جامعة محمد خيضر بسكرة
كليـة الحقـوق والعلـوم السياسيـة
قسـم الحقـوق

UNIVERSTITÉ
DE BISKRA

مذكـــرة ماستـــر

ميدان: الحقــوق والعلـــوم السياسيــة
فرع: الحقوق
تخصص: قانون الأسرة
رقم:.....

إعداد الطالب (ة):
- جلالي خديجة
- بوغزولة أمينة

يوم : 10/ 06 / 2024

آليتــي الصلــح والتحكيــم في منازعــات شؤون الأســرة في التشريــع الجزائـــري

لجنة المناقشة :

أحميد هنية	أستاذ التعليم العالي	الجامعة بسكرة	**رئيسا**
بودوح ماجدة شهيناز	أستاذ محاضر أ	الجامعة بسكرة	**مشرفا**
بلجراف سامية	أستاذ التعليم العالي	الجامعة بسكرة	**مناقشا**

السنة الجامعية : 2024/2023

شكـــر وعرفـان

الحمد لله السميع العليم ذي العزة والفضل العظيم والصلاة والسلام على المصطفى الهادي الكريم وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد مصداقا لقوله: (**لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ**)، نشكر الله العلي القدير الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على عن إنهاء هذا العمل.

كما نتقدم بالشكر والامتنان للدكتورة **بودوح ماجدة شهيناز** لقبولها الإشراف على هذه المذكرة وسعا في تقديم النصيحة والتوجيه لنا طيلة إجراء هذه الدراسة من خلال إرشاداتها القيمة وتوجيهاتها في كل خطوات البحث.

ونتقدم بالشكر والعرفان لأعضاء لجنة المناقشة كل باسمه على تفضلهم بمناقشة هذا العمل المتواضع.

ولا ننسى أن نتقدم في هذا المقام بالشكر الموصول إلى كل من ساعدنا ووقف بجانبنا وأرشدنا خلال كتابة هذا البحث

نسأل الله أن يبارك فيهم جميعا ويجزيهم خير الجزاء أنه سميع عليم.

إهـــــــداء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي ما نجحنا ولا تفوقنا إلا برضاه الحمد لله الذي ما اجتزنا ولا تخطينا جهدا إلا بفضله وإليه ينسب الفضل والكمال والإكمال

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى من علمني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة إلى الذي لم يبخل على بأي شيء إلى من سعى لأجل راحتي ونجاحي إلى أعظم وأعز رجل في الكون **أبي الغالي** دمت لي طوال العمر

إلى بسمة حياتي وسر وجودي يا من دعائك سر نجاحي يا نبع الحنان وجنة الدنيا وقرة عيني ومصباح حياتي وضياؤها **أمي الحبيبة** أدامها الله وأطال في عمرها

إلى من وهبني الله نعمة وجودهم في حياتي إلى العقد المتين إلى من بهم يشد ساعدي وتعلى هامتي هم سندي وركائز نجاحي إخوتي **ياسين محمد صالح** وأختي الكتكوتة **ريماس**

إلى من أفتقد وجهها في كل يوم غصة العمر وحرقة الفؤاد **جدتي حبيبتي رحمك الله**

إلى الحضن الدافئ الذي يتسع كونا بأكمله إلى الصدر الرحب إلى من أبصر في عيونها الأمل وأستشعر من نظراتها حب الخير لي **عمتي حبيبتي**

إلى من كاتفتني ونحن نشق الطريق معا نحو النجاح في مسيرتنا العلمية، إلى رفيقة دربي **أمينة**

إلى كل أفراد العائلة الصغيرة والكبيرة، إلى كل الزميلات الذين رافقوني في مشواري الدراسي

أهديكم هذا الإنجاز وثمرة نجاحي الذي طالما تمنيته ها أنا اليوم اتممت أول ثمراته راجية من الله تعالى أن ينفعني بما علمني وأن يعلمني ما أجهل ويجعله حجة لي لا علي.

الطالبة: جلالي خديجة

إهـــــداء

من قال أنا لها ....نالها و أنا لها وإن أبت رغما عنها أتيت بها.

ما سلكنا البدايات إلا بتيسيره وما بلغنا النهايات إلا بتوفيقه وما حققنا الغايات إلا بفضله

وَكـان فضـلُ اللهِ عليـي عَظيمـاً .

الحمد لله حبا و شكرا وإمتنانا ، الحمد لله الذي بفضله أدركت أسمى الغايات.

أهدي بكل تواضع مذكرة تخرجي إلى

أعز شخصين على قلبي ، الداعمين لي في كل خطوة ، سندي و ملاذي بعد الله، فخري واعتزازي.... أمي وأبي.

إلى ضلعي الثابت وأمان قلبي أخواتي وإخوتي ، وكل أفراد عائلتي الكريمة.

إلى كل من ساندني بكل حب وقت ضعفي .. صديقات الدرب رفيدة، إيمان، خديجة ،أميرة

إلى الدكتورة المشرفة **بودوح ماجدة شهيناز** شكرا على كل ما قدمته لنا من توجيهات و معلومات قيمة جزاك الله عنا كل خير.

إلى كل من مد لي يد العون من قريب أو بعيد و ساعدني في هذا المشوار.

(وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَب الْعَالَمِينَ)

الطالبة: بوغزولة أمينة

المقـــدمـــة

مقدمة

تعتبر الأسرة الوحدة الأساسية في أي مجتمع إنساني، إذ هي أساس وجوده و صلاحه و نهضته لذلك عنيت الشريعة الإسلامية بوضع مختلف الأحكام التي تنظم المسائل المتعلقة بها، و من أهم هذه المسائل الزواج فهو أساس تكوينها لقوله تعالى : (**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**)[1] ، فالله عز وجل رغب فيه لأنه وسيلة لترابط الأسرة و تناسل الأفراد و تقوية أواصر المحبة بين الناس .

وبناء على اهتمام الشريعة الإسلامية بالحفاظ على العلاقة الزوجية وتجنب تفككها، شرعت وسائل لذلك ومن أهمها باب الصلح الذي يعتبر الآلية الأولى لتضييق الخلافات و صيانة الحياة الزوجية وإصلاح العلاقة بين الزوجين وذلك في قوله تعالى: (**وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصلح خير)**[2] ، فإذا استحكم الخلاف بين الزوجين ولم يتوصلوا إلى حل الصلح جاء التحكيم كوسيلة أخرى لرفع النزاع لقوله تعالى: (**وإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا)**[3]

فمن خلال هذه الآيات الكريمة ندرك أهمية الصلح والتحكيم في حل النزاعات بين الأزواج، حيث يساهمان في إزالة الخلافات بينهم بالتراضي وتحقيق الوئام بين القلوب وتنقية النفوس وتلطيف العواطف.

قد ساير المشرع الجزائري الشريعة الإسلامية واولى اهتماما كبيرا بالصلح و التحكيم في المسائل الأسرية واعتمدهما كوسيلتين لفض النزاعات الزوجية، فنص على الصلح في قانون

---

[1] سورة الروم، الآية 21.

[2] سورة النساء، الآية 128.

[3] سورة النساء، الآية 35.

الأسرة من خلال المواد 49 و 50[1]، ونص على التحكيم ضمن نفس القانون من خلال المادة 56، كما تناول المشرع الجزائري كل من إجراءات الصلح والتحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من459 إلى 449[2].

حدود الدراسة

كل بحث علمي يخضع لثلاث حدود أساسية:

أ/ الحدود الزمانية:

تتحدد دراستنا في ظل صدور القوانين وتعديلاتها التالية:

ـ القانون رقم 11.84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02.05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

ـ القانون رقم 08 ـ 09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب / الحدود الموضوعية:

يتضح من عنوان الدراسة أنه شامل وواسع في مجال منازعات الشؤون الأسرية إلا أننا نحصره في جزء أساسي من هذه المنازعات والمتمثلة في منازعات فك الرابطة الزوجية لأن هاتين الآليتين تجد أغلب تطبيقاتها في هذا النوع من النزاعات.

ج / الحدود المكانية

تناولنا آليتي الصلح والتحكيم في قضايا فك الرابطة الزوجية من خلال القوانين المطبقة على الإقليم الجزائري.

---

[1] القانون رقم 11.84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02.05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، الجريدة الرسمية ، عدد15، الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005.

[2] القانون رقم 08 ـ 09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد21،صادر في 23 أبريل 2008.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية البحث في هذا الموضوع في مايلي:

_ الصلح والتحكيم إجراءين مهمين جدا للمحافظة على الأسرة وتجنب تفككها، ما ينجر عن ذلك من آثار كبيرة على الفرد والمجتمع لاسيما من تربية الأطفال و انفاقهم و نشئتهم.

ـ حث القضاة و الأزواج على إنهاء الخلاف في هذه المرحلة .

أسباب الدراسة:

يتضمن البحث في هذا الموضوع على أسباب ذاتية وأخرى موضوعية

أسباب ذاتية:

_ هناك عدة دوافع جعلتنا نختار هذا الموضوع ولعل أهمها هو قناعتنا الشخصية ورغبتنا لما وجدناه من جدية وحداثة في هذا الموضوع.

_ أردنا إبراز دور الوسيلتين والتعريف بهما نظرا لتفشي ظاهرة الطلاق في المجتمع الجزائري.

_ الرغبة في الاطلاع على نظرة الفقه والتشريع، وكذا تحليل النصوص القانونية التي تتناول هذا الموضوع.

أسباب موضوعية:

_ دراسة الموضوع من الجانب النظري والتطبيقي إن أمكن.

_ الوقوف على أهم التعديلات التي سعى إليها المشرع الجزائري وكيف عمل جاهدا لوضع أسس مستقرة تحافظ على أصغر وحدة في النظام الاجتماعي وهي الأسرة.

إشكالية الدراسة:

بما أن الصلح والتحكيم مهمتين لحل النزاعات الأسرية حثت عليهما الشريعة الإسلامية ونص عليهما القانون الجزائري فإن الإشكالية التي نحاول معالجتها تكون كالتالي:

هل نظم المشرع الجزائري الصلح والتحكيم بكيفية تجعلهما آليتين فعالتين في تسوية نزاعات فك الرابطة الزوجية؟

أهداف الدراسة:

تهدف دراسة آليتي الصلح والتحكيم في منازعات شؤون الأسرة إلى تحقيق ما يلي:

_ الإحاطة بماهية الصلح والتحكيم والطبيعة القانونية لهما واجراءاتهما.

_ التمييز بين الصلح والتحكيم.

_ السعي لتعميم الفائدة العلمية وخدمة البحث العلمي.

_ بيان دور القاضي في عرض الصلح على الخصوم أو تعيين حكمين للتسوية النزاع بين الخصوم.

_محاولة إثبات أن قانون الأسرة الجزائري يحتاج إلى التعديل والإثراء.

الدراسات السابقة:

من خلال اطلاعنا قلما وجدنا بحوث سابقة جمعت بين الصلح والتحكيم في رسالة واحدة، ومنها من تناولتها كجزئية ثانوية في سياق دراسة مواضيع أخرى من بينهانذكر:

_ مذكرة الطالب بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014_ 2015.

تناول الطالب في مذكرته ماهية الصلح في شؤون الأسرة إضافة إلى دور القاضي أثناء الصلح في مختلف صور فك الرابطة الزوجية، أما مذكرتنا كانت أقل توسعا من دراسته خاصة فيما يتعلق بدور القاضي.

_ دراسة بوزيد وردة، الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والممارسة القضائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم بواقي، سنة 2010 .2011.

دراستها شاملة وواسعة بينما في دراستنا لم نتعرض للمسائل التي لا يجوز فيها الصلح والتحكيم لأننا كنا قد حددنا نطاق الدراسة سابقا.

صعوبات الدراسة:

إن من أهم الصعوبات التي صادفتنا هي:

_ رغم توفر الدراسات والأبحاث التي تعني الصلح إلا أنها كانت جد قليلة فيما يخص التحكيم في قضايا الأسرية.

ـ تكرار المعلومات في أغلب المراجع المتحصل عليها مما أدى إلى صعوبة التوسع في الموضوع واعتمادها كلها.

_ صعوبة إجراءات الحصول على القرارات القضائية وكذا الإحصائيات التي تمكننا من رصد واقع إجراءات الصلح في التطبيق القضائي.

منهج الدراسة:

لقد اتبعنا في بحثنا منهجين علميين حاولنا الالتزام بهما قدر الإمكان:

المنهج الوصفي الذي يقوم على جمع الحقائق والبحث في كل الجزئيات، من خلال عرض آراء أصحاب المذاهب كالمالكية والحنابلة والحنفية والشافعية.

وكذا المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية والاجتهادات القضائية المتعلقة بمسائل البحث واستخلاص دلالاتها للوصول إلى إصدار نتائج تكون خلاصة هذه الدراسة.

خطة الدراسة:

قسمنا هذه الدراسة عملا بالمنهجية العلمية إلى فصلين ومقدمة وخاتمة وفيما يلي عرض موجز لكل فصل وما اشتمل عليه في مباحث:

تعرضنا في الفصل الأول إلى ماهية آليتي الصلح والتحكيم من خلال مبحثين تناولنا في المبحث الأول: مفهوم آلية الصلح بينما خصصنا الثاني إلى مفهوم آلية التحكيم

أما الفصل الثاني فقد تصدينا فيه لدراسة إجراءات الصلح والتحكيم أين قسمناه هو الآخر إلى مبحثين الأول تعرضنا فيه لدراسة إجراءات الصلح والآثار المترتبة عليه، بينما خصصنا الثاني لإجراءات التحكيم والآثار المترتبة عليه.

أما الخاتمة فقد تناولنا فيها أهم النتائج والاقتراحات المستوحاة من هاته الدراسة متبوعة بفهرس وقائمة مراجع.

الفصـــل الأول

ماهية الصلح والتحكيم في قانون الاسرة الجزائري

تمهيد:

تعتبر النزاعات الأسرية من المواضيع الحساسة، كونها تكتسي أهمية بالغة لدى المجتمعات العربية، والتي من شأنها المساس بالعلاقات والروابط الزوجية، إذ أن مثل هذه النزاعات يؤدي إلى تهديد استقرار واستمرارية العلاقة بين الزوجين، لذا و تفاديا لمثل هذا النوع من النزاعات تطلب الوضع اللجوء إلى الصلح والتحكيم، حيث نجد هاتين الوسيلتين لهما دور فعال في فض النزاعات الأسرية، فالغاية من إقرار مثل هذه الوسائل هو محاولة الإصلاح و التوفيق بين الزوجين عن طريق إجراء الصلح الذي يتم عن طريق القاضي والذي يعتبر هو صاحب الشأن و السلطة في الصلح القضائي، ومن جهة أخرى نجد وسيلة التحكيم التي شرعتها الشريعة الإسلامية وعمل بها المشرع الجزائري، ويكون ذلك بتعيين حكمين من طرف القاضي المرفوع أمامه دعوى فك الرابطة الأسرية، و كلتا الوسيلتين لا يخرجا من نطاق القضاء ولهذا اقتضى الأمر إلى تقسيم الفصل إلى مبحثين :

سنتناول في المبحث الأول مفهوم آلية الصلح و ذلك من خلال التطرق إلى تعريفه لغة و اصطلاحا و قانونا، وتمييزه عن باقي القوانين الأخرى، وكذا طبيعته القانونية وشروطه

أما في المبحث الثاني سنقوم بدراسة مفهوم آلية التحكيم و ذلك بتوضيح تعريفه لغة و اصطلاحا و قانونا، ثم تمييزه عن المصطلحات المشابهة له، و أخيرا سنتطرق إلى طبيعته القانونية و شروطه .

المبحث الأول

مفهوم الصلح

للصلح أهمية بالغة في حياة الأفراد وتماسك المجتمعات وله فوائد عظيمة في استمرارية الأسرة ودوامها، وهو موضوعا عاما يشمل جميع المعاملات والعلاقات، ويعتبر في شؤون أسرة آلية لحمايتها وضمان استمراريتها، من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى نقطتين أساسيتين بداية سنقوم بتعريف الصلح وكذا تمييز الصلح عن غيره في القوانين الأخرى **(مطلب أول)** ثم نعرج إلى تبيان الطبيعة القانونية وشروطه **(مطلب ثاني)**

المطلب الاول: تعريف الصلح وتمييزه عن غيره من القوانين الأخرى

سنقوم من خلال هذا المطلب بتعريف الصلح (فرع أول) ثم تمييزه عن غيره من القوانين الأخرى (فرع ثاني)

الفرع الاول: تعريف الصلح ومشروعيته

نتعرض في هذه الدراسة إلى تعريف الصلح **(أولا)** ثم إلى مشروعيته **(ثانيا)**

أولا: تعريف الصلح

لمعرفة مفهوم الصلح يجب تعريفه من الناحية اللغوية والفقهية مع تسليط الضوء عليه من الناحية القانونية وبصفة خاصة في شؤون الأسرة.

1ـ تعريف الصلح لغة

الصلح والمصالحة والإصلاح: قطع المنازعة مأخوذ من صلح الشيء: إذا كمل، وهو خلاف الفساد، يقال: صالحته مصالحة وصلاحا، وصلح: خلاف فسد وفي الأمر مصلحة، أي خير، والجمع المصالح، والصلح اسم منه وهو التوفيق، ومنه صلح الحديبية لقوله تعالى:" **وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا**[1] "

[1] سورة الحجرات ، الآية 9.

وعليه يكون الصلح في اللغة هو قطع النزاع وإزالة الفساد.[1]

والصلح في اللغة أيضا: من تصالح القوم بينهم، يقال أصلحوا وصالحوا وصالحو بتشديد الصاد، ويقال قوم صلوح اي متصالحون.

وكلمة صلح أصل يدل على خلاف الفساد ويقال صلح الشيء يصلح صلاحا ويقال صلح بفتح اللام، اما بكسرها: مصدر المصالحة والعرب تؤنثها واسم الصلح يذكر ويؤنث: قال بن بري: صلاح إسم علم لمكة وسميت العرب صالحا ومصلحا وصليحا وجاء في مختارالصحاح: الصلاح ضد الفساد[2].

الصلح (بالضم وسكون اللام): إسم من المصالحة الذي خلاف المخاصمة والصلاح الذي هو خلاف الفساد والصلح يختص بإزالة النفار بين الناس، والصلح بالضم أيضا من تصالح القوم بينهم وهو السلم بكسر السين والصلح إسم لجماعة من مصالحين، يقال هم لنا مصالحون وأتى بالصلح هو الخير والصواب ويقال في الأمر مصلحة أي خير، ويقال أيضا صلح المريض إذا زال عنه المرض وصلح فلان في سيرته اي اقلع عن الفساد.[3]

2 ـ تعريف الصلح اصطلاحا

أ ـ تعريف الصلح في الفقه الإسلامي

وعرف الصلح من طرف فقهاء الشريعة الاسلامية على ما يلي:

ـ في الفقه المالكي: هو انتقال حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه.

ـ في الفقه الشافعي: هو الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين.

ـ في الفقه الحنبلي: هو معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين المختلفين.

ـ في الفقه الحنفي: هو عقد يرتقع به التشاجر والتنازع بين الخصوم وهو منشأ الفساد والفتن[4].

---

[1] احمد حمودة أبو هشهش، **الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص40.

[2] ابن منظور، **لسان العرب**، الجزء الثالث، دار الجيل، بيروت، ص226

[3] محمد سعيد الخضر البدواني شيماء، **أحكام عقد الصلح**، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن،2003، ص12.

[4] وهيبة الزحيلي ، **الفقه الإسلامي و أدلته** ، الجزء الخامس دار الفكر ، دمشق ، ص 295.

وتجدر الإشارة إلى أن تعريفات الحنفية والشافعية والحنابلة تتفق مع بعضها البعض في المعنى اللغوي بأن الصلح هو قطع النزاع بين الخصوم، لكن تعريف المالكية كان أشمل وأبرز لأنه جعل الصلح ليس فقط رفعا للنزاع ولكن أيضا مانع لوقوعه.

ب ـ تعريف الصلح في القانون الجزائري:

بينما لم يعرفه المشرع الجزائري في قانون الأسرة فنعتمد التعريف الذي ورد في القانون المدني وهذا في المادة 459 بقوله :" الصلح عقد ينهى به الطرفان نزاعا قائما، أو يتوقيان نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه ، ثم نصت المادة (462) أيضا على الصلح ينهي النزاعات التي يتناولها.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أن المشرع تناول الصلح مباشرة و لم يعط له تعريفا بقوله في المادة (49) من قانون الأسرة : "**لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3)أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى** "بينما تنص المادة (431) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الطلاق بالتراضي منصوص عليه، وفي المادة(439) وما بعدها ينص المشرع الجزائري على إجراء الصلح المنصوص عليه في ذلك القانون فيما يتعلق بإدارة شؤون الأسرة ، و المشرع الجزائري عندما نص على الصلح لم يعط في الواقع تعريفا صريحا أو ضمنيا للصلح واعتبره إجراء قضائيا ، وترك باب تعريفه مفتوحا للفقهاء والقضاء.

ج ـ تعريف الصلح في القضاء والفقه :

ج 1ـ تعريف الصلح القضاء :

وعرف القضاء بمحكمة التعقيب التونسية الصلح في مادة شؤون الأسرة في قرارها عدد 17646 المؤرخ في 12/2/1988 بأنه :" **نتيجة الرغبة المشتركة بين الأطراف في وضع حد نهائي للنزاع واستئناف المعاشرة على الأسس التي ضبطها الصلح الذي يعتبر ماضيا في حقها**"[1].

ج 2ـ تعريف الصلح في الفقه :

[1] دياب عز الدين حسن، **الصلح وسيلة لفض النزاعات**، من أعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات يومي 6و7 ماي 2014، الجزائر ، منشور في حوليات جامعة الجزائر ، عدد 03 ، 2014 ، ص 2011.

وقد انتهى بعض الفقهاء إلى أن الصلح في مسائل الأسرة إجراء قضائي ، وأطلق عليه أيضا الصلح القضائي حيث عرفوه على أنه :" **هو إجراء تفرضه بعض التشريعات على الخصوم لإلزامهم بالمثول أمام القاضي بعد رفع الدعوى و خاصة في مسائل الطلاق، ومحاولة التوفيق بين وجهات نظرهم** " [1].

وجاء في تعريف آخر: بأنه إجراء يقضي مثول الخصوم أمام هيئة مختصة، مثل هيئة الصلح في قضايا العمل والقاضي في قضايا شؤون الأسرة من أجل التوصل إلى تسوية قبل مواصلة الإجراءات.

ثانيا : مشروعية الصلح وحكمه

لقد تظافرت الأدلة على مشروعية الصلح بصفة عامة في عدة مجالات وبين الزوجين بصفة خاصة فالصلح ثابت في القرآن الكريم والسنة والاجماع والقانون.

1/ مشروعية الصلح

أ/ أدلة مشروعيته من الكتاب

ورد في القران الكريم الكثير من الآيات التي تحث على الصلح والسعي في الإصلاح بين الناس عامة، ويدخل ضمن هذا العموم الحث على الصلح في كل ما يقع بين ا لمسلمين من نزاعات بما فيها النزاعات الأسرية وفي هذا المقام سيتم الاقتصار على ذكر الأدلة التي ترغب وتؤكد على الصلح الاسري لقوله تعالى : **(وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا)**،[2]إذا خيف شقاق أو خلاف بين الزوج والزوجة فيشرع إجراء الصلح بينهما لإزالة هذا الخوف واستمرار بينهما، فإن لم يفعلا ذلك فلا بأس بالصلح بينهما.

