيعة المهمة التي يقوم بها الحكمان وأهميتها تتطلب أن يكون الحكمان من أهل الخبرة والحكمة والصلاح والمعرفة بشؤون الصلح لتحفظ البيوت والأسر من التصدع والأطفال من التشرد، ونظرا لأهمية عمل الحكمين في طلب الإصلاح، وما يترتب على ذلك من آثر على الأسرة فقد وضع الشارع شروطا للحكمين المرشحين لهذه المهمة ليقوم بمهمتهما على أكمل وجه.

كما قد نص المشرع الجزائري في المادة 56 فقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري "يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة"[2]. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر لها عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ: 1989/12/25 ملف رقم 57812 بذلك يكون حكما من أهل الزوجة وحكما من أهل الزوج، هي العلم بحال الطرفين وظروف الزوجين المتخاصمين فهما الأقرب لهما والأعلم بخلفيات النزاع وعلى هذا الأساس يمكنهما التدخل لتهدئة الزوجين بعكس ما إذا كان الشخص أجنبي[3].

وبهذا يكون المشرع الجزائري أخذ بما جاء به الفقه المالكي من حيث وجوب الحكمين من الأهل، إلا إذا تعذر ذلك.

ولم يتعرض المشرع الجزائري لذكر شروط الحكمين، وهي من الأهمية بما كان، ولم يشر إلى بعث الحكمين فيما إذا فقد أهل الزوجين أو فقدت فيهم الشروط، ولعله يأخذ هذا من الفقه الإسلامي على ما تنص عليه المادة 222 منها[4].

وذهب القانونيين أنه يجب توافر الأهلية الكاملة في المحكم حتى يقوم بأداء الوظائف المسندة إليه، فلا يجوز أن يتولى التحكيم قاصر أو محجور عليه، أو محكوم عليه بعقوبة جنائية، إذ أوجب المشرع ضرورة توافر الأهلية المدنية دون أن يوجب تمتع المحكم بالحقوق السياسية[5].

---

[1]- بنشنوف فيروز، شامي أحمد، تفعيل دور هيئة التحكيم في تسوية النزاعات الأسرية في الفقه الإسلامي والتشريعين الجزائري والإماراتي، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، 2021، ص، 240.

[2]- قانون رقم 84-11، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المرجع السابق.

[3]- عبد التواب معوض، المستحدث في قضاء الأحوال الشخصية. (ط:1، مصر: دار النشر،)2016، ص، 120.

[4]- المصري مبروك، مرجع سابق، ص، 261، ص، 262 .

[5]- طيب بن شهرة، التحكيم ودوره في تسوية منازعات الأحوال الشخصية، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، جامعة باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، الجزائر، 2008م، ص، 74.

المطلب الثاني: آثار التحكيم وانقضاؤه

سنتناول في هذا المطلب آثار التحكيم كفرع أول وانقضاؤه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: آثار التحكيم

يترتب عن عمل الحكمين آثار بعد انتدابهما للإصلاح بين الزوجين من طرف القاضي، وتبدأ مدة انتداب الحكمين من يوم تبليغهما الحكم القضائي، وتكون بذلك أمام حالتين:

الحالة الأولى:

في حالة توصل الحكمين إلى الإصلاح بين الزوجين فآنذاك يرفعا تقريرهما إلى القاضي ويجوز أن يقدماه كتابة أو شفاهة قبل انقضاء مدة الشهرين ويقضي القاضي بالمصادقة على التقرير مع الإشهاد للزوجين بالمصالحة[1].

فيكون الإشهاد في تحديد مصدر الخصام والشقاق والمتسبب فيه وبيان المسيء من الزوجين للآخر مع تقدير نية الإساءة، وهكذا يستطيع القاضي أن يفصل في موضوع الدعوى وينصف بينهما، فالشهادة دليل إثبات للقاضي، فليس من المانع على الحكمين اقتراح الفرقة في التقرير الذي ينجزانه ويقدمانه للقاضي إذا كان هو الحل الوحيد للشقاق والخصام[2].

