



مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي
بغنوان

الوسائل الودية لتسوية نزاعات فك الرابطة الزوجية في
التشريع الجزائري

إشراف الأستاذ الدكتور:

والي عبد اللطيف

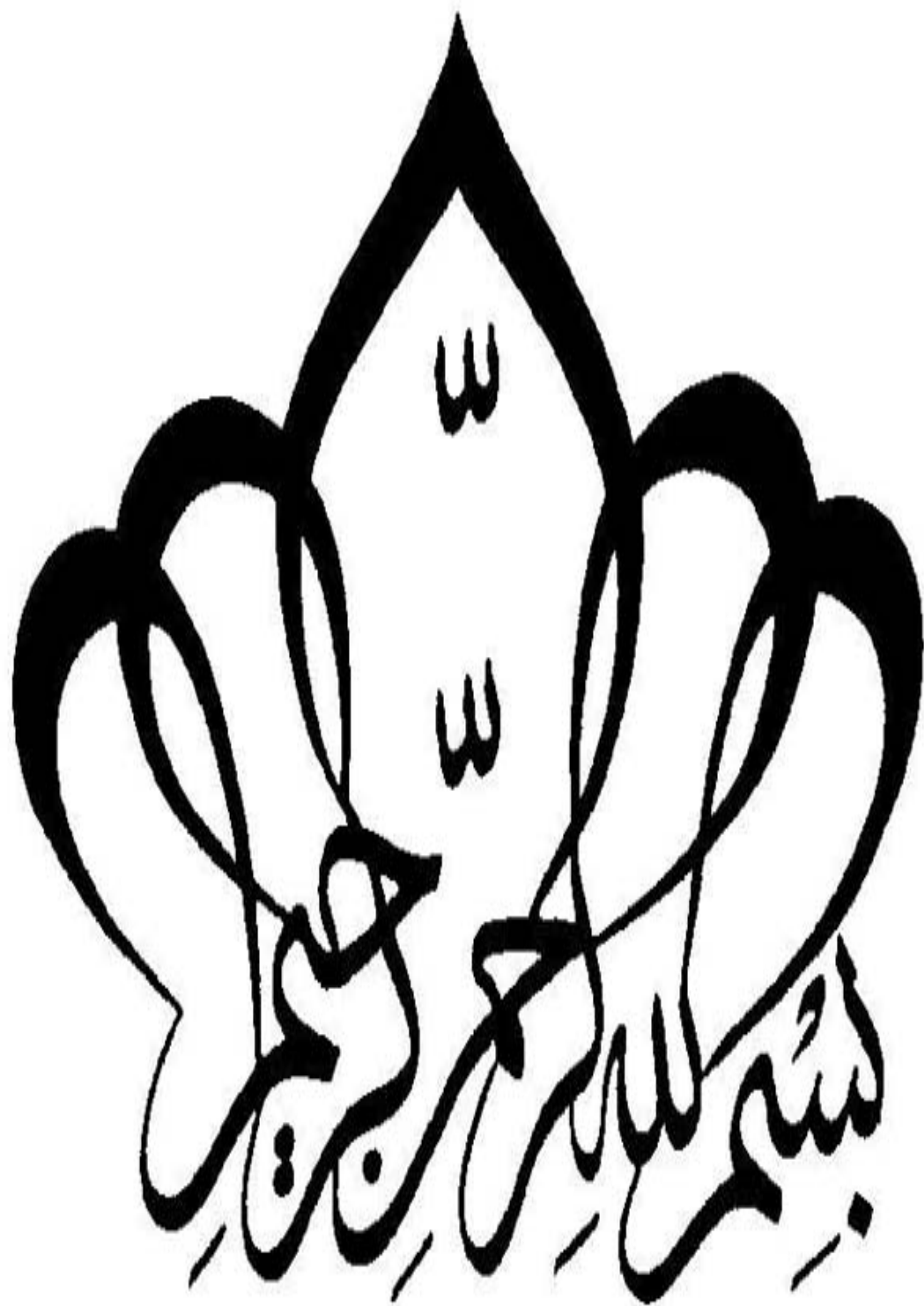
إعداد الطالبين:

دحماني نادية

بودراي نور الدين

لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الرتبة	الصفة
الأستاذ(ة) بلموهوب محمد الطاهر	أستاذ محاضر -أ-	رئيسا
الأستاذ الدكتور والي عبد اللطيف	أستاذ التعليم العالي	مشرفا و مقررا
الأستاذ (ة) عمارة عمارة	أستاذ محاضر -أ-	مناقشا



شكر وتقدير

قال الله تعالى في كتابه الكريم:

﴿فَتَبَسَّمْ ضَاحِكًا مِّن قَوْلِهَا وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾

"سورة النمل الآية 19"

وقال الرسول ﷺ: «مَنْ صَنَعَ إِلَيْكُمْ مَعْرُوفًا فَكَافِئُوهُ، فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا مَا تُكَافِئُونَهُ فَادْعُوا لَهُ حَتَّى تَرَوْا أَنَّكُمْ قَدْ كَافَأْتُمُوهُ» (رواه أبو داود)

بعد شكر الله عز وجل الذي وفقنا للوصول إلى هذه المرحلة العلمية، ومهد لنا الطريق لأن نكون بينكم اليوم لمناقشة هذه المذكرة.

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير للأستاذ الدكتور: والي عبد اللطيف الذي أشرف على هذا البحث، وعلى كل المساعدات والتوجيهات والنصائح التي أسداها لنا لتصويب هذه الثمرة العلمية، وإخراجها ضمن إطار علمي ممنهج.

والشكر موصول لأعضاء لجنة المناقشة الكرام على تفضلهم بقبول مناقشة مذكرتنا، وما بذلوه من جهد وعناء في قراءتها لإثراء محاسنها، والوقوف على عيوبها، لهم منا كل الشكر والتقدير.

كما لا يفوتنا تقديم الشكر الكبير للزميلة والصديقة الدكتورة: بودريالة ملية لما قدمته لنا من دعم وجهد طيلة فترة مسارنا العلمي هذا. ونختم بالشكر والامتنان لكل من ساعدنا في انجاز هذا البحث بدون استثناء من قريب أو بعيد ولو بكلمة طيبة.

دحماني نادية وبودراي نور الدين

إهداء

الحمد لله الذي أعاننا بالعلم وهدانا إلى هذا العمل وأكرمنا بالتقوى

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى أبي رحمه الله

إلى أمي حفظها الله

إلى عائلتي الكريمة

إلى كل من علمني حرفا

إلى كل الأحاب والأصدقاء

إلى كل زملاء العمل

إلى

كل محب للعلم أهدي هذا العمل

دحماني نادية

إهداء

إلى روح والدي الطاهرة رحمه الله

"شلاي"

إلى أمي الغالية حفظها الله

"زوينة"

إلى زوجتي ورفيقة دربي

"سمية"

إلى أبنائي الأعزاء وقرة عيني

"أميرة ومحمد أمير ليث"

إلى كل إخوتي حفظهم الله وسدد خطاهم

إلى أحابي وأصحابي

إلى موظفي خزانة ولاية المسيلة

بودراي نور الدين

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) دحماني نادية

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 509671

الصادرة بتاريخ 09/06/2014 عن دائرة/ بلدية المسيلة

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة ب :

مذكرة ماستر، الوسائل الودية لتسوية نزاعات
قائمة الدلائل الزوجية في المسوّج الجزائري

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ 2023/06/07

إمضاء المعني

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: **خاديرة**

اللقب: **د. حمادي**

اسم الأب: **محمد**

اسم ولقب الأم: **تاجل بن حوصة عائشة**

تاريخ الميلاد: **1977/06/07** مكان الميلاد: **المسيلة**

رقم الهاتف: **05.58.17.85.98**
البريد الإلكتروني: **Nasoudah17@gmail.com**

العنوان الشخصي: **حي 12 قبل ريم البلي 06**

الباكالوريا:

المعدل: **10.93** الشعبة/التخصص: **علوم الطبيعة والحياة** سنة الحصول على شهادة البكالوريا: **1997**
المستمر:

تخصص البكالوريا: **العلوم القانونية والإدارية** النسخة/سنة التخرج: **2001**
المستمر:

تخصص البكالوريا: **قانون الأسرة** النسخة/سنة التخرج: **2023**
المعدل التراكمي للبكالوريا: (المعدل العام)

الموضوعة المهنية:

☐ عطل عن العمل:

☒ موظف:

في حالة موظف:

قطاع خاص:

موظف عمومي: **X**

المنشأة المستعملة: **الخزينة العمومية** اسم المؤسسة / الشركة: **خزينة ولاية المسيلة**

الترتبة في المنشأة: **مفتش رئيسي**

الصفة:

نوع العقد:

موظف في إطار عقود:

موظف دائم: **X**

امضاء الطالب



الصورة

استمارة معلومات

المعلومات الشخصية:

الاسم: خورالدينه
اللقب: بودراي
اسم ولقب الأم: ناجي زوينه
تاريخ الازدياد: 09/10/1976 مكان الازدياد: المسيلة
رقم الهاتف: 06.64.94.20.50
البريد الإلكتروني: Boudrain@gmail.com
العنوان الشخصي: حي النسيج تجزئة 275 مسكن رقم الباب "32"
الباكالوريا: 2000

المعدل: 11.86 الشعبة/التخصص: آداب وعلوم إنسانية سنة الحصول على شهادة البكالوريا: 2000

التخصص:

التخصص البشري: حقوق
الدرجة/سنة التخرج: 19 جوان 2004

المستوى: لا

التخصص العلمي: قانون أسرة
الدرجة/سنة التخرج: 2003

المعدل التراكمي للمنتد: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

☒ عاطل عن العمل:

☒ موظف:

في حالة موظف:

قطاع خاص:

وظيفة عمومي:

المنشأة المستعملة: خريجة كوميدي
اسم المؤسسة / الشركة: حزب جبهة ولاية المسيلة
الرتبة في العمل: مفتش مركزي

الصفة:

نوع العقد:

موظف في إطار عقود:

موظف دائم:

امضاء الطالب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم : الحقوق

المرجع : القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) بوسراي نور الدين

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم

208933842

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم:

الصادرة بتاريخ 27.02.2023 عن دائرة/ بلدية المسيلة

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة ب :

الوسائل الودية لتسوية نزاعات فلك الرابطة الزوجية
في التشريع الجزائري

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ

إمضاء المعني

قائمة المختصرات

تر: ترجمة

تح: تحقيق

ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ج: الجزء

د.ب.ن: دون بلد نشر

د.س.ن: دون سنة نشر

ع: العدد

ص: الصفحة

ط: الطبعة

مج: المجلد

تق: تقديم

مر: مراجعة

غ.أ.ش: غرفة الأحوال الشخصية

Art : Article

éd: édition

N°: Numéro

P: page

VOL : volume

Rev: Revue

I.D.C: internationale de droit comparé

مقدمة

مقدمة

طبيعة القضايا المعروضة على قسم شؤون الأسرة¹ جعلته من الأقسام المتميزة، والتي تتطلب للتعامل معها وضع قواعد إجرائية خاصة، حيث أخضعت أغلب تشريعات العالم إلى قواعد وأحكام جد متميزة، من خلال تقرير وسائل ودية لحل النزاعات الأسرية – خاصة نزاعات فك الرابطة الزوجية-، وهذا لتفادي تأزم وتفاقم هذه النزاعات أكثر، ولتحقيق التوفيق بدل التفريق، وابتغاء التراضي بدل التقاضي، وكذا تحقيق استقرار واستمرار أهم وأنجع مؤسسة في المجتمع.

في هذا الإطار سعى المشرع الجزائري لإيجاد إطار ملائم يضمن لهذه الوسائل تقنيها ثم تطبيقها، لتكون بذلك أداة فعالة في تسوية هذا النوع من النزاعات، ففي البداية تبنى المشرع التحكيم كآلية لتسوية النزاعات ضمن الأمر رقم 154-66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية².

ودعما لاستقرار الأسرة وتماسكها وضع المشرع الجزائري أيضا في قانون الأسرة رقم 84-11 المادتين 49 و56 الخاصتين بهاتين الوصيلتين³، تاركا التفصيل في كيفية تطبيقهما لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تماشيا مع القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة أصدر المشرع القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴، هذا الأخير أعاد المشرع من خلاله تنظيم الوسائل الودية لتسوية نزاعات فك الرابطة الزوجية، وذلك من خلال استحداث وسيلة الصلح إلى جانب التحكيم، مع استبعاد آلية الوساطة إذا تعلق النزاع بالمادة الأسرية.

ما يجدر التنويه إليه هنا، أن من أكثر النزاعات الأسرية انتشارا نجد نزاعات فك الرابطة الزوجية، التي تعرف مؤخرا ارتفاعا مهولا في عدد القضايا المعروضة أمام قسم شؤون الأسرة، ما يستدعي الضرورة الملحة لبحث حل لهذا النوع من النزاعات، والذي يكون من خلال تطبيق الوسائل الودية المستحدثة في التشريع الجزائري لتجاوز هذا النوع من النزاعات.

1: ينظر قسم شؤون الأسرة في الدعاوى والنزاعات المتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة، الزواج، حقوق الزوجين وواجباتهما، المهر، الطلاق والتطليق، الإقرار بالأبوة، العلاقة بين الأصول، النفقة، النزاعات المتعلقة بالميراث، الوصية، الولاية، والنسب، كما ينظر قاضي شؤون الأسرة في القضايا الاستعجالية المتعلقة بحماية الأسرة.

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

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

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

وعلى أساس ذلك تمت صياغة عنوان المذكرة بـ الوسائل الودية لتسوية نزاعات فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري.

حيث تظهر أهمية دراسة هذا الموضوع في التعرف على نجاعة الوسائل الودية التي وضعها المشرع الجزائري في التقليل من حالات الطلاق بجميع صورها وقطع الخصومة بالتراضي حتى وإن وصل النزاع إلى أروقة المحاكم، باعتبار أن الهدف الأول من تبني هذه الوسائل حماية عقد الزواج الذي هو البنية الأساسية للأسرة والمجتمع.

بناء على ذلك فإن الدوافع لاختيار هذا الموضوع بالذات تكمن أساسا في: دوافع ذاتية وأخرى موضوعية، فالدوافع الذاتية ترجع إلى الفضول في تحديد مدى نجاعة الوسائل الودية في المحافظة على الروابط الأسرية والعلاقات الودية بين الزوجين، خاصة وأن هذه الوسائل أثبتت تفوقها في تجاوز الكثير من النزاعات.

أما الدوافع الموضوعية فترجع أساسا إلى أهمية هذا الموضوع لإبراز دور الوسائل الودية في التقليل من انتشار حالات فك الرابطة الزوجية، وهذا من أجل الوقوف على مدى تحقيق التكامل بين النصوص القانونية والواقع العملي.

وتهدف دراسة موضوع الوسائل الودية لتسوية نزاعات فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري إلى التعريف بالآليات التي تحد وتفض من النزاعات الأسرية، والوقوف على الثغرات التي تعترى النصوص القانونية، والتي تستدعي سدها وإعادة النظر فيها من خلال تعديلها أو حذفها.

على ضوء ما سبق فإن الإشكالية الأساسية لهذا البحث تكمن في الإجابة عن السؤال الآتي:

هل وفق المشرع الجزائري في وضع منظومة قانونية فعالة خاصة بالطرق الودية لتسوية نزاعات الرابطة الزوجية للتقليل من الانتشار المهول لحالات الطلاق في الجزائر؟

يندرج تحت هذا التساؤل مجموعة من الأسئلة الفرعية، والتي سيتم الإجابة عليها من خلال هذا البحث، وهي:

- وما مدى مساهمة الوسائل الودية في التقليل من حالات فك الرابطة الزوجية وتحقيق الاستقرار الأسري؟

- هل يتم تطبيقها بالشكل الصحيح للوصول إلى النتائج المرغوب فيها؟ أم أن هناك قصور في عملية التشريع أو التقصير في تطبيقها؟

- ما هي الإشكالات التي تعيق هذه الوسائل دون تحقيق المطلوب؟ وما هي الحلول الممكنة لتجاوز الانتشار الرهيب لحالات فك الرابطة الزوجية؟

في سبيل الإجابة عن الإشكالية المطروحة، ومن خلال القراءة الأولية لموضوع البحث يستوجب الاعتماد على أكثر من منهج، بحيث سيتم الاعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي بشكل أوسع باعتبارهما المناسبين للموضوع المدروس.

فدراسة الوسائل الودية لتسوية النزاعات الأسرية من تعريف لهذه الوسائل، وكذا الإحاطة بكيفية تطبيقها يتطلب الوصف الدقيق، أما المنهج التحليلي فسيتم استعماله لتحليل النصوص القانونية التي تستلزم شرح وتحليل موادها للوصول إلى النظام القانوني للوسائل الودية التي تبناها المشرع الجزائري لتسوية نزاعات فك الرابطة الزوجية.

فضلا عن ذلك تم الاستعانة بالمنهج المقارن عند القيام بعملية المقارنة مع مختلف النظم القانونية الأخرى ذات الصلة كالقانون الفرنسي والقانون المصري، والتي كان لها رأي آخر في تنظيم الوسائل الودية لتسوية نزاعات فك الرابطة الزوجية.

وللإلمام بكل جوانب الموضوع للإجابة على الإشكالية المطروحة تم تقسيم البحث إلى فصلين، حيث جاء الفصل الأول بعنوان: استحداث الوسائل الودية لتسوية نزاعات فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، والذي تم من خلاله الحديث عن الإطار المفاهيمي للوسائل الودية لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية في المبحث الأول، ثم تم التطرق إلى الإطار القانوني للوسائل الودية المستحدثة في التشريع الجزائري لتسوية نزاعات فك الرابطة الزوجية في المبحث الثاني.

أما الفصل الثاني فجاء بعنوان إشكالات تطبيق الوسائل الودية المستحدثة في التشريع الجزائري لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية، حيث تم من خلاله تسليط الضوء في المبحث الأول على المعوقات التي حالت دون تحقيق إجرائي الصلح والتحكيم الغاية من استحداثهما، بينما تناول المبحث الثاني تبني الوساطة الأسرية لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية.

وأنهت الدراسة بخاتمة تضمنت جملة من الاستنتاجات وبعض الاقتراحات التي من شأنها أن تساهم في تفعيل دور الوسائل الودية لتسوية نزاعات فك الرابطة الزوجية للتقليل من انتشار حالات الطلاق التي تعرف ارتفاعا مخيفا في الأرقام.