وقوله تعالى: **(وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلا جُنَاحَ عَلَيهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا**

[1] أحمد زكي بدوي إبراهيم، **القاموس القانوني فرنسي . عربي**، مكتبة لبنان، بدون سنة نشر ، ص ص67ـ69.

[2] سورة النساء، الآية 35

تَعْمَلُونَ خَبِيراً) [1]فهذه الآية تؤكد مشروعية الصلح ببيان أنه خير وأن العظمة والجاه والمنزلة كافية في الصلح، كما جعل الله تعالى الصلح خيرا.

ومعنى هذا أن المرأة إذا علمت من زوجها إعراضه عنها أو أنه يكرهها أو يكره منها بعض الأشياء أو أنه يبدو منه النفور منها عموماً أو أنها تعلم بعض المنافع التي كانت تحصل لها منه لتبقى على ماهي عليه من حبل العقد بينهما أو أنها تعلم بعض المنافع التي كانت تحصل لها منه لتبقى على ما هي عليه من حبل العقد بينهما ولا حرج في الصلح بين اثنين، فالآية الكريمة تحث الزوجين على إصلاح ذات البين والصلح خير، والمصلح مأجور على فعله، ولكن كلمة خير في الآية الكريمة تعني أفضل من الفراق أو استمرار العلاقة أو الخلاف فوصف الله سبحانه وتعالى الصلح بالخير إلا لكونه مشروعا مأذونا فيه.[2]

وقوله تعالى أيضا: **(لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاةِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا).**[3]

هذه الآية الكريمة تدل على أن من أحب القربات إلى الله عز وجل وأفضلها: إزالة الخلاف والخصام ورفع النزاع والشقاق بين الناس، وإصلاح ذات البين، وإبقاء المودة والود وحسن العشرة.

ب/ أدلة مشروعيته من السنة النبوية:

يعتبر الصلح من الأمور المرغوبة و الجائزة بين الناس والمجتمع و بين الزوجين ، فهناك أحاديث تؤكد و تجيز هذا الإجراء مثل قول عمرو بن عوف أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال:" **الصُّلْحُ جائِزٌ بَيْنَ المُسْلِمِينَ، إلّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلالًا أوْ أحَلَّ حَرامًا، والمُسْلِمُونَ عَلى شُرُوطِهِمْ، إلّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلالًا أوْ أحَلَّ حَرامًا** " إن هذا الحديث يشير إلى مشروعية الصلح، وأنه لا يوصف بالجواز إلا إذا كان مشروعا في أصله، ولا يظلم فيه أحد الطرفين ولا

---

[1] سورة النساء، الآية 128.

[2] شتوان بلقاسم ، **الصلح في الشريعة و القانون** ـ دراسة مقارنة ـ ، رسالة دكتوراه بقسم الفقه و أصوله ، كلية أصول الدين و الشريعة و الحضارة ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسنطينة ، السنة الجامعية 2001/2000 ،ص 123.

[3] سورة النساء ،الآية 114.

يحرم حلالا، فهو جائز ،إذا تم الصلح بين الخصمين فإنه يعتبر منتهى العدل وأقرب إلى دوام المودة والأولى بذلك أن يتم بين الزوجين لما فيه صلاح الأسرة وصلاح المجتمع ككل .[1]

عن أبي الدرداء رضي الله عنه: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" **ألا أخبرُكم بأفضلَ من درجةِ الصيامِ والصلاةِ والصدقةِ ؟ قالوا: بلى، قال: إصلاحُ ذاتِ البينِ ، وفسادُ ذاتِ البينِ الحالِقةُ**"[2]،**لا أقولُ : إنها تَحْلِقُ الشَّعْرَ ولكن تَحْلِقُ الدِّينَ**" يحث على إصلاح العلاقات بين الناس وتجنب الفساد فيها لأن الإصلاح يعزز الوحدة ويمنع التفرق بين المسلمين من يعمل على إصلاح العلاقات ويزيل الفساد يحصل على درجة أعلى من الصائم والقائم

وحديث أم كلثوم بنت عقبة أخبرت أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:" **ليس الكذَّابُ الذي يُصْلِحُ بينَ النَّاسِ فيقولُ خَيرًا، أو يَنْمِي خَيرًا** ".[3]

ج/ أدلة مشروعيته من الاجماع:

أجمعت الأمة الإسلامية على مشروعية الصلح بين الناس في جميع المجالات بما في ذلك الصلح بين الزوجين، وقد اشتهرت عمليات الصلح بين الصحابة حيث روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لأبي موسى الأشعري:" **واحرص على الصلح مالم يتبين لك فصل القضاء**"، وأشار أيضا:" **ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن**" .

فقد أمر رضي عنه برد الخصوم إلى الصلح مطلقا وكان ذلك بمحضر الصحابة الكرام رضوان الله عليهم، ولم ينكروا عليه فيكون اجماعا من الصحابة ويكون حجة قطعية لأن الصلح شرع للحاجة وهي قطع الخصومة والمنازعة.

---

[1] الحديث اخرجه الترميذي ، محمد بن عيسى بن سورة ، الجامع الصغير ، **تحقيق وشرح محمد شاكر** ، دار الكتاب العلمية ،لبنان ، دون سنة نشر ، ص635.

[2] الإمام العقلاني ابن حجر، فتح الباري، **شرح صحيح البخاري**، الجزء 4، المطبعة المصرية، لبنان، 1243هـ، ص 405.

[3] ،الإمام البخاري ، **كتاب الصلح ،(باب ليس الكاذب الذي يصلح بين الناس)**، ج3 ، ط1، دار طوق النجاة ، لبنان ، 1422 هـ ، ص 183.

قال صاحب كتاب المغنى: إن الأمة اتفقت على جواز الصلح في عدة أنواع، مثل الصلح بين المسلمين وأهل الحرب، والصلح بين أهل العدل وأهل البغي، والصلح بين الزوجين إذا خشي الانفصال بينهما.[1]

د/أدلة مشروعيته من القانون:

اعتبرت معظم التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الجزائري الصلح في شؤون الأسرة إجراءً يقوم به قاضي شؤون الأسرة ولا يُعتبر عقدًا كما هو الحال في القانون المدني حتى وإن كان الصلح في شؤون الأسرة والقانون المدني يهدفان إلى نفس الغرض وهو إنهاء النزاع وإنهاء الخصومة بطريقة ودية[2]

2/ الحكمة من مشروعية الصلح :

إن الله عز وجل أقرَّ الصلح لإزالة الفساد ونبذ الفرقة من خلال استئصال أسبابها المؤدية إليها مثل الشقاق والنزاع والخلاف سواء كانت قائمة أو محتملة الحدوث وذلك من أجل الحفاظ على المودة والألفة والعلاقة الطيبة بين المسلمين فقد حرَّم الله تعالى ونبيه صلى الله عليه وسلم الفرقة وكل الأسباب المؤدية إليها وذلك مصداقا لقوله تعالى: **(وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنتُمْ أَعْدَاءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُم بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا ...)**،[3] وقوله ايضا:**(وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ وَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ)**[4].

أما من السنة النبوية قوله صلى الله عليه وسلم قال :" **إيَّاكُمْ والظَّنَّ، فإنَّ الظَّنَّ أكْذَبُ الحَديثِ، ولا تَحَسَّسُوا، ولا تَجَسَّسُوا، ولا تَنافَسُوا، ولا تَحاسَدُوا، ولا تَباغَضُوا، ولا تَدابَرُوا، وكُونُوا عِبادَ اللهِ إخْوانًا** "[5]

---

[1] المقدسي ابن قدامة ،موفق الدين محمد عبد الله بن احمد بن محمد المغني و الشرح الكبير ، **كتاب الصلح** ، الجزء الخامس ،دار الكتاب العربي ،دون بلد النشر ،1983 ص6.

[2] عبد الحكيم بن هبري ، **أحكام الصلح في شؤون الأسرة ،وفق التشريع و القضاء الجزائري** ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2018 ، ص 27.

[3] سورة ال عمران ، الآية 103

[4] سورة الانفال ، الآية 46

[5] صحيح مسلم ، باب النهي عن التجاسد ، ج08 ص08.

لقد حث النبي صلى الله عليه وسلم في حديثه الشريف على تجنب الأسباب التي تؤدي إلى الفرقة مثل الظن السيء بالآخرين بدون دليل، والتدخل في خصوصياتهم والتجسس عليهم، لأن هذه الصفات السلبية تؤدي إلى العداوة والانقسام بين الناس، كما نهى عن التحاسد والتدابر الذي يؤدي إلى الخلاف والنزاع وفي المقابل شجع النبي صلى الله عليه وسلم على الإخوة والمحبة بين الناس وعلى التعاون والرحمة والشفقة والعطف والحنان، فالإخوة لا تتحقق إلا باتباع هذه القيم النبيلة والتعاون والتفاهم بين الناس.

الفرع الثاني: تمييز الصلح في قانون الأسرة عن الصلح في القوانين الأخرى

من أجل توضيح خاصية الصلح في قانون الأسرة، لابد ومن الضروري تمييز الصلح في شؤون الأسرة عن الصلح في القانون المدني، وكذا تمييزه عن الصلح المعروف في المادة الاجتماعية، ثم نتطرق إلى تمييزه مع الصلح الذي أتى به قانون الإجراءات المدنية والإدارية و الذي يعتبر طريق بديل لحل النزاعات .

أولا: تمييز الصلح في قانون الأسرة عن الصلح في القانون المدني

ـ أن الصلح في شؤون الأسرة لا يعتبر عقد وإنما إجراء يجريه قاضي شؤون الأسرة بين الزوجين على خلاف الصلح في القانون المدني الذي يكيف على أنه عقد طبقا لنص المادة (459) منه[1]، وإن كان الصلح في شؤون الأسرة هو الصلح في القانون المدني لهما نفس الهدف بحيث أن كليهما ينهيان النزاع بطريقة ودية بانقضاء الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها كل من المتصالحين، حيث تنقضي الدعوى بالصلح غير أن ذلك لا يعني عدم وجود اختلاف بينهما.

ـ الصلح في قانون الأسرة اعتبره المشرع الجزائري اجراء قضائيا يسبق الفصل في القضية دون تقديم تعريف له، في حين نجده في القانون المدني قد خصص له فصلا كاملا وهو الفصل الخامس من الكتاب الثاني : الالتزامات والعقود و ذلك في المادة (459) إلى (466) من القانون المدني حيث عرفه في المادة (459) على ما يلي :" **الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن**

[1] خوخي خالد ، **التسوية الودية للنزاعات الإدارية** ، مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 20122011، ص 90.

حقه "، ومنه فالمشرع أقر بالصلح سواء في القانون الخاص أو القانون العام واعتبره عقدا ، وبذلك نجد أن أحد طرفي الصلح في القضايا المدنية إما يكون شخص طبيعي أو معنوي ، أما بالنسبة لطرفي الصلح في قضايا الأسرة فهما دائما شخصين طبيعيين وهم الزوجين حسب المادة الرابعة من قانون الاسرة [1].

ـ أماعن طبيعة النزاع ففي القانون المدني يمكن أن يكون نزاع قائم أو محتمل[2]،غير أنه بالمقابل يكون إجراء الصلح في شؤون الأسرة لصيقا بنزاع قائم بالضرورة.

ـ طبيعة قضايا شؤون الأسرة تختلف عن قضايا القضاء المدني لأن الأولى تتعلق بحالة الأشخاص بذاتهم ويغلب عليها طابع السرية والحرمة والثانية تتعلق بالأموال سواء كانت منقولة أو عقارية [3] .

ـ أما فيما يخص ميعاد إجراء الصلح في قضاء شؤون الأسرة نجده محدد بمدة زمنية معينة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى كما تنص على ذلك المادة 49 من قانون الاسرة، بينما الصلح في القانون المدني غير مرتبط بمدة زمنية معينة ما يفيد أنه يمكن للقاضي وكذا الخصوم اختيار الوقت المناسب للصلح طيلة مراحل سير الدعوى.[4]

ـ أما ما يتعلق بتحديد عدد محاولات الصلح فنجد أنه في القانون المدني لم يحدد المشرع عدد الجلسات ولم يقيد زمن عقدها وعرض الصلح مما يعني أن القاضي والخصوم طلب إجراء الصلح في أي مرحلة تكون عليها الخصومة يرون فيها جدية المحاولة، أما في قانون الأسرة فإنه يلزم القاضي إجراء عدة محاولات للصلح ولكن يبقى نجاح هذه المحاولات يعتمد على السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة عليه.

ـ وأما ما يتعلق بقابلية الصلح للطعن فيه، ففي شؤون الأسرة يتم تثبيت الصلح في محضر ويعتبر هذا المحضر سندا تنفيذيا ولا يمكن الطعن فيه ولذلك كان قضاء المحكمة العليا في هذا

---

[1] تنص المادة 4 من قانون الأسرة على ما يلي : الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي ، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الانساب .

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

[3] العيش فضيل، **الصلح في منازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى**، منشورات بغدادي، الجزائر، دون سنة نشر، ص 43.

[4] بن هبري عبد الحكيم، ، مرجع سابق، ص25.

السياق عندما أكد أنه لا يمكن استئناف الحكم المثبت للصلح الذي وقع بين الخصوم لأن الاستئناف لا يرفع إلا ضد الأحكام التي فصلت في النزاع الموضوع أمام القضاء، وبالتالي لا يمكن استئناف الحكم المصادق عليه والمثبت للصلح ويجب إلغاء القرار الذي يسمح باستئناف هذا الحكم.[1]

الصلح هو سند تنفيذي يمكن للأطراف عرض النزاع من جديد أمام القضاء بنفس الموضوع يعتبر الصلح رسميا صادرا من القاضي وله حجية مطلقة في الإثبات، يمكن طعن في الصلح بالتزوير بينما يمكن طعن في الصلح المدني بسبب عيوب الأهلية أو الغدر، وهناك من يرى أن الصلح المدني هو عقد وليس حكم ويمكن إلغاء محضر الصلح بدعوى بطلان أصلية أمام المحكمة المختصة..[2]

ثانيا: تمييز الصلح في شؤون الأسرة عن الصلح في المادة الاجتماعية

حق اللجوء للقضاء هو حق عام يضمنه القانون للناس، حيث يمكن لأي شخص أن يدعي أمام القضاء سواء كان محقا في دعواه أو لا، ولكن قد يكون هناك استثناءات تمنع الشخص من اللجوء إلى القضاء مباشرة بعد وقوع اعتداء على حقه ويجب عليه القيام بعمل معين أو الحصول على إذن مسبق قبل رفع دعوى وهذا ما يعرف بـ"**المنع المؤقت**"...، ويشكل هذا العمل قيدا على رفع الدعوى يعتبر هذا القيد عقبة قانونية تمنع الشخص من الوصول إلى القضاء إلا بعد استيفاء شروط معينة [3].

ويشمل هذا القيد صور منها: إجراء المصالحة في منازعات العمل بحيث تنص المادة (1/19) من القانون رقم 04/90 على مايلي:" **يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمال موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية**".

---

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 103637، المؤرخ في 1994/04/19، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص 94.

[2] بوشيبان فضيلة ، **صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون إجراءات المدنية و الإدارية** ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء ، الدفعة 18، الجزائر ،السنة الدراسية 2007ـ2008، ص ص13ـ14.

[3] زودة عمر ، **الإجراءات المدنية على ضوء اراء الفقهاء و احكام القضاء**، د ط ،انسيكلوبيديا للنشر،بن عكنون ، الجزائر ،2014، ص 75.

يتضمن النص أن المشرع يفرض قيدًا على حق الشخص في اللجوء للقضاء في منازعات العمل ويجب عليه أولاً محاولة التوصل إلى صلح لتسوية النزاع بين الطرفين إذا لم يتم التوصل إلى صلح يحق للشخص اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالحماية القضائية هذا القيد نسبي لأنه يعتمد على نجاح المحاولة السابقة للصلح إذا لجأ الشخص للقضاء دون أن يحاول التوصل إلى صلح، يجب عليه مراعاة القواعد العامة لرفع الدعاوى عند رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي مع إضافة شرطين أساسيين لقبولها شكلا وهما:[1]

ـ يجب تقديم العريضة مع محضر عدم الصلح، ويجب التأكيد على أن النظام، سواء كان تدريجيا أو أمام نفس الجهة المستخدمة، لا يمكن أن يحل محل محضر عدم الصلح ولا يعتبر شرطا لقبول الدعوى.

ـ ويجب رفع الدعوى في مدة لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح، إذا تم تجاوز هذا الأجل، فإن الحق في رفع الدعوى يسقط. يتم ذلك لمنع استغلال العمال وتأخيرهم في رفع دعاوى للحصول على تعويضات كبيرة.

من خلال ما سبق يتضح الفرق بين محاولة الصلح المقررة في منازعات العمل والتي تعتبر قيدًا لرفع الدعوى، وبين محاولة الصلح المنصوص عليها في المادة (49) من قانون الأسرة والتي تعتبر شرطًا وجوبيًا للنظر في الموضوع، فإجراء الصلح يتم أمام قسم شؤون الأسرة ويقوم به القاضي مباشرة بعد رفع الدعوى وتستمر هذه الإجراءات لمدة ثلاثة أشهر على الأكثر وفي حالة عدم التوصل إلى صلح يتم استئناف الدعوى.

في قانون العمل يتم التركيز على محاولة التوصل إلى صلح بين صاحب الحق والعامل وفي هذه الحالة لا يُعتبر هذا الإجراء جزءًا من الإجراءات الخصومة، بل هو إجراء مستقل إذا حصل العامل على محضر عدم المصالحة ورفع دعوى قضائية فإن جميع الإجراءات التي تمت بعد رفع الدعوى تُعتبر باطلة باستثناء محضر عدم الصلح وبالتالي يمكن رفع دعوى جديدة استنادًا إلى هذا المحضر لأنه لا يُعتبر جزءًا من إجراءات الخصومة.[2]

---

[1] زودة عمر، المرجع نفسه ، ص 77.

[2] بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 361.

ثالثا: تمييز الصلح في شؤون الأسرة عن الصلح كطريق بديل لحل النزاعات

استحدث المشرع طرق بديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومن بينها الصلح والذي يهدف إلى إنهاء النزاع بين الخصوم وتخفيف العبء عنهم، لأن إجراءات التقاضي تعتبر معقدة ومرهقة وتستغرق وقتًا طويلاً وتتطلب تكاليف باهظة، بالإضافة إلى ذلك يساعد الصلح في تصفية الأحقاد والشقاق بين الأفراد والحفاظ على العلاقات المستقبلية كما يساهم في تقليل عدد الدعاوى المقدمة إلى المحاكم والمجالس، وبالتالي يساهم في استقرار الأوضاع[1].

ـ وضع المشرع قواعد إجرائية للصلح كبديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتناول بعض الأنظمة الشبيهة بإجراء الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية إلى أن الصلح يعتبر إجراء واجبا قبل السير في الخصومة القضائية [2]فهو بهذا يختلف عن الطرق البديلة لحل النزاعات المنصوص عليها في الكتاب الخامس من نفس القانون والتي تعتبر طرق تعويضية للخصومة القضائية يلتجئ إليها المتقاضي بصفة اختيارية متخليا بذلك كقاعدة عامة عن الكثير من إجراءاتها.

تم تناول فكرة الصلح كطريق بديل في قانون الإجراءات المدنية في الجزائر من قبل في المادة (17) من القانون الملغي، ورغم أن القاضي كان مخولا بمصالحة الأطراف خلال الدعوى في أي مادة كانت[3]، إلا أن إجراء الصلح هذه المرة تم تضمينه ضمن الأحكام التمهيدية وتأكيده مع المبادئ الإجرائية العامة نظرا لأهميته، غير أنه ذكر الصلح في الكتاب الخامس كطريق بديل و ليس كإجراء [4]، مثلما هو عليه الحال في شؤون الأسرة.

---

[1] المرجع نفسه، ص363.

[2] بشير محمد ، **الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، من أعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات ، يومي 6و7 ماي ، منشور في السلسلة الخاصة بالملتقيات و الندوات ، عدد 03 الجزائر ، 2014، ص 65.

[3] المرجع نفسه ، ص 59 .

[4] مثلما فعل المشرع بالنسبة للتحكيم حيث ذكره في المادة (975) في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، كإجراء يباشره القاضي الإداري ثم ذكره كطريق بديل في المادة (1006).

وأخيرا نقول لقد أحسن المشرع صنعاً لما استثنى من الطرق البديلة قضايا شؤون الأسرة ويشكل هذا الاستثناء حالة خاصة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لكون المشرع في قانون الأسرة فضل الصلح الذي يقوم به القاضي مباشرة مع الطرفين، فلا يمكن له بعدها أن يفرض إجراء الصلح كطريق بديل أو الوساطة بل أن تبرير استثناء إجراءات الصلح كطريق بديل في مجال قضايا شؤون الأسرة يرجع إلى احتواء التشريع الخاص بها إلى ما يتكفل بهذا الطريق البديل لحل النزاعات [1].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للصلح وشروطه

في هذا المطلب سنتحدث عن الطبيعة القانونية للصلح (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى الشروط الشكلية والموضوعية في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للصلح

تثير محاولات الصلح في قانون الأسرة تساؤلات حول مدى إلزاميتها، و هناك اختلاف بين الفقهاء ورجال القانون في تفسير أحكام المادة (49) من قانون الأسرة و ينقسم هذا الرأي إلى اتجاهين حيث يرى البعض أن محاولة الصلح إجراء جوهري من النظام العام، بينما يرى البعض الاخر أنها إجراء غير جوهري ليس من النظام العام، وللفصل في هذا سيتم مناقشة علاقة الصلح بالنظام العام في **(الفرع الأول)** ومناقشة الصلح ليس من النظام العام في **(الفرع الثاني)**

أولا: الصلح من النظام العام

إن الصلح هو إحدى المراحل الأساسية التي يجب أن تمر بها العلاقة الزوجية قبل أن تصل إلى نقطة الانهيار، فقد أعطى المشرع الجزائري هذه المرحلة أهمية كبيرة وذلك من أجل حماية الأسرة وفي هذا السياق يتعين على القاضي أن يبذل كل جهده ومساعيه لتحقيق الصلح بين الطرفين وذلك وفقاً للمادة (49) من قانون الأسرة، يسعى القاضي جاهداً لتقريب وجهات النظر ويحاول إيجاد حلول للتنازعات والخلافات من أجل الحفاظ على استقرار الأسرة فالوفاق

[1] ذيب عبد السلام ، **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، ترجمة للمحاكمة العادلة** ، الطبعة الثالثة ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، 2012، ص 511.

والتوافق بين الأزواج هو ما يحبه الله وهو خير من الانفصال، وهذا مصداقا لقوله : " **وَالصُّلْحُ خَيْرٌ** [1]".

وقد كيف الأستاذ العربي بلحاج المادة (49) من قانون الأسرة على أنها نص إجرائي، أي أنه يتعلق بإجراءات الطلاق، حيث يجب على القاضي إجراء محاولة الصلح قبل البت في الحكم بالطلاق[2] .

