جامعة عين تموشنت - بلحاج بوشعيب -

كلية الحقوق

قسم الحقوق

الطرق البديلة لحل المنازعات الأسرية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون خاص معمق

من إعداد الطالبتين:

- زروالة كلثوم.
- زفزوف ريم.

إشراف الأستاذ (ة):

- د/ سي بوعزة إيمان.

اللجنة المناقشة المكونة من الأعضاء الآتي ذكرهم:

الاسم واللقب	الرتبة	مؤسسة الانتماء	الصفة
د/بوجاني عبد الحكيم	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة بلحاج بوشعيب–عين تموشنت–	**رئيسا**
د/ سي بوعزة إيمان	أستاذة محاضرة قسم ب	جامعة بلحاج بوشعيب–عين تموشنت–	**مشرفا، مقررا**
د/ غربي صورية	أستاذة محاضرة قسم ب	جامعة بلحاج بوشعيب–عين تموشنت–	**ممتحنا**

السنة الجامعية:

2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةٗۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ ﴾

صدق الله العظيم

سورة الروم الآية (21)

شكر وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين

قالى تعالى: ﴿لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾

أولا الحمد لله و الشكر كثيرا طيبا مباركا فيه على توفيقنا لإتمام مذكرتنا المتواضعة راجين الله عز وجل التوفيق و السداد .

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذة المشرفة " سي بوعزة إيمان " لقبولها الإشراف على هذه المذكرة و لما قدمته لنا من توجيهات و إرشادات أسأل الله أن يجزيها عنها خير الجزاء

و يمتعها بموفور الصحة و العافية و يجعلها في ميزان حسناتها.

كما يشرفني أن أتقدم بخالص شكري و امتناني و تقديري إلى الأساتذة الأجلاء الدكاترة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الأستاذ " بوجاني عبد الحكيم " والأستاذة " غربي صورية " لتحملهم عناء قراءة هذه المذكرة و تقييمها و قبولهم الاشتراك في لجنة المناقشة.

كما لا يفوتني أن أتقدم إلى خالص الشكر و التقدير لكل من أمد لي يد العون ولو بالكلمة الطيبة أو الدعاء.

إهداء

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد و النجاح بفضله تعالى أهدي تخرجي إلى من قال فيهما الله عز وجل ﴿و بالوالدين إحسانا﴾ إلى مصدر الأمان الذي استمد منها قوتي، و نور عيني و فخري، إلى من كانت الداعم الأول لتحقيق طموحي، إلى من كانت ملجأي و يدي اليمنى في دراستي، التي أبصرت بها طريق حياتي و اعتزازي بذاتي، إلى القلب الحنون و من كانت دعواتها تحيطني دائما إلى جنتي أمي أسأل الله أن يبارك في عمرها ويديم عليها الصحة و العافية.

إلى قدوتي و مثلي الأعلى في هذه الحياة ، من علمني العطاء دون انتظار، من أحمل اسمه بكل افتخار، سندي،و عزتي، و ضلعي الثابت الذي لا يميل، والدي العزيز أرجو الله أن يمد في عمره و أن يرزقه الصحة والعافية أدامكم الله لي و حفظكم سندا و نورا في حياتي .

إلى وحيدتي و قرة عيني أختي التي كان لها الأثر في كثير من العقبات و الصعوبات، و إلى ابنها الحبيب أسأل الله أن يرعاهم و يحفظهم.

إلى رفيقة المشوار، و صديقة العمر، أختي التي لم تنجبها أمي أسعدها الله و فتح لك أبواب الخير وإلى عائلتها.

إلى الذين ظفرت بهم هدية من الأقدار إخوة و أصدقاء فعرفوا معنى الأخوة و الصداقة.

إلى كل أساتذة كلية الحقوق جامعة بلحاج بوشعيب و كل عمالها و عاملاتها.

إلى كل أعضاء مكتبة جيك للإعلام الآلي بني صاف على مجهوداتهم.

إلى كل من ساهم في إتمام هذا العمل المتواضع.

الطالبة زروالة كلثوم

إهداء

الحمد لله على التمام و الكمال و جمال الختام، الحمد لله على نعمه و على فضله و في هذه اللحظة لا يسعني إلا أن أقول الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات،

أهدي ثمرة عملي هذا أما بعد:

إلى التي أنارت دربي بنصائحها، إلى من زينت حياتي بضياء البدر، و شموع الفرح، إلى من منحتني القوة و العزيمة لمواصلة الدرب، و كانت سببا في مواصلة دراستي، إلى من علمتني الصبر و الاجتهاد، إلى الغالية على قلبي أمي حبيبتي حماك الله يا قرة عيني و أدامك لتكوني نورا في حياتيإلى نور عيوني و بصيرتي في هذه الحياة من أستمد منه القوة و العزيمة، إلى من زرع في قلبي حب العلم و السعي نحو النجاح، إلى قوتي في الحياة، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار والدي العزيز حماك الله و أدامك لي و حفظك لي سندا في حياتي.

إلى من عليهم أعتمد إخوتي " بلال " و "خليل" ، أنتم دعمي الحقيقي و قوتي الدافعة، أشكركم على القوة و المحبة حفظكم الله.

إلى غاليتي و حبيبة عمري، أختي التي لم تلدها أمي، حماك الله لي و حفظك، إلى توأم روحي، صديقة العمر "زروالة كلثوم"، إلى عائلة صديقتي الطيبة شكرا و ألف شكر على مساندتكم و منحنا القوة و الإرادة، مبارك علينا و لعائلتنا التخرج تخرجنا و رفعنا القبعة يا صديقتي الجميلة أسعدك الله و فتح لك أبواب الخير و التوفيق يا رفيقتي، نحمد الله و نشكره على نعمة التمام لمذكرتنا المتواضعة الحمد لله على نعمته.

إلى رفيقاتي الطيبات اللاتي تشاركنا معاقد الدراسة كنتن روحا طيبة شكرا على كلامكن المفعم بالروح و النشاط، شكرا مساندتكم لي بكل ما تملكون، شكرا على الإرشادات و النصائح حفظكم الله.

إلى كل أعضاء مكتب جيك للإعلام الآلي بني صاف على مجهوداتهم.

إلى كل من ساهم في إتمام هذا العمل من قريب أو من بعيد.

الطالبة زفزوف ريم

قائمة أهم المختصرات

أولا: أهم المختصرات باللغة العربية

ق.إ: قانون الأسرة

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق.م: قانون المدني

ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية

ق.ع: قانون العقوبات

ق.ط: قانون الطفل

م.ع.غ.أ.ش: المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية

إ.ق.غ.أ.ش: الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية

ن.ق: نشرة القضاة

ج.ر: الجريدة الرسمية

د.ط: دون طبعة

د.س: دون سنة

د.د: دون دار

د.ب: دون بلد

د.م: دون مجلة

ع: العدد

ع.خ: عدد خاص

ثانيا: أهم المختصرات باللغة الفرنسية

Ed édition

P page

Puf presse univeristaire de france

مقدمة

مقدمة

حث ديننا الحنيف على دعائم شرعية لتنظم حياة الأفراد في المجتمع و لتأسيس مجتمع متين، و لا ينشأ هذا الأخير إلا بتكوين أسر عن طريق الزواج، حسب ما جاء في قوله تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾[1].

فالزواج علاقة مقدسة تجمع بين الرجل و المرأة لتسود المودة والرحمة بينهما، وإنجاب أولاد بتكوين أسرة حيث تعد اللبنة الأساسية لبناء الأمم والشعوب إذ تعتبر خطوة أولى فهي بمثابة القلب النابض للمجتمع، ونظرا للأهمية البالغة التي تحتلها الأسرة في المجتمع باعتبارها نظام حيوي متوازن[2] فقد حظيت باهتمام من طرف المشرع الجزائري حيث نص على أحكامها في المواد قانون الأسرة وهي مستمدة من الشريعة الإسلامية، لعدم وجود إشكالات تعرقل الحياة الزوجية .

مما لا شك قد تكون نزاعات بين الزوجين وتتفاقم إلى حد ما يلزم أحيانا إلى اللجوء إلى الطلاق بأنواعه والاتجاه إلى درب القضاء نتيجة اختلال العلاقة و تطرأ الضغوطات التي يعاني منها كلا الزوجين في حياتهم الزوجية فيضطر الزوجين إلى الولوج إلى الحل الاستثنائي وهو حل ميثاق الزوجية لأن الفراق أصبح لابد منه، لكن قصد الحفاظ على المجتمع من العواقب الوخيمة الناجمة عن التفكك من كلا الجانبين للزوجين والأطفال، قد جسدت الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري آليات لفض النزاعات الحاصلة بين أطراف الخصوم الذي هما الزوج و الزوجة.

وعلى هذا المقام، يكون الصلح والتحكيم وحتى الوساطة الجزائية طرقا لحل النزاعات لحل النزاعات الأسرية، المقصود منها هي مجموعة من الآليات التي يعتمد عليها القاضي المشرف، تحت إرادة الأطراف و موافقتهم، و تكون خارج أروقة المحاكم، ولا نغفل على أن هذا الوسائل البديلة ليست آلية حديثة بل قديمة قدوم الإنسانية، لكن الجديد فيها هو الحاجة الجميع إليها في استصعاب الأوقات[3].

وتكمن أهمية الطرق البديلة لتسوية المنازعات بشكل واضح في مسائل الأسرية لاسيما الزوجية، حيث يعد الصلح إجراءا إلزاميا يتطلب على المحكمة الأخذ جراء بالقيام بمحاولاته قبل اللجوء إلى حكم النهائي يقضي

---

1 سورة الروم، الآية 21.

[2] عبد الله مرزوق مانع الفهادي، دور الوساطة في حل المنازعات الأسرية و تحقيق الأمن الإنساني بالمجتمع السعودي، دراسة ميدانية على الأسر السعودية، جامعة الملك خالد بأبها، المدينة المنورة، 1444هـ/ 2022م، ص 970.

[3] بن كعبة عمارية، الطرق البديلة لحل النزاعات الأسرية بين الزوجين في القانونين الجزائري و المغربي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2021/2020، ص02.

بفك الرابطة الزوجية[1] وفقا للقانون حيث يعتبر الصلح آلية اجتماعية تُعجل من إنهاء الخصومة و فض النزاعات و تخطي الأزمات التي تزعزع كيان الأسرة، و تنشر المودة و الألفة و تطيب النفوس.