الحالة الثانية:

أن تنقضي الشهران دون أن يتوصل الحكمان إلى الإصلاح بين الزوجين ويثبت تنافرهما، وآنذاك يقدمان تقريرهما إلى القاضي ويذكران فيه عدم التوافق بين الزوجين وسبب ذلك ويقضي القاضي بالطلاق بين الزوجين على ضوء ما هو مذكور في تقرير الحكمين.

---

[1]- ليلى حمي، العروسي الأشراف، مرجع سابق، ص، 83.

[2]- فيصل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، (لا. ط، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986م). ص، 298.

والتحكيم فرع من القضاء، وحكم الحكمين أقل درجة من حكم القاضي، لاقتصار حكمه على من رضي به حكما، ولعموم ولاية القاضي[1].

وعليه فإن التفريق بين الزوجين لا يقع شرعا ولا قانونا بمجرد رفع الحكمين تقريرهما إلى القاضي، ولذلك فلا أثر لهذا التقرير بعد أن يضمن القاضي نتيجة في الحكم الذي يفصل بموجبه في الدعوى المعروضة أمامه بحكم قضائي مستوف لشروطه.

ومما سبق ذكره نخلص إلى أن القانون الجزائري لا يتناقض مع الفقه الإسلامي من حيث أن عقد التحكيم لا تنتج آثاره إلا إذا كان مستوفيا لجميع شروطه، كما لا يملك الخصمان الحق في فسخ المحكم بعد صدوره، فإذا صدر الحكم باتفاق الحكمين صار الحكم ملزما للطرفين وينتج أثره في المحل، وهو ما اتفق عليه جمهور الفقهاء، أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري، فإن المحضر الذي يمضيه الحكمان لا يلزم القاضي الأخذ به ويعود إلى سلطته التقديرية.

الفرع الثاني: انقضاء التحكيم

ينقضي التحكيم بين الزوجين لأحد الأسباب التالية:

أولا: إذا صدر تقرير الحكمين في المدة المحددة لهم تضمنا الصلح بين الزوجين وهي النتيجة الطبيعية لانقضاء إجراءات التحكيم بين الزوجين بسبب الشقاق، فتنقضي الدعوى على إثره.

ثانيا: إذا لم يصدر حكم في النزاع بسبب صعوبة المهمة وعدم تبيان مصدر الضرر، حتى على حكمين من الأهل، فيجهل عليهما الحال، لينهي القاضي مهامهما تلقائيا وتعاد الخصومة إلى عهدها الأول للنظر فيها، وهو ما أكدته المادة 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فينقضي التحكيم بزواله كأن لم يكن. هذا ما قررته القاعدة القانونية المتعلقة بالتحكيم، في قانون الأسرة الجزائري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية لكن بعض التشريعات العربية قررت غير ذلك، فإذا ماقدم الحكمان تقريرهما منتهيان إلى اختلافهما أو

[1]- أبو هشهش احمد محمود، الصلح وتكبيقاته في الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، جامعة الخليل، فلسطين، 1431ه/2010م، ص، 148.

عجزهما عن الإصلاح بين الزوجين، قررت المحكمة بعث حكم ثالث بذات إجراءات بعث الحكمين[1].

وأن يكون خبيرا بأحوال الزوجين وله القدرة على الإصلاح، فيعاود الحكمين مع الحكم الثالث القيام بالمهمة مرة أخرى وتجدر الإشارة إلى أنه يجب على القاضي أن يضمن حكمه الذي سيصدره في الدعوى على ما يدل انه قام بإجراءات التحكيم حسبما اقتضته المادة 56 من قانون الأسرة، فلا يثبت عليه تخلف القيام بإجراء جوهري يؤدي إلى تعريض الحكم إلى النقض،و ذلك قياسا على أثر تخلف إجراء محاولة الصلح المقررة في نص المادة 49 من نفس القانون.