الفصل الأول:

استحداث الوسائل

الودية لحل نزاعات

فك الرابطة الزوجية

في التشريع الجزائري

الفصل الأول

استحداث الوسائل الودية لتسوية نزاعات فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري

وجود القضاء لا يغني أبدا عن تبني وسائل جديدة تكفل تسوية نزاعات فك الرابطة الزوجية بصفة ودية تحت إشراف القضاء¹، فبالرغم من المميزات التي يتصف بها هذا الأخير إلا أنه أصبح يواجه صعوبات عملية، دعت إلى توفير تقنيات ودية بديلة تهدف بالدرجة الأولى إلى الوصول لحلول سريعة وإعادة بناء العلاقات بين الأفراد، خاصة إذا تعلق الأمر بنزاعات فك الرابطة الزوجية.

حيث كان من الطبيعي أن تعمل الدول جاهدة لإيجاد إطار ملائم يضمن لهذه الوسائل تقنياتها ثم تطبيقها، لتكون بذلك أداة فعالة لتحقيق وثبيت العدالة وصيانة الحقوق²، والجزائر واحدة من الدول التي دفع الانتشار الواسع لنزاعات فك الرابطة الزوجية فيها - والذي تبعه ارتفاع عدد القضايا المعروضة على القضاء، والتي تسببت في بقاء الفصل فيها مقابل نفقات أكبر- بالمشروع إلى تبني فكرة الوسائل الودية لتسوية هذه النزاعات.

والبحث في هذا الموضوع يقتضي أساسا التطرق إلى الإطار المفاهيمي له، من خلال تحديد المفاهيم العامة المرتبطة بالموضوع، والمتعلقة في هذا الشأن بتعريف الوسائل الودية دفعا للغموض الذي يحيط بهذا المصطلح، ثم التعمق في بيان أسباب تنامي اللجوء إليها (المبحث الأول).

فكانت الوسائل الودية التي تبناها المشرع الجزائري لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية هي: الصلح والتحكيم، والتي هدف من وراء تبنيها إلى تخفيف العبء عن القضاء، وترشيد النفقات، والسرعة في التوصل لحل النزاعات، والحفاظ على العلاقات الإيجابية بين الأفراد³.

ومن أجل الوقوف على كل تفاصيل هذه الوسائل التي تبناها المشرع الجزائري يستوجب التطرق إلى الإطار القانوني لها (المبحث الثاني).

1: سماح خمان، التنظيم التشريعي الجديد للوساطة في المنازعات الإدارية في القانون الفرنسي، أبحاث المؤتمر السنوي الدولي السادس لكلية القانون الكويتية العالمية- المستجدات القانونية المعاصرة:- قضايا وتحديات، المنعقد يومي 1 و 2 ماي 2019، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، ج 02، ع 04، جانفي 2020، ص 113.

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

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

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي للوسائل الودية لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية

مما لا شك فيه فإنه في أي دراسة يتم القيام بها يُعَدُّ التعريف بمصطلحات الدراسة من ضروريات البحث العلمي، حتى تتضح الفكرة الأساسية والهدف الرئيسي من هذه الدراسة، ولإحاطة بالإطار المفاهيمي للوسائل الودية لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية يقتضي أساسا التطرق إلى مفهوم التسوية الودية لنزاعات فك الرابطة الزوجية (المطلب الأول).

فأسباب متعددة قد لا تكون المحاكم هي الخيار الأمثل أو الأول أمام المتخاصمين لحل نزاعاتهم، فيختارون اللجوء إلى الوسائل الودية التي أصبحت مطلبا ملحا لما تتميز به من مرونة وما تحققه من فعالية¹ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم التسوية الودية لنزاعات فك الرابطة الزوجية

بغية الوصول إلى تحديد مفهوم التسوية الودية لنزاعات فك الرابطة الزوجية وإزالة الغموض الذي يشوب هذا المصطلح، لابد من الانطلاق من تعريف التسوية الودية (الفرع الأول).
فالتسوية الودية لنزاعات فك الرابطة الزوجية أصبحت اليوم من أهم الآليات التي سارعت الدول إلى تبنيها من خلال التأطير القانوني للوسائل التي يجب العمل وفقا لمقتضاها، وهذا بالنظر للخصائص التي تتميز بها هذه الوسائل ودورها في تحقيق الاستقرار الأسري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف التسوية الودية لنزاعات فك الرابطة الزوجية

الجدير بالذكر أن التطرق لتعريف التسوية الودية لنزاعات فك الرابطة الزوجية يقتضي رفع الإبهام عن مصطلح نزاعات فك الرابطة الزوجية (أولا)، حتى يتم لا حقا تحديد تعريف التسوية الودية (ثانيا).

أولا: تعريف نزاعات فك الرابطة الزوجية

لتحديد تعريف مصطلح نزاعات فك الرابطة الزوجية وإزالة الغموض الذي يشوبه، ينبغي في المقام الأول تحديد تعريف النزاعات، ليأتي بعدها بيان صور فك الرابطة الزوجية.

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

01- تعريف النزاعات

بالرجوع إلى الاشتقاق اللغوي لكلمة النزاعات، هي جمع لكلمة نزاع، وهذه الأخيرة مشتقة من الفعل نَازَعَ، يُنَازِعُ، مُنَازَعَةً، نِزَاعًا، أي خاصمه وغالبه¹، والتنازع هو التخاصم²، ويُقال: نازع الشيء أي جاذبه إياه، وتنازع القوم أي اختلفوا³، والمتنازع هو المتخاصم.

أما اصطلاحاً فهناك عدة تعاريف لمصطلح النزاع في اللغة القانونية، حيث عرفه البعض بأنه خلاف يرفع أمام جهة قضائية نظراً لانعدام تسوية ودية⁴، في حين يرى البعض أن النزاع هو الخلاف بين أصحاب المصلحة في شيء ما، دون اشتراط قيام دعوى بشأنه، ولو كان الخلاف في أمر فرعي⁵.

بإسقاط التعريف الاصطلاحي لمصطلح نزاع على نزاعات فك الرابطة الزوجية، يمكن تعريفه بأنه: "حالة من التناقض وعدم التطابق في المصالح والأهداف بين الزوجين"، وعادة ما يكون مصدر النزاع مادي (السكن، المال...)، أو معنوي (الأخلاق...)، فالنزاع هو الوضع الذي يكون فيه مواقف الأطراف قائمة على تضارب وعدم انسجام المواقف⁶.

02- صور فك الرابطة الزوجية

لفك الرابطة الزوجية⁷ عدة صور وفي دراستنا هذه سنقتصر على الصور الأربعة (04) لإنهاء العلاقة الزوجية والتي تكثفها النزاعات الزوجية وهي: الطلاق بنوعيه بالإرادة المنفردة للزوج وبالتراضي، التطليق، الخلع.

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

2: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، تج: أنس محمد الشامي وذكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2008، ص 766.

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

4: ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البلدة، د.س.ن، ص 177.

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

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

7: تطرق المشرع الجزائري على غرار أحكام الشريعة الإسلامية طرق فك الرابطة الزوجية في المادتين 47 و 48 من قانون الأسرة اللتان تنصان على التوالي: "تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق والوفاء"، "الطلاق حل عقد الزواج، يتم بإرادة الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون"، و بالتالي العلاقة الزوجية تنتهي بواسطة الطرق الآتية: الوفاة، الطلاق، التطليق، الخلع، فساد و بطلان الزواج.

01-02- فك الرابطة الزوجية بالطلاق

طبقا للمادة 48 من قانون الأسرة فإن فك الرابطة الزوجية بالطلاق قد يكون بالإرادة المنفردة للزوج، أو باتفاق الطرفين أي الزوج والزوجة معا، وهذا ما يسمى بالطلاق بالتراضي.

أ- الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

كأصل عام الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج هو الطلاق بالمعنى الفقهي الدقيق، وحق خالص للزوج¹، يقع الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج عندما يستخدم الصيغة اللفظية المعبرة على الطلاق ثلاث مرات متتالية، فالزوج هو المختص بإيقاع الطلاق ولا يحق للقاضي أن يطلق أمرا، وليس للزوج مطلق الحرية في استعمال هذا الحق بل يخضع هذا لإشراف القضاء وتحت مراقبة القاضي²، وبالتالي فإن إيقاع الطلاق خارج الدوائر القضائية لا يكون معتدا به ولا يحتج به في مواجهة الغير، ولا يترتب أثارا قانونية وذلك حسب نص المادة 49 من قانون الأسرة في بداية فقرتها على أنه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم".

ب- الطلاق بالتراضي

أخذ المشرع الجزائري بهذا النوع من الطلاق و نص عليه في المادة 48 من قانون الأسرة³، حيث أجاز المشرع للزوجين حل عقد الزواج بتراضيهما في إطار ما يعرف بالطلاق بالتراضي، كما نص على الإرادة المشتركة للزوجين في الطلاق بالتراضي قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، وبالضبط في المادة 427 منه⁴.
ويقصد بالطلاق بالتراضي أن كل من الزوجين يريد فك الرابطة الزوجية بقناعة كاملة، لأن استمرار هذه الرابطة أصبح مستحيلا لأي سبب من الأسباب، التي تجعل أحدهما أو كليهما غير قادر على الاستمرار في هذه العلاقة، فتكون بذلك إرادة الطرفين متحدة من أجل إحداث الأثر القانوني المتمثل في الطلاق⁵.

02-02- فك الرابطة الزوجية بالتطليق

التطليق هو مطالبة الزوجة بفك الرابطة الزوجية لوجود ضرر شرعي يحول دون استمرار الحياة

1: محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء -دراسة لقوانين الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 33.

2: محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2015، ص 45.

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

4: المادة 427 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09: "الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة".

5: باديس ذياي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط 01، 2007، ص 24.

الزوجية، فهو حق مقرر للزوجة، وقد أشارت المادة 53 من قانون الأسرة¹ على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر إلى بعض أسباب التطليق.

و يقع على عاتق الزوجة إثبات وجود هذه الحالات التي تبرر التطليق، علما أن القاضي يملك سلطة تقديرية واسعة لتقرير ما إذا كان طلب الزوجة في التطليق مبررا أم لا، وذلك من باب الرقابة على عدم تعسف الزوجة.

03-02- فك الرابطة الزوجية بالخلع

من خلال المادة 54 من قانون الأسرة² أجاز المشرع للزوجة أن تطلب إنهاء الرابطة الزوجية مقابل مبلغ مالي تعرضه على الزوج، حيث ينحصر دور القاضي في تحديد قيمة المقابل المالي عند عدم الاتفاق عليه بين الزوجين³، ومنه فالخلع هو الصورة الثانية التي تتمكن الزوجة من خلالها الحصول على حريتها مقابل مبلغ مالي.

ثانيا: تعريف التسوية الودية

للوصول إلى تعريف التسوية الودية لا بد من التطرق إلى التعريف اللغوي لها، باعتبار أن الرجوع إلى الاشتقاق اللغوي للمصطلح يساعد في تحديد المعنى الاصطلاحي للكلمة.

1: المادة 53 من قانون الأسرة: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:

- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 و79 و80 من هذا القانون،
- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج،
- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر،
- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية،
- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة،
- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه،
- ارتكاب فاحشة مبينة،
- الشقاق المستمر بين الزوجين،
- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج،
- كل ضرر معتبر شرعا".

2: المادة 54 من قانون الأسرة: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.

إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".

3: محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 183.

01- تعريف التسوية الودية من الناحية اللغوية

بالرجوع إلى الاشتقاق اللغوي لكلمة تسوية نجدها مأخوذة من الفعل سَوَّى، يُسَوِّي، تَسْوِيَة الشيء، أي قَوَّمَهُ وَعَدَّلَهُ وجعله سَوِيًّا¹، ومنه فالتسوية تعني الحد من الشيء أو الفض منه، وهي حلّ واتّفاق وسط وافق عليه الجميع.

02- تعريف التسوية الودية من الناحية الاصطلاحية

التسوية الودية هي البحث عن حلول للنزاعات خارج نطاق المحاكم والهيئات القضائية الرسمية، من أجل تقريب وجهات نظر الأطراف وإشراكها في إيجاد حلول توافقية، إما بإرادتها أو باختيار طرف ثالث محايد أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية محل النزاع عقدية أو غير عقدية².

ومنه فالتسوية الودية لنزاعات فك الرابطة الزوجية هي الوصول إلى حل ودي بين الزوجين بعيدا عن التعقيدات والإجراءات الشكلية التي تتطلبها الدعاوى القضائية³، فهي المرحلة الأولى من مراحل النظر في الدعاوى المتعلقة بنزاعات فك الرابطة الزوجية، يتم من خلالها محاولة تقريب وجهات النظر بين الزوجين لفض النزاع والوصول إلى حل ودي يرضي الطرفين، أو إحالة الدعوى للمحكمة إذا فشلت الوسائل الودية للوصول إلى حل ودي لهذا النوع من النزاعات⁴.

الفرع الثاني

خصائص الوسائل الودية

تهدف الوسائل الودية إلى تيسير استعادة العلاقات والروابط الأسرية التي غالبا ما يتم قطعها نتيجة الاختلافات والنزاعات⁵ بين الزوجين، فهي من الآليات التي تحظى بالقبول لدى معظم الأزواج بالنظر إلى المميزات والخصائص التي تتمتع بها، سواء كان ذلك من حيث السرعة والمرونة في حل النزاع (أولا)، أو من حيث السرية التي تساهم بالدرجة الأولى في استمرار العلاقات الودية بين أطراف النزاع (ثانيا).

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

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

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

4: وحيد هدا، الوسائل الودية لحل المنازعات الأسرية، أطروحة مقدمه لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص: قانون الأسرة

المقارن، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، 2022-2023، ص 39.

5: صبرينة سليمان، الوساطة في القضايا العمالية، مجلة قانون العمل والتشغيل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، مج 04، ع

02، ديسمبر 2019، ص 396.

أولاً: خاصية السرعة والمرونة في حل النزاعات

تتميز الوسائل الودية بالسرعة في حل النزاع، وبساطة ومرونة إجراءاتها ما جعلها تلقى القبول في معظم الحالات.

01- خاصية السرعة في حل النزاعات

الحلول الرضائية تعطي نتائج إيجابية في جلسة أو جلستين على الأكثر، إذ لا تستغرق إلا أيام معدودة أو أسابيع على الأكثر، وبالتالي توفير الوقت وسرعة حسم النزاعات¹، حيث باتت السرعة تشكل سمة من سمات العصر الحديث، ولا شك أن العدالة البطيئة هي إنكار للعدالة في حد ذاتها².
فالنزاعات المتعلقة بفك الرابطة الزوجية تحتاج إلى سرعة الحسم من خلال الوسائل الودية التي قد لا تستغرق أحيانا إلا ساعات، فالبطء في فصل النزاع يؤدي إلى إلحاق أضرار جسيمة باستقرار الأسرة ومستقبل الأبناء³.

02- مرونة وبساطة الإجراءات

من الخصائص التي تنفرد بها الوسائل الودية هو قلة الشكليات والإجراءات المطولة والمعقدة كما هو الحال عليه في القضاء التقليدي الذي يتسم بالشكلية، حيث يجب أن تُراعى فيه الإجراءات القانونية التي نص عليها القانون، فإجراءات الوسائل الودية مبسطة، ومرونة وطوعية⁴.

ثانياً: سرية الإجراءات

تؤدي سرية الإجراءات المتعلقة بنزاعات فك الرابطة الزوجية إلى المحافظة على العلاقات الأسرية واستمرارها، إذ أن من شأن السرية تشجيع الأطراف على حرية الحوار والإدلاء بما لديهم من أقوال وإفادات وتقديم التنازلات⁵.

وفي هذا الشأن تحرص معظم التشريعات القانونية على التأكيد على التزام الشخص الذي يتولى استعمال الوسائل الودية بالسرية، فهي إحدى نقاط القوة التي تدفع طرفي النزاع إلى قول الحقيقة ودون

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

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

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

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

5: سفيان سوام، المرجع السابق، ص 45.

تردد¹.

المطلب الثاني

أسباب تقنين الوسائل الودية لتسوية نزاعات فك الرابطة الزوجية

من أهم الأسباب التي أدت إلى تقنين الوسائل الودية لتسوية نزاعات فك الرابطة الزوجية تخفيف العبء عن القضاء، خاصة في ظل ارتفاع عدد القضايا المتعلقة بهذا الشأن (الفرع الأول). كما أن كثرة الإجراءات واستغراقها لمدى طويل، وما يتبعه من استنزاف في التكاليف تعتبر هي الأخرى سببا مباشرا يستوجب ضرورة تبني الوسائل الودية التي لا تعتبر مكلفة مقارنة بالإجراءات العادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المساهمة في تخفيف العبء عن القضاء

تظافرت مجموعة من الأسباب أدت إلى بقاء الفصل في القضايا المعروضة أمام القضاء (أولا)، ومن أجل تخفيف هذا العبء عن القضاء كان لابد من تبني الوسائل الودية باعتبار أنها تتميز بسرعة الفصل في النزاعات (ثانيا).

أولا: إشكالية بقاء الفصل في القضايا

أكبر مشكل يعانيه القضاء هو كثرة القضايا وبقاء الفصل فيها، في حين تتصف التسوية الودية للنزاعات بالعديد من المميزات الهامة، ولعل أهمها هو أنها تضمن السرعة في حل المشكلة، خاصة إذا تعلق النزاع بفك الرابطة الزوجية، فهذا النوع من النزاعات لا يحتمل تأجيله لأنه يزيد من تأزم المشكل. لكن بقاء الفصل في القضايا لا يعود فقط إلى زيادة عدد القضايا المعروضة على القضاء، فمن الأسباب الأخرى نجد تأخر الفصل في القضايا يكون بسبب الوقت الذي يستغرقه الفصل في كل قضية نتيجة لطول المدة الزمنية التي تتطلبها إجراءات التقاضي من خلال التقيد بمواعيد محددة²، إضافة إلى التعسف في استعمال الضمانات وحقوق الدفاع، كتعمد المدعى عليه اللجوء إلى طرق الطعن رغم علمه بأن الحكم الصادر ضده سليم من كل النواحي، وهذا من أجل تأخير الفصل في الدعوى فقط³.

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

2: وحيد هدا، المرجع السابق، ص 45.

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

ثانيا: فعالية الوسائل الودية في حل إشكالية ببطء الفصل في القضايا

تعد العدالة السريعة من أهم الأهداف التي تسعى غالبية التشريعات للوصول إليها، والتي يمكن تحقيقها بالابتعاد عن طول أمد التقاضي، وتراكم القضايا المعروضة على القضاء، لذا سارعت الدول إلى تبني وسائل ودية بديلة عن القضاء، وذلك لما توفره هذه الأخيرة من مرونة وسرعة في إيجاد الحلول للقضايا المعروضة، وبهذا أصبح للوسائل الودية مكانة بجانب القضاء¹، فالحلول الرضائية التي تستخدم فيها الوسائل الودية توفر الوقت للقضاة والمتقاضين معا، وهذا بالنظر للسرعة التي يتم من خلالها الفصل في النزاعات مما يخفف العبء عن القضاء².