ونجد إجراء الصلح على رأس الطرق البديلة لحل المنازعات، بحيث يسعى القاضي للصلح في أي مرحلة كانت عليها الخصومة وذلك بالمشاركة في الوصول إلى حل يرضي كلا الأطراف في مسألة النزاع بان يتنازل كلا حدا فيه عن جزء من حقوقه[2]، إذ سن المشرع عديد الصلاحيات في الأخذ بمختلف التدابير الأصلية والاحترازية غاية في نجاح دوره أثناء محاولات الصلح، كذلك حماية مصالح أطراف العلاقة الزوجية[3].

وكما للتحكيم نصيب في هذه الطرق البديلة لقوله تعالى:﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾، حيث سنت الشريعة الإسلامية على أحكام التي تقوم عليها التحكيم للشقاق بين الزوجين، والعمل على توفيق بينهما وتقريب وجهات النظر للحفاظ على الوحدة الأسرية. ويلعب التحكيم في تطبيق العدل و الإصلاح بين الزوجين دورا هاما في تخفيف العبء ومعالجة المشاكل الأسرية ورفع الضرر.

وكذلك جاءت الوساطة الجزائية كآلية مستحدثة وبديلة في حل المنازعات الجزائية بين الأفراد دون اللجوء إلى حكم قضائي وفض النزاع، ولقد تبنى المشرع الجزائري نظام الوساطة الجزائية في قانون الإجراءات الجزائية في مختلف الجرائم لاسيما جرائم الماسة بالأسرة على سبيل المثال جريمة ترك مقر الأسرة، عدم تسديد النفقة مقررة قضاء، و جريمة عدم تسليم الطفل، إضافةً عن جريمة الاستيلاء على أموال الإرث بطريق الغش.

فبهذا تكمن أهمية الطرق البديلة لحل النزاعات في مكانتها البارزة في قانون الأسرة ككبح النزاعات و الإصلاح بين الزوجين، ولم شمل العائلة والحفاظ على الروابط الأسرية من أجل تكوين مجتمع سليم لأن صلاح هذا الأخير من صلاح الأسرة.

---

[1] بن كعبة عمارية، المرجع السابق، ص 03.

[2] بشير محمد، الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،د.م، د.ع، جامعة الجزائر01، د.س، ص 55.

[3] طهراوي نجاة، طحطاح علال، دور القاضي أثناء إجراء الصلح بين الزوجين ، المجلد 07، العدد 02، مجلة صوت القانون، ، 2020، ص 588.

ومن هنا تبرز الأهمية الكبرى في كونها تسلط الضوء على الآليات الفعالة في حل الخلافات الأسرية و هذا وفق ما جاء به المشرع في التشريعات الوطنية من نصوص و أحكام و ضوابط التي تعد كسند في حل الخصومات الزوجية و فق إجراءات محددة.

ومن الدراسات السابقة لموضوع الطرق البديلة لحل المنازعات نجد بن كعبة عمارية، التي تناولت موضوع الطرق البديلة لحل النزاعات الأسرية بين الزوجين في القانونين الجزائري والمغربي، بحيث ركزت على الموضوع في القضايا الخاصة بالطلاق وقارنت بين التشريعين الجزائري والمغربي مما أفادنا في مذكرتنا لاستنباط أحكام الصلح والتحكيم من منظور كلا التشريعين.

وأيضا تناولت عبد الحق حنان موضوع الطرق لبديلة لحل النزاعات الأسرية، مبينة دور الطرق البديلة في حل قضايا الأسرية وهو ما اعتمدناه كمرجع لمذكرتنا حتى نزيد من قيمة بحثنا العلمي وتوسيع دائرة دور هذه الطرق البديلة في الحفاظ على الأسرة والمجتمع ككل.

دراستنا لهذا الموضوع تهدف إلى معرفة الدور الذي تلعبه الطرق البديلة لحل المنازعات في القضايا الأسرية، وذلك بالآخذ لمحة شاملة عن الصلح و التحكيم و الوساطة الجزائية كآليات بديلة لحل النزاعات بعيدا عن القضاء مع توضيح الإجراءات المتبعة في الطرق البديلة في فض النزاع بطرق رضائية لكلا الطرفين .

ونظرا لشمولية الموضوع واجهاتنا بعض الصعوبات و العراقيل من بينها اتساع الموضوع مع قلة المراجع في موضوع الطرق البديلة لحل النزاعات الأسرية لاسيما في التحكيم .

وعليه في مقام ما تعرضنا إليه يمكن طرح إشكالية **ما الدور الذي تلعبه الطرق البديلة في حل النزاعات الأسرية ؟**

وللإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا في إنجاز مذكرتنا المنهج الوصفي عند إدراج المصطلحات القانونية متعلقة بالطرق البديلة دون الإغفال عن تأصيلها القانوني قصد في مساعدة القارئ في تسهيل فهمه. وكذالك استعملنا المنهج التحليلي بما أننا تطرقنا لكلا الجانبين الموضوعي و الإجرائي في الصلح، و التحكيم، و الوساطة الجزائية، حاولنا من خلال ذلك تحليل النصوص القانونية الواردة في قانون الأسرة و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و حتى قانون الإجراءات الجزائية، و قانون العقوبات الخاصة بهذه الآليات .

وقصد مقاربة دراسة البحث ارتأينا تقسيم هذا البحث ثنائية تشمل فصلين: سنتطرق

في الفصل الأول: الطرق البديلة لحل قضايا الطلاق في قانون الأسرة

الفصل الثاني: الوساطة كطريق بديل في الجرائم الأسرية.

الفصل الأول

الطرق البديلة لحل قضايا الطلاق في قانون الأسرة

كثيرا ما قد تتسبب الخلافات الكثيرة بين الزوجين إلى التسرع إلى وضع حد لعلاقاتهما الزوجية والتسرع للطلاق و باعتبار أن أبغض الحلال إلى الله الطلاق ذلك ما جعل الإرادة التشريعية حريصة على إنشاء ضوابط تسيطر على وضع في الحالات كهذه قصد في الحفاظ على الاستقرار و تفادي الانحلال الأسري، وبهذا الصدد أُجبر قاضي المختص في اللجوء إلى محاولات الصلح من أجل تقريب وجهات النظر لكلا الطرفين و المصالحة بينهما، بالاعتماد على خطوات و مراحل متسلسلة لهذا الإجراء في ظل الممارسة القضائية بتوفر الشروط اللازمة لمباشرتها، وكذا في اتخاذ القاضي للتدابير الضرورية أو المؤقتة أثناء سير محاولات الصلح، بذلك يترتب إما نجاحها و يحرر محضر الصلح أو بفشلها بامتناع أحد أطراف الخصوم عن الأوامر الزوجية و عدم تلقي نتيجة أو غياب الطرفين عن الجلسة، مع إمكانية الطعن بالنقض في أحكام فك الرابطة الزوجية، أما عن التحكيم للشقاق بين الزوجين كان ومزال من الوسائل التي تساهم في الإصلاح بين الزوجين بشكل كبير، لكن يستوجب تحديد صفة الحكمين لإجراء هذه العملية، كما هناك بعض المسائل التي لا تتطلب إجراء التحكيم فيها كالمسائل المتعلقة بالنظام العام أو الأحوال الشخصية، و يكون النظام الإجرائي بتعيين دور الحكمين و صلاحياتهم و بعد إجراء التحكيم يلزم بتقديم تقرير للقاضي ويمكن ينتهي التحكيم بين الزوجين بكلا الطريقتين العادية و الغير العادية، ينجم عنها أثار قانونية فتارة تكون بنتائج إيجابية حيث ينجح التحكيم بالتوفيق بين الزوجين، وتارة أخرى تكون بنتائج سلبية لا يمكن الإصلاح بين الزوجين بإصرار على انحلال الرابطة الزوجية أو تقصير الحكمين في مهامهما و بتجاوز المدة المحددة قانونا و يدون محضر يبين فيه أسباب و وقائع الخصومة و يسلم إلى القاضي.

ومن خلال هذا سنقسم الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول الصلح كطريق بديل لحل قضايا الطلاق، ونخصص المبحث الثاني للتحكيم في قضايا الطلاق.

المبحث الأول

الصلح كطريق بديل في قضايا الطلاق

لقد كرس الإسلام كل اهتمامه للأسرة، لأنه العمود الفقري للمجتمع وأحاطها بمبادئ لدرجة أن حث على الزواج في آياته الكريمة قال الله تعالى: ﴿ **ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون** ﴾[1]، أما إذا لم يتحقق هذه أسس حسن العشرة فتتعرض هذه الرابطة الزوجية إلى الشق والتفكك، وبذلك أقرت الشريعة الإسلامية الصلح الذي يعتبر حل ينهي أطراف النزاع في شكل تفويض شخص من الغير في إجراء هذا الصلح وكل ذلك يتوقف توافق إرادة الأطراف، ومنه سنتطرق إلى توضيحه إلى دراسته من جانبين يتمثل الأول في دراسة موضوعية من خلال الإطار المفاهيمي للصلح **(المطلب الأول)**، أما الثاني نستعرض النظام الإجرائي عند تطبيق الصلح والآثار الناتجة على العمل به في دعاوى الطلاق والطعن بالنقض فيه **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

أثر الصلح في دعاوى الطلاق

أولى الفقه الإسلامي للصلح مكانة بارزة، وكذلك المشرع الجزائري كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات خصوصا في قانون الأسرة بين الزوجين المتخاصمين وألزمهم على اللجوء إلى القضاء ومباشرة في محاولات الصلح قبل حل الرابطة الزوجية حفاظا على تماسك الأسرة وزرع المودة والوئام بينهم . ولتوضيح معنى الصلح أكثر ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين سنتناول في الأول منهم إلى مفهوم الصلح من شتى نواحيه **(الفرع الأول)**، مع إبراز دوره في الحفاظ على الأسرة **(الفرع الثاني)** .

الفرع الأول

نطاق الصلح في فك الرابطة الزوجية

يقتضي منا تعريف الصلح في شتى نواحيه **(البند الأول)**، و خصصنا مشروعيته **(البند الثاني)**.

البند الأول: تعريف الصلح

ينبغي في هذا البند إلى ضرورة التطرق إلى تعريف الصلح من الناحية اللغوية **(أولا)**، و الاصطلاحية **(ثانيا)**، ثم تسليط الضوء عليه من جانب القانوني **(ثالثا)**.

[1] سورة الروم، الأية 21 .