وتعتبر أسباب الانقضاء هذه عادية مقارنة بأخرى غير متوقعة، بل حدثت بصورة طارئة، نذكرها على التوالي:

- ينقضي التحكيم بوفاة أحد الحكمين أو بفقد أهليته، لكن زوال صفة المحكم عنه لا يرتب زوال التحكيم، بل يجوز إكمال إجراءات التحكيم بحكم محل الذي زالت عنه الصفة.
- بعزل أحد الحكمين أو كليهما لعدم الصالحية للتحكيم مما يوجب على القاضي تعيين حكمين آخرين.
- بوفاة أحد الزوجين فتنحل الرابطة الزوجية بسبب الوفاة، كما قضت بذلك المادة47 من قانون الأسرة، فلم يعد هناك محل للتحكيم ولا سبب لقيامه.
- عدم صدور تقرير الحكمين في الميعاد المقرر له، فيسحب منهما القاضي الثقة كما بإمكانه تعيين حكمين غيرهما.

-تنحي الحكم عن مهمة التحكيم، والمبدأ انه لا يجبر أحد على قبول مهمة التحكيم، ومن ثم إذا قبلها وجب عليه إتمامها، إلا إذا وجد سبب جدي يمنعه من الاستمرار، كان يصيبه مرض يمنعه حتما من التحكيم.

-وزوال التحكيم أو صفة احد الحكمين لأي سبب من الأسباب، كالوفاة أو العزل أو فقد الأهلية أو التنحية عن أداء مهمة التحكيم، يزول ويسقط على أثره التحكيم، ويعتبر كأنه

[1]- المنشاوي عبد الحميد، التحكيم الدولي والداخلي، منشأ المعارف الإسكندرية، د س ن، ص، 273.

لم يكن بسبب فقد لركن جوهري، وأي قرار يصدر من احد الحكمين أو كليهما بعد انقضاء إجراءات التحكيم يعتبر باطلا[1].

[1]- أبو الوفا أحمد، عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة المعارف،ط 03 ،الإسكندرية، 2006، ص، 193.

الخاتمـــــة

من خلال ما تطرقنا إليه في هذه الدراسة حاولنا الإحاطة والإلمام بأهم المفاهيم والإجراءات المتعلقة بالصلح والتحكيم كطرق بديلة لحل مسائل الطلاق وهته الطرق هي مكسب حقيقي لتحقيق العدالة وهذا نتيجة لارتفاع عدد القضايا المتعلقة بالنزاعات الأسرية، والبطء في الفصل فيها، وتأثيرها على المحيط الاجتماعي.

فالصلح هو وسيلة لحل النزاعات الأسرية وله دور إداري من خلال معالجة دعاوى فك الرابطة الزوجية وما يتبعه من آثار، إضافة إلى التحكيم الذي لا يقل أهمية عن الصلح فهو له دور بالغ في إزالة الخصام والشقاق بين الزوجين، ولهذا استحدث المشرع الجزائري نظامي الصلح والتحكيم كوسيلتين وديتين لحل النزاعات في المادة الأسرية، فبالرغم أن المشرع الجزائري حاول من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنظيم إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة، إلا أنه أغفل تنظيم بعض الجوانب من بينها أنه لم يمنح التحكيم الأهمية ذاتها التي منحها للصلح بواسطة القاضي، كما لم يبين إجراءات تعيين الحكمين، ولا الشروط الواجب توافرها فيهما.

ومن بين أهم النتائج التي توصلنا إليها خلال هذه الدراسة ما يلي:

– أقر المشرع الجزائري بالصلح والتحكيم كآليتين لحل الخلاف بين الزوجين في حال وقوع شقاق بينهما وهدفهما في الحفاظ على العلاقات الزوجية.

– كما أنهما وسيلتين يعتبران إجراءين إلزاميين في قانون الأسرة الجزائري الذي لم يخرج عن دائرة ما أقرته الشريعة الإسلامية.

– إن غياب العمل بنظام التحكيم بين الزوجين في الوسط القضائي يرجع إلى عدم وضع الآليات الكفيلة لنجاحه.

– والتحكيم يختلف عن الصلح من الناحية العملية بما أن المحضر الذي يحرره الحكمان لا يرتقي إلى نفس درجة الحجية التي يكتسيها محضر الصلح.

بناء على ما توصلنا إليه من نتائج في هذه الدراسة، نقترح التوصيات كما يلي:

– كان على المشرع الجزائري العمل بأحكام الشريعة الإسلامية كونها مصدر شرعي، وكذا لأن أحكام الشريعة الإسلامية كانت السباقة في وضع أحكام الطرق البديلة لحل النزاعات من الصلح والتحكيم.