ويؤكد كذلك الأستاذ حسين بن الشيخ آيت ملويا أن محاولة الصلح إلزامية للقاضي وتعتبر جزءًا من النظام العام، حيث يشير إلى أن المشرع في المادة (49) من قانون الأسرة لم يترك خيارًا للقاضي في إجراء محاولة الصلح قبل الحكم بالطلاق بل أكد على عدم إثبات الطلاق إلا بحكم ويعتبر إجراء محاولة الصلح إجراء جوهريًا يجب القيام به قبل النطق بحكم الطلاق[3]، ويضيف أن عدم إجراء محاولة الصلح من قبل القاضي يعد اختلالا و انتهاكًا للإجراء الجوهري، و تؤيد المحكمة العليا هذا الرأي وسنذكر بعض قراراتها وفقًا للتعديلات التي تمت على قانون الأسرة.

قبل صدور قانون الأسرة، اعتمد المجلس الأعلى على قانون الإجراءات المدنية الملغى وطبق المادة (17) منه، وفي قراره الصادر بتاريخ 1968/07/03أكد المجلس أن التصريح بالتفريق بين الطرفين دون محاولة الصلح ودون سماع المعنيين يعتبر مخالفة للقانون[4] .

تم تحديد إلزامية محاولات الصلح في قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1989/12/25 بعد صدور قانون الأسرة في عام 1984، وأكد القرار على أنه يجب محاولة الصلح قبل إثبات الطلاق بحكم قضائي، وأن أي حكم يصدر دون محاولة صلح يعتبر خطأ في تطبيق القانون

---

[1] سورة النساء، الآية 128.

[2] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري** ، ج 1، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002،ص 357.

[3] بن الشيخ آث ملويا الحسين، **المنتقى في فضاء الأحوال الشخصية**، ج1، دار هومة الجزائر، 2005، ص 197.

[4] المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، دون رقم ، مؤرخ في 1968/07/03 ، مجلة الأحكام لوزارة العدل ، الجزء الأول ، دون سنة النشر ، ص ص 49 إلى51.

وفقا للمادة (49)، وكذلك في القرار الصادر في[1] 1991/06/18 أين جاء في أحد قرارات المحكمة العليا أنه تم التأكيد على أن الحكم بالطلاق دون إجراء محاولة للصلح بين الطرفين يعتبر خطأ في تطبيق القانون وبناءً على ذلك، فإن إجراء محاولة للصلح قبل الحكم بالطلاق

يعتبر إجراءً إلزاميًا وجزءًا من النظام العام، و أيضا على نفس المنوال و حتى بعد ما تم تعديل قانون الأسرة ليتضمن إجراء محاولة للصلح بين الطرفين قبل ثبوت الطلاق، ولكن في حالة عدم حضور الطرفين للصلح يمكن القضاء بالطلاق دون إجراء محاولة صلح، وهذا ما حدث في القضية المذكورة حيث تم قضاء بالطلاق بسبب غياب الطرف الثاني عن جلسة الصلح دون إجراء محاولة صلح مما يستدعي نقض الحكم بدون إحالته للمحكمة العليا."[2].

بعد أن تم توضيح الاتجاه الفقهي و القضائي الذي يعتبر أن الصلح إجراء جوهري و يعد من النظام العام، و يبقى لنا أن نتطرق إلى توضيح الاتجاه الفقهي و القضائي المناقض له ، و هذا ما سوف نتطرق إليه من خلال الفرع الثاني

ثانيا: الصلح ليس من النظام العام

بعض رجال القانون عند تفسيرهم لنص المادة (49) من قانون الأسرة يعتبرون أن محاولات الصلح التي يجريها قاضي شؤون الأسرة، لا تعد من النظام العام.

يعتقد الأستاذ لمطاعي نور الدين أن محاولة الصلح ليست جزءًا من النظام العام، وفي بعض الحالات قد يكون إجراء محاولة الصلح من قبل القاضي مخالفًا للنظام العام، مثل حالة من يطلق زوجته للمرة الثالثة وفقًا للمادة (51) من قانون الأسرة و يقوم القاضي بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين [3]

---

[1] شامي احمد ، **السلطة التقديرية للقاضي في شؤون الاسرة** ، دراسة مقارنة بين الشريعة و القوانين الوضعية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية ، 2013.2014 ، ص 100.

[2] حمليل صالح ، **إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري** ، مجلة الفقه و القانون ، عدد19 ، ماي 2014، ص 14.

[3]لمطاعي نور الدين ، **عدة الطلاق الرجعي و أثارها على الأحكام القضائية** ، الطبعة الثانية ،دار فسيلة ، الجزائر، 2009،ص141.

ويعتقد الأستاذ عادل بوضياف أن الصلح ضروري وفقًا للمادة (439) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويتم ذلك من خلال عدة محاولات للصلح التي يقوم بها القاضي وهذا تأكيد لما هو مذكور في المادة (49) من قانون الأسرة وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ لا يتم تقييد وجوبية الصلح بطلان العمل القانوني في حالة عدم التوصل إلى صلح، وليس هناك تأكيد واضح على أن الوجوبية تؤدي إلى طلب الإلغاء القانوني، ونظرًا لأن الصلح في حد ذاته محاولة لتقريب وجهات النظر وإصلاح العلاقة بين الأطراف وليس لترتيب الحقوق.

ويعتبر الأستاذ عبد العزيز سعد أن محاولة الصلح في بعض حالات الطلاق غير ذات أهمية فمثلاً، إذا اتفق الزوجان على الطلاق بينهما فإن محاولة الصلح ليست ضرورية وأيضًا إذا أعلن أحد الزوجين رفضه المطلق لمبدأ الصلح فإنها لا تفيد وأيضًا إذا تمسكت الزوجة بالطلاق بسبب غياب الزوج عنها لفترة طويلة دون عذر أو نفقة ودون معرفة مكانه فإن محاولة الصلح لا تكون ذات جدوى.

تقضي المحكمة العليا برفض الطعن بالنقض في قرارات الطلاق المثبتة إذا لم يتم إجراء محاولة للصلح بين الزوجين، ومع ذلك في بعض القرارات تم اعتبار محاولة الصلح غير جوهرية وأن قرار الطلاق نهائي دائماً[1].

قضى المجلس الأعلى في قرار بتاريخ 1985/06/03 بجوازية محاولة الصلح وعدم اجبار القضاة على اتخاذ إجراءات غير مفروضة قانونياً وأكدت في قرار آخر أن محاولة الصلح في دعاوى الطلاق ليست من الإجراءات الجوهرية وأن المادة (17) من القانون المدني المتعلقة بالصلح تجيز ذلك دون استثناء لأي دعوى[2].

وبعدما تم تعديل قانون الصلح في عام 2005، واستمرت المحكمة العليا في اعتبار الصلح إجراءً غير جوهري، وفي قرار صادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية في 2007/06/13، تم التأكيد على أن المادة (49) من قانون الأسرة لا تنطبق على المجالس بل

[1] بوضياف عادل، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، ط1 ، كليك للنشر، الجزائر ، 2012، ص 444.

[2] المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 36962، مؤرخ في 1988/07/18،المجلة القضائية ، عدد 02، 1990، ص 65 و مابعدها .

تنطبق فقط على المحاكم ، وبالإضافة إلى ذلك لا يعتبر محاولة الصلح شكلاً جوهريًا للحكم بالطلاق بل هي مجرد توجيه[1].

الفرع الثاني: شروط الصلح

تناول المشرع شروط الصلح في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كالتالي :

أولا: الشروط الشكلية

يقصد بالشروط الشكلية الشروط المتعلقة بجلسة محاولات الصلح وتتمثل في:

1/حضور الزوجين لجلسة الصلح

القانون لم يحدد وجوب حضور الزوجين جلسة الصلح، وبالتالي يمكن للزوجين أن يوكلوا شخصًا آخر لتمثيلهم في الصلح وفقًا للمادة (574) من القانون المدني، يتيح هذا التوكيل الخاص للزوجين القيام بأعمال محددة مثل البيع والرهن والهبة والتصالح والموافقة والتحكيم والمرافعة أمام القضاء، ومع ذلك يُنصح بحضور الزوجين في الجلسة لأن حضورهم يمكن أن يعبر عن أسباب الخلاف ومبررات طلب فسخ الرابطة الزوجية[2]

نظرا لخصوصية الصلح في نزاع فك الرابطة الزوجية نرى أن يلزم المشرع الأطراف المعنية حضور جلسة خاصة الأولى لأن الهدف هو تقريب وجهات النظر و تلطيف العلاقة بينهما فلا يمكن للوكيل أن يعوض الطرفين في مثل هذه المسائل .

2 /حضور القاضي

لقد ألزمت المادة (49) من قانون الأسرة حضور القاضي في جلسة الصلح بين الزوجين لما له دور مشرف على إدارة جلسة الصلح طبقا للمادة (443) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [3]التي نصت على: "**أن الصلح بين الزوجين يثبت بموجب محضر يحرر في الحال من أمين الضبط و تحت إشراف القاضي**".

3/حضور كاتب الضبط.

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 356657، مؤرخ في 2007/06/13، غير منشور .

[2] بن جناحي امينة ، **دور القاضي في الخلع** ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بومرداس ،2014، ص113.

[3] القانون رقم 09.08 المؤرخ في 1975/06/26 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المعدل و المتمم.

تنص المادة 2/49من قانون الأسرة في على أن القاضي ملزم بتحرير محضر يوضح محاولات الصلح ونتائجها، ويتم توقيعه من قبل القاضي وكاتب الضبط والطرفين، ومن ثم يعني ذلك أنه يجب حضور كاتب الضبط في جلسة الصلح ومع ذلك لم يوضح المشرع الجزائري مدى وجوب حضوره.

ثانيا: الشروط الموضوعية

يقصد بالشروط الموضوعية للصلح الشروط التي لها علاقة بعقد الزواج، ويمكن حصر هذه الشروط في النقاط التالية:

1/ وجود عقد زواج

لايمكن الحديث عن محاولة الصلح بين الزوجين إن لم يكن هذان الأخيران يربطهما عقد زواج، فعرفت المادة (04) من قانون الأسرة الزواج بأنه " **الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي ومن أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون واحترام الزوجين والمحافظة على الأنساب** "، ويعرف البعض الزواج على أنه :"**عقد يفيد حل استمتاع كل من العاقدين بالآخر بشكل مشروع** "[1]، وعليه فإن الزواج يجب أن يكون إلا بعقد صحيح ، وأن محاولات الصلح لا تكون فعالة إلا في دعوى فك الرابطة الزوجية التي تشمل زواجا صحيحًا.

والزواج الشرعي يثبت بعقد زواج من سجل الحالة المدنية أو بحكم قضائي في حال عدم تسجيله في حال الزواج العرفي يمكن تثبيته بحكم قضائي، المحكمة العليا قضت بتسجيل الزواج العرفي إذا توفرت الأركان الشكلية يمكن للقاضي صدور حكم بتثبيت الزواج العرفي والطلاق في نفس الوقت[2]

[1] محمد أبو زهرة ، **الأحوال الشخصية** ،ط3 ، دار الفكر العربي ، مصر ،1950، ص 17.

[2] قرار صادر عن غ أ ش بالمحكمة العليا يقضي: " إذا توافرت الأركان الشرعية للزواج يجوز لقضاة الموضوع ان يقضوا بتثبيت الزواج العرفي، وان يقضوا في نفس الحكم بالطلاق باعتبار ان الزواج العرفي في حكم المسجل بالحالة المدنية بقوة القانون و ذلك بناء على تثبيته بموجب حكم قضائي ".

وما دام من الممكن الحكم في مسألة الطلاق بالتزامن مع حكم تثبيت الزواج العرفي، فالأولى أن يحكم القاضي بنفس الحكم بتثبيت الزواج، وقبل الفصل في مسألة الطلاق يجب الصلح يقع بين الزوجين، إلزاميا إذا كان الطلاق رجعيا[1] .

2/ وجود نزاع بين الزوجين

الصلح لا يكون إلا في حالة نزاع الزوجين وشقاقهما، ولا يتم الصلح إلا في حالة وجود خلاف قائم، فالإسلام يأمر بالإصلاح بين المتخاصمين في حال فساد البين، ويعتبر ذلك من أولويات المسلمين. لقول الله تعالى: **(واعتصموا بحبل الله جَمِيعًا وَلا تَفَرَّقُوا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنتُمْ أَعْدَاءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُم بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا)**[2]، فالنهي هنا عن الفرقة والشتات.

3/ وجود دعوى طلاق

يجب أن يكون هناك دعوى فك الرابطة الزوجية مقدمة أمام القاضي لكي يتمكن من إجراء محاولات الصلح، ويشمل مصطلح الطلاق هنا جميع أشكال الطلاق سواء كان من قبل أحد الزوجين أو بناءً على اتفاقهما المشترك ويتم تحريك هذه الدعوى من خلال تسجيل عريضة في مكتب كتابة ضبط المحكمة المختصة ويجب أن تتوافر فيها جميع الشروط الشكلية والمعلومات المطلوبة قانونًا والتي تنص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية ابتداءً من المادة (14) وما بعدها[3].

[1] بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص207.

[2] سورة ال عمران، الآية 103.

[3] عبد العزيز سعد، **الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، ط3 ، دار هومة ، الجزائر ،1996، ص 345.

المبحث الثاني

مفهوم آلية التحكيم

من بين الطرق التي يلجأ إليها في حل نزاعات فك الرابطة الزوجية التحكيم ، الذي يعد إحدى الوسائل، ومن بين هذه النزاعات تلك التي تكون بين الأزواج و التي تكون لها أثر سلبي على الأسرة .

ومن خلال هذا المبحث سنقوم بالتطرق إلى تعريف التحكيم و تمييزه عما يشابهه من المصطلحات ثم ستناول الطبيعية القانونية له و شروطه .

المطلب الاول: تعريف التحكيم وتمييزه عن المصطلحات الأخرى.

لضبط مفهوم التحكيم سنتطرق في هذا المطلب إلى تحديد تعريفا للتحكيم **(فرع أول)** ثم نتعرض لتمييزه عما يشابه من المصطلحات الأخرى **(فرع ثاني)**.

الفرع الاول: تعريف التحكيم

سنتناول في هذا الفرع إلى تعريف التحكيم لغة **(أولا)** واصلاحا **(ثانيا)** وتحديد حكم مشروعيته **(ثالثا)**.

أولا: تعريف التحكيم

1ـ لغة

بالرجوع إلى الإشتقاق اللغوي لكلمة التحكيم نجد أنها تحمل عدة معاني نذكر منها في هذا المقام مايلي:

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

[1] أحمد مختار عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، ط1، مجلد1،عالم الكتب، القاهرة، مصر،2008 ، ص 538 .

"**التحكيم من الحكم**": أي القضاء وأصله المنع، يقال حكمته عليه بكذا أي منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك[1]

والحكم من أسماء الله الحسنى، و الحكم الحكيم هما بمعنى الحاكم و هو القاضي فهو فعيل بمعنى فاعل.

كم يطلق التحكيم في لغة العرب على معاني عدة احتوائها قواميس اللغة العربية، يقتصر منها على ما يتطلبه البحث، فيطلق لفظ التحكيم (حكم) ويراد به: المخاصمة، والمخاصمة المحاكمة إلى الحاكم، فيقال: حكمه في ماله تحكيما إذا جعل إليه الحكم فيه، واحتكموا إلى حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك.[2]

ويقال للرجل اذا كان حكيما، قد احكمته التجارب . و الحكيم هو الذي يحكم الأشياء ويتقنها، وقال حكموه بينهم أي أمروه أن يحكم بينهم ، ويقال حكمنا فلانا فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا وحكمه في الأمر، فاحتكم فيه حكمه، ويقال حكمت فلانا ، أطلقت يجه فيما يشاء ، وحاكمنا فلانا إلى الله أي دعوناه إلى حكم الله.

2ـ تعريف التحكيم اصطلاحا:

ماورد في كتاب البحر الرائق شرح كنز الدقائق: " **تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما**" وجاء في تبصرة الحكام لابن فرحون: " **ومعناه أن الخصمين إذا حكما بينهما رجلا وارتضياه لأن يحكم بينهما، فإن ذلك جائز في الأموال وما في معانها**".

وعرفه الأستاذ مصطفى الزرقا : " **هو أن يلجأ طرفان مختصمان إلى شخص يختارانه برضاهما ليفصل في الخلاف الذي بينهما، بدلا من القاضي** ".

---

[1] أحمد بن محمد بن علي الحيوي ، **المصباح المميز في غريب الشرح الكبير**، مكتبة بيروت، لبنان، 1987، ص 22.

[2] ابـن منظـور، **لسـان العـرب**، ج12، ط3 ، دار صـادر، بيـروت ،1414هـ، ص142 . أمجـد عبـد الحميـد عمـر، **معجـم اللغـة العربيـة المعاصـرة**،ج1، ط1، عامـل الكتـب ، 2008م ، ص133. الفيـومي، **المصـباح المنيـر**، ج1، د ط ،المكتبة العلمية، بيروت، ص145.

أـ تعريف التحكيم في الشريعة الإسلامية

تعددت تعاريف التحكيم وتنوعت في الفقه الإسلامي وذلك بتعدد المذاهب واختلافه، لذلك سوف نحاول ذكر أهم التعاريف التي وردت في المذاهب الأربعة المشهورة:

. عرفه الحنفية التحكيم: "**تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما، وركنه اللفظ الدال عليه مع قبول الأخر**".

ـ عرف المالكية التحكيم بأنه: "**تولية الخصمين حكما يرتضيانه ليحكم بينهما**".

ـ عرف الشافعية التحكيم بأنه: "**إتخاذ الخصمين رجلا من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه أو يكون حاكما بينهما في بلد يكون فيه قاض أو ليس فيه قاض.**

. أما الحنابلة فقد عرفوا التحكيم بأنه:" **تولية شخصين حكما صالحا للقضاء يرتضياه للحكم بينهما، وكان ممن يصلح للقضاء فحكم بينهما، وكان ممن يصلح للقضاء فحكم بينهما ثم أجازاه**"[1]

بالرجوع إلى ما سبق ذكره من تعاريف فقهاء المذاهب الأربعة ، نجد أن تعريفه الاصطلاحي لا يختلف في معناه عن التعريف اللغوي الذي يفيد إطلاق اليد في الشيء أو تفويض الأمر للغير، ويتضح من عبارات الفقهاء رغم اختلاف الألفاظ المستعملة في تعريف التحكيم لكنها تؤدي إلى معنى واحد وهو تفويض وتولية متخاصمين لطرف ثالث فيما تنازعا فيه.[2]

ب ـ تعريف التحكيم في قانون الأسرة الجزائري:

بالرجوع للقانون الجزائري يتبين أن المشرع بالرغم من تبنيه لإتفاقيات التحكيم بنوعيه الداخلي والدولي، إلا أنه لم يصرح بتعريف له، وإنما تطرق لأحكامه فقط في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا ما يجعل الباحث عن تعريف له يستعين بما ورد عن بعض فقهاء وشراح القانون ومما جاء عن شراح القانون ما يلي:

---

[1] زين الدين بن إبراهم بن محمد المعروف بن نجيم المضري، **البحر الرائق في شرح كنوز الدقائق**، ص 538.

[2] هداج وحيد، مرجع سابق، ص107.

التحكيم بمعناه العام: **(l'arbitrage)** "**إجراء يخص تسوية النزاعات باللجوء إلى شخص أو عدة أشخاص يدعون المحكمين**"[1]، فهو الاتفاق الحاصل بين المتعاقدين لعرض نزاع معين على محكم أو عدة محكمين.

تم اقرار نظام التحكيم في التشريع الجزائري في القانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية الإدارية وعرف ال تحكيم في المادة (1007) على انه:" **الاتفاق الذي يلزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهموم المادة (1006) لعرض النزاعات التي تثار بشأن هذا العقد على التحكيم** ".[2]

كما عرفه المشرع الجزائري على أنه :" اتفاق التحكيم في المادة (1011) من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على انه:" **الإتفاق الذي يقبل الاطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم**".

إلا أنه لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف التحكيم في مجال الأحوال الشخصية لا في قانون الأسرة الجزائري ولا في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث ورد تعريف التحكيم في مجلة الاحكام العدلية في المادة (1790) : " **وهو عبارة عن اتخاذ الخصمين أخر حاكما برضاهما، لفصل خصومتهما و دعواهما و يقال لذلك حكم بفتحتين و محكم بضم الميم و فتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة** ".

رغم عدم وجود تعريف للتحكيم في قانون الأسرة الجزائري إلا أنه تناوله في المادة (56) بأنه:"**إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج، وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين**".[3]

---

[1] إبتسام القرام، **المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري**، د ط ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، ص26.

[2] المادة 1007 القانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد.

[3] المادة 56 من الامر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 18 محرم 1426هـ، الموافق ل 27 فبراير 2005م، الذي يعدل ويتم القانون رقم ،84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ، الموافق ل 59 يونيو 1984م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد ،15 الصادرة بتاريخ 18محرم 1426هـ، الموافق ل 27 فبراير 2005م.

ج ـ تعريف التحكيم في التشريعات العربية الأخرى:

ونفس الشي في مختلف التشريعات العربية فتراها أنها لم تتطرق الى التعريف المباشر للتحكيم ، حيث نجدها اكتفت بنكر ضرورة اللجوء للتحكيم مثل ما رأينا في التشريع الجزائري و الذي ذكر فقط وجوب تعيين حكمين في حالة اشتداد النزاع و الخصام بين الزوجين.

بالرجوع إلى ما تضمنته مدونة الأسرة المغربية من خلال نص المادة (59) من المدونة اكتفت بالنص على مهمة الحكمين الواجب القيام بها، و كذا تطرقه إلى المجالات التي يلجأ فيها للتحكيم و ذلك ضمن القسم الرابع الوارد في الباب الأول من هذه المدونة.

إضافة للمشرع المصري الذي نص من خلال المواد 7،8،9 من قانون الأحوال الشخصية التي تطرقت إلى بيان الشروط الواجب توفرها في الحكمين، والمهام المنسوبة إليهم مع ذكر المدة التي يتم فيها هذا الإجراء.

فالملاحظ هنا ان التشريعات العربية انتهجوا نهج المشرع الجزائري حيث اتفقوا في تبيان وظيفة الحكمين بدون أن يتطرقوا لتعريف التحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية .

ثانيا: بيان مشروعية بالتحكيم

التحكيم في الشريعة الإسلامية بمعناه العام بالكتاب والسنة والاجماع.

1ـ من الكتاب:

قوله تعالى: **(وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا).**[1]

أمر الله تعالى بتحكيم حكمين للفصل بين الزوجين عند خوف الشقاق بينهما، فلما جاز التحكيم بين الزوجين دل على جوازه في سائر الخصومات.

2ـ من السنة:

ما روي عن شريح عن أبيه هاني: أنه لما وفد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الحكم، فلم تكنى أبا الحكم، فقال: "**إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني، فحكمت بينهم، فرضي كلا**

[1] سورة النساء الآية 35.

الفريقين"، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم:"ما أحسن هذا، فمالك من الولد " قال: لي شريح ومسلم وعبد الله، قال: " فمن أكبرهم؟

" قال:" قلت: شريح"، قال:"فأنت أبو شريح "، فموافقة النبي صلى الله عليه وسلم على جعل أبا شريح حكما قومه دليل على جواز التحكيم.

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رضي بتحكيم سعد بن معاذ رضي الله عنه في أمر اليهود من بني قريظة، حين جنحو إلى ذلك و رضوا بالنزول على حكمه :فقد قال له النبي صلى الله عليه وسلم :" **إِنَّ هَؤُلَاءِ نَزَلُوا علَى حُكْمِك**" فقال سعد بن معاذ" فاني اكم ان تقتل المقاتلة وتسبى الذرية" ،فقال النبي صلى الله عليه وسلم :**"لَقَدْ حَكَمْتَ بحُكْمِ المَلِكِ"**.