فكثرة القضايا تؤثر سلبا على فعالية القضاء في النظر في الخصومات والفصل فيها، غير أن حل النزاعات عن طريق الوسائل الودية سيؤدي لتفادي عرض هذه النزاعات على القضاء، خاصة إذا توصلت إلى حل نهائي للنزاعات، وعليه فإن تطبيقها يؤدي لتخفيف العبء عن كاهل القضاء³، ومن هذا المنطلق أصبح اللجوء إلى الطرق الودية ضرورة ذات أهمية بالغة تساهم بشكل مباشر في تخفيف العبء عن القضاء⁴.

الفرع الثاني

إشكالية ارتفاع التكاليف القضائية

تبني الوسائل الودية لحل النزاعات جاءت كرد فعل عن العديد من الصعوبات التي تواجهها إجراءات التقاضي التقليدية، ومن الانتقادات التي وجهت إلى القضاء في الآونة الأخيرة هي الكلفة الباهظة، فلأسباب معينة يكلف الفصل في القضايا مبالغ ضخمة (أولا)، وللوسائل الودية دور كبير في تخفيض تكاليف التقاضي التي يعجز في بعض الأحيان المتقاضين تحملها (ثانيا).

أولا: أسباب ارتفاع التكاليف القضائية

إجراءات المحاكمة تحكمها الشكليات التي تتطلب وقتا أطول، وما يستتبع ذلك من رسوم ومصاريف ونفقات وجهد، في حين أن الميزة الأساسية التي تتمتع بها الوسائل الودية إضافة إلى مرونتها وغياب الشكليات فيها، هو قلة التكاليف مقارنة مع الوسائل التقليدية الأخرى⁵.

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

2: وحيد هدا، المرجع السابق، ص 45.

3: عبد الكريم عروي، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية - الصلح والوساطة القضائية - طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2012، ص 86.

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

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

فمن الأسباب التي أدت إلى ارتفاع التكاليف القضائية في معظم الدول هو كثرة الشكليات والصعوبات والتعقيدات الناتجة عنها، ما يجعل الوصول لحل النزاعات مكلفا بالنسبة للمتقاضين من حيث النفقات الإدارية وأتعاب الذين يتولون القيام بعملهم في حسم النزاع¹.

ثانيا: فعالية الوسائل الودية في تخفيض التكاليف القضائية

من الأسباب التي تؤدي بالأشخاص إلى اللجوء للوسائل الودية هو ما تحققه من تجنب الكثير من النفقات التي يتكبدها أطراف النزاع عند إلتجاءهم للقضاء، حيث تمتلك التسوية الودية لحل النزاعات العديد من المميزات، لعل أهمها هو أنها لا تكلف من الناحية المادية، فهي لا تتطلب الرسوم والمصاريف وأتعاب المحامين كالتى تتطلبها إجراءات التقاضي في كل درجة من درجاته²، فهي قليلة التكلفة مقارنة بإجراءات التقاضي العادي³.

كما أن السرعة في حل النزاع يقلل من خسارة الأطراف نتيجة التأخير في فصل النزاع، هذا على عكس القضاء التقليدي الذي قد يظل النزاع فيه قائما أمام المحاكم لسنوات عديدة مما يعني خسارة مادية ضخمة لأطراف النزاع⁴.

حيث تُجنب الوسائل الودية أطراف النزاع دفع الكثير من الرسوم والمصاريف بمختلف أنواعها التي يستوجب دفعها عند اللجوء إلى القضاء⁵، ومنه فاللجوء إلى الوسائل الودية فيه تخفيف عن كاهل المتقاضين من جهة وإنهاء للنزاعات بأقل تكلفة، وأسرع وقت⁶.

1: أبو العلا أحمد أحمد عرف، الوسائل البديلة لفض المنازعات وتأثيرها على المحاكم التجارية السعودية، نور اليقين للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2022، ص 28.

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

3: الخير قشي، ، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية المنازعات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان، 1999، ص 98.

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

5: علي محمود الرشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2016، ص 65.

6: عبد العالي فزي، الصلح والوساطة في الأحوال الشخصية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية، تخصص التفسير والتشريع المقارن، قسم الشريعة، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2019-2020، ص 34.

المبحث الثاني

الإطار القانوني للوسائل الودية المستحدثة في التشريع الجزائري لتسوية نزاعات فك الرابطة الزوجية

على خطى الشريعة الإسلامية وباقي التشريعات المقارنة سار المشرع الجزائري في إقرار وسائل ودية لعلاج نزاعات فك الرابطة الزوجية، وهذا ما تجلّى من خلال النصوص التشريعية التي نظمها المشرع سواء في قانون الأسرة أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث خصص مجموعة من المواد التي تهتم بحل هذا النوع من النزاعات من خلال وضع آليتي الصلح (المطلب الأول)، والتحكيم (المطلب الثاني)، فقام بضبط الجانب الموضوعي لهاتين الوسيلتين ضمن نصوص قانون الأسرة¹، في حين نظم الشق الإجرائي الخاص بهما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09².

المطلب الأول

الصلح إجراء أولي في نزاعات فك الرابطة الزوجية

للتعرف أكثر على وسيلة الصلح التي أقرها المشرع الجزائري كآلية لتسوية نزاعات فك الرابطة الزوجية يستوجب في البداية دراسة مفهوم الصلح (الفرع الأول)، ثم التطرق بعدها إلى الإجراءات المتبعة عند استعمال هذه الوسيلة كآلية لحل هذا النوع من النزاعات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإطار المفاهيمي للصلح

لتحديد الإطار المفاهيمي للصلح ينبغي في المقام الأول التطرق إلى تعريف هذا الإجراء، حتى تبرز خصوصية هذا الإجراء في هذا المجال بالضبط (أولا)، هذا دون إهمال الجانب المتعلق بمدى مشروعية هذه الوسيلة سواء أكان ذلك قد ورد في الشريعة الإسلامية، أو في القوانين الوضعية (ثانيا).

أولا: تعريف الصلح

للقوف على تعريف الصلح يستوجب التطرق إلى تعريف هذا الإجراء لغة، ثم اصطلاحا حتى يتم الإلمام بكل جوانبه.

01- تعريف الصلح لغة

بالرجوع إلى الاشتقاق اللغوي لكلمة الصُلْحُ بضم الصاد يدل على جملة من المعاني، نذكر منها:

1: المادة 49 والمادة 56 من قانون الأسرة.

2: المواد من 439 إلى المادة 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09.

- "أَصْلَحَ الشيء يُصْلِحُهُ إِصْلَاحًا"، أي أزال الفساد عنه وأرجعه إلى أصله الصحيح السليم، ومنه قولهم: أَصْلَحَ ما بينهما، أو أصلح ذات بينهما، أي أزال ما بينهما من عداوة وشقاق، ومنه فالصلح لغة هو قطع المنازعة، وإنهاء الخصومة والاتفاق بعد النزاع¹.

02- تعريف الصلح اصطلاحاً

ل للوصول إلى تعريف الصلح من الناحية الاصطلاحية كوسيلة لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية لابد من الرجوع إلى التعريف القانوني لهذه الوسيلة إن وجد، وكيف تناول فقهاء القانون هذه المسألة.

01-02- التعريف القانوني للصلح في المادة الأسرية

لم تتناول التشريعات الوضعية تعريفا واضحا للصلح في المادة الأسرية، وإنما اكتفت بتنظيمه من الناحية الإجرائية²، معتبرة إياه كإجراء قضائي في مجال شؤون الأسرة تاركة المجال مفتوحا أمام فقهاء القانون في تحديد معناه³.

إذ يعتبر الصلح كإجراء جوهري في غالبية التشريعات الوضعية، كما قد يكون الصلح إجراء جوازيا للقاضي في بعض النزاعات الأسرية له الخيار في اللجوء إليه أو عدم اللجوء، خاصة إذا تبين له أن في تطبيق الصلح إطالة للإجراءات وإهدار للوقت دون حسم النزاع، فمتى تبين له ألا جدوى منه حسم النزاع قضاء⁴. ما يمكن استخلاصه هنا أن الصلح في مادة شؤون الأسرة يعد إجراء وليس عقدا، يسعى قاضي شؤون الأسرة من خلال تطبيقه إلى إيجاد حل ودي بين الأطراف المتنازعة، ووضع حد للنزاع القائم من أجل استمرار الروابط الأسرية⁵.

02-02- تعريف الصلح عند فقهاء القانون

عرف فقهاء القانون الصلح بتعريفات متقاربة في معناها بحسب المجال الذي يستعمل فيه هذه الوسيلة، فنجد من عرف الصلح كمصطلح قانوني بأنه: "اتفاق المتنازعين على فض النزاعات الناشئة بينهم

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

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

3: عبد العالي فزي، المرجع السابق، ص 56.

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

5: عبد الحكيم بن هبري، أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، جوان 2018، ص 23.

وديا"¹.

أما في مجال قانون الأسرة فيرون بأن محاولة الصلح عبارة عن إجراء يهدف إلى تقديم النصيح والإرشاد والموعظة الحسنة للأطراف المتنازعة -الزوجين-، حتى يتمكن القاضي من الوصول إلى المبتغى والهدف المراد الوصول إليه، وهو المحافظة على الروابط الأسرية واستمرارها وتجاوز الخلافات².

ثانيا: مشروعية الصلح

مما لا شك فيه أن إقرار المشرع لأي وسيلة لحل النزاع يتطلب معرفة مشروعيتها، سواء ورد ذلك في الشريعة الإسلامية، أو في القوانين الوضعية.

01- مشروعية الصلح في الشريعة الإسلامية

بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية وبالضبط نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية، نجد نصوص كثيرة تناولت الصلح عموما وكذا الصلح في فك نزاعات الرابطة الزوجية، وفي هذا المقام سيتم الاقتصار على ذكر الأدلة التي ترغب وتؤكد على الصلح بين الزوجين، وفقا للطرح الآتي:

01-01- في القرآن الكريم

قال تعالى: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾³، ومحل الاستدلال من الآية قوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾، حيث حثت هذه الآية الزوجين على إصلاح ذات البين⁴، أما كلمة خير في الآية بمعنى خير من الفراق واستمرار اضطراب العلاقات والخلافات، فوصف الله سبحانه وتعالى للصلح بالخير إلا لكونه مشروعاً مأذونا فيه⁵.

02-01- في السنة النبوية

هناك الكثير من الأحاديث التي أكدت وأجازت هذا الإجراء، فعن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم

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

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

3: سورة النساء، الآية 128.

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

5: وحيد هدا، المرجع السابق، ص 67.

حلالاً أو أحلاً حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحلاً حراماً¹، فالصلح بصفة عامة جائز بين المتخاصمين من المسلمين، بما في ذلك الصلح الذي يتم بين الزوجين². كما أجمعت الأمة الإسلامية على مشروعية الإصلاح الأسري فلم ينكروا إجماعاً ذلك، باعتبار أنه شرع من أجل قطع الخصومة والمنازعة³.

02- مشروعية الصلح في القانون الجزائري

على خطى الشريعة الإسلامية سار المشرع الجزائري في اعتبار الصلح وسيلة وعلاجاً لنزاعات فك الرابطة الزوجية حتى تستمر الحياة داخل هذا الكيان الأساسي، حيث اعتبر المشرع الصلح في شؤون الأسرة إجراءً أولياً يقوم به قاضي شؤون الأسرة، الهدف من وراء إقراره هو إنهاء النزاع وقطع الخصومة بطريقة ودية⁴.

الفرع الثاني

الإطار الإجرائي لتطبيق آلية الصلح في حل نزاعات فك الرابطة الزوجية

قبل التطرق للإجراءات المتبعة لتطبيق آلية الصلح تُثار إشكالية مدى إلزامية هذا الإجراء من عدمه (أولاً)، ليتم لاحقاً دراسة الشروط الموضوعية والشكلية التي وضعها المشرع حتى يتم تطبيق هذه الآلية (ثانياً).

أولاً: إلزامية إجراء الصلح في نزاعات فك الرابطة الزوجية

اختلفت الآراء الفقهية والقضائية بين اعتبار الصلح إجراءً جوهري يجب تطبيقه في حالة رفع نزاع يتعلق بفك الرابطة الزوجية، فهنا يجب على قاضي شؤون الأسرة تطبيقه، في حين ذهب البعض الآخر إلى عدم اعتباره إجراءً جوهري يمكن تجاوزه من طرف القاضي.

01- الصلح إجراء غير جوهري في نزاعات فك الرابطة الزوجية

يرى جانب من الفقهاء أن محاولة الصلح هو في الأصل مجرد إجراء شكلي، فبالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا فيها عدم اتفاق تام على اعتبار إجراء الصلح إلزامي، فهناك بعض القرارات التي تؤكد أن

1: محمد بن عيسى سورة بن موسى السلي البوغي الترمذي، الجامع الصحيح، تج: وشرح أحمد محمد شاكر، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، 1987، ص 635.

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

3: بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة والقانون - دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2000-2001، ص 126.

4: عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 28.

محاولة الصلح مجرد إجراء شكلي غير جوهري¹.

ومما يؤكد على اعتبار إجراء الصلح غير جوهري هناك بعض الحالات التي يستبعد فيها تطبيق هذا الإجراء، مثلما هو الشأن في حالة ما إذا تم الطلاق للمرة الثالثة، حيث يصبح إجراء الصلح مخالفا للنظام العام².

كما أنه لا يمكن إعمال آلية الصلح في الحالات الآتية: في حالة اتفاق الزوجين على الطلاق بالتراضي، أو عندما تتمسك الزوجة بالتطليق بسبب غياب الزوج عنها لمدة طويلة وعدم حضوره لجلسات الصلح لأنها لا تعلم مكانه أصلا³، أو في حالة ما إذا صرح أحد الزوجين بشكل قاطع رفضه المطلق لمبدأ الصلح⁴.

02- الصلح إجراء جوهري في قضايا شؤون الأسرة

اتجه بعض الفقهاء إلى اعتبار أن الصلح إجراء جوهريا يترتب على إغفاله أو عدم إعماله من طرف القاضي في النزاعات المطروحة أمامه بطلان العمل القضائي⁵، ومصدر هذا القول هو القانون نفسه وكذا القرارات الصادرة عن المحكمة العليا⁶.

ففي القانون لم يترك المشرع الخيار أمام القاضي القيام بمحاولة الصلح من عدمها، حيث فسر فقهاء القانون نصي المادة 49 من قانون الأسرة، وكذا المادة 439 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، بأن محاولات الصلح التي يقوم بها قاضي شؤون الأسرة تعد من الإجراءات الأولية والجوهرية والإلزامية السابقة على الحكم⁷.

1: ومثال ذلك ما ورد في أحد القضايا المعروضة أمام المحكمة العليا والتي ادعى فيها أحد طرفي الخصومة عدم قيام القاضي الأول ومن ورائه قضاة المجلس القضائي بمحاولة الصلح، وهذا من مبطلات الحكم لمخالفة المجلس لقاعدة جوهريّة.

وفي هذا الشأن أصدرت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2006/11/15 القرار رقم 372130 الذي تضمن: بأن محاولة الصلح في دعوى الطلاق تتم وجوبا أمام المحكمة فقط، فالمادة 49 ملزمة لقاضي أول درجة دون قضاة الاستئناف، فما ذهب إليه قضاة المجلس في قرارهم كان يتماشى والقانون مما يتعين رفض الوجه لعدم قانونيته، وتبعاً لذلك رفض الطعن، وهو ما يفيد بمفهوم المخالفة بأن إجراء الصلح غير جوهري (المحكمة العليا، غ.أ.ش، القرار رقم 372130 المؤرخ في 2006/11/15، مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2007، ص 463 إلى 468).

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

3: عبد النور زيدان، الصلح في الطلاق -دراسة للنصوص القانونية والفقهية وفي الاجتهاد القضائي-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص 119.

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

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

6: وحيد هدا، المرجع السابق، ص 81.

7: عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 50.

وعليه فمحاولة الصلح قبل النطق بحكم الطلاق من قبل القاضي هو إجراء إجباري يجب عليه القيام به¹، فإجراء الصلح من المقتضيات الموضوعية لصحة العمل القانوني²، مما يعني أن محاولات الصلح إجراء وجوبي أقره المشرع من أجل جعل الطلاق بإرادة الزوج تحت رقابة القاضي لإتمام الطلاق³، فمسألة محاولة الصلح ضرورية ومهمة فهي مبدأ أساسي وجوهري في قضايا الطلاق⁴.

أما قرارات المحكمة العليا⁵ فهي تؤكد ذلك بوضوح، فعلى قضاة شؤون الأسرة إتباع هذا الإجراء وإلا عرّض قراراتهم للطعن⁶.

مما سبق ذكره فيما يتعلق باختلاف وجهات النظر بين معارض ومؤيد للصلح كإجراء جوهري ما يمكن استخلاصه أن الصلح أمر إيجابي وجب على القاضي القيام به، غير أنه إذا لم يقم به لسهو أو لوجود حالات تحول دون تطبيقه، فلا يتم معالجة الخطأ بخطأ أكبر ونقض الحكم أو القرار لأن الصلح يتعلق بمرحلة ما

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

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

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

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

5: أصدرت المحكمة العليا في قراراتها سواء قبل تعديل قانون الأسرة أو بعد تعديله مجموعة من القرارات التي اعتبرت فيها أن إجراء الصلح وجوبي، وعدم الأخذ به يعد خطأ في تطبيق القانون، ومثال ذلك قرارها رقم 75141 المؤرخ في 14/06/1991، والذي جاء فيه أن الحكم بالطلاق دون إجراء محاولة الصلح خطأ في تطبيق القانون، فالقيام بهذا الإجراء قبل الحكم بالطلاق هو إجراء أوجبه القانون ويعد من النظام العام وإغفال القرار المنتقد القيام بهذا الإجراء القانوني يعتبر خطأ في تطبيقه ومخالفا له، الأمر الذي يستوجب نقضه (المحكمة العليا، غ.أ.ش، القرار رقم 75141 المؤرخ في 14/06/1991، المجلة القضائية، ع 01، 1993، ص 65).