أولا: التعريف اللغوي للصلح

يقصد بالصلح في لغة العرب قطع المنازعة، وفي كلام العرب أيضا بمعنى السلم سواء بكسر السين أو فتحها، حيث يقال السَلم بالفتح، والسلم بالكسر، و معناه الصلح، قال تعالى: ﴿ يا أيها الذين امنوا ﴾[1]. يرى علماء اللغة أن السلم بالكسر، و السلم بالفتح هو الصلح يفتح و يكسر، و يذكر و يؤنث، و أصله من استسلام و الانقياد ولذلك قيل للصلح سلم بفتح و كسر[2].

الصلح من الصّلاح ضدّ الفساد، صَلَح يَصْلَحُ ويَصْلُح صَلاحاً وصُلُوحاً، وأَصْلَح الشيءَ بعد فساده أي أَقامه والصُّلْحُ السّلْم، والصّلاحُ بكسر الصاد مصدر المُصالَحةِ، والصّلح أَصْلَح ما بينهم وصالَحَهم مُصالَحة وصِلاحاً[3].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للصلح

تداول مصطلح الصلح عند الفقهاء جراء الخصومات المختلفة بين أطراف النزاع، وعرفه كلا فقيه حسب رأيه لكنه مشترك في معنى واحد سنذكر منها بإيجاز:

1. **عند الفقه الحنفي:**" هو عقد يرتفع بالتشاجر والتنازع بين الخصوم وهما منشأ الفساد ومثار الفتن "[4].
2. **عند الفقه الشافعي:** " الصلح لغة قطع النزاع، وشرعا عقد يحصل به ذلك ".
3. **في المذهب الشيرازي:** "الصلح هو الذي تتقطع به خصومة المتخاصمين" ويعتبرون الصلح سيد الأحكام لأنه يجري في سائر العقود"[5].
4. **عند الفقه الحنبلي:** " الصلح معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المتخاصمين"[6].
5. **عند الفقه المالكي:** " هو انتقال حق أو دعوى لرفع النزاع أو خوف وقوعه"[7] .

---

[1] سورة البقرة، الآية 208.

[2] شتوان بلقاسم، الصلح في الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر و القانون، برج آية، المنصورة، 2010، ص 18.

[3] ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد 02، دار صادر، بيروت، د.س ، ص 516.

[4] عبد الله بن محمود بن مردود الموصلى الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، ج3، دار الفكر العربي، د.س، ص 05.

[5] الشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى المعرفة معاني الألفاظ المنهاج، ج 02، دار المعرفة، بيروت ، لبنان، ص 230.

[6] ابن قدامه المقدسي، موفق الدين محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني والشرح الكبير، ج4، دار الكتاب العربي، دون بلد النشر، 1983، ص 419.

[7] أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع شرح حدود ابن عرفة المرسوم الهداية الكافية الشافية، ط 01، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1993، ص 421 .

مما سبق يتضح اتفاق جمهور الفقهاء على أن الصلح :« عقد يرفع النزاع » مع اختلاف في بعض العبارات إلا أنه عموما لا يؤثر على جوهر تعريفه ، حيث استعمل الفقه الحنفي عبارة " رفع النزاع" في حين تبنى الفقيه الشافعي عبارة " قطع التنازع " وذكر الفقه الحنبلي" معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين مختلفين"، وهذه العبارات لها معنى موحد من عقد الصلح، بينما تعريفات المذهب المالكي غير متفقة على تعريف واحد للصلح، فالملاحظ أن " ابن عرفه" في المذهب المالكي قد حث على ذكر العوض في الصلح، أما تعريفات الحنفية والشافعية فقد أغفلت ذكر العوض في تعريف الصلح[1] .

ثالثا: تعريف الصلح قانونا

نستطلع ضمن هذا البند إلى تعريف الصلح قانونا، تناولنا تعريفه في القانون المدني **(1)**، ثم ذكر حسب ما عرفه قانون الإجراءات المدنية والإدارية**(2)** ، بالإضافة إلى ما استنبطه قانون الأسرة **(3)** .

1. تعريف الصلح في القانون المدني

يعتبر القانون المدني الشريعة العامة لجميع القوانين. حيث جاء في تعريف المادة 459 من القانون المدني أن الصلح : " **عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما، على وجه التبادل، عن حقه**"[2].

من خلال هذه المادة يتضح أن الصلح يستوجب وجود نزاع أثير رسميا بموجب دعوى قضائية ويكون فحواه الصلح. كما يمكن أن يكون هذا النزاع قائما وحالا، ولا يكون الصلح قضائيا إلا إذا كان مطروحا أمام العدالة. والصلح في هذه الحالة يكون سابقا صدور الأحكام لأن فصل المحكمة في النزاع وفق الإجراءات القانونية قبل توصل الأطراف إلى الصلح يجعله بدون موضوع[3].

و الملاحظ أن المشرع الجزائري استعمل عبارة (أن يتنازل كل منهما عن حقه)، أي عن كل حقه، وهو المفهوم الذي يتبادر إلى الذهن أخذا بعين الاعتبار إطلاق وعموم العبارة، في حين أن الشائع في قضايا الصلح وفقهه أن التنازل الذي يقوم به كل طرف تجاه الطرف الآخر يكون عن جزء أو شيء من الحقوق فقط .

---

[1] بن كعبة عمارية، المرجع السابق، ص18.

[2] المادة 459 من الأمر رقم 75-58 ، مؤرخ في20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر1975، المعدل و المتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق 13 ماي 2007، المتمم القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 31، صادرة في 13 ماي 2007.

[3] عبد الحق حنان، الطرق لبديلة لحل النزاعات الأسرية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأّسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2020، ص43.

ويعرف الأستاذ أحمد نصر الجندي الصلح على أنه عقد ينحسم به النزاع بين الطرفين في موضوع معين على أساس نزول كل منهما عن بعض ما يدعيه في الآخر[1]، كذلك يرى الدكتور بوسقيعة أحسن أنه يمكن تعريف المصالحة أو الصلح بوجه عام، بأنها تسوية لنزاع بطريقة ودية، حيث يكون بطريق التنازل المتبادل بين الطرفين[2] والصلح شرعا هو عقد يرفع النزاع بالتراضي أي بتراضي الطرفين المتخاصمين ويزيل الخصومة ويقطعها بالتراضي[3].

باعتبار الصلح عقد، يكون صحيحا عند تبادل طرفي النزاع الإيجاب والقبول بينهما ويتنازل كل منهما عن جزء من مطالبه. وفي حالة عدم وجود نزاع يتدخل طرفا ثالثا بالتوفيق بينهما قبل وصول المشكلة إلى جهة رسمية[4] .

2. تعريف الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

لم يمنح المشرع الجزائري للصلح تعريفا مضبوطا ، إنما نص فقط عن وجوبية جلسات الصلح من خلال المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها " محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية"[5] وكذلك المواد التي تليها.

أوجب المشرع الجزائري أن محاولات الصلح بين الزوجين تكون إلزامية قبل الحكم في الطلاق، و تكون في جلسة سرية بعيدا عن الجمهور و يسعى القاضي في التوفيق بين طرفي الخصام ثم تحرير محضر يقتضي بالصلح عن الإصلاح بين الزوجين أو عدم الصلح في حالة ما لم يوفق في ذلك.

3. تعريف الصلح في قانون شؤون الأسرة

لم يعرف قانون الأسرة بتعريف واضح وصريح ؛ وإنما جعله وسيلة من الوسائل الودية لحل النزاعات الزوجية، ومحاولة الصلح القضائي من المقتضيات الموضوعية لصحة العمل القانوني، فالصلح هو الأسلوب الطبيعي لفض النزاعات بين الزوجين[6]، حيث جاء في المادة 49 من قانون الأسرة التي جاء فيها:

---

[1] عبد الحق حنان، المرجع السابق، ص 44.

[2] لخداري عبد الحق، الصلح القضائي بين الزوجين في القفة الإسلامية والتشريع الجزائري، مجلة الإحياء، المجلد 20،العدد24، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تبسة، 2020، ص 247.

[3] علي حيدر، درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، مجلد 4، دار عالم الكتب، 2003، ص7.

[4] عبد الحق حنان، المرجع السابق، ص 44.

[5] المادة 439 من القانون رقم 08-09 ،المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية لجمهورية الجزائرية ، العدد 21 الصادر بتاريخ 23 فبراير 2008، ص 45.

[6] لخداري عبد الحق، المرجع السابق، ص 248.

"لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز مدة محاولة الصلح ثلاثة أشهر"[1].

كما تنص المادة 50 من قانون الأسرة على: "**من رجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور حكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد**"[2]، من خلال استقراء المادة نجد عبارة من راجع زوجته مخاطبا الزوج، صاحب الحق، في حين أنة حق الزوجة اقتصر على الاعتراض فقط، ومن هنا نجد أن حق الزوج في الرجعة مقيد بفترة زمنية وهي ثلاثة أشهر من خلال عبارة من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح، دون الأخذ بعين الاعتبار تاريخ وقوع الطلاق وبدأ سريان مدة العدة، باعتبار أن إجراء الصلح يبدأ سريان فترة صلاحيته منذ رفع دعوى فك الرابطة الزوجية أمام القاضي وليس من تاريخ وقوع الطلاق[3].

فهو محاولة سابقة لدعوى يسعى فيها القاضي لإقناع الزوجين بالمصالحة ومساواة بينهما ويكون إلزاميا[4]، ويتطلب عليه تحرير محضر بين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح مع توقيع الطرفين وإذا لم يفلح القاضي بالرغم من هذه المحاولات يصدر حكمه بالطلاق ثم يسجل الحكم وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة[5].

البند الثاني : الطبيعة القانونية للصلح

كان للقران الكريم والسنة النبوية والإجماع أحسن دليل لتوضيح مشروعية الصلح ولا نغض البصر عن تحديد طبيعته تارة بين إجراءا جوهريا وتارة من إجراء شكليا باعتبار ان الصلح سيد الأحكام وبالتالي سنتطرق إلى مشروعية الصلح **(أولا)** والطبيعة القانونية للصلح **(ثانيا)** .

أولا: مشروعية الصلح

الصلح بين الزوجين له سند شرعي وفقهي في التشريع الإسلامي وهو مشروع بالكتاب، والسنة والإجماع، والمعقول .

---

[1] المادة 49 من القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1924 الموافق ل 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة الجريدة الرسمية 15 ، ص 08

[2] المادة 50 من قانون الأسرة .