وهذا كان اقرار من النبي صلى الله عليه وسلم لتحكيم سعد بن معاذ في قومه لقوله صلى الله عليه وسلم "**لَقَدْ حَكَمْتَ فِيهِمْ بِحُكْمِ المَلِكِ**" [1].

3 ـمن الإجماع:

لقد ثبت من عهد الصحابة رضي الله عتهم أنهم كانوا يرجعون إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاعات ،فقد ورد عن علي رضي الله عنه قال : بعثني النبي صلى الله عليه و سلم قاضيا على اليمن فقلت : يا رسول الله إني شاب و تبعثني إلى أقوام ذوي أسنان : فدعا لي بدعوات ، ثم قال : إذا أتاك الخصمان فسمعت من أدهما ، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر ، فإنه أثبت لك قال : فما اختلف علي بعد ذلك القضاء.

فانعقد الإجماع على جوازه و مشروعية العمل به من عصر الرسول صلى الله عليه و سلم إلى يومنا هذا .

بناء على ما تقدم فإن التحكيم ثابت بنص القرآن الكريم والسنة النبوية و بإجماع علماء الأمة أما عن مشروعية التحكيم في قانون الأسرة الجزائري يمكن القول أن المشرع الجزائري قد استمد مسألة التحكيم من الشريعة الإسلامية و نص عليه في المادة (56) من قانون الأسرة الجزائري .

[1] _ إبن الأثير، **النهاية في غريب الحديث** ، د ط، المكتبة العلمية، بيروت، ص 419.

الفرع الثاني: تمييز التحكيم عما يشابه المصطلحات الأخرى

سنتطرق في هذا الفرع إلى تمييز التحكيم عن عما يشابه من المصطلحات الأخرى سنعتمد إلى التمييز بين التحكيم والقضاء**(أولا)** ثم التمييز بين التحكيم والصلح **(ثانيا)** و **(ثالثا)** تمييز بين التحكيم والوكالة و أخيرا التمييز بين التحكيم و الوساطة **(رابعا)**.

أولا: التمييز بين التحكيم والقضاء:

1_ تعريف القضاء :

القضاء لغة : هو الحكم .

شرعا : يعني إلزام على الغير ببينة أو إقرار، وهو أيضا فصل الخصومات وقطع المنازعات و القضاء هو الحكم بين الناس بالحق،والحكم بما أنزل الله عزوجل وهو : قول ملزم يصدر يصدر عن ولاية عامة، و فيه معنى اللغة، فكأنه ألزمه بالحكم و أخبره به.

2_أوجه الإتفاق:

يوجد عدة نقاط تشابه و إختلاف بينهما يتفق التحكيم و القضاء من عدة وجوه أهمها :

ـ توافر الأهلية القانونية في شخصية من يباشرها في المحكم و القاضي فلابد من توافر البلوغ و العقل إلى غير ذلك من الشروط التي يجب توافرها في أهلية الشهادة و الإجتهاد.

ـ كما يتفق التحكيم و القضاء في أنهما وسيلتان من وسائل الفصل في النزاع إذ أن الحكم الذي يصدره المحكم يكون بمنزلة حكم القاضي المقلد او بمعنى اخر نستطيع القول بان التحكيم صورة من صور القضاء.[1]

3_أوجه الإختلاف:

ـ يصح في التحكيم تولية شخصين يحكمان معا في قضية واحدة حينئذ لا ينفذ حكم أحدهما دون الأخر وهذا على خلاف الحال في القضاء فلا يجوز أن يتولى رجلان القضاء على أن يحكما معا في مسألة واحدة بحيث لا ينفذ حكمهما إلا باتفاقهما معا على حكم واحد.

---

[1] بوزيد وردة، **الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والممارسة القضائية**، مذكرة ماجستير في القانون الخاص تخصص "شؤون الأسرة"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، مدرسة الدكتوراه – دراسات القانونية،2011/2010، ص ص117- 118.

ـ لكل من أطراف النزاع عزل المحكم قبل أن يحكم بخلاف القاضي فلا يصح لأحد المختصمين إليه عزله أو إبطال حكمه.

ـ القضاء ولاية عامة منوط بالدولة و القاضي أعلى رتبة من المحكم لأن القاضي مخول بالنظر في كافة القضايا المالية والمدنية والحدود دون التقييد بخصوم معيين وولاية المحكم أصغر من ولاية القاضي لأن التحكيم وسيلة لحل النزاع بين لخصوم ولا يحكم إلا في قضايا محددة وعلى خصوم معينين.

ـ لا يجوز للقاضي أن بحكم لنفسه ولا لأصله ولا لفرعه و زوجته أما المحكم فله أن يحكم لنفسه ولأصله ولفرعه.[1]

ثانيا: التمييز بين التحكيم والصلح

مما سبق من تعريف للصلح والتحكيم يتبين أن هناك أوجه إتفاق بينهما وأوجه إختلاف

1_أوجه الإتفاق:

ـ يتفق الصلح و التحكيم في أن كليهما اجراء وقائي لحل النزاع بين الزوجين يأمر به القاضي للحفاظ على الرابطة الزوجية .

ـ أن كلاهما يؤديان إلى إنهاء النزاع بل غالبا ما يؤدي التحكيم إلى نفس ما يديه أصلح من حيث التصالح بين المتخاصمين وعودة الوئام و الإستقرار بينهما وهذا يؤذي إلى إستقرار التعامل بين الاشخاص .

ـ كما أنهما إجراءان تمهيديان سابقان للحكم بالطلاق وأن يكون هناك نزاع قائم بين الطرفين فلا يتصور اللجوء إلى الصلح أو التحكيم دون أن يكون هناك نزاع بين الزوجين.

2_أوجه الإختلاف:

ـ يختلفان في كون أن الصلح يقوم به القاضي في جلسة سرية بواسطة كاتب الضبط حيث يستدعي الطرفين ويستمع لكل منهما على حدى ثم مجتمعين كما يحق له أن يجري أكثر من محاولة صلح إذا إتضح له أنه بإمكان الطرفين العدول والتراجع عن الطلاق، أما التحكيم

[1] ـ نصيرة قلال ، **الصلح و التحكيم لحل النزاعات الأسرية في القران الكريم و السنة النبوية** ، مجلة القانون و العلوم البينية ، المجلد 2، عدد 2، جامعة الجزائر ، كلية العلم الإسلامية ، 2023، ص 655.

فيقوم به الحكمين يعينهما القاضي، حكم من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة ممن لديهم القدرة و الخبرة في ذلك.

ـ في أن التحكم إجراء إختياري و القاضي غير ملزم للقيام به على عكس الصلح الذي الذي يعتبر إجراء جوهري و إلزامي يترتب على تخلفه بطلان الحكم وقد وعده بعض الفقهاء القانون من النظام العام .

ـ كما يختلف التحكيم عن الصلح من حيث أن في إجراء التحكيم يفوضون أمرهم إلى طرف ثالث يتولى أمر الخلاف القائم فهو يهدف إلى إيصال الحقوق إلى مستحقيها، وذلك بخلاف الصلح الذي يتضمن عادة النزول عن بعض الحق في سبيل الوصول إلى حل النزاع القائم[1]

ثالثا: التمييز بين التحكيم والوكالة التعاقدية:

1 _أوجه الإتفاق:

سبق لنا وأن قمنا بالتطرق لتعريف التحكيم ،أما الوكالة : فهي عبارة عن إنابة الإنسان غيره ليقوم مقام نفسه في تصرف جائز معلوم قابل للنيابة .

يتفق التحكيم و الوكالة من حيث أن كلاهما منهما يعد نوعا من الولاية ،وأن الرضا هو المثبت لهذه الولاية والمبين لحدودها، وعليه فإن الوكيل لا يستطيع أن يباشرالمهام الموكل به إلا إذا أذن له الموكل وأرتضاه، وأن المحكم لا يستطيع أيضا نظرالنزاع المعروض إلا إذا إرتضاه المحتكمين وفي الحدود المرسومة له من حيث الموضوع والزمان والمكان .

كما يتفقان (أي الوكالة و التحكيم) من حيث أنهما من العقود الرضائية غيراللازمة لكل الطرفين، فالموكل والوكيل لكل منهما إنهاء الوكالة قبل تمام الفعل موضوع الوكالة كما أن للمحكم إنهاء التحكيم بإرادته المنفردة قبل صدور الحكم [2].

2_أوجه الإختلاف :

ـ أن الوكيل في عقد الوكالة يتصرف بإرادة موكلة الصريحة أو الضمنية ولا يملك مخالفة تلك الإرادة، كما لا يملك التصرف إلا بما هي في مصلحة الموكل فالوكيل بالبيع ثمن معين لا

[1] محمود مختار بربري ، **التحكيم التجاري الدولي** ، ط2، دار النهضة العربية، 1999، ص17.

[2] التحيوي محمد السيد، **أنواع التحكيم و تمييزه عن غيره** ، المكتب العربي الحديث ، الإسكندرية ، 2009، ص258.

يملك الشراء بثمن أكثر ، أما المحكم فبعد أن تنعقد له سلطة نظر النزاع برضا المحتكمين إليه يباشر عمله باستقلال عن إرادتيهما ، وله أن يوجه حكمه إلى أي منهما حسب ما يقتضيه الدليل عنده حتى وأن كان ذلك مخالفا لإرادة المحتكمين أو أحدهما أو لم يصادف قبولا أو هوى في نفس الشخص الأخر منهما ، ويكون حكمه لازما ما لم يكن فيه جيف أو جور .

ـ أنه يشترط لصحة الوكالة أن يملك الموكل فعل ما وكل به نفسه ، فالصبي الذي لا يملك البيع أوالشراء لا يمكنه توكيل غيره بذلك ، على عكس التحكيم الذي لا يملك فيه المحتكمون (أطراف الخصومة) إنهاء النزاع بينهما بطريق الحكم ، لذا فهم يوكلون الأمر إلى المحكم اذ أن مهمة المحكم مهمة قضائية وحكمة يرتب نفس الأثار التي يرتبها الحكم القضائي ، وهذا أمر لا يملكه المحتكمون[1].

رابعا: الفرق بين التحكيم والوساطة:

الوساطة هي أحد أشكال التوفيق بين الخصوم ووفقا له يتدخل شخص ليقرب بين وجهات نظر الخصوم بعد سماعها ويقترح حلولا وإذا وافق عليها الأطراف حرروا محضرا رسميا ويوقع عليه الأطراف وإن رفض ينتهي المر وتتجرد هذه المقترحات من كل قيمة.

1_الإتفاق بين التحكيم والوساطة:

ـ من حيث الغاية التي يؤديانها ، فكلاهما يرمي إلى الإصلاح بين المتخاصمين و فض النزاع و تقريب وجهات النظر بينهما، بتدخل شخصا أو أكثر من الغير .

2_ إلا أنهما يختلفان من حيث :

ـ الوساطة تصدر من وسيط وحيد على خلاف التحكيم الذي يصدر من محكمين اثنين، هذا بالنسبة للتحكيم بين الزوجين وهما حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة[2] .

---

[1] المرجع نفسه ، ص 260.

[2] بن شهرة الطيب ، **التحكيم و دوره في منازعات الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري** ، مذكرة ماجستير ، كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2008، ص 32.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم في قانون الاسرة الجزائري وشروطه

سنتطرق في هذا المطلب إلى الطبيعة القانونية للتحكيم في قانون الأسرة الجزائري **(فرع أول)** ثم نتعرض إلى شروطه **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم في قانون الأسرة الجزائري

إن التحكيم إجراء من الإجراءات التي تقوم بها المحكمة للفصل في النزاع، فله طابعان طابعاً إجرائيا تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها، وقد نظمه المشرع الجزائري في إجراءات التقاضي المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية في المواد من (446) إلى (449)، وله طابع موضوعي نظمه المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادة (56) في حالة اشتداد الخصام وعدم ثبوت الضرر، وجب على القاضي تعيين حكمين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة للإصلاح بين الزوجين مع تقديم تقرير للقاضي عن مهمتهما خلال مدة شهرين.

إلا أن ما يعاب على المشرع وجود قصور تشريعي بخصوص التحكيم، فلم ينل الأهمية الكاملة كالصلح، وهذا ما سيتضح في دراستنا لاحقا [1].

الفرع الثاني: شروط التحكيم

سنقوم بالتطرق إلى الشروط المتعلقة بالحكمين (**أولا**)، ثم سنعرض الشروط المتعلقة بموضوع التحكيم(**ثانيا**) .

أولا: الشروط المتعلقة بالحكمين:

1ـ الشروط المتفق عليها :

أ ـ أن يكون الحكمان من الأهل:

ذهب المالكية إلى أنه يجب توفر شرط يكون أن الحكمين من أهل الزوجين و ذلك لقوله تعالى: **(فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا)**[2]

---

[1] مبروكي سالم،**التحكيم كإجراء وقائي للحفاظ على الرابطة الأسرية في قانون الأسرة الجزائري**، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد: 04، العدد: 02، جامعة أحمد دراية (أدرار)، قانون الأسرة،2022، ص124.

[2] سورة النساء، الآية 34.

واتفقوا كذلك على جواز بعث الحكمين من غير الأهل عند عدم وجود الأهل، أو مع وجودهم لكن تعذر بعثهم لعدم توفر شروط الحكمين فيهما.

واختلفوا حول مسألة بعث الحكمين من غير الأهل مع وجود الحكمين من الأهل، وتتوفر فيهما شروط الحكمين ، وهذا هو محل النزاع في مسألة اشتراط الأهل في الحكمين .

وقد نص المشرع الجزائري من خلال المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري على أنه : " **إذا اشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما** .

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

صرح المشرع الجزائري بأن تعين الحكمين يكون من أهل الزوجين، وهذا دليل على أنه انتهج منهج المشرع للشريعة الإسلامية[1].

ب ـ القدرة على الإصلاح :

ويدخل في هذا الشرط متطلبات أساسية هي: العقل والبلوغ والعدالة والإسلام وهي شروط متفق عليها بين الفقهاء جاء في المغني لإبن قدامة: " **الحكمين لا يكونان إلا عاقلين، بالغين، عدلين مسلمين**".

وفي روضة الطالبين للنووي: ويشترط في المبعوثين التكليف قطعا، ويشترط العدالة والإسلام والحرية على المذهب، ويشترط الإهتداء إلى ماهو المقصود من بعثها ... ويشترط الذكورة إن قلنا حكمان، وإن قلنا: وكيلان قال الحناطي: لا يشترط في وكيلها، وفي وكيله وجهان[2].

2ـ شروط الحكمين المختلف فيها:

أ ـ عدد الحكمين

اختلف الفقهاء في شرط التعدد فقال ابن العربي: "**يجزئ إرسال الواحد، لأن الله سبحانه حكم في الزنا بأربعة شهود، ثم قد أرسل النبي إلى المرأة الزانية أنيشا، وقال له: في روضة**

[1] مبروكي سالم ، مرجع سابق ،ص125 .

[2] نفس المرجع ، ص 110.

الطالبين: ولا يجوز عبد الملك: في المدونة.."وعن الشافعية جاء إن اعترفت فأرجمها، وكذلك قال :"**الاقتصار على حكم واحد على الأصح**".[1]

نص المشرع الجزائري على شرط التعدد وذلك في نص المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والتي صرحت بأنه:" **إذا لم يثبت أي ضرر اثناء الخصومة، جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة الجزائري**".[2]

ب ـ شرط الذكورة:

اختلف الفقهاء في مسألة تحكيم المرأة على ثلاثة أقوال:

ب1ـ القول الأول: جواز تحكيم المرأة

وهو ما ذهب إليه الحنفية، واستدلوا بما يلي:

_ فعل الصحابة رضي الله عنهم: قال الزيعلي من الحنفية "... **و لنا ما روي أن عمر و عليا_ رضي الله عنهما– أجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح ، و الفرقة، ولأنها حجة أصلية لا ضرورية، والأصل فيها القبول** ".

_ الذكورة عند الحنفية _ لا يشترط إلا فيما لا يجوز فيه شهادة المرأة ، و شهادتها لا تجوز في الحدود و القصاص، ومن ثم يفهم أن الحنفية يجبرون قضاء و تحكيم المرأة في النزاع بين الزوجين.

ب2ـ القول الثاني: عدم جواز تحكيم المرأة:

وهو الأصح عند الشافعية، ومذهب للحنابلة قال الماوردي و الشيرازي بإشتراط الذكورة سواء على القول بأنهما حكمان أم وكيلان، فقال الماوردي عن شروط الحكمين: " أحدها أن يكونا رجلين فغن كانا أو أحدهما إمرأة لم يجز ... وإنما اعتبرنا هذه _ الذكورة_ على القولين معا، لأنهما أن كانا حاكمين فلا بد من اعتبار هذه الشروط في الحاكم، وإن كانا وكيلين فقد

[1] العشي نوارة ، **الصلح و التحكيم بين الزوجين و العلاقة بينهما في القانون الجزائري** ، مجلة البحوث الأسرية ، المجلد 3، العدد 2، جامعة الجزائر ، 2023، ص 109.

[2] المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

اقترن بوكالتهما ولاية إختيار الحاكم لهما، ولا يصح فيمن رد الحاكم إليه نظر إلا أن يكون بهذه الصفات.

أما الحنابلة فلم يجيزوا تحكيم المرأة على كل حال، كما في المغني " ولنا قول النبي_ صلى الله عليه وسلم_: **(ما أَفْلِحَ قومٌ ولَّوْا أمرَهَمُ امرأَةً).**

ب3ـ القول الثالث: جواز تحكيم المرأة بشرط رضا الزوجين:

وهو قول فقهاء المالكية _ فقالوا ببعث المرأة الأمينة ، إذا رضي بها الزوجان، واتفقا عليها، أو إذا أشكل الأمر على الحكمين.[1]

قال أصبغ وأشهب من المالكية:" **إن حكما بينهما امرأة فحكمها ماض** ".

وقال ابن عليش المالكي:" **وأنكر أبو لبابة الأمينة، وقال: لا يقضي بذلك إلا ان يتفق الزوجان عليها**".[2]

ج ـ أن يكونا فقيهين بأمور الإصلاح والتحكيم:

اختلف الفقهاء في مسألة أن يكونا الحكمين فقيهين ومن أهل الإجتهاد، على قولين:

ج1. القول الأول: اشتراط الفقه والإجتهاد في الحكمين: وهو قول للمالكية، وذهب إليه الشافعية في أحد الوجهين، والحنابلة في أحد القولين.

_قال الإمام مالك:" **إذا حكم غير أهل الحكومة والرأي، كان على غير وجه الإصلاح**".

_ وقال الدردير:" وبطل حكم غير العدل ... وحكم (سفيه) وحكم (امرأة) وغير فقيه بذلك أي بأحكام النشوز".

_ وقال الشربيني: " ويشترط في الحكمين التكليف، والإسلام، والحرية، و العدالة، والإهتداء على المقصود لما بعث إليه".

---

[1] ياسر محمد، مصطفى جابر، **التحكيم بين الزوجين دراسة فقهية تطبيقية مقارنة بقانون الأسرة القطري**، رسالة الماجستير في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، 2017، ص ص 31_32.

[2] المرجع نفسه، ص31_32.

_ وقال المرداوي:" يشترط أن يكونا عالمين بالجمع والتفريق ".

واحتجوا بأن الحكمين حاكمان، فوجب أن يكونا فقهين، فإن ذلك من شرائط الحكم.

ج 2 ـ القول الثاني: عدم اشتراط الفقه واجتهاد في الحكمين:

وهو قول للحنابلة، والحنفية في الوجه الآخر، والحنابلة في القول الثاني

_ قال ابن الهمام من الحنفية: " والحكمان إنما بعثا للصلح، وليعلما ظلم الظالم منهما فينكرا عليه ظلمه، فإذا لم يقبل اعلما الحاكم ليدفع ظلمه نفى الحكمان شاهدان في حال، ومصلحان في حال، إذا فوض الأمر عليهما".

_ وقال الماوردي :" إن قلنا أنهما يجريان مجرى الوكيلين جاز ألا يكونا من أهل الإجتهاد، لأن وكالة العامة جائزة".

_ وقال ابن قدامة: " وإن كانا وكيلين جاز أن يكونا عاميين أو عبدين لن توكيلهما جائز ".

واحتجوا بأن الحكمين إنما دخلا للإصلاح، وإعلام الحاكم بالحال، وهذا لا يحتاج على كونهما فقهين[1].

الملاحظ مما سبق عرضه أن المشرع الجزائري ذكر شرطين فقط للحكمين المتمثلين في شرط الأهل وشرط العدد، بدون أن يتطرق إلى باقي الشروط، لكن وبالرجوع إلى نص المادة (222) من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على:" **كل ما لم يرد عليه النص في هذا القانون يرجع فيه الى احكام الشريعة الإسلامية**".[2] إذن فإن المشرع يحيلنا الى الشريعة في حالة ما لم يكن هناك نص قانوني.

ثانيا: شروط موضوع التحكيم .

نحن بصدد الحديث عن شروط التحكيم المتعلقة بالنزاع و الشقاق بين الزوجين **(أولا)** من ثم سنتطرق لتعريف الشقاق ليتسنى لنا معرفته **(ثانيا)**

1ـ شروط التحكيم في الشقاق بين الزوجين

ارتبط لجوء القاضي للتحكيم بين الزوجين بوجود شرطين نصت عليهما المادة (56) من قانون الأسرة .

---

[1] المرجع نفسه، ص 37.

[2] المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

أـ شرط اشتداد الخصام بين الزوجين (وجود شقاق بين الزوجين):

اختلف الفقه في اعتبار الشقاق سببا في طلب الزوجة للتفريق حيث انقسموا في ذلك لقولين:

أ1 ـ القول الأول: يرون أن للمرأة ليس لها أن تطلب لها التفريق من زوجها بسبب الشقاق، وإذا رفعت أمرها للقاضي فعليه أن يرفع الظلم عنها، وأن لا يفرق بينهما وهذا قول للأحناف والشافعية والحنابلة.

أ2 ـ القول الثاني: اعطوا للمرأة الخيار في أن تبقى مع أمر القاضي بحسن العشرة بينها وبين زوجها أو أن تطلب التطليق، ففي حالة ثبوت الضرر مع تكرار طلبها

بالتفريق، أمر القاضي بأن يطلقها، فان لم يفعل طلق عليه القاضي، وهو قول للمالكية والحنابلة[1] .

أما في قانون الأسرة الجزائري فنجده نص على شرط وجود الشقاق بين الزوجين في المادة (56)من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على : " **إذا اشتد الخصام بين الزوجين وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما**".

كما أعطى المشرع المرأة حق طلب التطليق في حالة الشقاق المستمر بين الزوجين طبقا للمادة (53) من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على: "**يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الاتية: وذكر في الفقرة الثامنة ـ الشقاق المستمر بين الزوجين**".[2]

ب ـ الشرط الثاني: عدم ثبوت الضرر

ورد هذا الشرط في نص المادة (56) من قانون الاسرة الجزائري، والذي يلزم القاضي المرفوعة أمامه دعوى الطلاق، اللجوء الى طريق أخر بديل لإصلاح الرابطة الزوجية وإعادة بناء الأسرة الى ما كانت إليه من الوفاق بدل الشقاق [3].