أما بعد تعديل قانون الأسرة في سنة 2005 استقر اجتهاد غرفة شؤون الأسرة والموارث بالمحكمة العليا على وجوب إجراء عملية الصلح وحضور طالب فك الرابطة الزوجية شخصيا جلسات محاولة الصلح، ومثال ذلك قرارها رقم 0798882 المؤرخ في 09/05/2013، والذي تضمن: "حيث إن المادة 49 من قانون الأسرة تنص على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

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

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

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

وحيث إنه ما دام أن المطعون ضده لم يحضر جلستي محاولة الصلح، وبالتالي لم يبق من النزاع ما يتطلب الفصل فيه، ما يتعين معه أن يكون نقض الحكم بدون إحالة" (المحكمة العليا، غ.أ.ش، القرار رقم 0798882 المؤرخ في 09/05/2013، مجلة المحكمة العليا، ع 01، 2013، ص 286 إلى 289).

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

بعد وقوع طلاق شرعي فعلاً¹، وإجراء الصلح ما هو إلا سعي لإقناع الزوجين بضرورة تجاوز الخلافات واستمرار الحياة الزوجية².

ثانياً: شروط وإجراءات تطبيق الصلح لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية

لتطبيق إجراء الصلح من طرف القاضي قاضي شؤون الأسرة قيده المشرع بالإلزامية توافر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية (أولاً)، ثم إتباع إجراءات معينة أثناء جلسة الصلح (ثانياً).

01- الشروط الموضوعية والشكلية لإجراء محاولات الصلح

قيد المشرع إجراء محاولة الصلح بين الزوجين بتوافر شروط موضوعية وأخرى شكلية، حتى يتم اللجوء إلى هذا الإجراء.

01-01- الشروط الموضوعية

تنحصر الشروط الموضوعية في : قيام الرابطة الزوجية بين المتنازعين، وضرورة رفع الدعوى.

أ- وجود العلاقة الزوجية

الطلاق لا يكون إلا إذا كان هناك عقد زواج قائم فعلاً من الناحية الشرعية على الأقل³، وبالتالي لا يمكن الحديث عن محاولة الصلح بين الزوجين من غير وجود عقد زواج يربطهما⁴، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل يمكن تطبيق آلية الصلح في دعاوى فك الرابطة الزوجية لزواج غير ثابت بوثيقة رسمية سواء قبل أو بعد الدخول؟

إذا تبين للقاضي أنه قد تم رفع دعوى فك الرابطة الزوجية لكن الطرفين يربطهما عقد زواج عرفي سواء كان شفوي أو كتابي، فإنه يرفض الدعوى بحجة أنه لا يمكن لأحد الزوجين اللجوء للقضاء لفك الرابطة الزوجية لعدم ثبوت الزواج في وثيقة رسمية، فيجب على المدعي أن يثبت الزواج بكافة وسائل الإثبات⁵، وبعد تثبيته يحكم القاضي بالطلاق، ولكن قبل فصله في مسألة الطلاق يجب عليه أن يجري الصلح بين الزوجين خاصة إذا كان الطلاق رجعيًا، فمن باب أولى المحافظة على الرابطة الزوجية بدل الحكم مباشرة بفك هذه الرابطة⁶.

1: وحيد هدا، المرجع السابق، ص 91.

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

3: وردة بوزيد، المرجع السابق، ص 37.

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

5: وردة بوزيد، المرجع السابق، ص 39.

6: وحيد هدا، المرجع السابق، ص 109.

ب- رفع الدعوى

لكي يتم فك الرابطة الزوجية يجب التوجه للقضاء وتسجيل دعوى قضائية بذلك، باعتبار أن هذه الأخيرة هي الوسيلة الإجرائية الوحيدة التي ترتب آثار فك الرابطة الزوجية من الناحية القانونية¹.

02-01- الشروط الشكلية

تنحصر الشروط الشكلية في أطراف جلسة الصلح، وهم: الزوجين، القاضي المكلف بشؤون الأسرة، وأمين الضبط.

أ- الزوجين

هما المعنيان بمحاولة الصلح، غير أن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن في هذا المقام: هل يمكن لأحد الأطراف المتنازعة توكيل غيره لحضور هذه الجلسات؟

رفض الفقهاء حضور وكيل عن أحد الزوجين أو كليهما جلسة الصلح، باعتبار أن عملية الصلح تنطوي على مسائل شخصية لا تسمح بحضور غير أطرافها حفاظا على أسرار الأسرة²، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 417622 المؤرخ في 2008/01/16، والذي نص على عدم جواز النيابة عن الزوجين في جلسات الصلح³.

ب- القاضي المكلف بشؤون الأسرة

القيام بإجراء الصلح هو التزام يقع على عاتق قاضي شؤون الأسرة في المحكمة الابتدائية دون غيره، باعتبار أنها هي الدرجة الأولى للقضاء وهي التي تنظر في الدعوى لأول مرة⁴.

ج- أمين الضبط

يتولى أمين الضبط كتابة ما يفعله وما يقوله القاضي ويقرره⁵، وكذا تسجيل كل ما يدلي به طرفا النزاع، كما يقوم بالتوقيع على محضر الصلح مع القاضي الذي يتولى عملية الصلح، والزوجين⁶.

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

2: وردة بوزيد، المرجع السابق، ص 63.

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

4: وردة بوزيد، المرجع السابق، ص 58.

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

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

02- إجراءات محاولة الصلح

للإحاطة بإجراءات محاولات الصلح لابد من التطرق إلى الجهة المختصة للقيام بهذا الإجراء، والمدة الزمنية التي يستغرقها الصلح وعدد المحاولات التي يقوم بها القاضي، وكذا التطرق أيضا إلى تحرير محضر الصلح.

01-02- الجهة المختصة بإجراء محاولات الصلح

بما أن إجراء الصلح يتم في بداية نظر النزاع الأسري عند عرضه على المحكمة، فهذه الأخيرة هي المختصة بإجراء محاولة الصلح¹.

02-02- المدة الزمنية لجلسات الصلح وعدد المحاولات

في جميع صور فك الرابطة الزوجية يجب أن لا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى²، وهي مدة من جانب القانون الوضعي معقولة، غير أنها من الجانب الشرعي باعتبار أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأول لقانون الأسرة في الجزائر غير مقبولة شرعا، إلا إذا كان تاريخ إيقاع الطلاق موافقا لتاريخ رفع الدعوى³، كما يعاب على المشرع فيما يتعلق بمدة الصلح عندما يرتبط الأمر بفك الرابطة الزوجية هو عدم تقيد المشرع بمدة العدة الشرعية كالمرأة الحامل، وأنواع الطلاق كالطلاق البائن بينونة كبرى⁴. أما فيما يتعلق بعدد محاولات الصلح⁵ فقد فرض المشرع على القاضي القيام بعدة محاولات صلح، دون أن يحدد عددها على أن لا تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى تاركا السلطة التقديرية للقاضي⁶.

03-02- تحرير محضر الصلح

بعد القيام بإجراءات الصلح يتعين على القاضي إعداد محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح سواء كانت هذه النتائج ايجابية أو سلبية، ويوقع هذا المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين⁷.

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

2: المادة 49 من قانون الأسرة، و المادة 442 من قانون من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08.

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

4: وحيد هدا، المرجع السابق، ص 116.

5: الفقرة الأولى من المادة 49 من قانون الأسرة، وكذا المواد من 440 إلى 442 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08.

6: سليمان ولد خصال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار طليطلة، الجزائر، ط 01، 2010، ص 123.

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

المطلب الثاني

تطبيق آلية التحكيم في حالة وجود شقاق بين الزوجين

إلى جانب آلية الصلح استحدث المشرع الجزائري آلية التحكيم كوسيلة ودية لتسوية نزاعات فك الرابطة الزوجية، وللإلمام بهذه الآلية لا بد من التطرق إلى مفهومها (الفرع الأول)، وشروط وإجراءات تطبيقها لحل هذا النوع من النزاعات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإطار المفاهيمي للتحكيم

من أجل الإلمام بالإطار المفاهيمي للتحكيم يجب التطرق إلى تعريف هذا الإجراء، حتى يتم تمييزه عن الوسائل الشبيهة به -الصلح- (أولاً)، ثم البحث في مشروعيته سواء من الناحية الشرعية أو من الناحية القانونية (ثانياً).

أولاً: تعريف التحكيم وتمييزه عن الصلح

تعريف التحكيم كآلية لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية من ضروريات البحث العلمي، فهو المنطلق لتمييزه عن الصلح من أجل الوصول إلى الهدف الذي سعى إليه المشرع من فرض هذه الآلية إلى جانب الصلح.

01- تعريف التحكيم

ل للوصول إلى تعريف التحكيم كآلية لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية لا بد من التطرق إلى تعريفه من الناحية اللغوية، والاصطلاحية.

01-01- تعريف التحكيم لغة

بالرجوع إلى الاشتقاق اللغوي لكلمة التَّحْكِيم: هي مصدر للفعل حَكَمَ يَحْكُمُ تَحْكِيماً، ويُقال حَكَمَ فلان في الأمر أي فَوَّضَ إليه الفصل القضاء فيه¹.

02-01- تعريف التحكيم اصطلاحاً

لم يتناول المشرع مسألة تعريف التحكيم في المادة الأسرية، وإنما اكتفى بتنظيمه من الناحية الإجرائية، تاركاً المجال مفتوحاً أمام فقهاء القانون في تحديد معناه، لكن ما يمكن التأكيد عليه هنا أن التحكيم في المادة الأسرية هو إجراء وليس عقداً، يتم العمل لحل النزاعات التي تنشأ بين الزوجين، ويتم اللجوء إليه إذا

1: أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ط 01، 2008، مج 01، ص 538.

توافرت شروطه، يمارس تحت إشراف ورقابة القضاء¹، والملاحظ أن المشرع الجزائري خص التحكيم بنص قانوني واحد في قانون الأسرة وهي المادة 56².

أما فقهاء القانون عرفوا التحكيم بعدة تعريفات اختلفت في المصطلحات المستعملة، لكنها تصب في معنى واحد وهو: "تولية الخصمين حكما بينهما، أي اختيار ذوي الشأن شخصا أو أكثر للحكم فيما تنازعا فيه دون أن يكون للمحكم ولاية القضاء بينهما"³، وعليه يمكن تعريف التحكيم كأداة لتسوية نزاعات فك الرابطة الزوجية بأنه: "تولية الزوجين المتنازعين رجلين من أهلها للإصلاح بينهما والفصل في خصومتها"⁴.

02- تمييز التحكيم عن الصلح كآليتين لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية

يتحد التحكيم مع الصلح في كونهما وسيلتان بديلتان لحل المنازعات الأسرية⁵، 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، حيث يتولى عملية الصلح القاضي شخصا⁶، أما بالنسبة للتحكيم فإن الحكمين هما المكلفان بإدارة العملية التحكيمية تحت إشراف القاضي⁷، وفي الصلح يستمد القاضي ولايته من القانون وحده، بينما المحكم يستمد ولايته من إرادة الأطراف أنفسهم⁸ ومن القانون.

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 شهرين⁹.

1: وحيد هدا، المرجع السابق، ص 129.

2: المادة 56 من قانون الأسرة: "إذا ما اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدموا تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

3: نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 547.

4: فيروز بن شنوف وأحمد شامي، تفعيل دور هيئة التحكيم في تسوية النزاعات الأسرية، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة البليدة 2، مج 19، ع 02، 2022، ص 237.

5: عبد الكريم عروي، المرجع السابق، ص 21.

6: المادة 49 من قانون الأسرة، والمادة 431 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08.

7: المادة 56 من قانون الأسرة، والمادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08.

8: عبد الكريم عروي، المرجع السابق، ص 21.

9: وحيد هدا، المرجع السابق، ص 139.

ثانيا: مشروعية التحكيم

أدلة مشروعية التحكيم ثابتة في الكتاب والسنة والإجماع، كما تبنت القوانين الوضعية التحكيم كآلية فعالة في علاج الشقاق بين الزوجين.

01- مشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية

أقرت الشريعة الإسلامية نظام التحكيم لحسم مختلف النزاعات التي تنشأ بين الزوجين، سواء ورد ذلك في القرآن الكريم، أو في السنة النبوية.

01-01- في القرآن الكريم

هناك آيات كثيرة تفيد مشروعية التحكيم كأداة للإصلاح بين الزوجين، نذكر منها قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا¹﴾، حيث تدل هذه الآية على مشروعية وجواز التحكيم بين الزوجين في حالة خوف وقوع الشقاق واحتدام الخلاف بينهما.

02-01- في السنة النبوية

إقرار الرسول صلى الله عليه وسلم للتحكيم في عدة مواقف دون إنكاره لاستعمال هذه الآلية في حل النزاعات المختلفة.

02- مشروعية التحكيم في القانون الجزائري

اعتبر المشرع الجزائري التحكيم إجراء ودي لحل النزاعات بين الزوجين، حيث نص على وجوبية بعث الحكمين من طرف القاضي في حالة الشقاق المستمر بين الزوجين، ولم يستطع كل منهما إثبات الضرر الذي لحقه طبقا للمادة 56 من قانون الأسرة.

الفرع الثاني

الإطار الإجرائي للتحكيم في التشريع الجزائري

خصص المشرع الجزائري للتحكيم كوسيلة ودية لتسوية نزاعات فك الرابطة الزوجية نص وحيد في قانون الأسرة، ما أثار إشكالية وجوبية اللجوء إليه من عدمها (أولا)، لكن في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08 نظم إجراءاته، وضبط شروطه، وقيده برقابة قضائية (ثانيا).

1: سورة النساء، الآية 35.

أولاً: إلزامية اللجوء إلى التحكيم لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية

اختلفت الآراء الفقهية والقضائية بين مؤيد ومعارض في اعتبار التحكيم إجراءً جوهرياً ووجوبياً لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية.

01- التحكيم إجراء جوهري وجوبي في حل نزاعات فك الرابطة الزوجية

ذهب بعض فقهاء القانون إلى تفسير نص المادة 56 من قانون الأسرة على أن التحكيم هو إجراء وجوبي وإلزامي عند توافر شرطين وهما: اشتداد الخصام، وتفاقم النزاع بين الزوجين ولم يثبت وجود أي ضرر يمكن أن يلحق بهما¹.

وما يؤكد هذا الطرح اجتهادات المحكمة العليا في قضايا التحكيم بين الزوجين للشقاق، وبالضبط قرارها رقم 57812 المؤرخ في 25 ديسمبر 1989، والذي تضمن: "أنه إذا اشتد الخصام بين الزوجين وعجزت الزوجة عن إثبات الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، والقضاء بخلاف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون"².

02- التحكيم إجراء غير جوهري ووجوبي في حل نزاعات فك الرابطة الزوجية

فسر جانب من فقهاء القانون المادة 446³ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08 التي تنص على إجراء التحكيم، بأن المشرع أجاز من خلالها استعمال هذا الإجراء وغير من موقفه بعد أن كان يوجب التحكيم بين الزوجين للشقاق حسب مقتضيات قانون الأسرة بالمادة 56، ما جعل منه إجراء غير جوهري وبالتالي ليس وجوبي⁴.

ما يؤكد الطرح السابق أن المشرع أغفل مسألة الفصل في إلزامية التحكيم عند تعديله لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08 بموجب القانون رقم 13-22 عند توافر شروطه، تاركاً بذلك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي. ما فتح المجال أمام عدم تفعيل آلية التحكيم من قبل القضاة.

1: عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 347.

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

3: المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08: "إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة".

4: وحيد هدا، المرجع السابق، ص 140.

كما أنه وبالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا والتي هي قليلة جدا فيما يتعلق بالتحكيم، نجد في أحد قراراتها أن الشقاق بين الزوجين سبب كافٍ للحكم بالتطبيق دون الإشارة إلى إلزامية أعمال التحكيم¹. من كل ما سبق طرحه ما يمكن استخلاصه هنا كان على المشرع الفصل بوضوح في مسألة إلزامية تفعيل القاضي لآلية التحكيم وجعله إجراء وجوبي مثله مثل الصلح متى توافرت شروطه، وهذا بهدف تكامل النصوص الإجرائية مع النصوص الموضوعية.

ثانيا: شروط وإجراءات تطبيق التحكيم لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية

لتطبيق إجراء التحكيم لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية قيده المشرع بإلزامية توافر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية (أولا)، ثم إتباع إجراءات معينة أثناء جلسة الصلح (ثانيا).
أولا: الشروط الواجب توافرها لتطبيق التحكيم في نزاعات فك الرابطة الزوجية
لإعمال آلية التحكيم لا بد من توفر شروط موضوعية وأخرى شكلية.

01- الشروط الموضوعية

تتمثل الشروط الموضوعية في: شرط قيام العلاقة الزوجية أثناء طرح النزاع، ووجود دعوى قضائية مرفوعة أمام القضاء²، وهذين الشرطين قد تم الطرح إليهما سابقا.

02- الشروط الشكلية

تنحصر الشروط الشكلية في أطراف جلسة التحكيم وهما: الزوجين والحكمين.

01-02- شروط التحكيم المتعلقة بالزوجين

يشترط في الزوجين لإعمال التحكيم تحقق وجود الشقاق وعدم ثبوت الضرر.

أ- شرط وجود الشقاق

الشقاق في اللغة يعني الخلاف والعداوة³، أما في الاصطلاح فهو الخلاف والعداوة بين الزوجين مما يستدعي تدخل الغير لإصلاح ذات البين⁴، ويقصد بالشقاق بين الزوجين مشاقة كل واحد منهما صاحبه

1: القرار رقم 139353 المؤرخ في 1996/09/24 والذي تضمن: "ولما كان ثابتا في قضية الحال، أن المطعون ضدها تضررت من جراء استفحال الخصام مع زوجها لمدة طويلة، مما نتج عنه إصابته بمرض الأعصاب وأصبحت الحياة مستحيلة بينهما.

فإن القضاة بقضائهم بتطبيق الزوجة لهذا السبب كافٍ للتفريق القضائي، طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن" (المحكمة العليا، غ.أ.ش، القرار رقم 139353 المؤرخ في 1996/09/24، المجلة القضائية، ع2، 1997، ص96).

2: ورده بوزيد، المرجع السابق، ص127.

3: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، المرجع السابق، ص898.

4: أشرف محمد محمود الخطيب، وسائل معالجة النشوز والشقاق بين الزوجين، ج01، ع 13، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، ص153.

بإتيانه ما يشق عليه من الأمور مما يتعارض ومقتضيات المودة والرحمة¹.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده استعمل مصطلح الشقاق في موضعين مختلفين الأول بالمادة 56 من قانون الأسرة ويتعلق باشتداد الخصام، والثاني الشقاق المستمر بالمادة 53 فقرة 08 من نفس القانون، غير أنهما لا يقصد بهما قاعدة قانونية واحدة، بل هما مختلفين عن بعضهما، فالأولى تتعلق بالشقاق المستمر من كلا الزوجين وعدم ثبوت الضرر يتوجب حينها تعيين الحكّمين، أما الثانية فتتعلق بحالة ثبوت ضرر الزوجة نتيجة الشقاق المستمر التي يحق لها طلب التطليق².