[3] بن الدين نبيلة، بداوي نور الهدى، أحكام الصلح في قضايا شؤون الأسرة، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، قسم الحقوق، معهد الحقوق والعلوم السياسية ، المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة، 2020-2021 ، ص 17 .

[4] لخداري عبد الحق، المرجع السابق، ص 249.

[5] براهيمي أسية، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري مطبوعة موجهة لسنة الثانية ليسانس تخصص جذع مشترك، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت، 2021-2022، ص 38.

1- في القرآن الكريم

قال الله تعالى: ﴿ **فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ**﴾ [1]

فالخطاب في هذه الآية لجميع المسلمين بقوله لهم : إن خفتم من موص ميلا في الوصية وعدول عن الحق ووقوعا في الإثم فبادروا إلى السعي في الإصلاح بين بعضكم، فإن وقع الصلح سقط عنكم الإثم، لأنّ الصلح من فروض الكفاية هنا، فإن قام به البعض سقط عن الآخرين، وإن لم تفعلوا أثم الجميع[2].

وقوله تعالى: ﴿ **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا**﴾[3]. في هذه الآية جاء الصلح بلفظ عام فيقتضي أن الصلح الحقيقي هو الذي تسكن إليه النفوس ويزول به الخلاف، خير على الإطلاق، ويدخل في هذا المعنى جميع ما يقع عليه بين الرجل وامرأته في المال أو الوطء أو غيرهما. ﴿**و خَيْرٌ** ﴾في هذه الآية بمعنى خير من الفراق والتمادي في الخلاف والشحناء والمباغضة لأنها شر. وأن الآية وردت في معرض الإصلاح بين الزوجين وقد أفادت مشروعية الصلح، حيث إن الله سبحانه وتعالى وصف الصلح بالخيرية، ولا يوصف بالخيرية يقتضي أن كان مشروعا مأذونا فيه ووصف جنس الصلح بالخيرية يقتضي أنّ الباطل لا يوصف بالخير، فكأنّ كل صلح مشروع بظاهر هذه الآية إلا ما خص بدليل[4] وقوله تعالى: ﴿ **وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ**﴾[5].

2- في السنة النبوية

بما أن الصلح من الأمور المباحة والمطلوبة بين الناس،و خاصة بين الزوجين فان برهان ذلك السنة النبوية المطهرة، وما يؤكد عن ذلك السنة الفعلية، والسنة القوليّة.

حيث أنه ورد عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه أن الرسول ﷺ قال:" **الصلح جاز بين المسلمين إلا صلح حرَّم حلالاً أو أحل حرامًا والمسلمون على شروطهم إلا شرطًا حرَّم حلالاً أو أحل حرامًا**"رواه الترمذي و صححه[6]، من خلال الحديث أن الصلح جائز مشروع إلا ما كان يخالف

---

[1] سورة البقرة، الآية 182.

[2] شتوان بلقاسم، المرجع السابق، ص 149.

[3] سورة النساء، الآية 128.

[4] شتوان بلقاسم، المرجع السابق، ص 149.

[5] سورة الحجرات، الآية 10.

[6] موفق الدين عبد الله ابن قدامه، المغني، ج 4، ط 1، مكتبة القاهرة، مصر، 1389هـ/1969 م، ص 357.

فيه هذا الإصلاح الشرع، فإذا تم الصلح بين الخصمين بالعدل بحيث لا يظلم فيه أحد ولا يحرم فيه حلالا فهو جائز مشروع ومفضي إلى الهدف منه لاسيما بين الزوجين لما فيه من صلاح للأسرة والمجتمع.

و أيضا حدثنا هناد، أخبرنا أبو معاوية عن الأعمش، عن عمرو بن مراة عن سالم بن أبي الجعد عن أم الدّرداء قال: قال الرسولﷺ: " **ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة ؟**" قالوا: **بلى.** قال: **صلاح ذات البين، فإن فساد ذات البين هيا الحالقة**". حديث صحيح . ورويا على الرسول ﷺ قال: " **هيا الحالقة لا أقول تحلق الشعر، ولكن تحلق الدين** "[1] وهنا يحثنا الرسول ﷺ على إصلاح ذات البين واجتناب الإفساد فيها[2]. ذلك أن الإصلاح سبب للاعتصام بحبل الله، فمن أصلح وأبتعد عن الفساد نال صاحبها درجة فوق ما يناله الصائم القائم، أن هذه الأحاديث الشريفة تدل على دلالة قاطعة على مشروعية الصلح، صراحة واضحة حتى أنه أفضل على أهم العبادات الصلاة والصوم والصدقة كما أن الشريعة أجازت الكذب في بعض الحالات وهذا من أجل الإصلاح بين الناس وإفشاء السلام والمودة بينهم[3].

كما ثبت في صحيح البخاري: " أن النبي صلى الله عليه وسلم ذهب إلى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم "، وعن أم كلثوم بنت عقبة رضي الله عنها أنها قالت: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " **ليس الكذاب من يصلح بين الناس فينمي خيرا ويقول خير**"[4]. ومفاد الحديث أن الكذب مباح وجائز من أجل الإصلاح بين الناس إذا انعدمت السبل، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على مشروعية الصلح ومكانته[5].

و روي عن عبد الله بن كعب عن كعب بن مالك رضي الله عنه لما تنازع مع أبي حدود في دين على ابن أبي حدود أن النبي ﷺ أصلح بينهما بأن استوضع من دين كعب الشطر وأمر غريمه بأداء الشطر ذلك على جواز الصلح، كما تبث عن النبي ﷺ أنه كان دائما يقوم بالإصلاح بين الناس[6].

و بالتالي لقد أجمع الصحابة وعلماء الفقه على جواز الصلح بالجملة وذلك بالسعي إليه وعلى هذا ما أكده ابن قدامه المقدسي على إجماع العلماء، فبعد أن ذكر أنواع الصلح فقال:" ويتنوع أنواعا: بين المسلمين وأهل

---

[1] محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، الجامع الكبير،سُنَنُ الترمذي، ج4، ط1، دار الرسالة العالمية، الحجاز، دمشق، 1430هـ/2009م، ص484.

[2] بداوي نور الهدى، بن الدين نبيلة، المرجع السابق، ص 20.

[3] نفس المرجع، ص 21.

[4] محمد بن إسماعيل، البخاري صحيح البخاري، باب ليس كاذب الذي يصلح بين الناس كتاب الصلح بين الأفكار، الدولية للنشر، الرياض، 1998، ص 513.

[5] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفق للتشريع والقضاء الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2018 ، ص 26.

[6] بداوي نور الهدى بن الدين نبيلة، المرجع السابق، ص 21.

الحرب والصلح بين أهل العدل وأهل البغي، وصلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما". ثم قال:" واجمع العلماء على جواز الصلح في هذه الأنواع التي ذكرنا"[1].

عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال:" ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن"، أجمعت الأمة الإسلامية ببرد الخصوم إلى الصلح المطلق في شتى المجالات عامة، وبالخصوص بين الزوجين[2].

ثانيا: الطبيعة القانونية للصلح

إن المقصود بالطبيعة القانونية لمحاولة الصلح هو الحرص على إجبارية هذا الإجراء في دعاوى انحلال الرابطة الزوجية، وعليه سنتطرق إلى معرفة ما إذا كانت محاولة الصلح إجراءا جوهريا أم إجراءا شكليا، ونثبت مدى علاقة الصلح بين الزوجين بالنظام العام.

1- الصّلح إجراء جوهري

إن محاولة الصّلح الوارد عليها في قانون الأسرة تعتبر إجبارية للقاضي وهي من النّظام العامّ، وصرح المشرع في نصّ المادة 49 من قانون الأسرة لم يمنح الخيار للقاضي في تأدية محاولة الصلح من عدمها، بل نصّ على عدم إقرار أو إقامة الطلاق إلا بحكم، والذي يسلفه إجراء محاولة الصلح، فمحاولة الصلح إذن إجراء جوهري، فينبغي منه قبل النطق بحكم الطلاق، ولقد سبق للمحكمة العليا وأن واجهت مثل هذه القضية، ويتفاوت موقفها قبل صدور قانون الأسرة عن موقفها بعده على المنوال التالي:

في السابق لم يكن يوجد نصّ يلزم القاضي بإجراء محاولة الصّلح في قضايا الطّلاق أو التطليق، فالصلح كان جوازيّا للقاضي تطبيقا للمادّة 17 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قبل إلغاءها: " **يجوز للقاضي مصالحة الأطراف أثناء نظر الدعوى في أية مادة كانت**"[3].

بالرغم من ذلك اعتبرت المحكمة العليا محاولة الصّلح قبل صدور حكم الطلاق إجراءً جوهريا وهو من النظام العام، ففي قرار لها بتاريخ 1994/01/18 أكّدت ذلك بقولها:" **وحيث أنّه وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه، يتبين أن القاضي الابتدائي لم يراع أحكام المادة 49 من قانون الأسرة التي تتطلب اتخاذ إجراءات الصّلح بين الزوجين قبل إصدار حكم بفك الرابطة الزوجية، الشيء الذي ينجرّ عنه نقض الحكم المطعون فيه وإحالته على نفس المحكمة** ..."، ومن ثّم فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ خطأ في

---

[1] موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامه المغني، ج 04 ، ط 1، مكتبة القاهرة، مصر، 1389هـ/ 1969 م، ص357.

[2] البيهقي سنن البيهقي الكبرى، كتاب الصلح، ج 06، ط 03، دار الكتب العلمية، لبنان،2003، ص 66.

[3] المادة 17 ملغاة من الأمر 71-80 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 المتضمن قانون الإجراءات المدينة والإدارية، المعدل و المتمم الأمر66-154 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 جوان 1966، ج.ر02، الصادرة في 8 جوان 1966.

تطبيق القانون. ولما كان من الثابت – في قضية الحال– أن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين، يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون.

فعلى القاضي أن يسعى لإجراء الصّلح قبل إصدار حكمه بالطلاق في ظرف ثلاثة أشهر، وفي حالة عدم حضور أحد الطرفين وتعذّر إجراء محاولة الصلح يكون من حقّ القاضي الفصل في النزاع وصياغة محضر عدم الصلح بسبب غياب أحد الطرفين، وعلى ذلك فصلت المحكمة العليا في قرار لها صدر في 1997/10/23 بالتأكيد على محاولة الصلح وإن تعذّر على القاضي ذلك لعدم حضور أحد الزوجين يكون له الفصل في الدعوى".