– ضرورة إنشاء غرفة قانونية متخصصة في الصلح بين الزوجين تعمل على التخفيف عن هيكل العدالة والارتفاع المهول للقضايا المطروحة أمام المحاكم وإطالة مدة صدور الحكم.

– محاولة تفعيل والعمل بإجراء التحكيم على أرض الواقع وعدم الاكتفاء بالنص عليه في مادة واحدة.

– إعداد النظر في إجراءات قانون الأسرة فيما يخص التحكيم كآلية لفض النزاعات الأسرية وتفعيل دور الصلح.

قائمة المصادر
والمراجع

قائمة المراجع والمصادر:

أولا: المصادر:

1-القرآن الكريم برواية ورش

2-الحديث الشريف

ثانيا: المعاجم والكتب الفقهية:

3-ابن منظور جمال الدين، لسان العرب، بيروت، لبنان، ج01، 1990.

4-ابن منظور جمال الدين، لسان العرب، ج04، ط 04، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،1999.

5-ابن منظور جمال الدين، لسان العرب، ج2، ط01، دار صادر، بيروت، 1953.

6-أبو بكر بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، المصدر السابق،ج7 ،كتاب القسم والنشوز، باب الحكمين في شقاق الزوجين، 14782.

7-أبوبكر بن الحسين البيهقي،السنن الكبرى، كتاب أدب القاضي/ باب القاضي، 1/59، رقم الحديث 18506.

8-أبي عبد الله محمد بن أحمد أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مؤسسة الرسالة، دار الكتب المصرية،ط1، ج7، 2006.

9-أبي عبد الله محمد بن أحمد أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مؤسسة الرسالة، دار الكتب المصرية،ج.05، ط.02، 1962، القاهرة.

10-صحيح البخاري، كتاب الصلح الباب قول الله تعالى (النساء الآية 128) إن يصلحا بينهما صلحا، والصلح خير، رقم 2694 ، ج2.

11-صحيح البخاري، مرجع نفسه، كتاب الصلح الباب ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس، حديث رقم 2692، ج2.

12-صحيح البخاري، مرجع نفسه، كتاب الصلح باب الإصلاح بين الناس والعدل بينهم، حديث رقم 2707،ج2.

13-صحيح البخاري، مرجع نفسه،كتاب الصلح باب الصلح في الدية حديث رقم2703 ،ج2.

14-عبد التواب معوض، المستحدث في قضاء الأحوال الشخصية. (ط:1، مصر: دار النشر)، 2016.

15-ابن العربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، ج2، (ط:3، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م).

17-الرازي زين الدين محمد بن أبي بكر عبد القادر، مختار الصحاح، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1987.

18-السرخسي، شمس الدين، المبسوط، ج 21(لا.ط، بيروت: دار المعرفة، 1409هـ/ 1989م)، ص 62. الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4.

19-علاء الدين ابي الحسن علي بن سليمان، الانصاف، دار احياء التراث العربي، بيروت، طبعة 1، جزء 5.

ثالثا: الكتب العامة:

20-الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2000.

21-المصري مبروك، اثبات الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دراسة تحليل، دار العلوم للغة العربية وآدابها والدراسات الإسلامية، عدد 33، مصر، 2009.

22-المنشاوي عبد الحميد، التحكيم الدولي والداخلي، منشأ المعارف الإسكندرية، د س ن

23-النمر محمد رضا، مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2010.

24-باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية هلى ضوء القانون و القضاء في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط01، 2007.

25-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1999.

26-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج.01، ديوان المطبوعات، الجزائر، 2012.

27-بلحاج العربي، قانون الأسرة معلقا عليه بمبادئ اجتهاد المحكمة العليا، خلال أربعين سنة، ط.03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

28-بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة المعدل، دراسة مقارنة بين التشريعات العربية. (ط:1، الجزائر: دار الخلدونية، 1429هـ/2008م.

29-بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.02، الجزائر، 2012.

30-بوقندورة سليمان، الروائع الفقهية في الأحوال الشخصية، شرح قانون الأسرة المدعم بالاجتهادات المحكمة العليا. (ط:1، الجزائر: دار الألمعية للنشر و التوزيع ، 2015.