ب- شرط عدم ثبوت الضرر

يقصد به عرض النزاع على القاضي ويشتكى الزوجان بعضهما بعضا، غير أنه لم يثبت للقاضي الظالم منهما من المظلوم³، أي عدم ثبوت إضرار الزوج بزوجته أو إخفاق الزوجة في إثبات الضرر الواقع عليها، الأمر الذي يستدعي تعيين الحكّمين مع تحديد مهامهما⁴.

02- شروط التحكيم المتعلقة بالحكمين

لم يحدد المشرع الجزائري شروط الحكمين لا في قانون الأسرة، ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 ما عدا شرط القرابة والعدد، حسب نص المادة 56 من قانون الأسرة ، واغفل باقي الشروط، لكن بالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجده وضع مجموعة من الشروط، وهي: الإسلام، التكليف، العلم والفقه، القرابة، العدد، الذكورة ...

ثانيا: إجراءات العملية التحكيمية

للقيام بالعملية التحكيمية لابد من تعيين الحكّمين، والمدة الزمنية لهذه العملية، وانتهائها وتحرير محضر الصلح.

1: أحمد حسين طه، مدى حرية الزوجين في التفريق قضاء، دار الحكمة، لبنان، ط01، 2002، ص78.

2: وحيد هدا، المرجع السابق، ص 143.

3: سليمان بوقندورة، الروائع الفقهية في الأحوال الشخصية، شرح قانون الأسرة المدعم باجتهادات المحكمة العليا، دار الأملية للنشر والتوزيع، ط01، 2015، ص324.

4: خديجة عبد اللاوي، أبعاد التحكيم كآلية للمحافظة على الرابطة الزوجية، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، مج 07، ع 01، 2022، ص99.

01- تعيين الحكّمين

تم إسناد مهمة تعيين الحكّمين إلى القاضي المطروح أمامه النزاع¹، سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الزوجين أو كلاهما، ويجوز للقاضي إنهاء مهام الحكّمين تلقائيا، إذا تبين له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة.

وتنحصر مهمة الحكّمين في تقصي أسباب الخلاف ومعرفة الطرف المتضرر، والطرف المتسبب في الضرر، بحيث يتدارس الحكّمان الحلول الممكنة ويصلحان بينهما لتعود الحياة الزوجية إلى الطبيعي².

02- المدة الزمنية

حسب ما جاء في نص المادة 56 من قانون الأسرة فإن إعداد تقرير العملية التحكيمية يكون خلال شهرين، وبذلك يكون المشرع قد حدد للحكّمين مدة شهرين لأجل القيام بمهمتهما وتقديم تقرير عنها للقاضي.

03- انتهاء العملية التحكيمية وتحرير محضر الصلح

تنتهي العملية التحكيمية بأمرين إما بنجاحها بالصلح وإما بفشلها، فإذا ما توصل الحكّمين إلى حل أسباب الخلاف، فإن ذلك يتوج بتحرير محضر صلح يصادق عليه القاضي ويصبح نافذا في مواجهة الزوجين وبذلك تنقضي الخصومة³، أما في حالة فشل الحكّمين في محاولة الصلح بين الزوجين، يتدخل القاضي ويعيد القضية إلى الجدول ويستمر في نظر الخصومة، وله بعد ذلك أن يتخذ ما يراه مناسبا في سبيل محاولة الصلح بين الزوجين⁴.

1: المادة 56 من قانون الأسرة، والمادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08.

2: فيروز بن شنوف وأحمد شامي، المرجع السابق، ص 243.

3: وحيد هدا، المرجع السابق، ص 143.

4: وردة بوزيد، المرجع السابق، ص 166.

الفصل الثاني:

إشكالات تطبيق الوسائل

الودية المستحدثة في

التشريع الجزائري لحل

نزاعات فك الرابطة

الزوجية

الفصل الثاني

إشكالات تطبيق الوسائل الودية المستحدثة في التشريع الجزائري لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية

مما لا شك فيه أن للصلح والتحكيم دور بارز في إصلاح ذات البين من خلال تذليل نقاط الخلاف بين الزوجين، فهما من الإجراءات الوقائية التي تهدف للمحافظة على كيان الأسرة، لذا تبناها المشرع الجزائري ضمن منظومته التشريعية، لكن بعد مرور مدة على تطبيق آليتي الصلح والتحكيم في حل نزاعات فك الرابطة الزوجية، ما تم تسجيله هو تزايد هذا النوع من النزاعات في المجتمع الجزائري.

هذا ما دفع إلى طرح عدة أسئلة: هل هناك قصور في عملية التشريع؟ أم أن هناك تقصير من طرف الجهة المخول لها إجراء الصلح والتحكيم في تطبيقهما على الوجه المراد لهما للوصول إلى الهدف من وراء استحداثهما؟ أم أن فشل هذا الإجراء يرجع إلى إصرار الزوجين على فك الرابطة الزوجية وعدم وعيها بأهمية هذين الإجراءين؟

للقوف على إشكالات تطبيق الوسائل الودية المستحدثة في التشريع الجزائري لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية لا بد من التطرق إلى المعوقات التي تعترض إجرائي الصلح والتحكيم والتي حالت دون تحقيق الغاية من استحداثهما (المبحث الأول).

وأمام عجز آلية الصلح وفشلها في تسوية نزاعات فك الرابطة الزوجية، وغياب شبه كلي لتطبيق آلية التحكيم في هذا النوع من النزاعات، بات من الضروري التفكير في إيجاد بدائل أخرى تتناسب وخصوصية النزاعات الأسرية، وهنا ظهرت الوساطة كوسيلة أثبتت فعاليتها في حل مثل هذه النزاعات، غير أن المشرع الجزائري استثنى صراحة استخدام الوساطة في القضايا الأسرية بصفة عامة، بالرغم من أن تجارب التشريعات المقارنة كشفت عن نجاعة هذه الآلية.

لذلك وجب التفكير بجدية لإدماج الوساطة لتشمل قضايا نزاعات فك الرابطة الزوجية بوضع إطار قانوني لها في منظومتنا التشريعية يتبعه إطار إجرائي (المبحث الثاني)، خاصة وأن الوساطة ليست غريبة عن أعراف المجتمع الجزائري والثقافة الإسلامية التي يزخر بها، الأمر الذي يوحى بإمكانية تطبيقها، ولا شك أنها ستلقى قبولا وترحيبا نظرا لطبيعة العلاقة الأسرية في المجتمع الجزائري¹.

1: وحيد هدا، المرجع السابق، ص 184.

المبحث الأول

المعوقات التي حالت دون تحقيق إجرائي الصلح والتحكيم الغاية من استحداثهما

تزايد عدد القضايا المطروحة على القضاء المتعلقة بالطلاق حسب الإحصائيات المعلن عنها من طرف الجهات الرسمية في الآونة الأخيرة تكشف عن قصور الآليات المستحدثة ضمن التشريع الجزائري، والتي تهدف بالدرجة الأولى إلى قطع الخصومة بالتراضي من أجل المحافظة على الروابط الأسرية. فنجاح الصلح والتحكيم كنظم بديلة لتسوية النزاعات الأسرية رهين بمعرفة العقاقيل التي تعترضهما والكشف عنها للوصول بهما إلى الهدف المرجو منها، لذا سيتم التطرق إلى الإشكالات التي تحد من فعالية إجراء الصلح في تحقيق المطلوب (المطلب الأول)، ثم التعرّيج بعدها إلى الإشكالات التي تحول دون تحقيق آلية التحكيم الهدف من استحداثها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإشكالات التي تحد من فعالية إجراء الصلح في تحقيق المطلوب

تضافرت مجموعة من المعوقات التي أدت إلى عدم تحقيق إجراء الصلح الهدف المتوخى منه، فنجد منها ما يتعلق بالمنظومة التشريعية والقضائية (الفرع الأول)، ومنها ما هو مرتبط بالزوجين في حد ذاتهما أو بالدفاع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المعوقات ذات الصلة بالجانب التشريعي والعملي

يصطدم إجراء الصلح عند إعماله لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية بمجموعة من الصعوبات التي تحد من فعاليته في الوصول إلى تحقيق التسوية الودية، فبالرجوع للواقع العملي والبحث في الأسباب التي دفعت إلى عدم نجاح هذه الآلية، نجد أن هناك مجموعة من المعوقات التي تعترضها فمنها ما هو مرتبط بالجانب التشريعي (أولا)، ومنها ما هو مرتبط بالجانب العملي -عمل مرفق القضاء- (ثانيا).

أولا: المعوقات ذات الصلة بالجانب التشريعي

تواجه عملية الصلح عدة إشكاليات قانونية تتعلق أساسا بـ مدة الصلح واقتراحها بالعدة الشرعية، وكذا عدد جلسات الصلح.

01- مدة الصلح واقتراها بالعدة الشرعية

حدد المشرع مدة الصلح بثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى¹، لكن الواقع يثبت أنها تتجاوز بكثير هذه المدة نظرا لكثرة عدد القضايا المطروحة على القاضي، مما يضطره الأمر إلى تأجيل القضايا لعدة جلسات تفصل بينها مدة طويلة قد تصل إلى شهر أو أكثر، الأمر الذي يؤثر سلبا على عملية الصلح ويجعل القاضي لا يعطي كل ملف حقه.

أما الإشكال الثاني يتعلق باقتران الصلح بالعدة الشرعية، وهذا ما يثير صعوبة من الناحية القانونية والعملية بالنسبة للقاضي، فهل يتم حساب مدة العدة من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق أم من تاريخ رفع الدعوى؟.

فإذا سلمنا بأن عدة الطلاق تحسب بداية من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق، وقام برفع الدعوى بعد التصريح بالطلاق فإن حساب العدة لا يتوافق مع حساب مدة الصلح، أي بمعنى مدة العدة سابقة على مدة إجراء الصلح، وبذلك قد لا يستطيع القاضي إجراء عملية الصلح خاصة بعد انقضاء مدة العدة، فيجد القاضي نفسه أمام واقعة تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، والتي تحرم الزوج عن زوجته فلا يمكنه مراجعتها، وبالتالي لا يمكنه إجراء الصلح².

02- عدد جلسات الصلح

ترك المشرع تحديد عدد جلسات الصلح للسلطة التقديرية للقاضي³، لكن الواقع أثبت عدم مراعاة القاضي لخصوصية كل ملف وما يتطلبه من جلسات صلح، فغالبا ما يتم التعامل مع جميع القضايا على حد سواء.

ثانيا: المعوقات ذات الصلة بالجانب العملي

لعل أهم عنصر في إنجاح عملية الصلح في قضايا الطلاق هو العنصر البشري المتمثل في شخص القاضي، لكن نقص عدد القضاة مقارنة بعدد القضايا المتراكمة يؤثر سلبا على مردودية القاضي في إدارة عملية الصلح⁴، كون هذه الأخيرة تأخذ وقت كبير، وبالتالي فالقاضي ليس له الوقت الكافي للقيام بمهمة الصلح على أحسن وجه، خاصة وأنه يقوم بمهام أخرى إضافة إلى عملية الصلح في قضايا الطلاق، ما

1: المادة 49 من قانون الأسرة، وكذا المادة 442 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08.

2: وحيد هدا، المرجع السابق، ص 192.

3: عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 211.

4: إدريس الفاخوري، انحلال الرابطة الزوجية في مدونة الأسرة مع أحدث الاجتهادات القضائية، مطبعة الدار المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، المغرب، 2012، ص 52.

يحتّم الأمر عليه عدم إعطاء الفرصة والوقت الكافي للزوجين حتى يعرضاً عليه مكامن الخلاف بينهما والإصغاء إليهما¹.

كما أن العمل القضائي مرتبط بمبدأ الفصل في الآجال المعقولة المنصوص عليه بالمادة الثالثة الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09²، وهو ما يشكل نوع من الضغط النفسي على القاضي فهو مطالب بالفصل في أكبر عدد ممكن من القضايا و في آجال معقولة، وهي عوامل تؤثر سلباً على دور القاضي في البحث عن أسباب الشقاق من أجل استيعابها للتوصل إلى لم الشمل بين الزوجين³.

إضافة إلى ما سبق نجد ضعف تكوين القاضي ونقص ثقافته في علوم الدين والشريعة الإسلامية التي يتطلبها قضاء الأسرة، حتى يتحكم في عملية الحوار وتقريب وجهات النظر بالوعظ والإرشاد والترغيب⁴، وهو ما يحول دون الوصول إلى حل إيجابي للنزاع وإقناع الزوجين بعدم فك الرابطة الزوجية.

الفرع الثاني

المعوقات ذات الصلة بالزوجين وبالدفاع

نجاح عملية الصلح مرهون بمدى استعداد وقابلية الزوجين في التفاوض واستيعابهم لعدالة التصالح، فعدم تقبلهم لهذا الإجراء يؤدي لا محالة إلى فشل العملية الصلحية (أولاً)، كما يمكن أن يكون للدفاع دور في عدم نجاح عملية التصالح بين الزوجين (ثانياً).

أولاً: المعوقات المتعلقة بالزوجين

يعد المستوى الثقافي وإصرار الزوجين على الطلاق أحد أهم المعوقات التي قد تصطدم بها العملية الصلحية، كما يعتبر غياب أحد الزوجين معضلة بالنسبة للقاضي تحول دون الوصول إلى تحقيق الهدف من إجراء الصلح.

1: عائشة الحجامي، مدونة الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، المغرب، 2009، ص 147.

2: المادة 03 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09: "تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة".

3: عبد اللطيف إدزي، الصلح القضائي في القانون المغربي بين التأصيل والتطبيق العملي، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، المغرب، 2008، ص 370.

4: وحيد هدا، المرجع السابق، ص 196.

01-المستوى الثقافي للزوجين وإصرارهما على الطلاق

غياب ثقافة التصالح والتسامح لدى الزوجين وجهلها بمزاياها سوف يؤدي حتما إلى عدم قدرة القاضي على التحكم في إدارة إجراءات الصلح، كما قد يصطدم القاضي في بعض الأحيان برغبة الزوجين أساسا في عدم إجراء الصلح لاعتبارات قد تعود في معظمها للجانب الاجتماعي أو تفاديا لنشر مشاكلهما الشخصية على مرأى ومسمع الهيئة القضائية والأقارب عند انعقاد جلسات الصلح¹.

ومن الأسباب الأخرى التي تؤدي إلى فشل محاولات الصلح هو اتفاق الزوجين مسبقا على فك الرابطة الزوجية بالتراضي لأغراض مادية من أجل التحايل على القانون، فيقع الطلاق قانونيا ولكن في الواقع يتم عقد قران شرعي فقط حتى يستفيد الزوجان من منح معينة تشترط عدم وجود عقد زواج، مثل منحة ابنة مجاهد مطلقة بدون دخل، وكذا المنح التي تستفيد منها المطلقات من صندوق المطلقات الذي تم استحداثه مؤخرا².

02-عدم حضور جلسات الصلح

غياب الزوجين عن حضور جلسات الصلح يعطل السير الحسن للقضية، وتصبح لا فائدة من عملية إجراء الصلح، لذلك نجد رفض من طرف الفقهاء حضور وكيل عن أحدهما جلسة الصلح³.

ثانيا: الصعوبات المرتبطة بالدفاع

قد يكون المحامي سببا في تعطيل الصلح أو فشله وغرضه في ذلك يكون ربحي بامتياز لأنه في حالة وقوع صلح فإن النزاع سيطوى، وبذلك لا يصبح للمحامي أي دور يقوم به يتقاضى عليه أتعاب، وهنا وجب على المحامي التحلي بالمسؤولية تجاه الزوجين، وعدم النظر إليهما كرقم ملف يتقاضى عليه مقابل الترافع فيه مبلغا ماليا لا يساوي شيئا أمام لم شمل أسرة بأكملها، فمجرد محاولة الصلح في حد ذاتها هي إزالة للحواجز النفسية وترسيخ لمبدأ العشرة بالمعروف⁴.

1: عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 384.

2: وحيد هدا، المرجع السابق، ص 201.

3: ورده بوزيد، الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والممارسة القضائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص شؤون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قطب جامعة أم البواقي، مدرسة الدكتوراه —دراسات قانونية—، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2010-2011، ص 63.

4: زينب بزاز ولويزة حنيقي، فعالية التحكيم في حماية الأسرة —دراسة تحليلية نقدية—، دائرة البحوث والدراسات والقانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، مج 05، ع 03، 2021، ص 37.

وما يمكن اقتراحه في هذا المقام هو وضع مكافأة مالية تحدد عن طريق التنظيم لكل محامي عرض عليه نزاع بين زوجين واستطاع الصلح بينهما كمقابل لهذا العمل، تكون حافزا لإصلاح ذات البين¹.

المطلب الثاني

الإشكالات التي تحول دون تحقيق آلية التحكيم الهدف من استحداثها

باعتبار أن المشرع وضع مادة وحيدة وبيمة في قانون الأسرة تتعلق بالتحكيم، وبعد مناقشة الإجراءات الواجب إتباعها لتطبيق آلية التحكيم، ما تم ملاحظته أن هذا الإجراء واجه مجموعة من العراقيل والصعوبات التي حدت من فعاليته، واختلفت هذه العراقيل وتعددت: منها ما يتعلق بقصور تشريعي في بيان الشروط العامة للمحكّمين (الفرع الأول)، ومنها ما يتعلق بقصور في بيان شروط القيام بالعملية التحكيمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إشكالية القصور التشريعي في بيان الشروط العامة للمحكّمين

يواجه إعمال آلية التحكيم لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية عدة إشكالات تجسدت في قصور تشريعي في بيان الشروط العامة للمحكّمين، خاصة فيما يتعلق بتعيين الحكمين (أولا) ووقت بعثتهما (ثانيا).

أولا: من حيث تعيين الحكمين

اختلف الفقهاء حول تحديد المكلف بتعيين الحكمين لكن غالبية التشريعات أجمعت على أن القاضي هو المكلف بإرسال الحكمين للإصلاح بين الزوجين²، وهو ذات الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري، غير أن ما يعيب عليه هو أنه لم ينص على كيفية تعيين الحكمين وعلى قدرة الزوجين على اقتراح الأصلح للتحكيم لأنهما الأقدر على معرفة العقلاء من الأهل³.

1: وحيد هدا، المرجع السابق، ص 206.

2: جمال حشاش، التحكيم في النزاع بين الزوجين في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث للعلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، مج 28، 2014، ص 1747.

3: زينب بزاز ولويزة حنيفي، المرجع السابق، ص 43.