لكن من وجهة نظر أخرى نجد أن فقهاء القانون قد اتفقوا على أنّ الصلح إجراء جوهري، فحسب **رأي الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا** إلى أن محاولة الصّلح: « إلزامية للقاضي وهي النظام العام لكون المشرع في نص المادة 49 من ق أ لم يترك الخيار للقاضي في القيام بمحاولة الصلح من عدمها، بل نص على عدم إثبات أو إقامة الطلاق إلا بحكم والذي يسبقه إجراء محاولة الصلح، فمحاولة الصلح إذا إجراء جوهري، فلابدّ منها قبل النطق بحكم الطلاق» ، علاوة أنّ :«إجراء محاولة الصلح من طرف القاضي قبل الحكم بالطلاق من الإجراءات الجوهرية »[1].

كما يرى **الأستاذ عبد العزيز سعد** أنّ محاولة الصلح إجباريّة وذلك في قوله:« لما عدّلت المادة 17، أصبحت إجراءات الصلح شاملة لجميع الدعاوى المدنية، ومن ضمنها دعاوى الزواج والطلاق،وأصبحت أيضا اختيارية تخضع لمزاج القاضي وتقديراته، وحسب قلّة أو كثرة القضايا المعروضة عليه. ولكن لما صدر قانون الأسرة خلال سنة 1984 أصبح ينصّ في نص المادة 49 على أنّ الطلاق لا يثبت إلاّ بحكم بعد محاولة الصلح وجوبي وجوهري لقاضي شؤون الأسرة[2].

2- الصّلح إجراء شكلي

إنّ الواقع التنفيذي أكدّ أنّ إجراء الصّلح في بعض الحالات يكون بين أجنبيين بعد زوال العدّة، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يتنازل عن موقفه الأول، حيث صدرت عدّة قرارات عن المحكمة العليا يعد الصّلح إجراء شكلي وليس بالجوهري، ولا ينتج عن تجاهل الصّلح بطلان العمل القضائي. حيث جاء في قرار المحكمة العليا: محاولة الصلح لا تعتبر شكلا جوهريا للحكم بالطلاق، إنما محاولة الصلح المذكورة بالمادة 49 من قانون الأسرة ما هي إلا موعظة مما يجعل الوجه غير مؤسس[3].

---

[1] لحسين الشيخ آث ملويا المنتقى في الأحوال الشخصية،، ج01، دار هومه ،الجزائر، 2005 ، ص 199 .

[2] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري،، ط 03 ، دار هومه،الجزائر، د.س، ص 346 .

[3] بن قوية سامية، الصلح في قانون الأسرة الجزائري إشكالات شرعية وقانونية، المجلد 53، العدد 5، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، الجزائر 01، د.س، ص 336.

وقد قضت المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 21/ 07/ 1998 أن إجراءات الصلح ليست من الإجراءات الجوهرية وذلك من خلال القضية (ع.م) ضد (ر.أ) حيث أصدرت المحكمة حكما نهائيا يقضي بالطلاق بين الطرفين والحكم كان حكما نهائيا وبدون إجراء محاولة الصلح بين الطرفين، رغم أن الزوجة هي التي طلبت فك الرابطة الزوجية، حيث أن المحكمة اعتبرت أن محاولة الصلح بين الطرفين في دعاوى الطلاق ليست من الإجراءات الجوهرية وأن لفظ الطلاق أو التطليق تصدر دائما نهائيا[1].

إن هذا القرار وغيره من القرارات الأخرى اعتبرت أن إجراء الصلح هو إجراء شكلي الغاية منه الوعظ والاستشارة. وعليه ظهر تراجع راديكالي في رأي المحكمة العليا مقابل محاولة الصلح، ولا يسمع إجبار القاضي أن يتبعه قبل نطق بحكم الطلاق مما يوضح أنها غير واجبة أصلا، ولا صلة لها بالنظام العام، فلا يتضمن البطلان للحكم الصادر بالطلاق من غير إجرائها ولا ينقض[2].

و بالتالي القاضي الذي يتجاهل عن إجراء الصلح في بعض الحالات هو لاعتباره أن ما سيقوم به هو مخالف للشريعة الغراء ومخالف للنظام العام، وكذلك هذا الموقف من المحكمة العليا تنتصر لمبدأ إرادة الزوج في الطلاق والتي تعتبر إرادة حرة ولا تخضع للقانون في حالات معينة[3].

وعموما لا فائدة من الصلح في حالة إصرار الزوجة على طلب التطليق لغيبة الزوج دون عذر ولا نفقة ولا يعلم مكانه. فالمادة 49 من قانون الأسرة كانت ولا زالت منبع التضارب في قرارات القضاء بسبب عدم دقة صياغة نص المادة[4]، وعليه نحتاج إلى نصوص تشريعية أخرى لبيان وتفصيل لمحاولة الصلح حفاظا على النظام العام[5].

3- الصلح من النظام العام في دعاوى الطلاق

أصبح الحكم في دعاوى الطلاق معلقا على إجراء عدة محاولات صلح من طرف القاضي " وإلا كان حكمه معيبا ومخالفا للقانون ويتحتم نقضه"، فهل هو ما هو مخالف للقانون يعد مخالفا للقانون يعد مخالفا للنظام العام؟ وهل محاولة الصلح من النظام العام؟

إن المقصود بالنظام العام هو: " مجموعة القواعد القانونية التي تستهدف تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد الذين يجب عليهم جميعا مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها ولا يجوز لهم أن يناهضونا باتفاقات فيما بينهم حتى ولو حققت هذه الاتفاقات

---

[1] المحكمة العليا، غ.أ.ش 1998/07/21 ، ملف رقم 198 200 ، نشرة القضاة، ع 56، 1999، ص 40، مقتبس عن سايس جمال، قضايا الطلاق في الاجتهاد القضائي الجزائري، منشورات كليك، ج2، ط1، 2014، ص 503.

[2] بن كعبة عمارية، المرجع السابق، ص 26.

[3] المرجع نفسه، ص 27.

[4] بن قوية سامية، الصلح في القانون الأسرة الجزائري إشكالات شرعية وقانونية، المرجع السابق، ص 336.

[5] المرجع نفسه، ص 337.

مصالح فردية وذلك لان المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة " فالفكرة في حد ذاتها تضيق وتتسع حسب ما يعده الناس في حضارة معينة "مصلحة عامة" والمصلحة كما عبر عنها الشاطبي هي: " ملائمة قارة في النفوس في قيام الحياة" فالمصلحة العامة هي ما فيه صلاح عموم الأمة.

إن عدم التعامل في الشيء يعود لأنه غير مشروع، وعدم المشروعية يعود لسببين:

1- إمّا إلى نص صريح في القانون يمنع التعامل فيه.
2- و إمّا أنه مخالف للنظام العام.

لكن نص القانون الذي يمنع التعامل في الشيء يكون مبنيا على اعتبارات ترجع في حد ذاتها إلى النظام العام. وبالتالي يكون الشيء غير مشروع إذا كان مخالفا للنظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه، أي على ما يخالف القانون، لذلك يكون ما هو مخالف للقانون مخالف للنظام العام[1].

لقد فسر الأستاذ بلحاج العربي نص المادة 49 من قانون الأسرة أنه نص إجرائي يتعلق بإجراءات الطلاق، يوجب على القاضي إجراء محاولة الصلح قبل النطق بحكم الطلاق وإلا سيكون حكمه معيبا ومخالفا للقانون، أي مخالفا للنظام العام[2] .

واعتبر الأستاذ بن الشيخ آث ملويا محاولة الصلح إلزامية وهي من النظام العام لكون المشرع في المادة 49 من ق أ لم يترك الخيار للقاضي في القيام بمحاولة الصلح من عدمها، بل علق الحكم بالطلاق على إجراء سابق لمحاولة الصلح، حيث جاء عنه:" وتبعا لذلك يكون إجراء محاولة الصلح من طرق القاضي قبل الحكم بالطلاق من الإجراءات الجوهرية والتي يترتب على إغفالها بطلان الحكم"[3]، وبالتالي فهي ليس إجراء جوهريا يمس النظام العام.

ورغم غياب لفظ صريح يدل على إلزام القاضي بإجراء محاولة الصلح غير أن نص المادة 49 المعدلة جعلت من محاولة الصلح الواحدة عدة محاولات الصلح، مما يفهم منه تأكيد المشرع على وجوب القيام بمحاولة الصلح قبل الفصل في أي دعوى طلاق. فنلخص أن محاولة الصلح أن محاولة الصلح هي إجراء جوهري يمس بالنظام العام[4].

---

[1] بوزيد وردة، الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ظل القانون الإجراءات المدنية والإدارية والممارسة القضائية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص شؤون الأسرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي 2010-2011 ، ص 24-25.

[2] بن هبري عبد الحكيم، إجراء محاولات الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية و أثره في حماية الأسرة في ضوء الفقه و الاجتهاد القضائي، ع 05، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، د.س، ص 115.

[3] لحسين الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق، ص 197.

[4] بوزيد وردة، المرجع السابق، ص25.

وبسبب التناقض الذي وقعت فيه المحكمة العليا في فحوى قراراتها التي اعتبرت تارة محاولات الصلح من الإجراءات الجوهرية، وإغفالها يعد خطأ في تطبيق القانون وتارة أخرى تتراجع لتعتبر محاولة الصلح مجرد موعظة ومن أجل توحيد قراراتها وتأكيدا من المشرع على أن المقصود ب"عدة محاولات صلح" إنما هو الوجوب[1]، جاء تعديل ق إ م إ في مادته 439 صريحا، حيث جاء فيها: " محاولات الصلح وجوبية ، وتتم في جلسة سرية"[2].