31-تقية عبد الفتاح، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، منشورات ثالة، الجزائر، 2011.

32-جمال نجيمي، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي و المحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و الإجتهاد القضائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.

33-سعد عبد العزيز، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الرابعة، – دار هومة، 2011.

34-سيد عبد النبي محمد، التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، النظرية والتطبيق، دار الكتب المصرية، مصر، سنة 2019.

35-عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، (ط:3، الجزائر:دار هومة، 2013م).

36-فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، (لا. ط، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986م).

37-قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي/ ط.03، كتاب ناشرون، عمان، الأردن، 2017.

38-لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وآثارها على الأحكام القضائية، الطبعة 2، دار فسيلة، الجزائر، 2009.

39-محمد شعبان سيد، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية، دار المناهج، الأردن، سنة 2014.

40-محمد قدري، مرئد الحيوان إلى معرفة أحوال الناس، الطبعة الأميرية، طبعة 2، مصر 1909.

41-مناحي فرح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2010.

42-هجيرة بن عزي، الطلاق الاتفاقي على ضوء مدونة الأسرة والعمل القضائي، رسالة دبلوم الدراسات العليا المعمقة كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، المغرب، السنة الجامعية 2008-2009.

رابعا: المراجع المتخصصة:

43-أبو الوفا أحمد، عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة المعارف، ط 03 ، الإسكندرية2006.

44-بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في شؤون الأسرة، وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع-الجزائر، جوان 2018.

45-جمال نجيمي، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة والاجتهاد القضائي،) لا.ط،الجزائر، دار هومه، 2016.

خامسا: المقالات العلمية والملتقيات:

46-بشير محمد، الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من أعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، يومي 6 و 7 ماي، منشور في السلسة الخاصة بالملتقيات والندوات، عدد03 ، الجزائر، 2014.

47-بنباصر يوسف، مدونة الأسرة، المسار والتطلعات، ملتقى علمي لمناقشة مستجدات قانون الأسرة 70، مدينة الداخلة، المغرب، 2004.

48-بنشنوف فيروز، شامي أحمد، تفعيل دور هيئة التحكيم في تسوية النزاعات الأسرية في الفقه الإسلامي والتشريعين الجزائري والإماراتي، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، 2021.

49-بوذريعات محمد، الطبيعة القانونية لدور القاضي في الصلح، من أعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، يومي 6 و 7 ماي، منشور في السلسة الخاصة بالملتقيات والندوات،عدد 03 ،الجزائر،2014.

50-حميش حسان، صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مداخلة ألقيت في إطار التكوين المحلي المستمر الخاص بالقضاة، مجلس قضاء ورقلة، 2010.

51-لمطاعي نور الدين، سلطة قاضي شؤون الأسرة في التكييف القانوني للوقائع، المجلة الجزائرية للعلوم الإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد03، 2012.

52-لمطاعي نور الدين، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير، (فرع قانون الأسرة)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، السنة الجامعية 2013/2012.

الرسائل والأطروحات العلمية:

أ- رسائل الدكتوراه:

53-بن كعبة عمارية، الطرق البديلة لحل النزاعات الأسرية بين الزوجين في القانونين الجزائري والمغربي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2021/2020.

54-بن كعبة عمارية، الطرق البديلة لحل النزاعات الأسرية بين الزوجين في القانونين الجزائري والمغربي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2021/2020.

55-قويدري خيرة، حالات التطليق في قانون الأسرة الجزائري في ضوء الفقه الإسلامي والقضاء، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-، 2009/2008.

56-هداج وحيد، الوسائل الودية لتسوية المنازعات الأسرية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، السنة الجامعية 2023/2022.

ب- مذكرات الماجستير:

57-أبو هشهش احمد محمود، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، جامعة الخليل، فلسطين، 1431هـ/2010م.

58-المسيعديين خالد إبراهيم، أحكاما لصلح بين الزوجين، دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة قسم الفقه وأصوله، جامعة مؤتة، الأردن،2006 .

59-بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق، فرع قانون الأسرة، جامعة الجزائر01، 2015/2014.