[1]بوزيد وردة، مرجع سابق ،ص138.

[2]مبروكي سالم، مرجع سابق، ص127.

[3]مبروكي سالم، مرجع السابق، ص126.

ففي حالة عجزت الزوجة عن اثبات الضرر ببينة ولم يقر الزوج، فإن القاضي يرفض دعواها، فإن تكررت منها الشكوى طالبة القاضي بالتفريق، وإذا لم يثبت صدق دعواها، عين القاضي حكمين لإصلاح بينهما.[1]

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري بموجب المادة (56) التي نصت على إن:" **إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما**[2]" يبعث الحكمين إذا ارتفع الزوجان إلى السلطان، فشكى كل واحد منهما صاحبه وأشكل عليه المحق من المبطل، لأنه إذا لم يشكل المحق من المبطل، فلا وجه لبعث الحكمين في أمر عرف الحكم فيه.

_ إذا أشكل أمرهما، ولم يعلم ممن الإساءة من بينهما وجب بعث الحكمين ، أما إذا عرف الظالم فإنه يؤخذ له الحق من صاحبه ويجبر على ازالة الضرر.[3]

2ـ التطرق لتعريف الشقاق:

نلاحظ أن اللجوء الى التحكيم بين الزوجين مرتبط بوجود حالة النزاع والشقاق بينهما، والمقصود بالشقاق :

في اللغة: مشتق من الشق بالكسر وهو نصف الشئ، والشق أيضا الناحية من الحبل وحديث أم زرع:" **وجدني في أهل غنيمة بشق**[4] ".

في الاصطلاح: المقصود بالشقاق بين الزوجين، وقوع الخلاف والعداوة بينهما على نحو يستدعي تدخل الأخرين للإصلاح بينهما[5].

---

[1] طاهري حسين ،**الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري** ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ص 127.

[2] المادة 56قانون الأسرة الجزائري، سابق الذكر.

[3] عبدو أحمد المفهوم، **القضائي للشقاق المستمر بين الزوجين كسبب للتطليق في قانون الاسرة الجزائري**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، دون سنة نشر، ص154.

[4] عبد القادر الرازي، **مختار الصحاح** ، مكتبة لبنان ناشروم، لبنان، 2017، ص 114.

[5] أشرف محمد محمود الخطاب، **وسائل معالجة النشوز و الشقاق بين الزوجين**، جامعة الأزهر، مجلة الشريعة و القانون، العدد 14، ص ص134-153.

وعرف أيضا : بأنه الخلاف العميق والمستمر بين الزوجين لدرجة يتعذر مهنا استمرار العلاقة الزوجية.[1]

لم يعرف قانون الأسرة الجزائري الشقاق بل اكتفى بالنص عليه في المادتين (53)و (56) حيث نصت المادة 53 على أنه:" **يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية..8_ الشقاق المستمر بين الزوجين** ...".

ونصت المادة 56:" **إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما** ...".[2]

الملاحظ أن المادة (56) قد عرفت الشقاق بطريقة غير مباشرة باعتباره ذلك الخصام الشديد بين الزوجين والذي لا يثبت فيه الضرر.

يأخذ الشقاق مظهرين إما أن يكون نزاعا متبادلا بين الزوجين دون أن يثبت الضرر، وإما ان يكون شقاق صادرا من أحد الزوجين، ويسمى حينئذ نشوزا وذلك بعد إكتشافه من طرف الحكمين وكلاهما له أحكامه الخاصة.

كان من الأجدر على المشرع الجزائري أن يعرف الشقاق في المادة (53) وشروطه حتى يتسنى لنا معرفة الفرق بينه وبين الشقاق المنصوص عليه في المادة (56)[3].

قد يكون سبب الشقاق نشوز الزوجة، وعجز الزوج عن معالجته بالوسائل التي أرشد اليه القرآن الكريم في قوله تعالى:(**وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا**).

قال سعيد بن جبير : "يعظها فإن انتهت وإلا يهجرها، فإن انتهت وإلا ضربها، فإن انتهت وإلا رفع أمرها إلى السلطان فيبعث حكما من أهلهما، وقد يرجع الشقاق غلى ظلم الزوج وتماديه في الإساءة إلى زوجته".

---

[1] عبدو أحمد، مرجع سابق، ص157.

[2] المادتين 53و 56 قانون الأسرة الجزائري.

[3] المرجع نفسه، ص155

قال الجصاص:" فإذا اختلفا وإدعى النشوز، وأدعت هي عليه ظلمه وتقصيره في حقوقها حينئذ بعث الحاكم حكمين من أهلها".[1]

حكم الشقاق بين الزوجين : وجاء التحكيم في الشقاق بين الزوجين في قوله تعالى:**(وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا)**[2].

تشير هذه الآية بوضوح الى مشروعية التحكيم، وتتحدث في حالة وجود نزاع وشقاق بين الزوجين، فانه يلزم بعث الحكمين من أهل الزوجين للإصلاح والتوفيق بينهما، إذا فالتحكيم في الشقاق بين الزوجين مشروع من القرآن الكريم.[3]

[1] عبد الله حاج أحمد، **التحكيم في دعوى التطليق للشقاق بين الزوجين دراسة مقارنة_الشهاب**، عدد 1(محرم 1437هـ)، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، نوفمبر 2015، ص 159.

[2] سورة النساء ، الآية 35.

[3] خالد محمد، عبد القادر الحروب،**التحكيم الشرعي في النزاع والشقاق**، مجلة ابن خلدون للدراسات والأبحاث، المجلد الثالث، العدد التاسع،2023، ص294.

الفصل الثاني

إجراءات الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطـــة الزوجية

تمهيد:

تعد قضايا الأحوال الشخصية من القضايا الحساسة التي قد تؤدي إلى نزاعات تستدعي التدخل لإجراء عمليات الصلح والتحكيم، وذلك لتجنب الآثار السلبية التي قد تؤثر على العلاقات الزوجية، فكل نزاع بين الزوجين يمكن أن يهدد استقرار واستمرار العلاقة بينهما، ولذا يجب على القاضي اتخاذ إجراءات لتجنب مثل هذه النزاعات.

سنقوم في هذا الفصل لدراسة إجراءات الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية و ذلك من خلال تقسيمه لمبحثين، بحيث سنتطرق في المبحث الأول لإجراءات الصلح و الأثار المترتبة عليه و سنتناول فيه الإجراءات الواجب إتباعها للقيام بإجراء الصلح لذا سنحاول تبيان ذلك من خلال انعقاد جلسة الصلح، وكذا شروط سير جلسة الصلح إضافة إلى الأثار المترتبة عن محاولات الصلح.

أما المبحث الثاني فقد خصصناه لدراسة إجراءات التحكيم و الأثار المترتبة عليه ذلك من خلال التعرض إلى إجراءات التحكيم من خلال تبيان سلطة تعيين الحكمين وصلاحيتهما و أخيرا الاثار المترتبة على عملية التحكيم .

المبحث الأول

إجراءات الصلح والأثار المترتبة عليه

خص المشرع محاولات الصلح في قضايا شؤون الأسرة بإجراءات سير و انعقاد جلسة الصلح، للإلمام جيدا بهذه الإجراءات وقواعد الصلح أمام قضاء شؤون الأسرة،لابد من التطرق إلى إجراءات الصلح في **(المطلب الأول)** والأثار المترتبة عليه في**(المطلب الثاني)**

المطلب الأول : إجراءات الصلح

تقتضي لدراسة إجراءات الصلح في ظل الممارسة القضائية إلى التطرق إلى شروط انعقاد جلسة الصلح في **(الفرع الأول)** ثم بيان شروط سير جلسة الصلح في **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول : انعقاد جلسة الصلح

تتمثل شروط انعقاد جلسة الصلح في ضرورة تحديد الجهة القضائية المختصة بإجراء الصلح، ثم مدى إمكانية اختصاص المجلس القضائي في إجراء الصلح، ثم نتطرق إلى ميعاد و المدة المحددة لإجراء الصلح، ثم بدء سريان فترة الصلح، ثم كيفية استدعاء الأطراف

أولا / وجوبية إجراء محاولات الصلح أمام المحكمةٍ

تتمثل الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى القضائية المتعلقة بفك الرابطة الزوجية في محكمة أول درجة، وفقا للمادة(32) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "**المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام، تفصل في جميع القضايا، لاسيما قضايا شؤون الأسرة** ..."، ويتولى هذا القسم بشكل خاص النظر في دعاوى انحلال الرابطة الزوجية و توابعها، ووفقا للحالات والشروط المنصوص عليها في قانون الأسرة، وذلك حسب المادة 423 من نفس القانون، والمادة 49 من قانون الأسرة التي تنص :" **لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات الصلح ، ابتداء من تاريخ رفع الدعوى** ..."، فالمشرع يتحدث عن إجراء الصلح في بداية النزاع عند عرضه على المحكمة، وتنص المادة 49 على أن :" **الطلاق لا يمكن أن يثبت إلا بعد عدة محاولات للصلح**"، وفي قرار صدر عن المحكمة العليا في تاريخ 15 نوفمبر 2006، تم تأكيد أن محاولة الصلح في دعاوى الطلاق يجب أن

تتم أمام المحكمة فقط[1]، وبناءً على هذا القرار يثار سؤال مهم حول ما إذا كان إجراء الصلح يقتصر على قضاة المحكمة الابتدائية فقط، أم إذا كان يمكن لقضاة المجلس القضائي أن يتدخلوا في هذه العملية.

ثانيا/ مدى اختصاص المجلس القضائي بإجراء الصلح :

قد يحدث أن يقرر قاضي أول درجة رفض دعوى طالب فك الرابطة الزوجية، سواء بسبب قواعد الاختصاص أو لسبب آخر ووفقًا للمادة 57 من قانون الأسرة يمكن استئناف هذا القرار إذا لم يتم الحكم بعد في الجانب المتعلق بالرابطة الزوجية، وحتى في الجانب المادي الذي لم يتم التطرق إليه بعد، بالتالي يمكن للمدعي رفض إعادة تقديم الدعوى من جديد أو الاستئناف[2]، وهو ما أكده قضاء المحكمة العليا في قرار صدر في 16 فبراير 1999 حيث أشار إلى أنه يمكن أن يتم الحكم بالطلاق أمام المجلس القضائي سواء بالعودة إلى بيت الزوجية أو برفض دعوى الطلاق[3].

ومن ثم يظل لقضاة الموضوع على مستوى المجلس القضائي القيام بعملية الصلح، حيث تكون القضية قد عرضت عليهم نظراً لعدم صدور حكم من قاضي الدرجة الأولى بشأن فك الرابطة الزوجية وبما أن الاستئناف يهدف إلى دراسة القضية من الناحية الواقعية والقانونية[4]، فإنه لا يوجد عائق على مستوى المجلس لإجراء الصلح الذي يقوم به المستشار المعين ، غير أن رأي المحكمة العليا في هذا الشأن لم يكن ثابتاً بشكل قاطع، حيث يعتمد على تفسيرات وحيثيات معينة دون وجود قرار قضائي نهائي بهذا الخصوص، وربما يعود ذلك إلى

---

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 372130، مؤرخ في 2006/11/15، المجلة القضائية ، عدد02، 2007، ص 463إلى467.

[2] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 342470 ، مؤرخ في 2005/09//14، المجلة القضائية ، عدد 02، 2005، ص463إلى 467

[3] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 216850، مؤرخ في 1999/02/16، المجلة القضائية ، عدد خاص 2001، ص 100

[4] تنص المادة 339 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي : تفصل جهة الاستئناف من جديد من حيث الوقائع و القانون.

أن المادة (49) التي تشير إلى قاضي الدرجة الأولى فقط دون الإشارة إلى قضاة المجالس القضائية،

إلا أن هناك بعض التفسيرات التي تقترح أن المجلس القضائي غير مخول بإجراء الصلح في حالات معينة، وأن يتم ذلك فقط أمام المحكمة ، رغم أن هناك تفسيرات أخرى لاجتهاد المحكمة يجب أن نفهم أن هذه التفسيرات ليست نهائية وقد تكون موضوع تفسيرات مختلفة من قبل القضاة والمحامين، وعليه يجب أن نترك القرار النهائي بشأن إمكانية إجراء الصلح أمام المجلس القضائي للقضاة المختصين في هذا المجال، حيث أن هذه القرارات تصدر مباشرة من المحكمة الأولى وتكون نهائية.

ثالثا/ الميعاد المحدد لإجراء الصلح :

تنص المادتان(49) من قانون الأسرة و(442) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "**يجب أن لا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق**"، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو: هل تكون هذه المدة كافية لإمكانية الصلح أو إجرائه؟ كانت المادة 49 قبل التعديل تنص على أن جلسة الصلح يجب أن تكون خلال فترة لا تزيد عن ثلاثة أشهر، وكانت هذه النقطة محل خلاف بين الدارسين، وبناء على ذلك تم التوصل إلى اتفاق بالالتزام بما جاء في الشريعة الإسلامية لأنه الاعدل والأكثر إنصافا.

تم تعديل المادة 49 من قانون الأسرة في الجزائر بموجب الأمر 05/02 وبموجب أحكام المادة 12 من هذا الأمر أصبحت النصوص تنص على ما يلي : "**لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى** ...."، وبهذا أصبح النص الحالي يحدد متى يبدأ القاضي في إجراء عملية الصلح[1]، وعلى الرغم من أن المشرع حدد مدة سريان هذه الفترة من تاريخ رفع الدعوى، إلا أنها مدة مقبولة من الناحية القانونية ولكنها غير مقبولة من الناحية الشرعية، نظرًا لأن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأول والأساسي لقانون الأسرة وبالتالي فإنها تعتبر خطأً ماديًا في الصياغة، حيث يهدف المشرع من خلالها إلى مراعاة فترة العدة وذلك عندما يكون تاريخ إقامة

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 210451، مؤرخ في 1998/11/17، المجلة القضائية ، 1999، عدد 126، ص 19 .

الطلاق متوافقًا مع فترة العدة وهذا يعتبر قضية فقهية خاصة ترتبط مدة الثلاثة أشهر بأمر آخر قد يكون المشرع قد أخذه في الاعتبار وهو الفترة المرتبطة بالعدة الشرعية.

وأكد هذا الموقف قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادة (442) أنه :"**يجب أن لا تتجاوز مدة محاولات الصلح ثلاثة أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق فكي جميع الحالات.**

رابعا / بدء سريان فترة الصلح

هل تبدأ مدة الثلاثة أشهر المنصوص عليها في المادة (49) من تاريخ النطق بالطلاق أم من تاريخ طرح النزاع على المحكمة؟ يرى الأستاذ العربي بلحاج أن الثلاثة أشهر تسري من تاريخ نطق الزوج بالطلاق حتى لو كان قبل طرح النزاع على المحكمة ، بينما يرى الأستاذ بن الشيخ آث ملويا لحسين أن هذا الموقف تم نقله من الأستاذ فضيل سعد دون تعليل، وأن سريان مدة الثلاثة أشهر من تاريخ النطق بالطلاق غير مقبول ويتعارض مع نص المادة(49) من قانون الأسرة، وبناءً على ذلك يعتبر أن الأمر واضح جدا ولا يحتاج إلى تفسير.

حيث يجب أن تكون مدة الصلح ثلاثة أشهر والقاضي هو المسؤول عن هذا الإجراء عندما يعرض النزاع في الجلسة الأولى و يجب أن يكون الطرفان حاضرين أمام القاضي[1].

هناك بعض الغموض في المادة (49) بشأن بداية ونهاية الأشهر الثلاثة وتأثير ذلك على العدة فإذا تم طرح النزاع على المحكمة بعد أن قام الزوج بالطلاق، يجب التأكد من تاريخ الطلاق والبحث في مسألة العدة وإمكانية الرجوع إذا تبين أن الزوجة قد بانت من زوجها، فلا يمكن الرجوع وجلسة الصلح لن تكون ذات فائدة.

خامسا / استدعاء الأطراف

نص المشرع الجزائري في المادة (440) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على التاريخ المحدد بإجراء محاولة الصلح بين الأزواج ولم يحدد كيفية استدعاء الزوجين لحضور جلسة الصلح و كان عليه أن يتدارك هذه النقطة بأن يضيف نص يتعلق بتبليغ الزوج بجلسة الصلح بشكل منفصل عن تبليغ العريضة، وإن دأب العمل القضائي يعتمد على تبليغ الزوجين بتاريخ جلسة الصلح في جلسة يحضرانها بعد تكليفهما بالحضو، ويمكن أن يتم التبليغ شفهيًا

[1] بن الشيخ آث ملويا لحسين ، مرجع سابق ، ص ص 259-260.

من قبل قاضي الجلسة، ويعتبر القاضي الذي لا يحدد جلسة الصلح ولا يدعو الأطراف لحضورها قد خالف الإجراءات[1].

الفرع الثاني : شروط سير جلسة محاولات الصلح

تتمثل شروط سير محاولات الصلح من ضرورة التأكد من هوية الطرفين، بالإضافة إلى سماع كلا من الزوجين، كما يلزم أن تعقد جلسة الصلح سرية، بالإضافة إلى قيام القاضي بعدة محاولات الصلح بعد حضور الأطراف لجلسة محاولة الصلح، مع ضرورة تبيان مدى جواز الوكالة في الصلح بين الزوجين و إمكانية إشراك أحد أفراد العائلة في الصلح.

اولا/ ضرورة التأكد من هوية الطرفين

يتم الإعلان عن القضايا المجدولة في ساحة القضاء خلال الجلسة العلنية بعد انتهاء القاضي من القضايا المفصول فيها، ينادي على رقم القضية وأطرافها سواء كانت القضية قديمة أو جديدة خاصة فيما يتعلق بقضايا فك الرابطة الزوجية و يتم دعوة الأطراف لإجراء محاولة صلح بعد انتهاء الجلسة العلنية، حيث يتم استدعاؤهم إلى مكتب القاضي بواسطة أمين الضبط لحضور جلسة الصلح يقوم الكاتب بدعوة الزوجين لدخول مكتب القاضي أو قاعة المداولات أو أي مكان آخر داخل المحكمة لإجراء محاولة الصلح ويجب التأكد من هوية الزوجين من قبل القاضي، وإحضار بطاقة تعريف وطنية أو أي وثيقة تثبت الهوية مع صورة شخصية للمعني ودور القاضي خلال جلسة الصلح في قضايا الطلاق بناءً على طلب الزوجية يعتبر أمرًا هامًا حيث يجب التأكد من توافر الصفة لديهم[2].

ثانيا / مباشرة القاضي للصلح بسماع الزوجين

خص المشرع في إجراءات الصلح الواردة في قسم شؤون الأسرة بإجراءات متميزة عن الإجراءات المنصوص عليها في الكتاب الخامس المتعلق بالطرق البديلة لحل النزاعات بينما تنص المادة (440) على أنه : " **في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح يستمع القاضي لكل زوج على انفراد ثم** معا " الغرض من ذلك هو تفادي الضغط والإكراه في الطلاق وحرية

---

[1] لمطاعي نور الدين ، مرجع سابق ، ص 103.

[2] بوذريعات محمد ، **الطبيعة القانونية لدور القاضي في الصلح** ، الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات ، يومي 6 و7 ماي ، منشور في السلسلة الخاصة بالملتقيات و الندوات ، عدد3 ، الجزائر ، 2014 ، ص 95

كشف وقائع من المعتذر الكشف عنها عند المواجهة وما هو جاري به من الناحية العملية، حيث يتم استقبال المدعي أولاً للمكتب وبعد تأكد القاضي من هويته يستمع إليه على انفراد يستفسر القاضي عن السبب الذي دفعه إلى الطلاق ويقوم من خلال المناقشة بالتوفيق بين الطرفين بأسلوب لين يتضمن النصح والوعظ وبدءً من رافع طلب فك الرابطة الزوجية يتمكن

كل طرف من القول ما لا يستطيع البوح به في حضور الطرف الآخر كما قد يتردد في قول حقيقة المشكلة الحاصلة بينهما، ثم يتم سماع الطرف الثاني (المدعى عليه) ويستفسر القاضي

معه عن السبب الحقيقي الذي جعل الزوج يطلب الطلاق حيث يتقصى نيتهما ورغبتهما في الطلاق أو تمسكهما بالعودة إلى منزل الزوجية، تدون بعد ذلك طلباتهما على المحضر وبذلك يتمكن القاضي من وضع يده على صلب المشكلة ليتمكن من القيام بالصلح على أساسه[1].

ثالثا /سرية جلسة الصلح

تنص المادة (07) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الجلسات تكون علنية ما لم تتعارض مع النظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة، وفي حالة دعاوى فك الرابطة الزوجية تجرى جلسة الصلح وفقا للتقاليد الجزائرية بطريقة سرية تأكيدا على ذلك تنص المادة (439) من القانون على وجوبية محاولات الصلح وإجرائها في جلسة سرية بحضور الزوجين والقاضي والكاتب فقط دون وجود ممثلين أو محامين[2]، الهدف من هذا الاستثناء هو الحفاظ على خصوصية الأسرة وحرمتها.

رابعا / عدد محاولات الصلح

نصت المادة 49 من قانون الأسرة قبل التعديل على أنه لا يمكن إثبات الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولة صلح، أما بعد التعديل فنصت على أن القاضي ملزم بإجراء عدة محاولات صلح دون تحديد عددها، ومعناها أن تكون هذه المحاولات لا تقل عن محاولتين أو

---

[1] حميش حسان ، **صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد** ، مداخلة ألقيت في إطار التكوين المستمر الخاص بالقضاة ، مجلس قضاء ورقلة ، 2010، ص 4 .

[2] الغوثي بن ملحة ، **القانون القضائي الجزائري**، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزئر، ص116.

ثلاث محاولات لتمتد لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ تسجيل الدعوى وبعد ذلك يمكن للقاضي أن يبدأ إجراءات الدعوى، فالمفروض على القاضي أن يلتزم بالأجل المحدد ولا يزيده.

التعديل الجديد للمادة (49) يتمثل في ضرورة تكرار جلسة الصلح وليس جلسة واحدة كما كانت في السابق ويهدف التعديل إلى إعطاء المزيد من الوقت للقاضي لبذل المزيد من الجهد في محاولة الصلح بين الزوجين وليتمكن كل طرف من إعادة التفكير في قرار فك الرابطة

الزوجية، ومع ذلك يعتقد البعض من الفقهاء أن هذا التعديل غير واقعي ولا يمكن للقاضي الجزائري أن يقوم بثلاث محاولات صلح على الأقل وأنه يجب عليه بذل المزيد من الجهد للتوصل إلى الصلح بين الطرفين، وغالبًا ما يجد القاضي نفسه تحت ضغط الملفات ولا يستطيع تخصيص الوقت الكافي لإجراء محاولات الصلح بالطريقة التي تنص عليها القانون ويثبت الواقع أن هذه المحاولات لا تؤدي إلى أي نتيجة خاصة إذا علمنا أن الزوجين لا يلجآن إلى القضاء إلا بعد فشل جميع محاولات الصلح التي قام بها أقاربهم لذا فإن التعديل الذي أدخله المشرع للمادة (49) لا يجدي نفعًا ويزيد من الخصام والكراهية بين الأطراف[1].