الفرع الثاني

دور الصلح في الحفاظ على الأسرة

الأسرة هي الوحدة الأساسية التي يتكون منها المجتمع، وقد اعتنى بها الإسلام وجعل لها مكانة هامة، حيث وضع لها قواعد وأسس تبنى عليها عن طريق رباط وثيق وهو الزواج، وأقامه على قواعد العدل وشرع له تشريعات تكفل الحفاظ على العلاقة الزوجية وتحميها من التفكك ذلك أن في الحياة الزوجية قد تحدث خلافات كثيرة واضطرابات عديدة، نتيجة لاختلاف الثقافات والعادات ودرجة التدين بين الزوجين، وكذا نجده بسبب التفاوت المالي والثقافي أحيانا ولغيرها من أسباب الخلاف، وهو الشيء الذي يؤدي إلى استحالة استمرار الحياة الزوجية، وبالتالي يتجهون إلى الطلاق، لذا كان الصلح لازم بقدر ما نستطيع لعل الله ينزل المودة بين الزوجين ويبصر الغافل منهما بحقوق الآخر، وإذا كان الصلح بين المتخاصمين من أحب الأعمال إلى الله فكيف إذا كان الصلح بين الزوجين، لما يترتب عليه من التوافق الأسري والسلامة من المشاكل النفسية لدى الطرفين والأولاد، والذي ينعكس بالضرورة على المجتمع بصفة عامة[3].

يعد الصلح طريقة ودية للمّ الشّمل والحد من الخلاف بين الزوجين، فالشريعة الإسلامية حثت على مختلف نصوص قرآنية وأحاديث نبوية التي تجبر على إلزامية الصلح، كما أن المشرع الجزائري ركز على مبدأ الصلح وسنّ قوانين ضمن قواعد قانون الأسرة ومن خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية حدد إجراءاته[4].

[1] المرجع نفسه، ص26.

[2] المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[3] يحي دجوج، دور الصلح في حماية الرابطة الزوجية، مجلة القانون والعلوم السياسية، مجلد 08 ، العدد01 ، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة الجزائر، 2002 ، ص 447 .

[4] المرجع نفسه، ص 447 .

و قد تثير المادتان 49[1] و 50 من قانون الأسرة[2]، إشكالات فقهية و قانونية حيث يمكن للزوج أن يطلق زوجته لفظا ولا يرفع دعوى الطلاق إلا بعد مدة معينة، و قد تنعقد جلسات الصلح بعد انقضاء العدة الشرعية التي يبدأ حسابها من تاريخ تصريح الزوج بالطلاق، فإذا توصل القاضي إلى الصلح بين الزوجين يراجع المطلق زوجته المطلقة بلا عقد جديد طبقا للمادة 50 من ق.أ، وهو ما يخالف الشريعة الإسلامية التي تجيب عقدا و مهرا جديدين، لأن الطلاق صار بائنا بينونة صغرى بعد نهاية العدة الشرعية[3].

تبرز أهمية الخضوع إلى الصلح في النزاعات الأسرية في تقوية العلاقة الزوجية وإحلال المحبة والوئام، واستقرار الحياة، فلا يمكن للحياة الزوجية أن تستمر في ظل وجود الشقاق بين الزوجين وليس هناك من سبيل لإزالة النزاع إلا بالصلح، وبذلك يساهم في الحد من حالات الطلاق ومن حالات انحراف الأولاد بعد إنهاء الشقاق بالصلح فهو يبادر في تماسك المجتمع وترابطه، فالمجتمع يتكون من مجموعة من الأسر وعندما يسود التفاهم بينهم ينعكس إيجابا على المجتمع بشكل عام[4].

المطلب الثاني

النظام الإجرائي للصلح في دعاوى الطلاق

جسد المشرع الجزائري محاولات الصلح في قضايا شؤون الأسرة، تدابير وأحكام منها موضوعية وشكلية وللإطلاع على هذه الإجراءات وقواعد الصلح في التنفيذ القضائي الأسري والآثار المترتبة عليه، كان لابد إلى أن نتصدى إلى إجراءات الصلح في ظل الممارسة القضائية **(الفرع الأول)**، بالإضافة إلى معالجة الآثار المترتبة على الصلح **(الفرع الثاني)**.

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

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

[3] سعيد بوريزي، الإشكالات الفقهية و القانونية التي تثيرها المادتان: 49 و50 من قانون الأسرة الجزائري، الجلد 12، العدد 01، المراجعة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، د.س، ص 56-57.

[4] كريمة محروق، دور القاضي في حماية الأسرة على ضوء المستحدث من تشريعات الأسرة، ط1، الناشر ألفا للوثائق، الجزائر، 2019، ص 193 .

الـفـرع الأول

إجراءات الصلح في ظل الممارسة القضائية

للنظر في إجراءات الصلح في ظل الممارسة القضائية يستوجب علينا التطرق إلى مناقشة دور القاضي في مباشرة إجراءات الصلح **(البنـد الأول)**، وكذا إلى دوره اتخاذ التدابير الضرورية و عوارض الخصومة الطارئة على ذلك الإجراء**(البند الثاني)** .

البند الأول: دور القاضي في مباشرة إجراءات الصلح

لإدراك إجراءات الصلح ومهام القاضي فيه يجب علينا معرفة الشروط الموضوعية لممارسة محاولة الصلح، وكذا الشروط الشكلية لانعقاد وسير جلسة الصلح.

أولا: الشروط الموضوعية لإجراء الصلح

يتضمن الشروط الموضوعية لإجراء محاولات الصلح في ضرورة رفع الدعوى التي يكون مادتها فك الرابطة الزوجية ثم يستوجب أطراف جلسة الصلح، علاوة على ذلك إلى حتمية العلاقة الزوجية.

أ- ضرورة رفع الدعوى

طبقاً لنص المادة 48 من قانون الأسرة يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 أي بالتطليق أو الخلع وعليه فالمشرع اعتبر كل هذه الصور طلاقاً بمعناه العام كطريق لحل الرابطة الزوجية، ومادام حق فك هذه الرابطة الزوجية ثابت للزوجين معا، فإن ممارسته يجب أن تتم عن طريق التوجه للقضاء وتسجيل الدعوى القضائية بذلك، حيث تعتبر هذه الأخيرة الوسيلة الإجرائية الوحيدة التي يمكن من خلالها التعبير عن الإرادة في هذا الإطار من الناحية القانونية، باعتبارها (الدعوى) أصلاً سلطة الشخص التي يخولها له النظام القانوني في اللجوء إلى الجهات القضائية لغرض حماية حقه.

و بهذا يعرض الحق في فك الرابطة الزوجية على القضاء حتى يتسنى لقاضي شؤون الأسرة المختص بإجراء الصلح بين الزوجين، ومحاولة منه كبح الجماع وتفادي انحلال وفصم عرى الزوجية فشرط وجود دعوى طلاق معروضة على القضاء هو شرط موضوعي لعقد جلسة الصلح بين الزوجين.

و على العموم فإنه يتم اللجوء إلى القضاء بطريق رفع الدعوى التي تكون بموجب تسجيل عريضة على مستوى كتابة ضبط المحكمة المختصة، كما يستلزم الأمر أن تتوفر في هذه العريضة كافة الشروط

الشكلية المطلوبة قانوناً والواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي لا يمكن للقاضي أن يجري الصلح في أي دعوى موضوعها حل الرابطة الزوجية إلا بعد رفع الدعوى وانعقاد الخصومة[1].

ب- أطراف جلسة الصلح

من أهم الأشخاص الرئيسية في جلسة محاولة الصلح هما طرفيها المعنيين مباشرة بها وهما الزوجان،لكن عند طرح الطلب على القضاء، تكون هناك أشخاص ثانوية هم القاضي المكلف بشؤون الأسرة الذي يشرع في محاولة الصلح وأمين الضبط، وبالتالي أشخاص جلسة محاولة الصلح في هم ثلاثة أطراف: الزوجين، القاضي، أمين الضبط.

ج- وجود العلاقة الزوجية

الزواج هو رابط شرعي بين الرجل والمرأة غايته التعاون على كلا الحقوق والواجبات قال الله تعالى: ﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً ورَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾[2] وبالرجوع إلى نص المادة 04 من الأمر 05-02 المعدل والمتمم المتضمن قانون الأسرة عرف الزواج "**الزواج عقد رضائي يتم بين الرجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب** "[3] فلا يوجد محاولة الصلح دون وجود عقد زواج قائم بين الزوجين. لذلك يعتبر الزواج شرط أساسي لإجراء محاولة الصلح وبعقد الزواج يتم إثبات ذلك، لأن الطلاق لا يكون إلا بناء على عقد زواج صحيح ولازم ولا يحتاج دخول حقيقي في الزواج لإجراء الصلح.

لكن رأي فقهاء المذهب المالكي يختلف فيما يتعلق بإجراء الصلح في الطلاق قبل البناء، أن بعث الحكمين يكون في الحالتين أي قبل الدخول وبعده لأن وقوع الشقاق بين الزوجين يمكن أن يحدث حتى قبل البناء فجاء في مدونة الإمام مالك " المرأة ممن لم يدخل بها يجري أمرها مع الحكمين مجرى المدخول بها"[4] ، والواقع أن حتى المشرع الجزائري لم يمنح توضيح بالخصوص هذا سياق وأخذ بما حث عليه المالكية لأن من المحتمل وقوع الخصام بين الزوجين قد يكون حتى قبل الدخول، ولهذا ينطبق إجراء الصلح من طرف القاضي متى رفع إليه النزاع[5].

---

[1] بن هبري عبد الحكيم، ، المرجع السابق، ص 207 .

[2] سورة الروم، الآية 21 .

[3] المادة 04 من قانون الأسرة .

[4] المدونة الكبرى، لإمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس الأصبحي، الجزء 3، طبعة السعادة بجوار المحافظة، مصر، 1323هـ، ص370.

[5] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، وفقا لتشريع القضاء الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2015/2014، ص 194 .

لكن يقع المشكل من الجهة التطبيقية في حالة ما يكون الزواج عرفيا أي لا تتوفر فيه أركان الزواج المطلوب قانونا وبذلك ينبغي إثبات الزواج أولا ثم النظر في قضية فك الرابطة الزوجية فوفقاً المادة[1] 22 من قانون الأسرة تنص: " **يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي**" كما أن يمكن الفصل في قضية الطلاق في آن واحد مع الحكم يثبت الزواج العرفي، فمن باب أولى أن يحكم القاضي في نفس الحكم المثبت للزواج وقبل الفصل في مسألة الطلاق أن يجري الصلح بين الزوجين خاصة إذا كان الطلاق رجعيا[2].

لا يقتصر إجراء الصلح على الشروط الموضوعية فقط بل يجب أن تتوافر الشروط الشكلية لإجراء عملية الصلح ثم سريانها.

ثانيا: الشروط الشكلية لانعقاد وسير جلسة الصلح

تمثل الشروط الشكلية في إلزامية تحديد الجهة القضائية المختصة لمحاولة الصلح، وكيفية تبليغ طرفي الصلح بالحضور، ثم تحديد مدة الصلح وبداية سريانها.