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

61-خالد عبد العزيز محمد الدخيل، التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي، دراسة تأصيلية تطبيقية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2004، كلية الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية 2009/2008.

62-زيدان عبد النور، الصلح في الطلاق، دراسة للنصوص القانونية والفقهية وفي الاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2007/2006.

63-طيب بن شهرة، التحكيم ودوره في تسوية منازعات الأحوال الشخصية، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، جامعة باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، الجزائر، 2008.

64-عيدوني عبد الحميد، دور الإرادة في ابرام عقد الزواج وانهائه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2014/2013.

65-نور الهدى المستاري، الخلع- دراسة مقارنة، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون المقارن، جامعة أبوبكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان،2014/2013م.

ج- مذكرات الماستر:

66-سعاد نذير، التطليق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2013/2012م.

67-قديري عيسى، قاضي شؤون الأسرة ودوره في الصلح والتحكيم بين الزوجين دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص الأحوال الشخصية، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسة، الجلفة، 2016م.

68-لقبال تسعديت ولخباث سهام، الصلح والتحكيم في قضايا الطلاق، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2016/2015.

69-ليلى حمي، العروسي الأشراف، دور الصلح والتحكيم في تسوية النزاعات الأسرية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة تخرج في شهادة ماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون،معهد العلوم الإسلامية، قسم شريعة، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي،2019/2018م.

النصوص القانونية:

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

71-المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 26 رجب عام 1417هـ، الموافق ل 07 سبتمبر سنة 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، ج ر ع 76، الصادرة في 08 ديسمبر سنة 1996، المعدل والمتمم.
72-مرسوم تنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 11 مايو سنة 2006م، قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ، الموافق ل09 يونيو سنة 1984م، و المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005م.
73-مرسوم تنفيذي رقم09-100مؤرخ في مؤرخ في 10 مارس 2009 ،قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ، الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية) جريدة الرسمية مؤرخة في2008/04/28) المعدل و المتمم بامر 22-13 المؤرخ 12 يوليو 2022.
74- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1989/12/25م، فصلا في الطعن رقم 57812، (المجلة القضائية، العدد 3/1991)ص71.
75- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2008/01/16م، فصلا في الطعن، رقم417622 (منشور بالمجلة القضائية، العدد 1/2009، ص302).
76- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2009/01/14م، فصلا في الطعن رقم 477546 (منشور بالمجلة القضائية، العدد 2/2009، ص 279).
77- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2009/01/14م، فصلا في الطعن، رقم 477546 (منشور بالمجلة القضائية، العدد 2/2009، ص 279).
78- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2009/09/14م، فصلا في الطعن، رقم474956 (منشور بالمجلة القضائية، العدد 2/2009، ص271).
79- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2013/05/09م، فصلا في الطعن، رقم 0798882، (منشور بالمجلة القضائية، العدد 1/2013، ص 286).
80- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة شؤون الأسرة و المواريث بتاريخ 2014/03/13م، فصلا في الطعن، رقم 0870291،(منشور بالمجلة القضائية، العدد 2/2014)، ص268.

الفهـــــرس

العنـــــــوان	الصفحة
مقدمة	أ
الفصل الأول: الصلح كطريق بديل لحل مسائل الطلاق	
المبحث الأول: ماهية الصلح وإجراءاته وآثاره في دعاوى فك الرابطة الزوجية	7
المطلب الأول: تعريف الصلح ومشروعيته	7
الفرع الأول: تعريف الصلح لغو واصطلاحا وقانونا	7
الفرع الثاني: مشروعية الصلح	11
المطلب الثاني: إجراءات الصلح وآثاره	15
الفرع الأول: إجراءات الصلح	15
الفرع الثاني: أثر نجاح وفشل محاولات الصلح	22
المبحث الثاني: دور القاضي أثناء الصلح في مختلف صور فك الرابطة الزوجية	27
المطلب الأول: دور القاضي أثناء الصلح في الطلاق بناء على إرادة الزوجين	27
الفرع الأول: دور القاضي في الصلح عند الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج	28
الفرع الثاني:دور القاضي في الصلح عند الطلاق بالتراضي بين الزوجين	29
المطلب الثاني: دور القاضي أثناء الصلح في الطلاق بناء على طلب الزوجة	38
الفرع الأول: دور القاضي في الصلح عند طلب التطليق من الزوجة	38
الفرع الثاني: دور القاضي أثناء الصلح في الطلاق بناء على طلب الخلع من الزوجة	41
الفصل الثاني: التحكيم كطريق بديل لحل مسائل الطلاق	
المبحث الأول: مفهوم التحكيم	45