خامسا / قواعد الحضور والغياب

أ/ قواعد الخضور والغياب في نظر القانون

يتطلب تبليغ الزوجين بتاريخ جلسة الصلح إما عن طريق القاضي في الجلسة أو عن طريق المحضر القضائي، إذا لم يحضر أحد الزوجين تتحمل المحكمة مسؤولية تبليغ الخصم الآخر بتاريخ الجلسة إذا لم يحضر أحد الزوجين بسبب ضرورة مقنعة مثل المرض، يمكن للقاضي تعيين قاضٍ آخر لمساعدته وسماع الخصم المريض إذا كان سبب التغيب لفترة قصيرة ويستطيع المتغيب حضور الجلسة الثانية يمكن تأجيل القضية وجلسة الصلح إلى تاريخ لاحق إذا تغيب أحد الزوجين، ويمكن للقاضي أيضا تأجيل القضية عدة مرات لمنحه فرصة للحضور وتقديم طلباته أو دفوعه إذا كان هناك مانع لحضوره، كما يمكن للقاضي منحه أجلًا آخر أو اللجوء إلى الانابة القضائية[2].

---

[1] تشوار حميدو زكية ، **مدى حماية الأسرة عبر أحكام التطليق ،عدالة القانون أم عدالة القاضي** ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية و السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بالقايد ، تلمسان ، عدد 10، 2010، ص132.

[2] عبد السلام ذيب ، **الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري** ، الطبعة الأولى ، دار هومة ، الجزائر ، 1996، ص 83 .

ب/ قواعد الحضور والغياب في نظر القضاء

تساؤل القضاء عما إذا كان غياب أحد الزوجين عن جلسة الصلح يعتبر رفضا لها، وكيف يجب على القاضي التصرف في هذه الحالة، وقد كانت المحكمة العليا تفسر عدم حضور أحد الزوجين أو كلاهما لجلسة الصلح كرفض لها، ويقوم القاضي بإصدار محضر عدم الصلح ومن ثم يبدأ في مناقشة الموضوع ، وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية حصل تطور في موقف القضاء حيث أصبح القاضي يتمتع بصلاحيات واسعة للتحقق من رغبة الطرفين في فك الرابطة واتخاذ التدابير اللازمة لذلك ويمكن تقسيم موقف المحكمة العليا في هذا الشأن إلى ثلاث مواقف مختلفة.

الموقف الأول: عندما لا يحضر الزوج جلسات محاولات الصلح في قضية فك الرابطة الزوجية، فإن اجتهاد غرفة شؤون الأسرة يقضي بأنه يجب على الزوج حضور جلسة الصلح شخصياً وإلا سيتم رفض دعواه، وتعود أسباب هذا القرار إلى عدم حضور الزوج جلسة الصلح وتمثيله بواسطة محاميه ورفضه للصلح الذي دعت إليه المحكمة بناءً على المادة (49) من قانون الأسرة.

وقد استقر اجتهاد المحكمة العليا على ضرورة حضور الزوج شخصياً في جلسة الصلح التي طلبها لفك الرابطة الزوجية وتقديم مطالبه، وإلا سيتم رفض دعواه [1].

الموقف الثاني: عندما لا يحضر المدعى عليه جلسات محاولات الصلح في قضية فك الرابطة الزوجية، فإن الأمر يتساوى في حالة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو بطلب من الزوجة وفقًا للمادتين (53) و(54) من قانون الأسرة واجتهاد غرفة شؤون الأسرة يقضي بأنه إذا تبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة قامت بإجراء الصلح وحددت جلسة لذلك ولكن المدعى عليه تغيب عن الحضور رغم استدعائه بشكل صحيح، فإن الإجراء المنصوص عليه في المادة المذكورة قد تم احترامه ولا يوجد أي سبب للطعن في الحكم[2].

الموقف الثالث: عندما لا يحضر المدعي والمدعى عليه جلسات محاولات الصلح في قضية فك الرابطة الزوجية فإن اجتهاد غرفة شؤون الأسرة يقضي بأنه يتم تحرير محضر عدم

---

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 474956، مؤرخ في 2009/01/14، مجلة المحكمة العليا ، 2009، عدد02، ص 271 وما بعدها .

[2] المحكمة العليا ، غرفة شؤون و المواريث ، قرار رقم 08011583، المؤرخ في 2014/07/10، غير منشور .

الصلح، ووفقًا للمادة (49) من قانون الأسرة لا يمكن إثبات الطلاق إلا بعد إجراء محاولة صلح بين الطرفين من قبل القاضي وإذا تبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة أمرت بحضور الطرفين لإجراء الصلح ولكنهما لم يحضرا، فإن محضر عدم الصلح يثبت ذلك، وبما أن المدعي الأصلي قد تغيب عن جلسة الصلح فإن القضاء بالطلاق بين الزوجين دون إجراء محاولة الصلح يعتبر مخالفة ل يتم تحرير محضر عدم الصلح إذا لم يحضر المدعي والمدعى عليه جلسات الصلح، ويتم قضاء الطلاق بين الزوجين دون إجراء محاولة للصلح[1].

سادسا / إشكالية جواز الوكالة في الصلح بين الزوجين

يثار نقاش علمي حول ما إذا كان من حق الزوجين توكيل شخص آخر لحضور إجراءات الصلح قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية بينهما، ويتجاذب النقاش بين اتجاهين مختلفين حيث يروج الاتجاه الأول لمشروعية الوكالة في إجراء الصلح بين الزوجين قبل الطلاق، بينما يروج الاتجاه الثاني لعدم قابلية الصلح بين الزوجين بواسطة الوكالة، ويشتد النقاش بسبب عدم وجود نصوص قانونية واضحة تنظم هذا الموضوع ويتمثل مناصرو كلا الاتجاهين في رجال القانون والقضاء.

في البداية يجب توضيح معنى التفويض أو الوكالة، وهو تسليم السلطة والتفويض لشخص آخر، مما يعني أن إرادة النائب تحل محل إرادة الأصيل مع استمرار الأثر القانوني لهذه الإرادة لصالح الأصيل كما لو أنها صدرت منه[2].

وقد كان هناك اتجاهان متضاربان في النص القانوني لهذا الغرض، الاتجاه الأول يؤكد أن إجراءات التسوية الودية بين الزوجين يمكن أن تتم عن طريق وكلائهم، ولا يوجد استثناء لشؤون الأسرة في هذا الصدد ويمكن استنتاج ذلك من صياغة المادة (431) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص يتأكد القاضي و يحاول الصلح بينهما إذا كان ممكنا ينظر مع الزوجين أو كلاهما[3].

---

[1] المحكمة العليا ، غرفة شؤون و المواريث ، قرار رقم 08011583، المؤرخ في 2014/07/10، غير منشور . .

[2] بوزيد وردة ، مرجع سابق، ص 61.

[3] روحمات عبد الله ، **الوكالة في صلح الزوجين بين القانون و الواقع العملي**، مجلة الإشعاع المغرب ،2003، ص 51 .

أما الاتجاه الثاني فيرى أن الصلح يتطلب تنازلات من الطرفين وحضورهما شخصيًا، حتى يتمكن القاضي من استيضاح وجهات نظر الزوجين وعلى الرغم من أن معظم النزاعات المتعلقة بشؤون الأسرة هي نزاعات شخصية بين الزوجين، و ما مع ذلك يمكن مباشرة إجراءات الصلح بواسطة الوكالة، إلا أنه لا يوجد سبب لرفض الوكالة في هذه الإجراءات بمجرد أن يكون الوكيل مؤهلاً ويتبع القواعد القانونية والشرعية، بالإضافة إلى ذلك فإن حضور الممثل القانوني يعتبر مقبولاً ومسموحاً وفقاً للنص القانوني، وهذا يؤكد صحة استخدام الوكالة في إجراءات الصلح بين الزوجين وإذا كان المشرع يرغب في منع استخدام الوكالة في هذه الإجراءات أو جعل حضور الزوجين شخصياً ضرورياً لكان قد نص على ذلك بوضوح في القانون[1].

سابعا/ إشراك أفراد العائلة في الصلح

تم إضافة إجراء جديد وفقًا للمادة (440) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو إمكانية حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في جهود التوصل إلى صلح، وبناءً على طلب الزوجين يمكن لأحد أفراد العائلة حضور جلسة التوصل إلى صلح بدلاً من محامي الزوجين ويتم ذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى وفقًا للمادة (49) من قانون الأسرة.

يهدف هذا الإجراء إلى تعزيز جهود التوصل إلى صلح حيث يتيح للقاضي والأطراف إحضار أحد أفراد العائلة الذي يمتلك تأثيرًا على الزوج أو الزوجة للمساعدة في التوصل إلى صلح بينهما، بينما يحق للقاضي دعوة أحد أفراد العائلة سواء كان من عائلة الزوج أو الزوجة أو من كلاهما للمشاركة في جلسة التوصل إلى صلح والمساعدة في إنجازه وليس فقط لأنه إجراء شكلي يجب القيام به.[2]

[1] بن الشيخ آث ملويا لحسين ، مرجع سابق ، ص ص 161- 162 .

[2] بوضياف عادل ، مرجع سابق ، ص 445.

المطلب الثاني: الأثار المترتبة عن محاولة الصلح

يحاول القاضي التوفيق بين الزوجين، لكن هذه المحاولة قد تنجح كما قد تفشل و تختلف آثارها على دعوى فك الرابطة الزوجية بين النجاح والفشل وهو ما سنتناوله في نقطتن حالة نجاح محاولة الصلح الفرع الأول، ثم حالة فشل محاولة الصلح بين الزوجية الفرع الثاني.

الفرع الأول: حالة نجاح محاولة الصلح

تترتب عن نجاح مساعي الصلح التي يقوم بها القاضي بين المتخاصمين جملة من الأثار نذكر منها :

أولا /تحرير محضر الصلح

يتبين من خلال المادة 2/49 من قانون الأسرة :" **أنه يجب على القاضي إعداد محضر يوضح فيه جهود و نتائج محاولات الصلح ويوقعه مع كاتب الضبط و الطرفين**" و كذلك المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على أنه : "**يجب على القاضي إذا نجح في الإصلاح بين الزوجين أن يحرر محضر يوقعه مع كاتب الضبط والزوجين ثم يتم إيداعه بأمانة ضبط المحكمة**" حيث ألزم المشرع الجزائري القاضي بتوثيق اتفاق الزوجين وصلحهما فور حدوثه حيث ينتهي النزاع مباشرة ولا يكون للقاضي أي صلاحية وبعدها يقوم أمين الضبط بتحرير محضر الصلح تحت إشراف القاضي الذي ينظر في الدعوى ويتضمن المحضر كل ما تم الاتفاق عليه من قبل الزوجين، فدور القاضي هو شهادة على ما تم الاتفاق عليه دون أي تدخل أو تعديل طالما أنه متوافق مع النظام العام ولا يتعلق بمسائل شخصية ولا يجوز للقاضي أن يمنح حقوقًا أو يسلب حقوقًا لأي طرف أو يفرض عليهما شروطًا معينة بإرادته، بل يجب عليه أن يكون محايدًا ودوره هو تسهيل الصلح بين الزوجين من خلال الإشراف والتوجيه والمصادقة في النهاية على ما توجهت إليه إرادة الطرفي.

وعلى الرغم من أن إرادة القاضي في العمل القضائي تكون تقريرية ومفروضة، إلا أنها تلعب دورًا تبعيًا في عملية التوصل إلى صلح حيث تفسح المجال للخصوم لاتخاذ قراراتهم

الاختيارية ومع ذلك فإن القاضي يوجه العملية بشكل كبير حيث يلعب دورًا أساسيًا في إنهاء النزاع بالتوصل إلى صلح[1].

يتم إعداد محضر الصلح بإشراف القاضي وحضور الأطراف يتضمن معلومات عن هوية المدعي والمدعى عليه، ويثبت واقعة الحضور والغياب في تاريخ المحاولات للصلح، و يتضمن التصريحات والدفوع والطلبات لكل طرف، والشروط التي يتمسك بها أحدهما أو كلاهما" [2]، ولا يجوز أن يتضمن محضر الصلح أي شيء يتعارض مع القوانين العامة أو يؤثر على الحالة الشخصية لأحد الزوجين ،وفقا لنص المادة (641) من قانون المدني التي تنص على : "**لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو النظام العام و لكن يجوز الصلح في المسائل الناجمة عن الحالة الشخصية**".

ثانيا / تنفيذ محضر الصلح

أعطى المشرع الجزائري لمحضر الصلح صفة السند التنفيذي من خلال نص المادة 3/443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :" **يُعتبر محضر الصلح سندًا تنفيذيًا، وبالتالي يحق للزوجين أو أحدهما مبدئيًا تنفيذ التزامهما والالتزام الجبري لا يكون إلا بوجود سند تنفيذي ومن بين هذه الوثائق محضر الصلح الذي يُصدره القاضي ويُودع بأمانة الضبط** "وفقًا لأحكام المادة (86) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقبل تنفيذ محضر الصلح يجب أن يمر بالصيغة التنفيذية وتُسمى النسخة المطابقة للأصل وتُختم بالختم الرسمي للجهة القضائية وتُسلم للمعني شخصيًا ويقوم أمين الضبط عند تسليمه لهذه النسخة بالتأشير على النسخة الرسمية الأصلية المحفوظة لديه بأنه قد سلم نسخة تنفيذية موقعة من الطرفين ومنه شخصيًا والقاضي أيضًا.

وعند تحرير محضر الصلح يبين القاضي هوية الطرفين وساعة الحضور وتاريخه والمساعي التي قام بها في إطار محاولة الصلح بينهما ونتائج محاولاته كما يُبين حالة غياب أحد الزوجين أو حدوث حالة تعيقه من ذلك ويجب أن يُبين ذلك بوضوح في المحضر[3].

---

[1] . وردة بوزيد ، مرجع سابق ، ص 88.

[2] عبد الحكيم بن هبري ، مرجع سابق ، ص 263.

[3] عمرو خليل ، **انحلال الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي و قانون الاسرة الجزائري** ، دراسة مقارنة ، د ط ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ،ص19.

ثالثا / الحكم بانقضاء الدعوى

عند تحقيق الصلح بين الزوجين يقوم القاضي بإصدار محضر يثبت ذلك، حيث لا يمكن للقاضي مواصلة النظر في الدعوى دون مراعاة اتفاق الطرفين وتصالحهما فالصلح ينهي النزاع وبالتالي لا يكون هناك حاجة لتدخل القاضي، وبمجرد تصالح الزوجين وتراجعهما عن طلب الطلاق يصبح القاضي غير مخول بالتدخل في القضية ويتم استدعاء الزوجين لجلسة رسمية لتأكيد تصالحهما بشكل علني ويصدر الحكم بانقضاء دعوى الطلاق بسبب الصلح وفقًا لما نصت عليه المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : "**.... تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح**"[1].

الفرع الثاني: حالة فشل محاولات الصلح

يتخذ فشل الصلح إجراءات أخرى يمكن إبرازها في:

أولا / تحرير محضر لإثبات فشل الصلح:

في بعض الأحيان قد لا تكون محاولات الصلح ناجحة، حيث يصر أحد الزوجين على إنهاء العلاقة الزوجية ويعبر عن رغبته بذلك أمام القاضي بعد عدة جلسات للصلح أن يحرر محضرا بعدم الصلح، وعلى الرغم من عدم وجود توضيح صريح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشأن تحرير محضر عدم الصلح وخاصة في حالة عدم الصلح بموجب المادة 443 إلا أن هذا أدى إلى حدوث حالات تجاهل من قبل القضاة في تحرير المحاضر أو الإشارة إليها في الأحكام، وهذا يعرض الأحكام للطعن بالنقض[2].

ومع ذلك وفقًا للفقرة الثانية من المادة 49 من قانون الأسرة، يجب على القضاة تحرير محضر عدم الصلح الذي يوضح جهود ونتائج محاولات الصلح في حالة فشلها ويشمل ذلك محاضر نجاح الصلح أو فشله ومن جهة أخرى يجب تحرير محضر عدم نجاح مسعى الصلح، حيث تؤكد معظم اجتهادات المحكمة العليا في هذا الشأن أنها تنقض الأحكام التي لم يتم فيها الإشارة إلى محضر عدم الصلح سواء قام القاضي بمحاولات الصلح أو تجاهل ذكر المحضر أو لم يقم بمحاولات الصلح على الإطلاق[3].

---

[1] عبد الحكيم بن هبري ، المرجع السابق ، ص 260 وما يليها.

[2] المرجع نفسه ، ص 263.

[3] العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص 357.

ثانيا / الشروع في مناقشة الدعوى

في حال حضور الزوجين لمحاولات الصلح التي يجريها القاضي وفي حال عدم تصالحهما أو تخلف أحدهما عن ذلك بعد انتهاء المهلة الممنوحة له، قرر المشرع أن يتم التطرق إلى موضوع الدعوى ومناقشته، و يتم ذلك لأن جميع الإجراءات المتعلقة بالصلح تعتبر إجراءات سابقة قبل الخوض في موضوع النزاع وفي هذه الحالة يتم إصدار حكم من قبل القاضي وفقًا للإجراءات العادية ويكون الحكم ابتدائيًا ونهائيًا فيما يتعلق بالطلاق، وابتدائيًا فيما يتعلق بالجوانب المادية للقضية.

وبناءً على ذلك يعتمد القاضي على نتائج جلسات الصلح السابقة التي فشلت في حل النزاع بين الزوجين، حيث يحاول تحديد أسباب الخلاف وتقديم صورة شاملة للوضع وبناءً على الحقائق التي تم الوصول إليها خلال جلسات الصلح يمكن للقاضي اتخاذ قرار بفك الرابطة الزوجية بناءً على الطلب المقدم للمحكمة ويجب على القاضي أن يكون دقيقاً في استنتاجه لتحديد من يتحمل المسؤولية في النزاع، لكي لا يكون حكمه غير موضوعي[1].

يمكن للقاضي أيضاً أن يستخلص من جلسة الصلح أنه يجوز له أن يأخذ بعين الاعتبار، من بين عناصر المناقشات والوقائع التي أثيرت من طرف الخصوم و لم يؤسسوا عليها ادعائهم طبقا لنص المادة (26) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما تساعد جلسة الصلح القاضي على فهم حقيقة النزاع حيث يمكن له أن يكيف الوقائع والتصرفات المتعلقة بموضوع النزاع بشكل قانوني صحيح، دون الالتزام بتكييف الخصوم وفقًا للمادة (29) من نفس القانون.

وقد يحدث أن يتم توقيع محضر الصلح من قبل أحد الزوجين، ولكن الآخر يرفض ذلك أو يعلن صراحة أنه لا يوافق على الصلح في هذه الحالة لا يقوم القاضي بتوقيع المحضر ولا ينهي النزاع عن طريق الصلح بدلاً من ذلك يمكن للقاضي أن يعتبر المحضر غير موقع عليه من قبل أحد الأطراف كوثيقة يمكن الاعتماد عليها في الحكم النهائي[2].

---

[1] إسماعي لأمين نواهظة، **الأحوال الشخصية** ، الطبعة 1، دار المسيرة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2009، ص 93.

[2] بوذريعات محمد ، المرجع السابق ، ص ص100.101.

المبحث الثاني

إجراءات التحكيم والأثار المترتبة عليه

يعتبر التحكيم من الطرق التي يلجأ إليها القاضي لمحاولة الإصلاح بين الزوجين حيث يتم اللجوء إلى هذه الوسيلة عند اشتداد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر لذا سنحاول من خلال هذا المبحث تبيان أهم الإجراءات القانونية الواجب اتباعها للقيام بهذا الإجراء، بحيث سنتطرق إلى سلطة تعيين الحكمين وصلاحياتهما، ثم سنتناول الأثار القانونية المترتبة عليه.

المطلب الأول: إجراءات التحكيم

سنتناول في هذا المطلب إلى تبيان سلطة تعيين الحكمين **(فرع أول)**، لكي يتسنى لنا لاحقا معرفة المهام المتعلقة بالحكمين **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول: سلطة تعيين الحكمين

سنظهر في هذا الفرع سلطة تعيين الحكمين وكذا تبيان صلاحيات القاضي في إجراء التحكيم.

أولا: سلطة تعيين الحكمين :

1. سلطة تعيين الحكمين طبقا لرأي الفقه فقها: اختلف الفقه في مسألة المكلف ببعث الحكمين على أربع أقوال

أ- القول الأول:

ذهب أصحاب هذا القول أن الأمر في قوله تعالى :{ **فابعثوا**} الذي ورد في سورة النساء الآية 35، موجه إلى السلطان الذي يترافع إليه الزوجين، وهو قول جمهور المالكية و الشافعية ، والحنابلة وهو قول سعيد بن جبير فقد روي عنه أنه قال في المختلعة : يعطها فإن انتهت و إلا هجرها، فإن انتهت و إلا ضربها ،فإذا انتهت و إلا رفع أمرها إلى السلطان، فيبعث حكما من أهله وحكما من أهلها[1] .

[1] قحطان عبد الرحمان ،الدوري ، **عقد التحكيم في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي** ، دار الفرقان للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2002 ، ص 435.

ب. القول الثاني

ذهب أصحاب هذا الرأي أن الأمر الوارد في الآية موجه للزوجين ، قال ابن العربي في تفسير هذه الآية أن السدي قال يخاطب الرجل و المرأة إذا ضربها فشاقته ،تقول المرأة لحكمها : قد وليتك أمري و حالي كذا، و يبعث الرجل حكما من أهله و يقول له : حالي كذا، قال ابن عباس، و مال إليه الشافعية.

ج. القول الثالث

يرى أصحاب هذا القول أن المأمور ببعث الحكمين هم أهل الزوجين ، وهو قول لبعض المالكية بحجة أن الخطاب في الآية يمكن أن يكون للزوجين أو أوليائهما أو للحاكم[1].

د. القول الرابع

يرى أصحاب هذا القول بأن المكلف ببعث الحكمين هو كل شخص صالح من الأمة، وهو قول الرازي زمن حجتهم أن لفظ خفتم موجه للجميع و ليس مخصصا لفئة معينة، فللصالحين من المجتمع أن يبعثوا حكما من أهله للإصلاح[2].

2ـ سلطة تعيين الحكمين في القانون الجزائري:

يتبين لنا أن المشرع الجزائري أخذ بالقول الأول للفقهاء إذ منح سلطة تعيين الحكمين للقاضي، و قد ورد ذلك في نص المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري و التي نصت على أن:" **إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في اجل شهرين**".[3]

بحسب نص المادة(56) الفقرة الأولى يتبين لنا أن المشرع الجزائري خصص استعمال ألية التحكيم في حالة وجود الشقاق بين الزوجين، عند اشتداد الخصام بين الزوجين و لم يتم إثبات الضرر بينهما، و المقصود هنا باشتداد الخصام تفاقم الأمور و استحالة العشرة بين الزوجين، حيث لم يعرف المسيء منهما للآخر ،فهنا يندب القاضي حكمان للصلح و محاولة

[1] الشربيني ، **مغني المحتاج** ،ج4، ط1، دار الكتب العلمية ، 1415هـ 1994 م ، ص 428.

[2] الرازي ، **التفسير الكبير** ، ج10،ط3، دار الأحياء التراث العربي ، بيروت، 1420 هـ ، ص 74.

[3] المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري.

التوفيق بينهما، [1] وهذا ما قرره كل من عبد المؤمن بالباقي و عبد العزيز سعد بقولهما : " **تعيين الحكمين ... لا يكون عادة إلا عندما ترفع الزوجة دعوى تجاه زوجها و تزعم أنه قد أتى من التصرفات و الأعمال ما يضرها ، و يجيز لها طلب التطليق أو التفريق للضرر و لم تتمكن من إثبات ذلك بالوسائل القانونية ...**"

يعين القاضي الحكمين على أساس نظره الخاص وخبرته، إما على اختيار الزوجين، ويفضل جعل تعيين الحكمين بناء على اقتراح الزوجين لأنهما الأدري بالأصلح من أهلهما للتحكيم[2] .