1- الجهة القضائية المختصة لمحاولة الصلح

يلزم إجراء محاولة الصلح في مقر المحكمة من الدرجة الأولى، والذي يطرح ما مدى إمكانية محاولة اختصاص المجلس القضائي بإجراء الصلح ؟

تختص الجهة القضائية في دعوى المرفوعة والرامية لفسخ العلاقة الزوجية في المحكمة الابتدائية ، وهذا ما تبينه المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " **المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام تفصل في جميع القضايا، لاسيما قضايا شؤون الأسرة ...**" [3]، وهذا ينظر في قسم شؤون الأسرة ودعاوى انحلال العلاقة الزوجية، حسب حالات المنصوص عليها[4] .

و ذلك وفق المادة 423 من الإجراءات المدنية و الإدارية، وحسب المادة 49 من قانون الأسرة التي تنصّ: " **لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات الصلح ابتداء من تاريخ رفع الدعوى ...**" [5]، فالمشرع يتعرض عن كيفية إجراء الصلح في بداية نظر النزاع عند عرضه على مستوى المحكمة أما المادة 49 تنصّ على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح، فقد جاء في قرار عن المحكمة العليا

---

[1] المادة 22 من قانون الأسرة.

[2] بن هبري عبد حكيم، المرجع السابق، ص 208.

[3] المادة 32 من القانون قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، وفقا لتشريع القضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، المرجع السابق، ص 196.

[5] المادة 49 من قانون الأسرة.

الصادر بتاريخ 15/11/2006 والذي أقر المبدأ الأتي: " **محاولات الصلح في دعوى الطلاق، تتم وجوبا أمام محكمة فقط**"[1]، نجد في هذا القرار أن إجراء الصلح يتم وجوبا أمام المحكمة.

قد يحدث ويحكم قاضي أول درجة برفض دعوى طالب فك الرابطة الزوجية ، لسبب قواعد الاختصاص أو لسبب آخر، وبالرجوع إلى نص المادة 57 من قانون الأسرة، وبمفهوم المخالفة لهذا النص، يجوز الاستئناف مدام لم يفصل الحكم في الشق المتعلق بالرابطة الزوجية ، ناهيك عن الشق المادي الذي لم يتعرض له أصلا، حيث يمكن لرافض الدعوى أن يعيد رفعها من جديد أو له أن يستأنف، وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 16/02/1999 والذي جاء في حيثياته: " **أنه من المستقر عليه قضاء أنه يجوز الحكم بالطلاق أمام المجلس القضائي ، لما تقضي المحكمة بالرجوع إلى بيت الزوجية أو ترفض دعوى الطلاق...**" [2].

لا يعد الحكم الصادر بالرفض حكما في فك الرابطة الزوجية ، فالقاضي لم يناقش الموضوع أصلا[3].

2- ميعاد والمدة المحددة لإجراء الصلح

عرضت المادتين 49 من قانون الأسرة، والمادة 442 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنصّ: " **في جميع الحالات يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق**"[4]، أنه في شتى الحالات يجب أن لا تتجاوز مدة محاولات الصلح بين الزوجين ثلاثة (03) أشهر من تاريخ رفع دعوى بالطلاق، فجعل جلسات الصلح ذات إجراء وجوبي بتمام هذه العملية في جلسة سرية، ذلك ما تضمن 439 ق إ م إ بإلزامية جلسات الصلح سرية وفق معايير محددة وبين أطرف الدعوى المرفوعة [5].

فلقد وقع تضارب في جزئية تمديد مدة الجلسات بين الدارسين والباحثين، وعلى هذا وضح المشرع بموجب الأمر 05/02 الذي عدل المادة 49 [6]من قانون الأسرة، بمقتضى أحكام المادة (12) منه أصبحت تنصّ على ما يلي: " **لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى...**"

و لذلك فإنه يمكن القول أن المدة التي حددها المشرع لمحاولة الصلح ليست بالمدة الطويلة التي يطول معها أمد التقاضي، وليست بالمدة القصيرة التي تضيع معها فرص الصلح، خصوصا إذا علمنا أن بدأ

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 372130، مؤرخ في 2006/11/15، المجلة القضائية، العدد 02،2007، ص357.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 216850 مؤرخ في1999/02/16، المجلة القضائية، العدد خاص،2001، ص100.

[3] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، وفقا لتشريع القضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، المرجع السابق، ص 197.

[4] المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5] بن هبري عبد الحكيم ، مذكرة ماجستير، المرجع السابق، ص 201.

[6] المادة 49 من قانون الأسرة.

سريانها من تاريخ تسجيل الدعوى بكتابة ضبط المحكمة، وبالنظر لما هو جاب به العمل من الناحية العملية أن عرض الموضوع على القاضي بجدولة القضية يكون بعد عشرون يوما على الأقل، وشهر على الأكثر من ذلك، فإن لم يقم القاضي بمحاولة الصلح في هذه الفترة، فإن ما تبقى من المدة يكون معقولا جدا لإمكانية عقد جلسة بل جلسات للصلح، فيمكن معه استغراق مدة الثلاثة أشهر في عدة محاولات الصلح.

فيجب على القاضي إجراء عدة محاولات صلح بين الزوجين عند عدم نجاح المحاولة الأولى إلا أن تنجح أو تستغرق مدة الثلاثة أشهر، ولا مانع من أن يمارس القاضي إجراءات محاولة ثانية ولكن وفق مدة معينة ومعايير محددة ، فيجب على القاضي إجراء عدة محاولات صلح بين الزوجين[1].

3- بدء سريان محاولات الصلح

أثارت مسألة عملية بدء سريان فترة الصلح تضاربا قائما بين الفقهاء، علما أن المشرع الجزائري حدد مدة وفترة الصلح وفق المادة 49 المذكورة سابقا من قانون الأسرة، إذ أن محاولة الصلح تتم في فترة ثلاثة أشهر، وأن القاضي له السلطة بإجراء محاولة الصلح بنفسه والفصل في النزاع المطروح .

فمتى يستطيع القاضي مباشرة عمله لبداية عملية الصلح بين طرفي النزاع ؟ ولهذا حاول الأستاذ بلحاج العربي مجيبا بأن عملية مباشرة إجراء الصلح ليس بالعمل الصعب، فالقاضي لا يمكنه البدء في محاولة الصلح أثناء رفع الدعوى وقبل رفعها، بل يتمكن من قيامه بعمله في أول جلسة صلح يحضرها طرفي الخلاف، حيث حينها يستطيع الاجتماع بين الزوجين في مكتبه للصلح بينهم، وبالتالي تبدأ جلسة الصلح من الجلسة التي يحضرها الطرفان أمام القاضي، لكن من طرف آخر مدة الجلسات قد تؤثر على عدة الزوجة فمثلا فإذا أخدنا بتاريخ عرض النزاع على المحكمة، فعلاقة جلسة الصلح بالعدة في حالة واحدة إذا كان الزوج قد صرح بالطلاق ثم يتقدم هو وزوجته لإثباته عن طريق الحكم ففي هذه يجب أن يتم التأكد تاريخ حصول الطلاق والتحري في مسألة العدة، وإن كان الرجوع جائز أو باطل، فإن كان الطلاق بين بينهم فلا رجعة، ولا صلح في هذه الحالة[2]، ويثبت هنا الرجوع بين الزوجين والتصالح إلا بعقد جديد، أما إذا تبين أن مدة العدة لم تنتهي بعد فالقاضي هنا يتمم مهمته في الصلح بين الزوجين وإلا يفصل بفك الرابطة الزوجية، غير ذلك إذ تجاوز القاضي المدة المحددة للصلح والمعلوم أن مدة الصلح لا تتجاوز ثلاثة أشهر.

4- استدعاء الأطراف

من بين أهم إجراءات التمهيدية لإجراء محاولات الصلح بين الزوجين هو استدعائهما وتبليغهم بالحضور الشخصي لأنهما الطرفان المهمان في هذا النزاع القائم، لتمام إجراءات الصلح بينهم وعلى هذا فإن المشرع لم يأتي بنصوص تشريعية في قانون الأسرة تطرح مسألة حضور الطرفين جلسات الصلح، أما في المجال التطبيقي داخل القضاء فحضور واستدعاء كلا الطرفين واجتماعهم بالقاضي لمناقشة النزاع فيما بينهم شفهيا

---

[1] سي بوعزة إيمان ، إمكانية تفعيل محاولات الصلح للحد من ظاهرة التفكك الأسري، مجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد، العدد 01 ، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة تلمسان ، ص 36-37 .

[2] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 217-218

أمرا رسميا، وتتمحور هذه الإجراءات التطبيقية كلها في تبليغ من القاضي للتأكد من تاريخ جلسة الأولى وعدد جلسات الصلح المتبقية[1] .

5- سير جلسة الصلح

تتضمن الشروط الشكلية المتعلقة لسير إجراءات الصلح في إلزامية التأكد من هوية وشخصية الطرفين **(أ)** بالإضافة إلى ضرورة سماع كلا الزوجين **(ب)**، كما يجب أن تكون جلسات الصلح سرية **(ج)** مع ضرورة قيام القاضي بعدة محاولات الصلح**(د)** ، ذلك بحضور الزوجين لجلسة محاولة الصلح **(هـ)** ، مع وجوبية توضيح مدى جواز الوكالة في الصلح بين الزوجين **(و)** ، وإمكانية إشراك أحد أطراف العائلة في الصلح بين الزوجين **(ي)** .

أ- ضرورة التأكد من هوية الطرفين

كأول إجراء يقوم بيه القاضي لسير محاولات الصلح هو استدعاء الأطراف من قبل وتبليغهم بالحضور ومن بين أهم إجراءات جلسة التأكد من شخصية وهوية الزوجين من أسمائهم وكل البيانات الخاصة بهم، حتى له أن يطلع على هوياتهم بمناداة الكاتب الزوجين للدخول إلى مكتب القاضي أو قاعة المداولات أو أي مكان في المحكمة معمول لإجراء محاولات الصلح، فالقاضي يولي الأهمية البارزة لضرورة التأكد من هوية الزوجين لعدم الوقوع في أي نزاعات ولتوخي الحيطة والحذر[2].