المطلب الأول: تعريف التحكيم ومشروعيته	45
الفرع الأول: تعريف التحكيم لغة واصطلاحا	45
الفرع الثاني: مشروعية التحكيم	48
المطلب الثاني: تمييز التحكيم عن الأنظمة المشابهة له	51
الفرع الأول: تمييز التحكيم عن القضاء	51
الفرع الثاني: تمييز التحكيم عن الصلح في المادة الأسرية	52
المبحث الثاني: دور التحكيم في تسوية النزاعات الأسرية بين الزوجين	54
المطلب الأول: إجراءات التحكيم	54
الفرع الأول: دواعي بعث الحكمين	54
الفرع الثاني: شروط الحكمين	55
المطلب الثاني: آثار التحكيم وانقضاؤه	57
الفرع الأول: آثار التحكيم	57
الفرع الثاني: انقضاء التحكيم	58
خاتمة	63
قائمة المصادر والمراجع	66
الفهرس	
ملخص الدراسة	

ملخص الدراسة

ملخص الدراسة :

الصلح والتحكيم هما وسيلتان بديلتان لتسوية المنازعات الأسرية التي تتعلق بالطلاق أو غيرها من القضايا الأسرية. الصلح والتحكيم يهدفان إلى الحفاظ على تماسك الأسرة وتجنب الخلافات والتوترات بين الأطراف المتنازعة. وهما يخضعان لأحكام قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية وقواعد الفقه الإسلامي، خاصة المذهب المالكي. ويتم بوساطة قاضي شؤون الأسرة أو حكمين أو محامين أو أي شخص آخر يقبله الطرفان.

ويعتبر الصلح والتحكيم من الإجراءات المفروض على القاضي اتخاذها قبل البدء في الحكم بانحلال الرابطة الزوجية وهذا بمقتضى المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على وجوبية الصلح على قاضي شؤون الأسرة أن يحاول الصلح بين الزوجين قبل البث في الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو بالتراضي أو بالتطليق، وإذا تم الصلح يسجل في محضر يوقعه الطرفان والقاضي والحكمين والمحامين إن وجدوا ويكون الصلح نافذا بين الطرفين ويمنع الطلاق، أما إذا لم يتم الصلح فيمكن للطرفين اللجوء إلى التحكيم بموجب عقد تحكيمي يحدد فيه اسم المحكم أو طريقة اختياره وموضوع النزاع ومدة التحكيم ويكون قرار الحكم ملزما للطرفين ويمكن تنفيذه بعد مصادقة القاضي عليه.

Abstract :

Reconciliation and arbitration are two alternative means of settling family disputes related to divorce or other family issues. Reconciliation and arbitration aim to preserve family cohesion and avoid disputes and tensions between the conflicting parties. Conciliation and arbitration are subject to the provisions of the Family Law and the rules of Islamic jurisprudence, especially the Maliki school of thought. Reconciliation and arbitration are mediated by a family affairs judge, arbitrators, lawyers, or any other person acceptable to both parties.

Reconciliation and arbitration are considered among the procedures that the judge is required to take before beginning to rule on the dissolution of the marital bond. This is in accordance with Article 439 of the Code of Civil and Administrative Procedures, which stipulates that reconciliation is obligatory for the family affairs judge to attempt reconciliation between the spouses before declaring the divorce by the husband's sole will or by mutual consent. Or by divorce. If reconciliation is concluded, it is recorded in a report signed by both parties, the judge, the two arbitrators, and the lawyers, if any. The reconciliation is effective between the two parties and divorce is prevented. If reconciliation is not reached, the two parties can resort to arbitration under an arbitration contract that spécifies the name of the arbitrator or the method of choosing him, the subject of the dispute, and the duration of the arbitration. The arbitrator's decision is binding on both parties and can be implemented after the judge approves it.