كما نصت المادة (446) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن:" **إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة، جاز للقاضي ان يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة**".[3]

وبالإطلاع على نص المادتين(56)من قانون الأسرة الجزائري و(446) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نرى أن المشرع الجزائري أوكل مهمة تعين الحكمين إلى قاضي شؤون الأسرة المختص بالفصل في النزاع، حيث يقوم ببعث الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وهي أول مراحل التحكيم.

ينبغي للقاضي عند تعيينه الحكمين أن لا يعين إلا من هو أهل للتحكيم، وحتى يكون الشخص أهلا للتحكيم، فإنه يجدر أن تتوفر فيه جملة من الشروط والتي سبق أن تطرقنا إليها [4]

يتم تعين الحكمين وفق إجراءات معينة نصت عليها المادة (56)، إلا أنها لم توضح إجراءات هذا التعين، وفي الغالب وحسب ما جرى به في القضاء فإن تعيين الحكمين يتم كتابة عن طريق " **أمر شبه قضائي يصدرها لقاضي، يحدد فيه مهمتهما ويعين تاريخ تقديم تقريرهما** "[5] ، وبصدور هذا الأمر بتعيين الحكمين فإنهما ينطلقان في مهمتهما، وخلال سير

---

[1] جرادة لخضر، إسماعيل نبو، **الإجراءات التحكيم في حالة الشقاق بين الزوجين، مجلة القانون والعلوم البيئية**، المجلد 02، العدد 02، جامعة أحمد درايعية أدرار، الجزائر، 2023، ص160.

[2] جرادة لخضر، إسماعيل نبو، المرجع السابق، ص225.

[3] المادة 446 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

[4] المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري.

[5] المادة 56من قانون الأسرة الجزائري.

عملية التحكيم، فإن الحكمين يجتمعان باستمرار مع الزوجين، ويحاولان التعرف منهما على أسباب النزاع[1].

بالذهاب إلى المشرع المصري نجد أن إجراء تعيين الحكمين نقطة انطلاق التي تبدأ منها مرحلة التحكيم فقد نصت المادة (6) من القانون 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على ما يلي : **إذا ما دعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة الزوجية بين أمثالها ، يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق و حينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا ثبت الضرر و عجز عن الإصلاح بينهما ، فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ، ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين** "[2] مما يعني أن القاضي هو الذي يعين الحكمين في التشريع المصري .

ثانيا: سلطات القاضي في إجراء التحكيم

1ـ في حالة اختيار اللجوء إلى التحكيم :

من خلال النظر في نص المادة (56) من قانون الأسرة يمكن ملاحظة أن صلاحيات القاضي في التحكيم لا تقتصر فقط في تعيين الحكمين بل تتجاوز صلاحياته الى أكثر من ذلك ومن بين هذه الصلاحيات :

ـ إطلاع القاضي بما يعترضهما من إشكالات إثناء إجراء التحكيم: وهو ما نصت عليه المادة (447) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و التي نصت على:" **يطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة** .[3]

ـ إلزام الحكمين أن يرفعا تقريرا للقاضي عن مهمتهما في أجل شهرين: حسب ما جاءت به المادة (56) من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على: **إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما ،يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في اجل شهرين".**[4]

---

[1]عبد الله حاج أحمد، المرجع السابق، ص162.

[2]المادة 6 من القانون 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985.

[3]مبروكي سالم، مرجع سابق، ص128.

[4]المادة 56 من قانون الاسرة الجزائري.

يحكم القاضي بمقتضى التقرير إذا عجز الحكمين عن الإصلاح بينهما، والملاحظ أن القانون لم يجعل للحكمين حق التفريق دون القاضي، بل جعل الحق للقاضي بناء على تقريرهما حتى يعطي الفرصة للحكمين في مناقشة قرارهما، وإمكانية تعديله لمصلحة الزوجين.[1]

. مراقبة أعمال الحكمين: مراقبة الشروط الواجب توافرها فيهم من حيث العدالة والإسلام والخبرة، أو حدوث مانع لأحدهم بعد تعينه.

ـ من سلطات القاضي إنهاء مهمة الحكمين: حسب ما جاء في المادة (449) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على:" **يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا، اذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة، و في هذه الحالة، يعيد القضية إلى الجلسة و تستمر الخصومة** ".[2]

نلاحظ أن للقاضي السلطة في إنهاء عمل الحكمين في حالة عدم تمكنهم من إكمال العمل الموكل لهما، فهنا ينهي القاضي عملهما ويرجع القضية إلى المحكمة مع استمرارها،[3]

2ـ في حالة عدم القيام بالتحكيم :

بما أن التحكيم أحد إجراءات التي تجريها المحكمة للفصل في النزاع مثله مثل باقي الأدلة الخاصة بإجراءات التحقيق و ما هو معلوم في هذا الصدد أن التحكيم له جانب موضوعي مما يستلزم أن هناك قاعدة موضوعية تحكم مبدأ التحكيم نفسه و هي قاعدة تعيين الحكمين عند انعدام الصلح و هذا ما قضت به المادة (56) من قانون الأسرة الجزائري فهو إجراء إلزامي وذلك في كل حالة يشتد فيها الخصام بين الزوجين ولا يثبت وجود أي ضرر يمكن ان يلحق احدهما من جراء ذلك فإذا توفر هذين الشرطين فإنه يجب على القاضي قبل الشروع في موضوع النزاع و مباشرة الفصل فيه ان يعمل على إصلاح ذات البين بطريق التحكيم.

في حين جاءت المادة (446) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مخالفة للمادة (56) من قانون الأسرة الجزائري التي اعتبرت اللجوء إلى التحكيم جوازي فحسب نص هذه

[1] مبروكي سالم، مرجع سابق، ص128.

[2] المادة 449 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

[3] مبروكي سالم، مرجع سابق، ص127.

المادة (446) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتبين من خلالها أن المشرع منح حرية اللجوء إلى التحكيم أم لا يعمل به، وهو ما يعاب على هذا النص، مما يفتح المجال إمام القاضي إلى في صرف النظر عن إجرائه لذات السبب (الجواز)، وبالتالي فإيراد النص على هذا النحو قد لا يؤدي الهدف الذي انشئ من أجله التحكيم، فكثيرة من الأسباب التي تجعل القاضي ينحني بعيدا عن تطبيق مثل هذا النص، فمنها ارتباطات، وتلك جلسات وأخرى عديد الملفات، مما لا يسمح اللجوء إلى العمل بهذا الإجراء.

الملاحظ أنه من خلال المواد السابقة الذكر أن هناك تناقض بين القانون الموضوعي والقانون الإجرائي مما قد لا يسمح أو بالأحرى قد يؤدي إلى عدم تطبيق إجراء التحكيم في حالة عدم نجاح التسوية القضائية بين الزوجين.

بالذهاب للتشريع المصري نجد المشرع نص على وجوب اللجوء إلى التحكيم في مختلف قوانينه للأحوال الشخصية وقد استمر العمل به حتى صدر قانون رقم 1 لسنة 2000 وهذا ما أكده نص المادة (6) من القانون رقم 100 لسنة 1985 بنصها على:" **إذا إدعت الزوجة إضرار الزوج بها وعجز عن الإصلاح بينهما فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين** ..."، وبالتالي يفهم من هذه المادة ان اللجوء إلى التحكيم وجوبي قبل التطليق للضرر شريطة أن يتكرر طلب التفريق من الزوجة لإضرار الزوج بها بعد رفض طلبها الأول مع عجزها عن إثبات ما تضرر منه[1].

الفرع الثاني: وظيفة الحكمين وصلاحياتهما (في التفريق)

سنقوم بتبين مهمة الحكمين الموكلة لهما في التشريع الجزائري وتبيان مدى سلطتها في التفريق بين الزوجين.

أولا: وظيفة الحكمين في الإصلاح

إن الهدف من وراء بعث الحكمين هو وضع خد للنزاع الحاصل بين الزوجين، وإزالة الشقاق المشتد بينهم، والأصل أن يتم إنهاء الشقاق بالإصلاح بين الزوجين، أما إذا فشلا في الإصلاح يستدعي الأمر معرفة مدى امتلاك الحكمين سلطة التفريق بينهما.

[1] ـ بوزيد وردة ، المرجع السابق ، ص 84.

قد اجمع الفقهاء على أن القول الحكمين في الجمع والإصلاح نافذ من غير توقف على رضا الزوجين أو إذن الحاكم، قال ابن الرشد: " **واجمعوا على ان قولهما في الجمع بينهما نافذ بغير توكيل بين الزوجين**".

فعلى الحكمين أن يجتهدا في الإصلاح بين الزوجين، بأن يجتمعا بهما كل حكم بالزوج الذي من قبله، ويحاول التعرف منه على ما يكره من صاحبه، حتى إذا علما سبب الخلاف، عملا على إصلاحه.

جاء في مواهب الجليل : "**وعليهما الإصلاح** ..." وذلك بأن يجتمع كل واحد من الحكمين بقريبه، وسأله عما نقم و كره من صاحبه، ويقول له: إن كان لك حاجة في صاحبك رددناه إلى ما يختار منه، ويكون ذلك منهما المرة بعد المرة ... و عليهما أن يجتهدا في الإصلاح ما استطاعا. [1]

أما مهمة الحكمين في قانون الأسرة الجزائري فتتمثل في المهام الموكلة لهما تحت سلطة قاضي الأسرة وذلك بالبحث عن المتسبب بالنزاع وعن دوافعه وخلفياته وبذل كل الوسع والجهد ما أمكن، وإلتزام الموضوعية دون الانحياز لأحدهما والسعي من أجل تأليف القلوب ورأب الصداع.

يتم ذلك من خلال معرفة كل منهما أسباب النزاع وموطن الشقاق، عن طريق الخلوة الأولى _ حكم الزوجة بالزوجة وحكم الزوج بالزوج.

يقوم الحكمان بالبحث عن سبب الخلاف مع مراعاة حسن المحادثة مع الزوجين بالرفق واللين، والوعظ لهم ومحاولة إرشادهما إلى أن مصلحتهما تكمن في استمرار الحياة الزوجية، فإن كان الزوجان يريدا الإصلاح فيما بينها يوفقهما الله في ذلك.

وحسب نص المشرع في المادة (56) من قانون الأسرة الجزائري على مهمة الحكمين مقتصرة على تحقيق الإصلاح بين الزوجين دون أن تتجاوز مهامها إلى غير ذلك، فقد صرحت المادة (56)على أن:" **إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما** ".[2]

---

[1] عبد الله حاج أحمد، مرجع سابق، ص165.

[2] المادة 56 من قانون الأسرة.

أوضح المشرع من خلال نص المادة من قانون الأسرة الجزائري (56) إن مهام الحكمين تنحصر في مهمة محددة هي التوفيق بين الزوجين عن طريق دراسة أسباب النزاع القائم بين الزوجين ومعرفة ملابساته.

1ـ معرفة أسباب الشقاق وخلوة الحكم بصاحبه:

أول مهمة تقع على عاتق الحكمين هي محاولة الإصلاح ورفع الخصام بين الزوجين من خلال معرفة أسبابه، وكذلك معرفة السبب عن طرق الخلوة وهي الخطوة الأولى حيث يخلو حكم الزوجة بالزوجة، وحكم الزوج بالزوج، ويجريان عن سبب الخلاف والنزاع حتى يتسنى لهما تسويته، وهذا بالمحادثات مع الزوج والزوجة، ان كان الزوجان يريدان الصلاح فيما بينهما[1]، لقوله تعالى:(**إن يُرِيدَا إصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا**)[2].

وهذا في مهلة شهرين تبدأ من يوم تبليغهما بالحكم، أن يعدا تقريرا إلى القاضي المعين لهما خلال تلك الفترة يذكران فيه مساعيهما وهذا بالتوصل إلى الإصلاح أو عدم التوصل إليه، وقد أحسن المشرع الجزائري حين وضع قيدا زمنيا على عمل الحكمين، حيث اوجب عليهما أن يسعيا لتحقيق الصلح خلال مدة قانونية محدودة بشهرين من تاريخ تعينهما، حتى لا يتراخى الحكمان في عملها فتطول مدة النزاع.

2ـ اجتماع الحكمين وحدهما:

يجتمع الحكمان ويتدارسان أسباب النزاع والشقاق في نظر وتقدير كل من الزوجين، ويقدران قيمة هذه الأسباب والادعاءات، يقرران فيما بينهما ما يجب إتخاذه لتسوية النزاع بين الزوجين، ويبقى للحكمين الطريقة والوسيلة التي يراهما مناسبة بين الزوجين.

ـ تخفيف شحنة التوتر والقلق والعداوة التي تثير الزوجين.

ـ محاولة قلب ردود أفعالهما السلبية إلى ردود أفعال ايجابية.

ـ إرشادهما إلى كيفية حل مشاكلهما، وخلافاتهما بالسماع لبعضهما.

---

[1] جرادة لخضر، إسماعيل نبو، مرجع سابق، ص227.

[2] سورة النساء الآية 35.

كذلك جاء في نص المادة (448) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه:" **إذا تم الصلح من طرف الحكمين، يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن**".[1]

في حال التوصل لحدوث الصلح من طرف الحكمين يثبت ذلك في محضرا بذلك يوقعان عليه إضافة إلى توقيع الزوجين أو من ينوبهما شرعا ويقدمانه للقاضي الذي يصدر أمر بالمصادقة على اتفاق الطرفين وكما جاء في نص المادة (448) أنه غير قابل للطعن، وبذلك يحسم النزاع بالصلح[2].

ثانيا: وظيفة الحكمين في التفريق

بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية ظهر تيار أخر في الفقه الإسلامي يرى إن الحكمين حاكمان لا وكيلان، فلهما أن يفعلا ما فيه للمصلحة العامة من جمع وتفريق بغير رضا الزوجين كالحاكم أو القاضي ينظر في الخصومة فله أن يفرق بين الزوجين بعوض ولو لم يرض الزوج الذي يملك الطلاق، كما لهما أن يختلعا بشيء من مال الزوجة وأن لم تأذن بذلك، وهو ما قال به المالكية وأحد قولي الشافعية و الحنابلة في الرواية الثانية، وجاء عن ابن القيم " **والعجب كل العجب ممن يقول هما وكيلان لا حاكمان والله قد نصبهما حكمين وجعل نصبهم إلى غير الزوجين**"[3].

فإذا تبين للحكمين بعد دراسة المشكلة و ظروفها و بعد بذل السعي في تأليف القلوب وجمع الشمل، في حال استمرار الحياة الزوجية يؤدي إلى استمرار الألآم و تفاقم شدة النزاع، ومضاعفة الصراع فيكون الطلاق هو الحل للتسريح بالإحسان و إنهاء الخصومات بإخراجها من جدران المحاكم.

---

[1] المادة 448من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

[2] طدة ختو سارة، **التحكيم في النزاعات الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، المجلد01 ،العدد02،جامعة وهران1 أحمد بن بلة،2019،ص159.

[3] القرطبي أبي عبد الله محمد تحمد الأنصاري، **الجامع لأحكام القرآن**،ج5، د ط ، دار الإحياء التراث العربي، بيروت، ص 115.

إذا كان يملكان سلطة التفريق بين الزوجين في الشريعة الإسلامية، بناء على الرأي الراجح في المسألة، وبالرجوع إلى نص المادة(56) من قانون الأسرة الجزائري و التي نصت:" **إذا اشتد الخصام و لم يثبت الضرر، وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما**"، يظهر لنا من نص المادة أن المشرع الجزائري فسر مهمة الحكمين في التوفيق بين الزوجين، وتقديم تقرير بذلك إما بحصوله أو عدمه، و ليس لهما حق التفريق، بل و يظل رأيهما مجرد إقتراح غير ملزم للقاضي[1] .

وهذا الحكم قرره العديد من فقهاء الأسرة، من بينهم عبد العزيز سعد، الذي يقول بأن: تقرير الحكمين مثله مثل أي وثيقة أو وسيلة من وسائل الإثبات ، التي يمكن أن تساعد القاضي على إصدار الحكم السليم ،عندما يتصدى للفصل في موضوع النزاع ، و تخضع لتقديره ، فإن هذا القاضي غير ملزم بما تضمنه التقرير ، إذا فشلت إجراءات التحكيم و تصدى للفصل في موضوع الدعوى.

وبناء عليه فإن عمل الحكمين في قانون الأسرة الجزائري، يتحدد بالإصلاح و التوفيق بين الزوجين، فإذا فشلا في تحقيقه فلا يملكان التفريق بينهما، بموجب ما جاء في مضمون المادة (56) من قانون الأسرة الجزائري التي صرحت بأن تعين الحكمين كان على أساس التوفيق و الإصلاح، و يعتبر رأيهما في التفريق مجرد اقتراح غير ملزم للقاضي [2].

في حال لم يتمكنا الحكمين من الإصلاح بين الزوجين انتقلت مهمتهما إلى إثبات الضرر ليحكم القاضي بإنهاء هذه الرابطة ولكي لا يهضم حق الزوجة في حالة ما إذا كانت الزوجة الطرف المتضرر بجعل هذه الرابطة بيد الزوج يسيرها كما شاء وجعل الزوجة تحت رحمة الزوج على اعتبار أن العصمة بيده يوقع الطلاق متى شاء وهذا حق أعطاه لها المشرع وهو ما نصت عليه الفقرة العاشرة من المادة (53) من قانون الأسرة الجزائري بأنه: " **يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية...** " **كل ضرر معتبر شرعا** " ، وبناء على إثبات الضرر الحاصل يحكم

القاضي كما جعل المشرع أيضا الشقاق المستمر بين الزوجين سببا تبني عليه الزوجة طلبها للتطليق كما جاء في الفقرة الثامنة من نفس المادة يجوز للزوجة أن تطلب التطليق

[1] طه ختو سارة ، مرجع سابق ، ص 156.

[2] عبد الله حاج أحمد، مرجع سابق، ص167.

للأسباب الآتية .. "**الشقاق المستمر بين الزوجين** "، وبناء عليه فان عمل الحكمين في قانون الأسرة الجزائري يتحدد بالإصلاح والتوفيق بين الزوجين فإذا فشلا في تحقيقه فلا يملكان التفريق بينهما يعتبر رأيهما في التفريق مجرد اقتراح غير ملزم للقاضي [1].

1ـ رفع الحكمين تقريرهما إلى المحكمة:

حسب نص المادة (56) الفقرة الثانية من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أن:" **وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في اجل شهرين** ".

أـ في حالة اتفاق الحكمين على الصلح

حسب نص المادة (448) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:" **إذا تم الصلح من طرف الحكمين، يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن**"[2]، من خلال هذه المادة يتبين أن القاضي ملزم بما توصل إليه الحكمين من الصلح بين الزوجين فليس له إلا المصادقة على تقرير الحكمين بموجب أمر غير قابل غير قابل لأي طعن و يصبح بذلك نافذا و ليس للقاضي أن يناقش ذلك.

هذه المادة تعلن أن القاضي ملزم بالأخذ بما انتهى إليه الحكمان في حالة وحيدة، وهي إصلاحهما للشقاق الذي وقع بين الزوجين.

نجد أن الحكم ليس بالمعنى القانوني للكلمة، إنما هو أقرب الى الشهادة على واقعة معينة، هي بالتحديد وقوع الصلح بين الزوجين المتخاصمين.

ولما كانت هذه الوقائع بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، و لما كان الحكمان من الأهل فقد أجازت المادة (153) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سماع شهادة الأقارب في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق ، كإستثناء من الأصل، غير أن ما يشهد به الحكمان حول واقعة الصلح و يتم تحريره في تقرير يقدم إلى المحكمة، فيخرج بذلك مايقدمه الحكمان عن صفة الشهادة.

مما جاء عن الأستاذ العيش أن: تقرير الحكمين مثله مثل أي وسلية أو وثيقة من وسائل الإثبات، التي يمكن أن تساعد القاضي دون أن يكون ملزما بما تضمنه التقرير إذا فشلت إجراءات التحكيم، فيعتبر أن تقرير الحكمين يدخل ضمن المحررات العرفية التي تقدم

[1] طدة ختو سارة ، مرجع سابق، ص ص 12ـ13.

[2] هداج وحيد، مرجع سابق، ص139.

كسندات إثبات على عملية الصلح، اكتسبت الرسمية من خلال تثبيتها بمحضر يصادق عليه القاضي المختص بالنظر في الدعوى[1]

ب ـ في حالة الحكم بالتفريق:

تتعلق هذا الحالة حينما يتوصل الحكمين إلى وجوب التفرق بين الزوجين في إيقاع الطلاق، ففي مثل هذه الحالة وطبقا لما أخذ به المشرع الجزائري فإن القاضي لا يأخذ برأيهما و لا يقوم بالتفريق بين الزوجين[2]، فحسب ما جاء في نص المادة (56) من قانون الأسرة إن الحكمين يبعثا للتوفيق و يقدما تقريرهما على أساس ذلك فليس لهما التفريق بين الزوجين.[3]

لم يصرح المشرع الجزائري في حالة اتفاق الحكمان على التطليق ،لأنه رفض منح هذه السلطة للحكمين، واعتبرهم وكيلين عن القاضي لا يخرجان عن حدود الوكالة التي منحت لهما، وإلا جاز له سحبها منهما .

لكن محكمة النقض المصرية قضت بخلاف ذلك حيث جاء عنها:"...**المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحكمين طريهما الحكم لا الشهادة ولا الوكالة، وأنه إذا اتفقا على رأي نفذ حكمها ووجب على الحاكم إمضاؤه دون تعقيب، لما كان ذلك، و كان الثابت في تقريرات حكم المحكمة أول درجة أن الحكمين قدما تقرير انتهيا فيه إلى انه ".. لا خير في هذه الزيجة**..."ورتب الحكم على ذلك اتفاق الحكمين على وجوب التفريق بين الزوجين وقضي بالتطليق، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون".[4]

الملاحظ من خلال هذا النص أن المشرع المصري منح الحكمين سلطة التفريق بين الزوجين باعتبار طريقهما الحكم.

ج ـ حالة اختلاف حكم الحكمين في الإصلاح بين الزوجين أوالتفريق،

وبالرجوع إلى المادة(56) من قانون الأسرة الجزائري نجدها قد خلت من النص على حالة اختلاف الحكمين، ناهيك عن إعطاء حكم لها الأمر الذي يثير إشكالا إمام القاضي في

---

[1] بوزيد وردة، مرجع سابق، ص159.

[2] هداج وحيد، مرجع سابق، ص140.

[3] المادة 56 من قانون الأسرة.

[4] بوزيد وردة، مرجع سابق، ص168.

حالة ما إذا واجهته مثل هذه الحالة، وإمام هذا الفراغ التشريعي يجب على القاضي الرجوع إلى إحكام الشريعة الإسلامية:

تطبيقا لنص المادة (222) من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت على ان:" **كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع إلى فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية**".[1] وبالتالي تحيل المشرع لرجوع إلى الشريعة في كل ما لم يردد عليه نص قانوني [2]

قضت المادة (449) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "**يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا، إذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة، يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة**"[3]

تكمن الصعوبة إما في عدم تنازل أحد الزوجين وإصراره على الانفصال، فإن اتفق الحكمان على الإستجابة والحكم بالتطليق، فحكمهما مردود، وإما أن يختلفا فيطلق حكم ولا يطلق الحكم الآخر، تقريرهما مردود أيضا، فالقاضي لا يقوم بالفصل في النزاع على حساب تقرير حكمين مختلفين فيما بينهما، مما قد يؤدي بإنهاء مهمتهما نظرا لعدم تحقيق مهمتهما.