وفي هذا الشأن نصت المادة 56 من قانون الأسرة¹، والمادة 446 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية² على أن مهمة تعيين الحكّمين منوطة بالقاضي دون سواه، لكن قد يحدث وأن يتقدم أحد الزوجين أو كلاهما بطلب اللجوء إلى التحكيم بينهما، وهنا يجد القاضي نفسه أمام إشكالية قانونية: هل يقبل طلب الزوجين أم يتقيد بحرفية النص؟³.

كما لم يبين كيف يتم تعيين الحكّمين هل يتم ذلك كتابة أو شفاهة، وما إذا كانت إجراءات التحكيم يجب القيام بها بعد فشل محاولات الصلح أو أثناء القيام بهذا الإجراء، ولم يوضح كذلك ماذا يتعين القيام به في حالة ما إذا رفض الزوجان أو أحدهما إجراء التحكيم، أو في حالة لم يعثر القاضي على من يقبل أن يكون حكما من أهل الزوجين⁴.

ثانيا: وقت بعث الحكّمين

نصت المادة 56 من قانون الأسرة على وجوب تعيين الحكّمين إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر، وعلى الحكّمين أن يقدموا تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين دون تحديد الوقت الذي يجب فيه بعث الحكّمين، هل بمجرد رفع الدعوى أمام القاضي؟ أم أثناء سير الدعوى؟ أو عند الفصل فيها؟، وترك الأمر لقضاة الموضوع في تقدير ذلك، وهذا ما يشكل صعوبة وعائق أمام القاضي في اختيار الوقت المناسب لتفعيل آلية التحكيم⁵.

ما يجدر التنويه إليه أيضا أن المشرع لم يحدد طريقة عمل الحكّمين، وما يجب الالتزام به عند مباشرتهما لمهمة التحكيم، ومكان انعقاد جلسة التحكيم وكيفية اتصالهما بالزوجين، مقتصرًا فقط على النص بتقديم الحكمين لتقرير عن مهمتهما في أجل شهرين.

1: المادة 56 من قانون الأسرة: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكّمين للتوفيق بينهما.

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

2: المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09: "إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة، جاز للقاضي أن يعين حكّمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة".

3: وحيد هدا، المرجع السابق، ص 209.

4: عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 347.

5: وحيد هدا، المرجع السابق، ص 214.

الفرع الثاني

القصور التشريعي في بيان العملية التحكيمية

إضافة إلى المعوقات السابقة الذكر، يواجه التحكيم صعوبات ترتبط بالعملية التحكيمية، فمنها ما يتعلق بمدى إلزامية العمل بآلية التحكيم (أولا)، ومنها ما يتعلق بتوافر شروط تفعيل آلية التحكيم (ثانيا)، كما يشكل تقرير الحكمين في بعض الأحيان إشكالية تحد من فعالية العملية التحكيمية (ثالثا).

أولا: إشكالية مدى إلزامية التحكيم

ما يثبت تأكيد القصور التشريعي هو وجود تعارض بين المادة 56 من قانون الأسرة والمادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، فباستقراء نص المادة 56 يفهم أن التحكيم وجوبي طبقا لقانون الأسرة، أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يصبح التحكيم جوازي وليس إلزامي لورود عبارة "جاز للقاضي"، وبالتالي يتعارض هذا النص مع مضمون المادة 56 مما يفتح المجال أمام القاضي للتغاضي عن هذا الإجراء لكثرة القضايا المطروحة أمامه¹، وإيراد النص على هذا النحو لا يؤدي الغرض الذي أنشئ من أجله التحكيم الأمر الذي يتطلب تعديل في فحوى المادة لتتناسق مع نص المادة 56².

فمسألة بعث الحكمين من طرف القاضي بين الوجوبية والجوازية من الأمور التي تشكل عليه ضغطا نفسيا في تقدير النزاع، وهذا ما أدى بمعظم القضاة إلى تفادي اللجوء إلى آلية التحكيم في قضاء الأسرة، والتمسك بنص المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أساس أنها منحت السلطة التقديرية في بعث الحكمين، وهذا دليل آخر على عدم رغبة المشرع الجزائري ضمنيا في تفعيل نظام التحكيم بين الزوجين ولا على حمل القضاة على تطبيقه³.

ثانيا: إشكالات تطبيق التحكيم في التطبيق للشقاق بالنظر إلى شروطه

وضع المشرع شرطين يخولان للقاضي اللجوء إلى التحكيم وهما اشتداد الشقاق بين الزوجين وعدم ثبوت الضرر، وهذان الشرطان يعتبران من أهم معوقات تطبيق التحكيم وتفعيله من الناحية العملية، لأن اشتداد الخصام لا يُتصور دون حدوث الضرر⁴.

1: سائح سنقوفة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 614.

2: وحيد هدا، المرجع السابق، ص 222.

3: وردة بوزيد، المرجع السابق، ص 129.

4: حنان عبد الحق، الطرق البديلة لحل النزاعات الأسرية، أطروحة مقدمه لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق،

جامعة الجزائر 1، 2020-2021، ص 138.

وحسب نص المادة 56 من قانون الأسرة، وكذا المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08 فإن المشرع لم يحدد معنى الضرر وكيفية إثباته أو نفيه، واكتفى بذكر كلمة "لم يثبت الضرر"، كما لم يحدد معيار التمييز بين الأفعال الصادرة من أحد الزوجين حتى تشكل ضررا أم لا، وبذلك فإن مهمة القاضي في التفريق بين الفعل الضار وغير الضار مهمة صعبة ومتعبة.

ثالثا: الصعوبات المرتبطة بتقرير الحكمين

تنتهي مهمة الحكمين بتحرير تقرير يرفع إلى القاضي، لكن لم يبين المشرع قيمة هذا التقرير وقوته في توجيه سلطة القاضي للحكم بين الزوجين، غير أنه قد يستفيد منه ويستعين به في إصدار الحكم، ورفع الضرر الذي يكون واقع، والتعويض للطرف المتضرر¹.

وهنا تثار إشكالية تواجه القاضي عند رفع التقرير أمامه حول ما توصل إليه الحكمين، فإذا ما اتفقا على رأي واحد فلا يوجد ثمة إشكال، لكن إذا ما اختلفا في تقريرهما فأى الرأي يأخذ به القاضي؟ وهل يجوز له صرف النظر عن رأيهما أم له سلطة تعيين حكما ثالثا؟، هذه كلها صعوبات تعترى القاضي في مراقبة العملية التحكيمية لم ينص المشرع الجزائري على كيفية مواجهتها، مما جعل من آلية التحكيم مهمشة².

المبحث الثاني

تبني الوساطة الأسرية لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية

اثبت الواقع العملي مساوئ استعمال آليتي الصلح والتحكيم لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية، بدليل أخذ القضايا المطروحة أمام القضاء منحى تصاعدي، لذا بات من الضروري التفكير في إيجاد بدائل أخرى ولعل أهمها تبني الوساطة الأسرية.

حيث عرفت هذه الآلية رواجاً كبيراً ونجاحاً باهراً في العديد من الدول التي تبنتها ضمن منظوماتها القانونية، والمشرع الجزائري سائر هذا التوجه من خلال استحداث نظام الوساطة القضائية لحل النزاعات بموجب القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس بعنوان الطرق البديلة لحل النزاعات، إلا أنه استثنى استعمالها إذا تعلق الأمر بالقضايا الأسرية والعمالية على اعتبار أن الصلح والتحكيم كفيلا لحل هذه النزاعات.

1: سارة ختو وعكاشة راجع، التحكيم في النزاعات الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للدراسات الإنسانية،

جامعة وهران 1، مج 01، ع 02، ديسمبر 2019، ص 68.

2: وحيد هدا، المرجع السابق، ص 229.

هذا ما يستوجب دراسة إمكانية تبني الوساطة الأسرية في التشريع الجزائري، من خلال التطرق إلى الإطار المفاهيمي للوساطة الأسرية (المطلب الأول)، ثم بحث التأصيل التاريخي لتقنين هذه الآلية، وإبراز ضرورة تبنيها ضمن المنظومة التشريعية الجزائرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإطار المفاهيمي للوساطة الأسرية

التطرق للإطار المفاهيمي للوساطة الأسرية يستوجب التعرض إلى تعريفها (الفرع الأول)، وهذا حتى يتسنى لنا رفع الإبهام عنها وضبط بدقة أوجه التداخل بينها وبين مختلف الوسائل الشبيهة بها، وإبراز أهم معايير التمييز بينها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الوساطة الأسرية

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

أولاً: تعريف الوساطة

الوساطة لغة من وَسَطَ، وَوَسَطَ الشيء أي صار في وَسْطِهِ¹، والْوَسِيط هو الْمُتَوَسِّط بين المتخاصمين والمعتدل بين شيئين، وهي وَسَاطَةٌ، وهم وَسَطَاءٌ²، في حين نجد أن مصطلح الوساطة في اللغة الفرنسية يقابله كلمة: "la médiation"، وهي أسلوب يتمثل في التسوية السلمية للنزاعات بواسطة تدخل الغير، وهو يستهدف تسوية نزاع ما باقتراح حل مناسب للوضعية³.

1: علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، تح: محمد الصديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، مصر، 2011، ص38.

2: أحمد مختار عمر، المرجع السابق، ص2437.

3: Médiation : mode de règlement pacifique des conflits par l'inter-médiateur de tries, qui a pour but de régler le conflit en proposant une solution adéquate, (ابتسام القرام، المرجع السابق، ص 188).

أما اصطلاحاً فالوساطة عملية يساعد من خلالها طرف ثالث شخصين أو أكثر على التوصل إلى حل نابع منهم بشأن قضية أو أكثر من القضايا¹، فهي أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات خارج أروقة القضاء، عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد².

ثانياً: تعريف الأسرة

الأسرة في اللغة بالضم أقارب الرجل من قبل أبيه³، وهناك من قال الأسرة هي أهل الرجل أو المرأة، وجمعها أسر⁴، والأسرة في أبسط صورها: "رجل وامرأة تربط بينهما علاقة زواج شرعي وما ينتج عن هذا الزواج من أبناء"⁵.

أما اصطلاحاً فالأسرة هي تلك الرابطة الاجتماعية التي تتكون من زوجين وأطفالهما وتشمل الجدين وبعض الأقارب⁶، في حين عرفها المشرع الجزائري في المادة 02 من قانون الأسرة، والتي نصت على: "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة زوجية وصلة القرابة".

استناداً للمركب اللغوي والاصطلاحي لكلمتي الوساطة والأسرة، يمكن تعريف الوساطة الأسرية: "هي التوسط لفض النزاعات والخصومات الأسرية بتدخل طرف ثالث محايد يدعى بالوسيط الأسري، وكذلك لضمان استمرارية العلاقات الأسرية والمحافظة عليها من التفكك"⁷.

في حين عرفها البعض بأنها مسار من أجل بناء أو إعادة بناء الروابط العائلية إثر حدوث الفرقة أو الخصام فيها، على أساس رغبة وحرية واستقلال الأشخاص محل النزاع في الأسرة، وذلك بأن يكون تحت إشراف شخص ثالث من خارج النزاع، يسمى وسيطاً: مؤهل وذو كفاءة، ومتصف بالنزاهة والحياد⁸.

1: كارل سليكيو، الوساطة في حل النزاعات، تر: علاء عبد المنعم، مر: فايزة حكيم، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1999، ص 21.

2: عبد الرحمان بربارة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، ط 02، الجزائر، 2009، ص 523.

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

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

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

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

7: بشير إبراهيم ومحمد بلعلاء، الوساطة الأسرية ومبررات تقنيها ضمن قانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسينية بن بوعلي، الشلف، مج 07، ع 01، 2021، ص 1525.

8: إبراهيم بودوخة وأمال بلمولود، القواعد العلمية للوساطة ودورها في حل النزاعات الأسرية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مج 12، ع 03، 2021، ص 925.

الفرع الثاني

تمييز الوساطة عن وسائل التسوية الودية الشبيهة بها

قد تتداخل الوساطة مع وسائل التسوية الودية الأخرى باعتبار أنها جميعا تهدف إلى حل النزاع وقطع الخصومة، ومن الوسائل التي يستوجب تمييزها عنها نجد الصلح (أولا)، والتحكيم (ثانيا).

أولا: تمييز الوساطة عن الصلح

تتداخل الوساطة الأسرية مع الصلح في أن كلاهما إجراء هدفه تسوية النزاع وديا، في أسرع وقت ممكن وبأقل التكاليف لتخفيف العبء على مرفق القضاء، وفي نفس الوقت المحافظة على الحقوق والروابط الاجتماعية بين أفراد المجتمع، حيث يقوم كليهما على مبدأ الرضائية أي توافق إرادة طرفي النزاع، فإذا انعدم الاتفاق فلا وساطة ولا صلح¹، وفي النهاية كل منهما يحسم النزاع².

كما تلتقي الوساطة مع الصلح في كون الشخص الذي يقوم بالصلح أو الوساطة لا يملك سلطة اتخاذ القرار، وتجاوز الوساطة في كل النزاعات التي يجوز فيها الصلح، وما لا يجوز فيه الصلح لا يمكن أن يكون محلا للوساطة³، هذا ويشترك كل من الوساطة والصلح في عدم جوازهما في كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام.

بالرغم من وجود نقاط تشابه بين الوساطة والصلح إلا أن هناك مواطن يختلفان فيهما على اعتبار أن لكل منهما خصائص ومميزات خاصة، حيث نجد أن الوساطة إجراء يتضمن مساعي يتولاها شخص الوسيط لمساعدة الأطراف المتخاصمة لأجل الاتفاق على وجه ينهي النزاع وديا دونما الحاجة للجوء إلى إجراءات التقاضي وبذلك فهي وسيلة في حد ذاتها، أما الصلح فهو غاية بطبيعته.

ومن أوجه الاختلاف بينهما أيضا نجد أن القاضي ملزم بعرض الوساطة على الخصوم بمجرد انعقاد الخصومة القضائية طبقا لنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، فإذا رفضها الخصوم بأنفسهم أو عن طريق دفاعهم يواصل النظر في القضية، وإذا قبلها الخصوم يعين القاضي وسيطا بموجب أمر ولائي تكون مهمته محاولة تقريب وجهات النظر بين الخصوم لإيجاد حل للنزاع⁴.

1: وحيد هدا، المرجع السابق، ص 232.

2: علاوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاعات وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري- دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص: شريعة وقانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013، ص 90.

3: بشير إبراهيم ومحمد بلعلياء، المرجع السابق، ص 1527.

4: عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 524.

وعليه فالوساطة يقوم بها شخص يسمى الوسيط يعينه القاضي، وهي مهنة منظمة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 100-09 الذي يحدد كفايات تعيينه¹، في حين الصلح في نزاعات فك الرابطة الزوجية فهو إجراء يقوم به القاضي بنفسه.

ثانيا: تمييز الوساطة عن التحكيم

يتفق كل من التحكيم والوساطة في أن كليهما من الوسائل البديلة في التقاضي أقرهما المشرع في النظام القضائي الجزائري، ويتميزان بالسرعة والفعالية في فض النزاعات، ويهدفان للتخفيف على القضاء، كما يتفقان من حيث أن كليهما يستلزم الاستعانة بطرف ثالث محايد يدعى وسيط أو جمعية وساطة، ومحكم أو هيئة تحكيمية².

بينما يتجلى الفرق واضحا بين الصلح والتحكيم في مسألة الشخص الذي يتولى العملية الصلحية، حيث نجد في التحكيم يكون الحكمين من أهل أطراف العلاقة الزوجية، أي حكم من أهل الزوجة وحكم من أهل الزوج³، وذلك لأجل محاولة إصلاح ذات البين، في حين في حالة الوساطة الأسرية الوسيط يعين باتفاق أطراف المتنازعة في الوساطة الاختيارية، وبأمر من المحكمة في حالة الوساطة القضائية⁴.

المطلب الثاني

ضرورة تبني الوساطة الأسرية في حل نزاعات فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري

والجدير بالذكر أن الوساطة الأسرية -في وقت لاحق- قد أصبحت من الوسائل الملائمة للفصل في مجموعة هامة من النزاعات الأسرية، وعلى رأسها نزاعات فك الرابطة الزوجية، خاصة وأن الاعتماد على آليتي الصلح والتحكيم لوحدهما أصبح غير كافٍ لتسوية هذا النوع من النزاعات.

فبالرجوع والبحث في الجانب التاريخي لهذه الوسيلة يتبين أنها كانت موجودة منذ القدم، وإن كانت لم تعرف بصورة واضحة كطريق رسمي للفصل في نزاعات فك الرابطة الزوجية، ثم تبنت المجتمعات الحديثة الوساطة الأسرية، لكن لم تدخل إلى الأنظمة القانونية الحديثة في وقت واحد، بل دخلت ضمن النظام القضائي في أزمنة مختلفة وعبر مراحل متباينة (الفرع الأول).

1: المرسوم التنفيذي رقم 100-09 المؤرخ في 10 مارس 2009 الذي يحدد كفايات تعيين الوسيط القضائي، ج.ر. ع 16، المؤرخة في 15 مارس 2009.

2: وحيد هدا، المرجع السابق، ص 254.

3: نصت المادة 56 من قانون الأسرة على أنه: "إذا ما اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدموا تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

4: بشير إبراهيم ومحمد بلعلياء، المرجع السابق، ص 1529.

أما في الجزائر فقد استبعد المشرع استعمال هذه الوسيلة في النزاعات الأسرية بالذات، بالرغم من أن الواقع يثبت ضرورة تبنيها ضمن هذا المجال بالنظر إلى إيجابياتها، خاصة وأنها لا تختلف عن ثقافة المجتمع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التأصيل التاريخي لتقنين الوساطة الأسرية في التشريعات المقارنة

لم تدخل التشريعات المقارنة الوساطة الأسرية إلى أنظمتها القانونية في وقت واحد، بل دخلت ضمن النظام القضائي في أزمنة مختلفة وعبر مراحل متباينة¹، فالوساطة الأسرية حاضرة في غالبية التشريعات سواء الغربية (أولا)، أو العربية (ثانيا).

أولا: الوساطة الأسرية في المجتمعات الغربية

حظيت الوساطة الأسرية باهتمام كبير لدى مختلف التشريعات الغربية وتطورت لتصبح أولى الوسائل البديلة لتسوية نزاعات فك الرابطة الزوجية، وعلى رأسها فرنسا، حيث أدخلت الوساطة الأسرية إلى فرنسا في أواخر الثمانينات فتم تأسيس مؤسسة النهوض بالوساطة الأسرية سنة 1989، والتي أصدرت سنة 1990 قانون آداب مهنة الوساطة العائلية².