غير أن محكمة النقض المصرية بنت رفضها لتقرير الحكمين على أسباب ضمنتها في قرار لها جاء فيه:" **غير أن المحكمة لا تلتزم بالحكم بما اتفق عليه الحكمان في تقريهما، إذا كان التقرير باطلا، كما لو كان الحكمان لم يخطرا الزوجين آو أحدهما ببدء التحكيم ومكان انعقاده، أو كان التقرير خاليا من الأسباب التي بني عليها، أو كانت هذه الأسباب مشوبة بالقصور أو كان ما اقترحه الحكمان مخالفا للقانون، كأن يثبت لهما إن الإساءة كلها من جانب الزوجة ثم يقترحان التطليق دون بدل، أو يجهل الحال أمامهما فلم يعرفا المسيء من الزوجين، ويقترحان التطليق ببدل**".

---

[1] المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري.

[2] عبد الله حاج أحمد، مرجع سابق، ص172

[3] المادة 449 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

لايمكن القول إلى أن من آليات الرقابة التي تمارسها المحكمة على عمل الحكمين هو اعتبار تقرير الحكمين مجرد رأي استشاري يستأنس به قاضي الموضوع ليكون في عقيدته توافر عناصر الضرر من عدمه، فيصدر حكمه على أساسه، لكن ليس له أن يعدل في التقرير بأي حذف أو إضافة، فهو إما يأخذ يه جملة وإما يرده[1].

المطلب الثاني : الأثار القانونية للتحكيم في التشريع الجزائري:

سنتطرق إلى الأثار القانونية للتحكيم في حالتين الحلة الأولى نجاح إجراء التحكيم و سنتطرق الحالة الثانية فشل إجراء التحكيم .

الفرع الأول: في حالة نجاح إجراء التحكيم

حسب نص المادة (448) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي نصت على أن:" **إذا تم الصلح من طرف الحكمين ، يثبت ذلك في محضر ، يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن** " .

ففي حالة توصل الحكمان إلى إنهاء الخلاف و الشقاق بين الزوجين بالصلح، مما يفيد تحقيق الغرض الذي من أجله قامت المحكمة بالقيام بإجراء التحكيم، مما يلزمها إثبات ذلك في محاضرها لتنقضي الخصومة بالصلح بين الزوجين من طرف الحكمين و انقضاء الدعوى بصلح الحكمين، مما يرتب على نجاح عملية التحكيم بالصلح عدم جواز النظر في الدعوى من جديد.

وحسب نص المادة (220) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على:" **تنقضي الخصومة تبعا لإنقضاء الدعوى بالصلح أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى.**"[2]

الذي يمكن ملاحظته أن المشرع في هذه المادة نص على إنتهاء الخصومة وانقضاء الدعوى بالصلح مما يترتب عليه إنتهاء الخصام والنزاع الحاصل بين الزوجين.

---

[1] بوزيد وردة، مرجع سابق، ص162.

[2] المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وأهم أثر يترتب على نجاح إجراء التحكيم هو تحقيق التوفيق والإصلاح الذي من أجله بعثا الحكمان وقاما بمهمة التحكيم ذلك حسب نص المادة (56) من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على: "**إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعين حكمين للتوفيق بينهما**" [1].

الفرع الثاني: في حالة فشل إجراء التحكيم

إن فشل الحكمين في مهمة التحكيم التي أوكلت لهما والمتمثلة في الإصلاح والتوفيق بين الزوجين يتطلب من القاضي التدخل لإعادة الخصومة إلى القضاء.

فقد جاء في مضمون المادة (449) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه:" **يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا، إذا تبين له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة** "[2].

حسب نص المادة في حالة عدم تمكن الحكمين من إتمام عملية الإصلاح والتوفيق بين الزوجين، فإن القاضي يقوم بإنهاء مهامها وإعادة القضية إلى الجلسة مع استمرار الخصومة مما يترتب عللا ذلك استمرار الشقاق بين الزوجين الذي قد يؤذي الى فك الرابطة الزوجية، فمن أهم إثر يترتب على فشل عمل الحكمين هو أن يصل الزوجين إلى سبيل لا رجوع منه " **الطلاق**" والذي يؤدي إلى تفكك الأسرة وانهيار جزء من المجتمع.

ونخلص إلى أن الطلاق الذي يوقعه القاضي بسبب الشقاق، طلاقا بائنا، لأن السعي الذي لأجله وقع الطلاق هو الشقاق، ولو شرعت فيه الرجعة لعاد الشقاق كما كان أول مرة، وأن الإثبات هو محور الأمر كله، وعليه يفصل القاضي فيما عرض عليه من نزاع، لذلك يجب وضع قيود عليه حتى يصادف الحكم بالتطليق سببا يقوم عليه فعلا.[3]

---

[1] المادة 56 من قانون الأسرة.

[2] المادة 449 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

[3] الطالب ليلى، **دور قاضي شؤون الأسرة في اجراء الصلح والتحكيم في قانون الاجراءات المدنية والادارية**، شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة،2018، ص 167.

الخـــاتمـــــة

في ختام موضوعنا، يتضح من خلال دراستنا لآليتي الصلح و التحكيم أنهما وسيلتين يسعيان للحفاظ على كينونة الأسرة من التفكك والانهيار، والتي ساهمت في المحافظة على روابط المصاهرة بين عائلتي الزوجين، فقد حثت الشريعة الإسلامية على ضرورة الاعتماد عليهما، وحتى يتمكن الزوجان من تجاوز مرحلة الخلاف والنجاة من الطلاق وعواقبه ، فهما وسيلتين فعالتين لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية.

وبالرغم من أن المشرع الجزائري قد تبنى هاتين الوسيلتين من الجانب الموضوعي و الإجرائي إلا أنه بعد دراستنا وقفنا على بعض النقائص التي يجب تداركها من قبل المشرع، وهذه بعض النتائج والاقتراحات المتوصل إليها:

1_ حرص المشرع على العمل بآلية الصلح مع إهماله للعمل بآلية التحكيم.

2_ شرعت الشريعة الإسلامية آليتي الصلح والتحكيم لفض نزاعات فك الرابطة الأسرية، وانتهج المشرع الجزائري نفس المسار.

3_ خص المشرع الجزائري آليتي الصلح و التحكيم بإجراءات وجوبية وأخرى جوازية.

4_إجراء الصلح يقوم به القاضي قبل مباشرة التحقيق في الدعوى، بينما التحكيم إجراء يقوم به الحكمين يتم تعينيهما من قبل القاضي .

5_ لم يلزم القانون الطرفين بالحضور شخصيا إلى جلسة الصلح و هذا له أثر سلبي على نجاح العملية.

6_ يعد محضر الصلح الذي يعده القاضي والحكمان سندا تنفيذيا ، ويملكان نفس القوة الإلزامية لأن كليهما محاولة للإصلاح و التوفيق بين الزوجين.

7_ وجود تناقض في نص المادتين(56)من قانون الأسرة الجزائري و(446) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تجعل القاضي يتجاهل اللجوء إلى التحكيم النصوص القانونية المتعلقة بآلية التحكيم .

8_ بروز الصلح وكثرة مجالات تطبيقاته لأنه إجراء ملزما، بينما التحكيم لا توجد له تطبيقات كثيرة لأنه إجراء اختياري .

ومن خلال النتائج التي تم التوصل إليها نقدم جملة من الاقتراحات:

1_ ضرورة حضور الزوجين لتقريب وجهات النظر وتلطيف العلاقة بينهما .

2_ ضرورة الموازنة بين المحضر التنفيذي الذي يكون من طرف القاضي والتقرير الذي يعده الحكمين .

3_ ضرورة قيام المشرع بإزالة التناقض الموجود في المادتين (56) من قانون أسرة و(446) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأن يجعل التحكيم إجراء إلزامي يقوم به القاضي و ليس اختياري ليتم تفعيله

4_ ضرورة التفصيل في النصوص القانونية المتعلقة بإجراءات التحكيم.

5_ضرورة فرض غرامة مالية لعدم حضور الزوج لجلسات الصلح.

6_ إنشاء دور للإرشاد الاسري يتلقى كافة المقبلين على الزواج، للتوعية ونشر الثقافة الأسرية، و تأهيلهم للحياة الزوجية ، شرط ان تكون وسائلها تتماشى مع المجتمع الجزائري

7_ ضرورة اقحام الأئمة في عملية الصلح نظرا لتشبعهم بالجانب الديني .

8_ضرورة تشكيل لجان على مستوى المحاكم، مكونة من إختصاصين ونفسانيين متخصصين في علوم الشريعة، يعهد إليهما مهمة الإصلاح بين الزوجين كهيئة استشارية قبل تسجيل دعوى فك الرابطة الزوجية، للتقليل من قضايا الطلاق وتوجيه المتخاصمين لبعض الحلول حسب وضعهم ، تجمع بين الترشيد و إصلاح ذات البين.

قـائمــة المــراجــع

أولا / المصادر

1_القران الكريم :

سورة الروم، الآية 21.

سورة ال عمران ، الآية 103.

سورة الأنفال ، الآية 46

سورة النساء، الآية 114.

سورة النساء، الآية 128.

سورة النساء، الآية 35.

2_السنة النبوية :

1ـ الإمام العقلاني ابن حجر ، فتح الباري ، شرح صحيح البخاري ، الجزء 4 ، المطبعة المصرية ، لبنان ، 1243 هـ .

2ـ الإمام البخاري ،(كتاب الصلح)، باب ليس الكاذب الذي يصلح بين الناس ، ط1، ج3، دار طوق النجاة ، لبنان ، 1422.

3ـ القواميس و المعاجم :

1-ابن منظور ،لسان العرب ،الجزء الثالث ،دار الجيل ،بيروت01 ،1422 هـ ، كتاب الصلح ،باب ليس الكاذب الذي يصلح بين الناس ،ج 05، الحديث رقم (2692).

2ـ أحمد زكي بدوي إبراهيم، القاموس القانوني فرنسي . عربي، مكتبة لبنان، بدون سنة نشر.

3ـ أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الاولى، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 2008.

4_ ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري،د ط، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر.

4ـ النصوص القانونية :

1ـ القانون رقم 84 ـ 11، المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، معدل و متمم بموجب الأمر 05 ـ 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية ، عدد15، الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005.

2ـ القانون رقم 08ـ09 ، المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، الجريدة الرسمية ، عدد21، صادر في 23أبريل 2008.

3ـ قانون رقم 90ـ 04 مؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق ل 6 نوفمبر 1990، يتلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل .

5ـ المجلات القانونية:

1ـ المجلة القضائية ، عدد خاص 2001،

2ـ المجلة القضائية ، عدد 02، 2005

3ـ المجلة القضائية، عدد خاص، 2001.

4ـ المجلة القضائية ، عدد 126، 1999.

5ـ المجلة القضائية ، العدد 02، 1990.

ثانيا /المراجع

1ـ الكتب

1ـ أحمد حمودة أبو هشهش، **الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

2ـ العيش فضيل، **الصلح في منازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى**، منشورات بغدادي، الجزائر، دون سنة نشر.

3ـ الغوثي بن ملحة ، **القانون القضائي الجزائري**، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزئر،2000.

4ـ المقدسي ابن قدامة، **موفق الدين محمد عبدالله بن أحمد بم محمد المغني و الشرح الكبير**، كتاب الصلح ، الجزء الخامس ، دار الكتاب العربي ، د ن، 1983.

5ـ إسماعي لأمين نواهظة، **الأحوال الشخصية** ، الطبعة 01، دار المسيرة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2009.

6ـ بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

7ـ بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري** ،ج1،د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002 .

8ـ بوضياف عادل، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ،ط1، كليك للنشر، الجزائر، 2012.

9ـ بن الشيخ آث ملويا الحسين، **المنتقى في فضاء الأحوال الشخصية**، ج1، دار هومة الجزائر.

10ـ ذيب عبد السلام ، **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد** ، ترجمة للمحاكمة العادلة ، الطبعة الثالثة ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر ، 2012.

11ـ ذيب عبد السلام ، **الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، ط1 ، دار هومة ، الجزائر ، 1996.

12ـ زودة عمر، **الإجراءات المدنية على ضوء أراء الفقهاء و أحكام القضاء**، انسيكلوبيديا للنشر، د ط ، بن عكنون، الجزائر ،2014.

13ـ عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**ا ، ط3، دار هومة ، الجزائر ،1996.

14ـ عمرو خليل ، **انحلال الرابطة الزوجية بناءا على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري** ، د ط ، دار الجامعة الجديدة ، مصر.

15ـ لمطاعي نور الدين ، **عدة الطلاق الرجعي و أثارها على الأحكام القضائية** ، الطبعة الثانية ، دار فسيلة ، الجزائر ،2009.

16ـ محمد أبو زهرة ، **الأحوال الشخصية** ، ط3، دار الفكر العربي ، مصر،1950.

17ـ محمد سعيد الخضر البدواني شيماء، **أحكام عقد الصلح**، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن،2003.

18ـ وهيبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي و أدلته** ، الجزء الخامس دار الفكر ، دمشق .

2/ المقالات

1ـ العشي نوارة، **الصلح والتحكيم بين الزوجين والعلاقة بينهما في القانون الجزائري**، مجلة البحوث الاسرية ا، لمجلد 03، العدد02، جامعة الجزائر،2023.

2ـ بلقاسم عقيلة، **مضامين مؤسسة التحكيم في فض النزاعات الأسرية في ضوء الفقه الإسلامي والتشريعات العربية المقارنة**، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 08، العدد02، جامعة حسيبة بن بوعلي (الجزائر)،2023.

3ـ بودربالة ملية، **التحكيم في قانون الأسرة الجزائري بين الشعور القانوني وحتمية العمل به قضاتها في ظلل استبعاد الوساطة الأسرية**، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 08، العدد 02، ديسمبر، 2023.

4 ـ تشوار حميدو زكية ، **مدى حماية الأسرة عبر أحكام التطليق** ،عدالة القانون أم عدالة القاضي ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بالقايد ، تلمسان ، عدد 10، 2010.

5 ـ جرادة لخضر، إسماعيل نبو، **إجراءات التحكيم في حالة الشقاق بين الزوجين**، مجلة القانون والعلوم البيئية، المجلد 02، العدد 02، جامعة أحمد درايعية، أدرار، الجزائر، 2023.

6ـ حمليل صالح، **إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري**، "مجلة الفقه و القانون"، عدد19، ماي، 2014.

7ـ خالد محمد، عبد القادر الحروب، **التحكيم الشرعي في النزاع والشقاق**، مجلة ابن خلدون للدراسات والأبحاث، المجلد الثالث، العدد التاسع، 2023.

8ـ دياب عز الدين حسن، **الصلح وسيلة لفض النزاعات**، من أعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات يومي 6و7 ماي 2014، الجزائر ، منشور في حوليات جامعة الجزائر ، عدد 03 ، 2014.

9ـ راضية عيمور، **طرق حل الخلافات الزوجية بين التأصيل الشرعي وقانون الأسرة الجزائري**، مجلة الدراسات الإسلامية، لعدد التاسع، جامعة بالأغواط.

10ـ طدة ختو سارة، راجع عكاشة، **التحكيم في النزاعات الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**،المجلد01 ،العدد02،جامعة وهران1 أحمد بن بلة،2019 .

11ـ عبد الله حاج أحمد، **التحكيم في دعوى التطليق للشقاق بين الزوجين** ،دراسة مقارنة،الشهاب،عدد1،(محرم1437هـ)، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، 2015 .

12ـ عبدو أحمد المفهوم، **القضائي للشقاق المستمر بين الزوجين كسبب للتطليق في قانون الأسرة الجزائري**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، دون سنة.

13ـ مبروكي سالم، **التحكيم كإجراء وقائي للحفاظ على الرابطة الأسرية في قانون الأسرة الجزائري**، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد: 04، العدد: 02، جامعة أحمد دراية ادرار (أدرار)، قانون الأسرة.

14 ـ نصيرة قلال، **الصلح والتحكيم لحل النزاعات الأسرية في القران الكريم و السنة النبوية**، مجلة القانون والعلوم البينية، المجلد 02، العدد 02، جامعة الجزائر 1،كلية العلوم الإسلامية، 2023.

3/ المداخلات :

1/ ـ بشير محمد ، **الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، من أعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات ، يومي 6و7 ماي ، منشور في السلسلة الخاصة بالملتقيات و الندوات ، عدد 03 الجزائر ، 2014.

2ـ بوذريعات محمد ، **الطبيعة القانونية لدور القاضي في الصلح** . من أعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات ، يومي 6و7 ماي ، منشور في السلسلة الخاصة بالملتقيات و الندوات ، عدد 03 الجزائر ، 2014.

3ـ حميش حسان ، صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، مداخلة ألقيت في إطار التكوين المستمر الخاص بالقضاة ، مجلس قضاء ورقلة ،2010.

4/ الرسائل و المذكرات الجامعية :

أطروحات الدكتوراه:

1ـ بلقاسم شتوان ، **الصلح في الشريعة و القانون** (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في الشريعة ، كلية أصول الدين و الشريعة و الحضارة الإسلامية ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة ، السنة الجامعية 2000ـ 2001.

2ـ شامي احمد ، **السلطة التقديرية للقاضي في شؤون الأسرة** ، دراسة مقارنة بين الشريعة و القوانين الوضعية ، رسالة لنيل شهادة الدكتورة في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية ، 2013.2014.

3ـ هداج وحيد، **الوسائل الودية لتسوية المنازعات الأسرية**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون الخاص، تخصص: قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت،2023/2022.

4ـ قزي عبد العالي، **الصلح والوساطة في الأحوال الشخصية**، أطروحة شهادة دكتوراه الطور الثالث في العلوم ال سالمية، تخصص التفسير والتشريع المقارن، قسم الشريعة، معهد العلوم السالمية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي.

مذكرات الماجستير :

1ـ بن هبري عبد الحكيم ، **أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة** ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون الأسرة ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2015.

2ـ بن جناحي امينة ، **دور القاضي في الخلع** ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بومرداس ،2014.

3ـ ياسر محمد، مصطفى جابر، **التحكيم بين الزوجين** ،دراسة فقهية تطبيقية مقارنة بقانون الأسرة القطري، رسالة الماجستير ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، 2017.

4ـ بوزيد وردة ، **الصلح و التحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص شؤون الاسرة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم بواقي ، 2011.

5ـ خوخي خالد ، **التسوية الودية للنزاعات الإدارية** ، مذكرة شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2011 ـ 2012.

مذكرة إجازة المعهد الوطني للقضاء :

1ـ بوشيبان فضيلة ، **صلاحيات قاضي شؤون الاسرة في ظل قانون إجراءات المدنية و الإدارية** ،مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء ، الدفعة 18، الجزائر ،السنة الدراسية 2007.2008 .

مذكرات الماستر

1 ـ لقبال تسعديت، ولخباث سهام، **الصلح والتحكيم في قضايا الطلاق** ،دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، مذكرة شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص،2016/2015.

2ـ طهراوي اسيا، **التحكيم في منازعات قانون الأسرة الجزائري (النشوز)**، مذكرة ماستر ميدان الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الاسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة ،2020/2019.

3ـ الطالب ليلى، **دور قاضي شؤون الأسرة في اجراء الصلح والتحكيم في قانون الاجراءات المدنية والادارية**، شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة،2018.

الفهـــرس

العنوان	الصفحة
الشكر والتقدير	
الإهداء	
مقدمة	أ –هـ
الفصل الأول : ماهية آليتي الصلح و التحكيم	
تمهيد	07
المبحث الأول: مفهوم آلية الصلح	26_8
المطلب الأول : تعريف الصلح و تمييزه عن غيره من القوانين الأخرى	20_8
الفرع الأول : تعريف الصلح و مشروعيته	15_8
الفرع الثاني : تمييز الصلح عن غيره من القوانين الأخرى	20_15
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للصلح و شروطه	26_20
الفرع الأول :الطبيعة القانونية للصلح	24_20
الفرع الثاني :شروط الصلح	26_24
المبحث الثاني : مفهوم آلية التحكيم	45_27
المطلب الأول : تعريف التحكيم و تمييزه عما يشابهه من المصطلحات الاخرى	36_27
الفرع الأول : تعريف التحكيم وحكم العمل به	32_27
الفرع الثاني : تمييز التحكيم عما يشابهه من مصطلحات أخرى	36_31
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للتحكيم و شروطه	45_37
الفرع الأول : الطبيعة القانونية للتحكيم	37_37
الفرع الثاني : شروط التحكيم	45_37
الفصل الثاني : الصلح و التحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية	
تمهيد	47
المبحث الأول : إجراءات الصلح و الأثار المترتبة عليه	61_48
المطلب الأول : إجراءات الصلح	57_48
الفرع الأول : انعقاد جلسة الصلح	52_48

الفرع الثاني : شروط سير جلسة الصلح	57_52
المطلب الثاني : الأثار المترتبة عن محاولة الصلح	61_58
الفرع الأول :حالة النجاح محاولات الصلح	60_58
الفرع الثاني:حالة فشل محاولات الصلح	61_60
المبحث الثاني : إجراءات التحكيم والأثار المترتبة عليه	76_62
المطلب الأول : إجراءات التحكيم	75_62
الفرع الأول : سلطة القاضي في تعيين الحكمين و دوره في التحكيم	67_62
الفرع الثاني : وظيفة الحكمين و صلاحياتهما	75_67
المطلب الثاني : الأثار القانونية للتحكيم في التشريع الجزائري	76_75
الفرع الأول : حالة نجاح إجراء التحكيم	76_75
الفرع الثاني : حالة فشل إجراء التحكيم	76_76
الخاتمة	79_78
قائمة المراجع	

ملخص

تهدف هذه الدراسة إلى بيان أهمية أليتي الصلح و التحكيم في دعاوى فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري ، و دورهما في الحفاظ على استمرارية الحياة الزوجية ، عن طريق حل النزاعات بينهما فور وقوعها ، لتقليص من دائرتها و امتصاصها و القدرة على التحكم فيها، بما يمكن من إعادة إحياء المودة و الرحمة و المعاشرة بالمعروف ، بإظهار السبل و الحلول البديلة في إنهاء الخصومات بين الزوجين ، فالمذكرة تتناول ماهية الصلح و التحكيم من خلال التطرق لمفهومها و شرعيتهما و كذا الطبيعة القانونية لهما و تميزهما كل ألية حسب مميزاتها ، من ثم يتبين الإجراءات الواجب إتباعها لتحقيق الصلح و التحكيم و الوصول للغرض المرجو منهما .

And their role in maintaining the continuity of marital life through resolving conflicts between them when they occur in order to reduce their scope , obsorb and control them in way that enables the revival of affection compassion and good relations by showing alternative solutions to end disputes In this study, we will discuss the nature of reconciliation a d arbitration by defining their as well as their legal nature through concepts and legitimacy, distinguishing each mechanism according to its characteristics/advantages, then clarifying the procedures that must be followed to achieve reconciliation and arbitration to reach their desired (targeted)goal.