في حين تم تكريس الوساطة بشكل عام كحل بديل للنزاعات في القانون رقم 95-125 الصادر في 08 فيفري 1995³، غير أن الوساطة الأسرية تم اعتمادها بشكل صريح ورسمي في المادة رقم 373-2-10 من القانون المدني رقم 02-305 المؤرخ في 4 مارس 2002، الذي دخل حيز التنفيذ سنة 2003⁴.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فيرجع أغلب المؤلفين ميلاد الوساطة عموما بصفة قانونية إلى الاجتماع الذي انعقد في شيكاغو سنة 1976، والذي ضم قضاة ومحامين وأساتذة في القانون، وكذا موظفين سامين في وزارة العدل، من أجل معالجة المشاكل التي يعاني منها النظام القضائي الأمريكي⁵، ثم

1: عبد العالي فزي، المرجع السابق، ص 40.

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

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

4: Art 373-2-10 du la Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale dispose : « En cas de désaccord, le juge s'efforce de concilier les parties.

A l'effet de faciliter la recherche par les parents d'un exercice consensuel de l'autorité parentale, le juge peut leur proposer une mesure de médiation et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder», www.Legifrance.gouv.fr

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

امتدت هذه الوسيلة إلى تسوية النزاعات الأسرية، فهكذا كان للقضاء الأمريكي والعديد من الهيئات دورها الفعال في تطوير هذه الوسيلة وإدخالها في المجال الأسري¹.

ثانيا: الوساطة الأسرية في المجتمعات العربية

تجد الوساطة الأسرية في التجربة العربية والإسلامية أصولها في المنظومة المرجعية والقيمية الإسلامية التي تحث على ضرورة السعي بالصلح بين الناس وإصلاح ذات البين، غير أن هذه التشريعات لم تهتد إلى التأطير القانوني للوساطة إلا مؤخرا².

وأهم تجربة عربية هنا في مجال الوساطة قانون الوساطة الأردني، فله فضل السبق في تبني هذه الآلية قانونيا، فهو أول من أدرج الوساطة كآلية لفض النزاعات في التشريعات العربية داخل منظومته الإجرائية³.

أما على مستوى التشريع المصري تعتبر التجربة المصرية من التجارب الرائدة في مجال الوساطة الأسرية من خلال إقبالها على هذه الطريقة البديلة لحل المنازعات الأسرية، بحيث استحدث المشرع المصري بدائرة اختصاص كل محكمة ما يسمى بمحاكم الأسرة بموجب القانون رقم 10 الصادر سنة 2004⁴، وبالضبط في المواد 05، 06، 07 و 08 منه.

حيث تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية يتبع وزارة العدل، ويضم عددا من الأخصائيين القانونيين والنفسيين والاجتماعيين الذين يصدر بقواعد اختيارهم قرار من وزير العدل بعد التشاور مع الوزراء المعنيين، وحدد اختصاصات ونوع الدعاوى التي يجب أن ترفع أمامه والدعاوى المستثناة من العرض على مكاتب التسوية⁵.

1: وحيد هدا، المرجع السابق، ص 263.

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

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

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

5: نصت المادة 06 من القانون رقم 10 لسنة 2004 الخاص بإنشاء محاكم الأسرة بمصر: "في غير دعاوى الأحوال التي يجوز فيها الصلح والدعاوى المستعجلة، ومنازعات التنفيذ والأوامر الوقتية يجب على من يرغب في إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بها محاكم الأسرة، أن يقدم طلبا لتسوية المنازعات الأسرية المختص".

ويرأس كل مكتب رئيس من ذوي الخبرة القانونية أو أحد المختصين في شؤون الأسرة المقيد في جدول خاص يعد لذلك في وزارة العدل¹، ويتولى الرئيس اتخاذ كل ما من شأنه ضمان سير العمل في المكتب وضمان انتظامه وإزالة ما قد يعترضه من مشاكل²، والإشراف على أعمال المكتب والعاملين به من فحص لطلبات التسوية المقدمة للمكتب وتحديد أسلوب التسوية المناسب لها، ويكون اللجوء إلى مكاتب التسوية دون رسوم³.

حيث تقوم هيئة التسوية ببذل كل مساعي الصلح بسماع الأطراف وتبصيرهم بالجوانب القانونية والاجتماعية والنفسية لموضوع النزاع وأثاره والعواقب التي تنجر عن التماادي فيه وعدم قبول تسويته، مع إسداء النصح والرشد لهم لأجل تسوية النزاع وديا تفاديا لإجراءات التقاضي المتعبة.

مما لا شك فيه أن المشرع المصري عند إصدار قانون إنشاء مكاتب تسوية المنازعات الأسرية حرص على تأكيد الدور الاجتماعي الذي تقوم به هذه المكاتب من خلال تكريس ثقافة الوساطة الصلحية خارج أروقة المحاكم، لذلك فإن لمكاتب التسوية الدور الفعال في احتواء نزاعات فك الرابطة الزوجية في بدايتها قبل استفحالها والحيولة دون تسويتها وإنهاء الرابطة الزوجية⁴.

الفرع الثاني: إمكانية تبني الوساطة الأسرية في التشريع الجزائري لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية

تكتسي الوساطة الأسرية أهمية بالغة في المجال الأسري باعتبارها مجالا للحوار وطريقة فعالة لمساعدة الزوجين المتنازعين على إيجاد حل يرضيهم، لكن المشرع الجزائري لم يضع لحد الآن أي إطار قانوني خاص بالوساطة الأسرية، فبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع أوجب على القاضي إجراء محاولة الصلح بين الزوجين في قضايا فك الرابطة الزوجية⁵، كما منح المشرع للقاضي صلاحية اللجوء إلى التحكيم في حالات⁶.

1: المادة 05 من القانون رقم 10 لسنة 2004 الخاص بإنشاء محاكم الأسرة بمصر.

2: محمد عزمي البكري، التعليق على قانون إنشاء محاكم الأسرة، مطبعة دار محمود، مصر، ط 02، د.س.ن، ص 184.

3: المادة 07 من القانون رقم 10 لسنة 2004 الخاص بإنشاء محاكم الأسرة بمصر.

4: وحيد هدا، المرجع السابق، ص 269.

5: المادة 49 من قانون الأسرة: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجربها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى".

6: المادة 56 من قانون الأسرة: "إذا ما اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكيمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكيمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكيمين أن يقدموا تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

ما يستوجب تدخل تشريعي لأجل تفعيل الوساطة الأسرية من خلال تقنينها وإدماجها في قانون الأسرة، خاصة وأن الوساطة ليست غريبة عن الموروث الثقافي الجزائري (أولاً)، مما يسهل تبنيها ضمن المنظومة التشريعية الجزائرية (ثانياً).

أولاً: الوساطة الأسرية موروث ثقافي متجذر في الجزائر

الوساطة الأسرية ليست بالغريبة عن أعراف وثقافة المجتمع الجزائري المتشبع بتعاليم الدين الإسلامي الذي يدعو إلى التصالح والتسامح، خاصة في منطقتي القبائل ووادي ميزاب ففي هاتين المنطقتين تتشكل المؤسسات العرفية القبلية والدينية التي تتمتع بسلطة رمزية ومعنوية قوية على الأفراد، حيث يلجأ الأفراد إلى وساطتها إلى يومنا هذا لحل نزاعاتهم بطريق الصلح، على اعتبار ينفرد أفراد المجتمع بمنطقتي القبائل ووادي ميزاب بنظام قبائلي عشائري بامتياز، يقوم على أساس القرابة الحقيقية أو المفترضة¹.

ففي منطقة القبائل نجد ما يعرف بتاجماعت² وهي نظام قضائي عشائري ويتمثل دوره الأساسي في فض النزاعات والخلافات التي تظهر بين سكان المنطقة، بما فيها الخلافات الأسرية وقد تطور هذا النظام من مجرد نظام عفوي إلى تنظيم ذي طابع رسمي في شكل جمعيات معتمدة من طرف الدولة، يسعى الوسطاء بالمؤسسات العرفية إلى تسوية النزاع وتحقيق الصلح³.

أما في منطقة بني ميزاب نجد مجلس العشيرة، وهو نظام قضائي عشائري يدير شؤون عشائر بني ميزاب، حيث تتم الوساطة الأسرية داخل مجلس العشيرة على أساس نظام هيكلي شبه قضائي، فيقوم هذا المجلس بالوساطة بين الطرفين المتنازعين ومحاولة تسوية النزاع خارج أسوار العدالة، ويعرض مجلس العشيرة الوساطة بين الأطراف الذين ينتمون إلى أسرتين مختلفتين داخل نفس العشيرة، وإذا كان النزاع بين طرفين ينتميان إلى عشيرتين مختلفتين، فإن كل مجلس عشيرة يعين ممثلين عنه للالتقاء بنظائرهم من العشيرة الأخرى ومحاولة التوسط بين الطرفين المتنازعين والوصول لحلول تنهي النزاع بينهم⁴.

كما لعبت الزوايا دوراً بارزاً في إنهاء الخلافات والخصومات بين مختلف الفئات والطبقات الاجتماعية، حتى وإن كانت نزاعات متعلقة بالزوجين، حيث تستمد الزوايا مشروعيتها من السلطة

1: عبد الله نوح، المؤسسات العرفية بمنطقتي القبائل ووادي ميزاب: طريقة أصيلة، بديلة وفعالة لحل النزاعات بواسطة الصلح، مجلة حوليات، جامعة الجزائر 1، مج 25، ع 01، ماي 2014، ص 07.

2: تاجمعت كلمة أمازيغية والتي تعني الجماعة.

3: أمال غلال، الوساطة كوسيلة لحل النزاعات الأسرية بين الموروث الثقافي والواقع القانوني، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، مج 06، ع 02، 2021، ص 41.

4: المرجع نفسه، ص 42.

الروحانية المقدسة الأمر الذي جعل منها قوة معنوية أثبتت فعاليتها في الصلح بين الأفراد المتنازعة¹، وذلك بفضل مركز شيوخها ووكلائها، لذا مارست الزوايا الوساطة وقللت من المشاكل بين الناس².

ثانيا: تقنين الوساطة الأسرية في التشريع الجزائري لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية

كشفت تجارب التشريعات المقارنة عن نجاعة الوساطة كوسيلة لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية عند إدراجها في قوانينها، غير أن المشرع الجزائري استثنى استعمال تقنية الوساطة في منازعات فك الرابطة الزوجية³.

فإشكالية عدم الأخذ بهذه الوسيلة تجد أساسها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08، مبررا ذلك باستحداث وسائل لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية تتسم بالسرعة والنجاعة والمرونة، والتي تتجسد في نظامي التحكيم والصلح كآليتين بديلتين عن قضاء الدولة في حل نزاعات فك الرابطة الزوجية، والتي خص بها المشرع القاضي شخصيا أو أقارب الزوجين حفاظا على أسرار الحياة الزوجية⁴.

لكن في ظل تزايد ارتفاع حالات الطلاق بجميع صورها في المجتمع الجزائري في الآونة الأخيرة يثبت قصور هاتين الآليتين في الحد من هذه النزاعات، لذا بات من الضروري التفكير في كيفية إدراج الوساطة في قضايا شؤون الأسرة لأجل الحد من هذه الأرقام، وفي نفس الوقت التقليل من القضايا التي أثقلت كاهل القضاء، وللمحافظة على العلاقات الأسرية في المجتمع الجزائري⁵.

ومن خلال استعراض وجود الوساطة الأسرية ضمن الموروث الثقافي الجزائري فهذا سيعطي دفعا لتبني هذه الوسيلة، كما أنه تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري قد نص بالمادة 56 من قانون الأسرة على التحكيم، وهو يتفق في صورته مع مقاصد الوساطة الأسرية، وفي رأينا أن هذا النص يمثل باب مناسب للدخول إلى الوساطة الأسرية، من خلال منح القاضي صلاحية اتخاذ ما يراه مناسبا لإصلاح ذات البين بين الزوجين، وهو بذلك قد أعطى مؤشرا إيجابيا لتفعيل آلية الوساطة في مجال قضاء الأسرة⁶.

1: وحيد هدا، المرجع السابق، ص 271.

2: أمال غلال، المرجع السابق، ص 42.

3: المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09: "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة".

4: علاوة هوام، المرجع السابق، ص 163.

5: وحيد هدا، المرجع السابق، ص 279.

6: بشير إبراهيم ومحمد بلعلياء، المرجع السابق، ص 1536.

إضافة إلى ما سبق ذكره هناك أمثلة وردت ضمن نصوص المنظومة التشريعية الجزائرية، والتي توجي بإمكانية تطبيق الوساطة في حل النزاعات الأسرية بصفة عامة بما فيها نزاعات فك الرابطة الزوجية، التي أولى لها المشرع مكانة خاصة.

كما أن هناك بعض الحالات في بعض المجالات والتي أجاز فيها المشرع الجزائري صراحة استعمال وسيلة الوساطة، وهي حالات تتعلق بالأسرة بطريقة غير مباشرة، ومن الحالات التي أجاز فيها المشرع الجزائري استعمال الوساطة ما تضمنه نص المادة 37 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية¹، حيث أجاز بموجب نص هذه المادة أن تكون بعض الجرائم الماسة بالأسرة محل وساطة جزائية وهي: ترك الأسرة، والامتناع العمدي عن تقديم النفقة، وعدم تسليم طفل، والاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها².

كما استعمل المشرع آلية الوساطة العائلية والاجتماعية لتسوية حالات النزاع التي قد تنشأ داخل الأسرة بين الأصول والفروع، بهدف إبقاء الشخص المسن في وسطه العائلي، من خلال إنشاء مكاتب للوساطة على مستوى مديريات النشاط الاجتماعي في كل ولاية وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 16-62³، والذي جاء تطبيقا لأحكام المادة 12 من القانون رقم 10-12 المتعلق بحماية الأشخاص المسنين⁴.

إضافة إلى ما سبق نظم القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتضمن قانون حماية الطفل⁵، إمكانية إجراء الوساطة في المخالفات والجناح التي يرتكبها الطفل قبل تحريك الدعوى العمومية بشأنها⁶، كما أن هناك العديد من قضايا شؤون الأسرة يمكن أن تكون صالحة لاستعمال فيها وسيلة الوساطة لحل النزاعات المتعلقة بها، ومن أمثلة ذلك الحقوق المالية المترتبة على منازعات شؤون الأسرة، إذ

1: أضيفت هذه المادة بموجب الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، ع 40، المؤرخة في 23 جويلية 2015.

2: المادة 37 مكرر 2 من الأمر رقم 02-15: "يمكن أن تطبق الوساطة في مواد الجناح على جرائم السب والقذف والاعتداء على الحياة الخاصة والتهديد والوشاية الكاذبة وترك الأسرة والامتناع العمدي عن تقديم النفقة وعدم تسليم طفل والاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها ..."

3: المرسوم التنفيذي رقم 62-16 المؤرخ في 11 فيفري 2016، يحدد كفاءات تنظيم الوساطة العائلية والاجتماعية لإبقاء الشخص المسن في وسطه العائلي، ج.ر، ع 09، المؤرخة في 17 فيفري 2016.

4: القانون رقم 10-12 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010، يتعلق بحماية الأشخاص المسنين، ج.ر، ع 79، المؤرخة في 29 ديسمبر 2010.

5: القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج.ر، ع 39، المؤرخة في 19 جويلية 2015.

6: المادة 110 من القانون رقم 15-12: "يمكن إجراء الوساطة في كل وقت كل من تاريخ ارتكاب الطفل للمخالفة أو الجناحة وقبل تحريك الدعوى العمومية".

يجوز للزوجة أن تتنازل عن مؤخر صداقها أو عن نفقة عدتها، كما يجوز للورثة التخرج في الميراث وغيرها¹.

وفي الأخير ما يمكن المراهنة عليه أن تبني آلية الوساطة في قانون الأسرة الجزائري سيلقى قبولا وترحيبا، نظرا لطبيعة العلاقة الأسرية بصفة عامة في أمتنا، والأسرة الجزائرية بصفة أخص، لأن الغاية هي الوصول إلى حل الخلافات الزوجية والأسرية بعيدا عن أروقة المحاكم، حيث يكون النزاع محصورا بين الزوجين وطرف ثالث يسعى لإصلاح ذات البين كإسداء النصيح للمتخاصمين حفاظا على الأسرار الزوجية من التفشي، ونظرا لحساسية أسباب الخلاف أحيانا، ولتجنيب المتخاصمين دفع تكاليف طالما يمكن تجاوزها².

وبما أن الوساطة الأسرية ليست بالغريبة عن أعراف وثقافة المجتمع الجزائري المتشبع بتعاليم الدين الإسلامي الذي يدعو إلى التصالح والتسامح، فإن إمكانية تبنيها ضمن منظومتنا القانونية وتطبيقها لتشمل النزاعات الأسرية على مستوى محاكم الجمهورية ليست بالبعيدة، لذلك وجب إعادة النظر في القوانين المنظمة لمجال الأسرة، وتوفير شروط استحداث مؤسسة الوساطة الأسرية³.

1: علاوة هوام، المرجع السابق، ص 163.

2: بشير إبراهيم ومحمد بلعلياء، المرجع السابق، ص 1536.

3: وحيد هدا، المرجع السابق، ص 282.

الخاتمة

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة، وبعد التطرق للوسائل الودية لتسوية نزاعات فك الرابطة الزوجية والإطار القانوني المنظم لها في التشريع الجزائري، ما يمكن استخلاصه في هذا الشأن أن استعمال الوسائل الودية لحل النزاعات المتعلقة بفك الرابطة الزوجية العديد من المزايا التي تعجز عن توفيرها إجراءات التقاضي العادية، مما يجعل منها نظاما إصلاحيا أكثر منه قضائيا، فهي تهدف بالدرجة الأولى إلى تكملة الآليات الرسمية للقضاء العادي لا أن تحل مكانها.

فلا غرابة إذن أن تلقى هذه الوسائل اهتماما متزايدا على مستوى مختلف الأنظمة القانونية والقضائية، وهذا بسبب المزايا الكبيرة التي توفرها هذه الآليات مقارنة بالمحاكم، كالسرعة والسرية وانخفاض التكلفة، خاصة على إثر الارتفاع المهول لعدد القضايا المتعلقة بنزاعات فك الرابطة الزوجية، وبطء الفصل فيها، وتأثيرها على المحيط الاجتماعي -خاصة مصلحة الأطفال-.

ورغبة من المشرع الجزائري في مساندة هذا التوجه العالمي استحدث نظامي الصلح والتحكيم كوسيلتين وديتين لحل هذا النوع من النزاعات، لكن رغم النص على تبني الوسائل الودية من طرف التشريع الجزائري، إلا أن هذه النصوص جاءت عامة يشوبها الكثير من الغموض بسبب عدم الإلمام بكل أحكامها، وتناقضها في بعض الأحيان ما أنقص من فعاليتها في حل النزاعات.

وعليه فبالرغم من المميزات العديدة للصلح والتحكيم كوسيلتين وديتين لحل النزاعات، إلا أن الواقع العملي أبرز اصطدامهما بمعوقات قانونية وعملية ما نتج عنه قصور هاتين الوسيطتين عن تحقيق الهدف المأمول، وجعل اللجوء إليهما لم يعد الخيار الأفضل في الوصول لحل النزاعات المتعلقة بفك الرابطة الزوجية.

هنا أصبح تبني الوساطة ضرورة ملحة من أجل المحافظة على إرساء أسس متينة للأسرة الجزائرية، خاصة في ظل الارتفاع المتنامي للقضايا المتعلقة بفك الرابطة الزوجية من جهة، وعدم نجاعة الصلح والتحكيم في التقليل منها من جهة أخرى، الأمر الذي يستدعي تقنين آلية الوساطة الأسرية كنمط إجرائي جديد لحل هذا النوع من النزاعات.

في ظل المعطيات السابقة برزت الوساطة كوسيلة ودية لحل النزاعات والتي أثبتت فعاليتها في حل النزاعات المختلفة لتشمل النزاعات الأسرية، غير أن المشرع الجزائري استثنى استعمال هذه الوسيلة إذا تعلق الأمر بالقضايا الأسرية بما فيها دعاوى فك الرابطة الزوجية، وهو استثناء لا مبرر له خاصة وأنها لا تختلف في أسسها مع قيم وثقافة المجتمع الجزائري.

فمن خلال النتائج والملاحظات المتوصل إليها، وتفاديا للنقائص التي تعترى التشريع الجزائري فيما يتعلق بالوسائل الودية لتسوية نزاعات فك الرابطة الزوجية، يمكن تقديم بعض الاقتراحات التي من شأنها أن تساهم في إصلاح المنظومة القانونية وتفعيل دور هذه الوسائل في حل نزاعات فك الرابطة الزوجية، والتي نذكر منها:

- 01- نشر الوعي بين ذوي الشأن -الزوجين- بأهمية اللجوء إلى الوسائل الودية لتسوية نزاعاتهم المتعلقة بفك الرابطة الزوجية، باعتبار أن اللجوء إلى هذا النوع من الوسائل يساهم في التوصل إلى تسوية ودية سريعة، وبأقل قدر ممكن من الخسائر، وأهم شيء أنها تحافظ على الروابط الاجتماعية.
- 02- يجب على المشرع الجزائري الأخذ من تجارب التشريعات المقارنة فيما يتعلق بتبني الوسائل الودية لتسوية نزاعات فك الرابطة الزوجية.
- 03- تعيين قاضي خاص بالصلح منفرد عن قاضي الموضوع حتى يتفرغ للصلح.
- 04- الفصل بوضوح في مسألة إلزامية تفعيل القاضي لآلية التحكيم وجعله إجراء وجوبي مثله مثل الصلح متى توافرت شروطه.
- 05- سد الثغرات التي تعترى بعض النصوص الخاصة بآلية التحكيم، والتي نذكر منها: المادة 56 من قانون الأسرة والمادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، والتي تتعارضان فيما يتعلق بوجوبية التحكيم وجوازيته، وهذا حتى يكون هناك تكامل النصوص الإجرائية مع النصوص الموضوعية.
- 06- إخضاع المصلحين والحكمين لدورات تدريبية وإنشاء مدارس خاصة بذلك.
- 07- إدراج الوساطة الأسرية في المنظومة القضائية من خلال تبني آلية الوساطة الأسرية وصياغتها ضمن أحكام قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09.
- 08- في حالة تبني المشرع الجزائري تطبيق الوساطة الأسرية ضمن نصوص قانون الأسرة أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية وجب تعديل أحكام المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 الخاصة بعدم الأخذ بالوساطة في النزاعات الأسرية، وذلك من خلال تعميم تطبيق هذه الآلية لتشمل قضايا شؤون الأسرة.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

ا. المصادر

- القرآن الكريم

اا. المراجع باللغة العربية

أولاً: : النصوص القانونية

• النصوص القانونية الوطنية

أ- النصوص التشريعية

1- الأمر رقم 154-66 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، ع 47، المؤرخة في 09 جوان 1966، الملغى بالقانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، ع 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-22 المؤرخ في 12 جويلية 2022، الجريدة الرسمية، ع 48، المؤرخة في 17 جويلية 2022.

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

3- القانون رقم 12-10 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010، يتعلق بحماية الأشخاص المسنين، ج.ر، ع 79، المؤرخة في 29 ديسمبر 2010.

4- القانون رقم 12-15 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتضمن قانون حماية الطفل، الجريدة الرسمية، ع 39، المؤرخة في 19 جويلية 2015.

ب- النصوص التنظيمية

1- المرسوم التنفيذي رقم 100-09 المؤرخ في 10 مارس 2009 الذي يحدد كيفية تعيين الوسيط القضائي، الجريدة الرسمية، ع 16، المؤرخة في 15 مارس 2009.

2- المرسوم التنفيذي رقم 62-16 المؤرخ في 11 فيفري 2016، يحدد كيفية تنظيم الوساطة العائلية والاجتماعية لإبقاء الشخص المسن في وسطه العائلي، ج.ر، ع 09، المؤرخة في 17 فيفري 2016.

• النصوص القانونية العربية

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

ثانيا: المعاجم والقواميس

- 1- ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، د.س.ن.
- 2- أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، 1987.
- 3- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ط 01، 2008.
- 4- علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، تح: محمد الصديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، مصر، 2011.
- 5- علي بن هادية وبلحسن البليش والجيلاني بن الحاج يحي، القاموس الجديد للطلاب-معجم عربي مدرسي ألفبائي-، تق محمود المسعدي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.
- 6- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، تح: أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2008.

ثالثا: الكتب

- 1- أبو العلا أحمد أحمد عرف، الوسائل البديلة لفض المنازعات وتأثيرها على المحاكم التجارية السعودية، نور اليقين للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2022.
- 2- الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل نزاعات الصلح القضائي والوساطة القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 3- السعيد بن محمد هراوة، حماية الأسرة في ظل الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، سامي للطباعة والنشر والتوزيع، ولاية الوادي، الجزائر، مارس 2022.
- 4- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ج 01.
- 5- باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط 01، 2007.
- 6- دليلة جلول، الوساطة القضائية في المواد المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.
- 7- سائح سنقوفة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

- 8- سليمان بوقندورة، الروائع الفقهية في الأحوال الشخصية، شرح قانون الأسرة المدعم باجتهادات المحكمة العليا، دار الأملية للنشر والتوزيع، ط 01، 2015.
- 9- سليمان ولد خصال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار طليطلة، الجزائر، ط 01، 2010.
- 10- سوزان إسماعيل عبد الله بنديان، دور القوة الذكية في إدارة الأزمات الدولية، شركة دار الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 01، 2020.
- 11- عبد الحكيم بن هبري، أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، جوان 2018.
- 12- عبد الحكيم حمادة، الجامع لأحكام الفقه على المذاهب الأربعة- مالك والشافعي وأحمد وأبي حنيفة-، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2009.
- 13- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغداددي، ط 02، الجزائر، 2009.
- 14- علي عبد الحليم محمود، تربية النشء المسلم، دار الوفاء، مصر، ط 02، 1992.
- 15- علي محمود الرشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية و التطبيق، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2016.
- 16- عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، الموسوعة للنشر، الجزائر، 2003.
- 17- كارل سليكيو، الوساطة في حل النزاعات، تر: علاء عبد المنعم، مر: فايزة حكيم، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1999.
- 18- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، دار هومة، الجزائر، 2005، ج 01.
- 19- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي و قانون الأسرة ، دار الوعي للنشر و التوزيع، الجزائر، ط 2، 2015.
- 20- محمد برادة غزيول، تقنيات الوساطة لتسوية النزاعات دون اللجوء إلى القضاء، الدار العالمية للكتاب، لبنان، ط 01، 2015.
- 21- محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء -دراسة لقوانين الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 22- محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 23- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.

رابعاً: رسائل الدكتوراه

- 1- إيهاب فاروق أحمد شهاب، الوسائل الودية لتسوية المنازعات الأسرية بين الواقع والمأمول، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، قسم قانون المرافعات، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2019.
- 2- بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة والقانون -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2000-2001.
- 3- حنان عبد الحق، الطرق البديلة لحل النزاعات الأسرية، أطروحة مقدمه لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2020-2021.
- 4- سفيان سوام، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمه لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.
- 5- عبد العالي فزي، الصلح والوساطة في الأحوال الشخصية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية، تخصص التفسير والتشريع المقارن، قسم الشريعة، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2019-2020.
- 6- علاوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاعات وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري- دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص: شريعة وقانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013.
- 7- نور الدين لمطاعي، عدة الطلاق الرجعي وآثارها على الأحكام القضائية، أطروحة مقدمه لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2006.
- 8- وحيد هدا، الوسائل الودية لحل المنازعات الأسرية، أطروحة مقدمه لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص: قانون الأسرة المقارن، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، 2022-2023.

خامساً: مذكرات الماجستير

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

- 2- سارية النور عثمان حسن، الوسائل البديلة في تسوية المنازعات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القوانين، قسم القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين، السودان، 2018.
- 3- سمية بوكايس، المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري في ضوء اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، قسم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014.
- 4- سهام صديق، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013.
- 5- عبد الكريم عروي، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية -الصلح والوساطة القضائية- طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2012.
- 6- عبد النور زيدان، الصلح في الطلاق -دراسة للنصوص القانونية والفقهية وفي الاجتهاد القضائي-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006-2007.
- 7- وردة بوزيد، الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والممارسة القضائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص شؤون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قطب جامعة أم البواقي، مدرسة الدكتوراه -دراسات قانونية-، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2010-2011.
- 8- يونس محمود صادق ياسين، الإصلاح الأسري من منظور قرآني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في أصول الدين، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2006.

سادسا: المقالات العلمية

- 1- إبراهيم بودوخة وأمال بلمولود، القواعد العلمية للوساطة ودورها في حل النزاعات الأسرية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مج 12، ع 03، 2021.
- 2- أشرف محمد محمود الخطيب، وسائل معالجة النشوز والشقاق بين الزوجين، ج 01، ع 13، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر.

- 3- أمال علال، الوساطة كوسيلة لحل النزاعات الأسرية بين الموروث الثقافي والواقع القانوني، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، مج 06، ع 02، 2021.
- 4- بشير إبراهيم ومحمد بلعلياء، الوساطة الأسرية ومبررات تقنينها ضمن قانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، مج 07، ع 01، 2021.
- 5- جيهان الطاهر محمد عبد الحليم، دور الوساطة الأسرية في حل النزاعات بين الزوجين -دراسة فقهية-، مجلة علوم الشريعة والدراسات الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، ع 85، 2021.
- 6- خديجة عبد اللاوي، أبعاد التحكيم كآلية للمحافظة على الرابطة الزوجية، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، مج 07، ع 01، 2022.
- 7- خيرة جطي، الوساطة القضائية كآلية بديلة لحل النزاعات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة المعيار، المركز الجامعي تيسمسيلت، ع 04، ديسمبر 2011.
- 8- زينب بزاز ولويزة حنفي، فعالية التحكيم في حماية الأسرة -دراسة تحليلية نقدية-، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، مج 05، ع 03، 2021.
- 9- سارة ختو وعكاشة راجع، التحكيم في النزاعات الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للدراسات الإنسانية، جامعة وهران 1، مج 01، ع 02، ديسمبر 2019.
- 10- سماح خمان، التنظيم التشريعي الجديد للوساطة في المنازعات الإدارية في القانون الفرنسي، أبحاث المؤتمر السنوي الدولي السادس لكلية القانون الكويتية العالمية-المستجدات القانونية المعاصرة-: قضايا وتحديات، المنعقد يومي 1 و 2 ماي 2019، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، ج 02، ع 04، جانفي 2020.
- 11- صبرينة سليمان، الوساطة في القضايا العمالية، مجلة قانون العمل والتشغيل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، مج 04، ع 02، ديسمبر 2019.
- 12- عبد الله نوح، المؤسسات العرفية بمنطقتي القبائل ووادي ميزاب: طريقة أصيلة، بديلة وفعالة لحل النزاعات بواسطة الصلح، مجلة حوليات، جامعة الجزائر 1، مج 25، ع 01، ماي 2014.

13- فيروز بن شنوف وأحمد شامي، تفعيل دور هيئة التحكيم في تسوية النزاعات الأسرية، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة البليدة 2، مج 19، ع 02، 2022.

سابعاً: الاجتهادات القضائية

- 1- القرار رقم 75141 المؤرخ في 14/06/1991، المجلة القضائية، ع 01، 1993.
- 2- القرار رقم 139353 المؤرخ في 24/09/1996، المجلة القضائية، ع 02، 1997.
- 3- القرار رقم 372130 المؤرخ في 15/11/2006، مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2007.
- 4- القرار رقم 417622 المؤرخ في 16/01/2008، مجلة المحكمة العليا، ع 01، 2008.
- 5- القرار رقم 0798882 المؤرخ في 09/05/2013، مجلة المحكمة العليا، ع 01، 2013.

III. المراجع باللغة الأجنبية

1. livres

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

2. Articles

- 1- Cornu Gérard, Les modes alternatifs de règlement des conflits, Rapport de synthèse, Rev I.D.C, Vol 49, n°2, Avril-juin 1997.
- 2- Hélène Gebhardt, le juge tranche, le médiateur dénoue, Rev Gazette du palais, Paris, n° 106, 16 avril 2013.

3. Conférence

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

4. Textes juridiques Français:

- 1- la Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative
(<https://www.legifrance.gouv.fr>)
- 2- Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale
(<https://www.legifrance.gouv.fr>)

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
مقدمة.....	01
الفصل الأول: استحداث الوسائل الودية لتسوية نزاعات فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري.....	04
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للوسائل الودية لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية.....	05
المطلب الأول: مفهوم التسوية الودية لنزاعات فك الرابطة الزوجية.....	05
الفرع الأول: تعريف التسوية الودية لنزاعات فك الرابطة الزوجية.....	05
الفرع الثاني: خصائص الوسائل الودية.....	09
المطلب الثاني: أسباب تقنين الوسائل الودية لتسوية نزاعات فك الرابطة الزوجية.....	11
الفرع الأول: المساهمة في تخفيف العبء عن القضاء.....	11
الفرع الثاني: إشكالية ارتفاع التكاليف القضائية.....	12
المبحث الثاني: الإطار القانوني للوسائل الودية المستحدثة في التشريع الجزائري لتسوية نزاعات فك الرابطة الزوجية.....	14
المطلب الأول: الصلح إجراء أولي في نزاعات فك الرابطة الزوجية.....	14
الفرع الأول: الإطار المفاهيمي للصلح.....	14
الفرع الثاني: الإطار الإجرائي لتطبيق آلية الصلح في حل نزاعات فك الرابطة الزوجية.....	17
المطلب الثاني: تطبيق آلية التحكيم في حالة وجود شقاق بين الزوجين.....	22
الفرع الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم.....	22
الفرع الثاني: الإطار الإجرائي للتحكيم في التشريع الجزائري.....	25
الفصل الثاني: إشكالات تطبيق الوسائل الودية المستحدثة في التشريع الجزائري لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية.....	30
المبحث الأول: المعوقات التي حالت دون تحقيق إجرائي الصلح والتحكيم الغاية من استحداثهما.....	31
المطلب الأول: الإشكالات التي تحد من فعالية إجراء الصلح في تحقيق المطلوب.....	31
الفرع الأول: المعوقات ذات الصلة بالجانب التشريعي والعملية.....	31
الفرع الثاني: المعوقات ذات الصلة بالزوجين وبالمدافع.....	33

المطلب الثاني: الإشكالات التي تحول دون تحقيق آلية التحكيم الهدف من استحداثها	35
الفرع الأول: إشكالية القصور التشريعي في بيان الشروط العامة للحكمين	35
الفرع الثاني: القصور التشريعي في بيان العملية التحكيمية	37
المبحث الثاني: تبني الوساطة الأسرية لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية	38
المطلب الأول الإطار المفاهيمي للوساطة الأسرية	39
الفرع الأول: تعريف الوساطة الأسرية	39
الفرع الثاني: تمييز الوساطة عن وسائل التسوية الودية الشبيهة بها	41
المطلب الثاني: ضرورة تبني الوساطة الأسرية في حل نزاعات فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري	42
الفرع الأول: التأصيل التاريخي لتقنين الوساطة الأسرية في التشريعات المقارنة	43
الفرع الثاني: إمكانية تبني الوساطة الأسرية في التشريع الجزائري لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية	45
الخاتمة	50
قائمة المراجع	52
فهرس المحتويات	59

ملخص

تبنى المشرع الجزائري وسائل ودية لتسوية نزاعات فك الرابطة الزوجية، والمتمثلة في إجراءي الصلح والتحكيم، وفي هذا الإطار سعى المشرع لإيجاد إطار ملائم يضمن لهذه الوسائل تقنينها ثم تطبيقها، لتكون بذلك أداة فعالة في تسوية هذا النوع من النزاعات.

إلا أن هذه النصوص جاءت عامة ما أنقص من فعالية هاتين الوسيلتين، وهنا برزت الوساطة كوسيلة بديلة لحل النزاعات، والتي أثبتت فعاليتها في حل النزاعات المختلفة لتشمل نزاعات فك الرابطة الزوجية، لكن المشرع الجزائري استثنى صراحة استخدامها في هذا النوع من النزاعات بالرغم من أن تجارب التشريعات المقارنة كشفت عن نجاعتها.

كلمات مفتاحية

الوسائل الودية- حل النزاعات - الرابطة الزوجية- الصلح- التحكيم- الوساطة الأسرية- قانون الأسرة الجزائري.

Résume

Le législateur algérien a adopté la voie amiable pour régler les litiges de rupture du lien conjugal, représentés dans les deux procédures du transaction et d'arbitrage.

Cependant, ces textes ont généralement nui à l'efficacité de ces deux moyens, et ici la médiation s'est imposée comme un mode alternatif de règlement des différends, qui s'est révélé efficace dans le règlement de divers litiges dont celui de la rupture du lien conjugal, mais le législateur algérien en a expressément exclu l'usage. dans ce type de conflit malgré les expériences de la législation La comparaison a révélé son efficacité.

Mots clés

Moyens amicaux, résolution de conflits, le lien conjugal, la transaction, arbitrage, médiation familiale, droit de la famille algérien.