ب- مباشرة القاضي للصلح بين الزوجين بسماعهما

ينتقل القاضي بعد التأكد من هوية الزوجين إلى سماع كلا الطرفين على إنفراد ويباشر في جلسته مع كل طرف على أحدى ، إذ نصت المادة 440 من ق.إ.م.إ على أن: " **في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح يستمع القاضي لكل زوج على إنفراد ثم معا** ...."[3]. والغرض من هذا لتفادي الضغوطات وللتعبير وكشف كل الحقائق بارتياح من دون أي خوف، ومن الناحية العملية يستقبل المدعي أولا بالمكتب وبعد التأكد من هويته يستمع إليه القاضي على إنفراد عن سبب الطلاق أو النزاع الذي أدى إلى فك الرابطة الزوجية، ويقوم بالمناقشة في صلب النزاع بالتوفيق بينهم بالنصح والإرشاد وتمكين بالبوح عن كل الحقائق التي أدت إلى انحلال العلاقة الزوجية، بعد ذلك يقدم على استدعاء الطرف الثاني المدعى عليه ويقوم القاضي بالاستفسار والبحث السبب الحقيقي الذي جعل الزوج يطلب الطلاق، فيقدم القاضي على التلين والنصح والوصول إلى حل يرضي الطرفين والاستقرار بالعودة إلى بيت الزوجية". وتدون طلبات الزوجين على المحضر حتى يتمكن القاضي من وضع يده على صلب المشكل ويحاول القيام بالصلح على خير وجه، بعد

[1] سي بوعزة إيمان، إمكانية تفعيل محاولات الصلح للحد من ظاهرة التفكك الأسري، المرجع السابق، ص 37.

[2] المرجع نفسه ، ص 37.

[3] المادة 440 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فهم حقيقة النزاع أو الطرف الذي تم سماعه أولا أين يتقصى القاضي عن بعض الأمور الغامضة أو التصريحات المتناقضة دون إجراء مواجهة بينهما"[1].

ج- سرية جلسة الصلح

من بين أهم ميزة التي تتحلى بها جلسات الصلح وهي سرية الجلسات ، وذلك ما نصت عليه المادة 439 من ق .إ.م.إ بأن: " **محاولات الصلح وجوبية ، وتتم في جلسة سرية**"[2]، فالغاية من هذا حفاظ على حرمة الأسرة وأسرارها، ولهذا جلسة الصلح لا يحضرها غير أطراف المعنيين بالجلسة وهما الزوجين والقاضي وكاتبه والنيابة العامة باعتبارها طرف مهم في قضايا شؤون الأسرة وفق المادة 3 مكرر من ق.أ كون النيابة العامة طرفا أصليا في جلسات الصلح ولا يوجد ما يمنعها من الحضور، كما يمكن حضور أحد أطراف العائلة الزوجين لتقديم المساعدة القاضي للصلح بينهما[3].

د- عدد محاولات الصلح

وفق المادة 49 من قانون الأسرة قبل التعديل: " لا **يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح** ...." [4]، أما بعد التعديل فأصبحت نفس المادة تنصّ على أنه: " **لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح**....."، يفهم من نص المادة بعد التعديل أن القاضي ملزم بأن يعقد عدة محاولات صلح دون أن يحدد عددها، الأصل أن الصلح يتم من خلال عدة محاولات صلح بين الزوجين ولا تقل من محاولتين أو ثلاثة محاولات صلح، من أجل تحقيق مدة ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى، فالمعلوم أن القاضي لا يقل عن المدة المحددة للصلح، فالغاية من عدد محاولات الصلح الحفاظ على الوحدة الأسرية، ومنح كلا طرفين مزيد من الوقت حتى يتسنى القاضي التوفيق بينهم والعمل على لم شمل الأسرة .

فرض المشرع على القاضي إجراء عدة محاولات صلح بدون تحديد العدد، لكن لا يجب أن تقل عن محاولتين أو محاولات، وتجد موقف المحكمة العليا نص أن عدد محاولات الصلح وتقديرها يخضع لقضاة الموضوع، ولا رقابة للمحكمة العليا على ذلك [5]، حيث نجد من بين قراراتها الصادرة بتاريخ 2012/10/11 جاءت بما يلي : " **لكن حيث أن تقدير عدد جلسات الصلح يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا**

---

[1] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة وفقا لتشريع القضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، المرجع السابق ، ص 207 .

[2] المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، وفقا لتشريع القضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، المرجع السابق، ص 209.

[4] المادة 40 من قانون الأسرة.

[5] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، وفقا لتشريع القضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، المرجع السابق، ص 209-210.

رقابة عليه في ذلك من قبل المحكمة العليا "[1]، في قرار أخر نص: " **لكن حيث أن قاضي الدرجة الأولى أشار في الحكم المنتقد وأنه لم يوفق لإصرار الزوج على الطلاق، وهذا يفيد أنه قدر أن لا فائدة من إعادة المحاولة، مما يتعين رفض الوجه المثار لعدم التأسيس** .. "، وجاء في قرار آخر صادر بتاريخ 2014/07/10، والذي قضى بما يلي: " **لكن حيث أن العبرة بإجراء محاولة الصلح باعتباره إجراء جوهري وجوبي وفق نص المادة 49 من قانون الأسرة والمادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا بعدد المرات لأن تكرار المحاولة يخضع لتقدير القاضي متى لاحظ وجود رغبة في الصلح عند الزوجين، وفي حالة انعدام الرغبة وإصرار الزوجين أو أحدهما على حل الرابطة الزوجية لا يمنع الاكتفاء بمرة واحدة...**" [2].

هـ- قواعد الحضور والغياب في جلسة الصلح بين الزوجين

تطلب إجراء الصلح حضور كلا الزوجين لجلسات الصلح وحضورهم ببلاغ وعريضة رسمية من طرف القاضي الذي له السلطة الكاملة في حل وتوفيق بينهم والعودة إلى الحياة الأسرية. " **يكون حضور الجلسات أمر جوازيا بالنسبة للزوجين وغيابهما لا يؤثر على سير الجلسات، غير أنه إذا غاب أحد الزوجين فإن القاضي يحدد موعد أخر لكي يحضر، وإن لم يحضر فإن القاضي له السلطة في تحديد موعد آخر كما يمكنه الفصل في الدعوى** وهو ما نصت عليه المادة 441 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

و- *مدى جواز الوكالة في الصلح بين الزوجين*

تعرف الوكالة بالنيابة هي تحويل التصرف للغير لشخص بوكالة خاصة وطبقا للقواعد العامة يمكن الوكيل في إجراء الصلح بشرط أن يكون توكيل بموجب وكالة خاصة، إلا أن الأمر يختلف في شؤون الأسرة بحكم خصوصية العلاقة الزوجية وبحكم عدم صراحة النصوص قانون الأسرة، فإن قانون الأسرة لم يشير إلى الوكالة، لكن اجتهادات المحكمة العليا منعت فكرة الإنابة في إجراء الصلح في دعاوى الطلاق، لأنه يتعلق بجوانب شخصية[4].

---

[1] المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، لقرار رقم 813976، مؤرخ في 2012/10/11 ،غير منشور. مقتبس بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، وفقا لتشريع القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص226 .

[2] المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، لقرار رقم 0801583، مؤرخ في 2014/07/10، غير منشور. مقتبس بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، وفقا لتشريع القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص226.

[3] تنص المادة 441 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" إذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدّد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة، أو ندب قاض آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية

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

[4] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، وفقا لتشريع القضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، المرجع السابق، ص 220-221.

ي- إشراك أحد أفراد العائلة في الصلح

استحدث المشرع بموجب المادة 440 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إجراء وهو إمكانية حضور أحد أطراف العائلة والمشاركة في محاولات الصلح لكن ليس بمهموم الإنابة كما سبق بيانه، فيمكن بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولات الصلح، حيث استبدل محامي الزوجين بأحد أفراد العائلة، نظرا لخصوصية النزاع. فالهدف من إحضار القاضي أحد أطراف العائلة هو التأثير القوي على الزوجين ومساعدته في التوفيق والإصلاح بينهم في سبيل منح علاقتهم فرصة ثانية للعيش في دفء أسري[1].

البنـد الثـانـي

التدابير الضرورية أثناء محاولات الصلح

منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي سلطات واسعة خاصة في إطار التحقيق واتخاذ التدابير اللازمة ، فأصبح لقاضي شؤون الأسرة دور إيجابيا في سير إجراءات الخصومة، حيث نسعى توضيح دور القاضي في اتخاذ التدابير الضرورية أثناء محاولات الصلح **(أولا)**، ثم تبيان عوارض الخصومة التي قد تنجم على إجراءات الصلح **(ثانيا)**.

أولا: دور القاضي في اتخاذ التدابير الضرورية أثناء محاولات الصلح

من بين الأمور المستجدة والتي أتى بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن منح للقاضي عامةً وقاضي شؤون الأسرة بالخصوص صلاحية شاملة تدخله في الخصومة بشأن أن يكون على بنية من أمره وفي نحو بلوغ إلى الحقيقة قبل النطق بالحكم المعروض أمامه الذي فحواه شق انحلال الزواج. وبذلك أصبح القاضي يتولى كل تدبير يراه لازما من أجل معرفة والتأكد من إدارة طالب فك الرابطة الزوجية.

أ- الخبرة الطبية

الخبرة القضائية تعتبر ركيزة أساسيا في نطاق إنكار وشهادة في التنفيذ القضائي، ضمن نصّ المادة 450 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يسمح للقاضي اعتماد التدابير التي يراها صائبة حسب نوع الخلاف، مثل ما إذا كان الزوج أو الزوجة يبادران بالطلاق، والأخيرة ممكن أن تدعي أن زوجها في حالة جنون أو أنه عقيم أو يعاني من الإدمان على الكحول ، فيتدخل القاضي ويرتب عليه أثار والتدابير المعمول بها في شؤون الأسرة ويمكن الخضوع إليها أثناء مدة الصلح[2].

كما صرح المشرع على الخبرة الطبية في مجال التحقيق فجاء في نصّ المادة 425 من نفس القانون " **يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة للقاضي الاستعجال، ويجوز له بالإضافة إلى**

[1] المرجع نفسه ، ص 228.

[2] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في شؤون الأسرة، وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 248.

الصلاحيات المخولة له في هذا القانون، أن يأمر في إطار التحقيق بتعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير... في أيّ وقت وحتى أثناء إجراءات الصلح"[1]. فيستنتج من النص المذكور أن الخبرة الطبية في إطار التحقيق نقطة للوصول إلى الحقيقة، ويتأكد القاضي من توفر الأهلية الكاملة للزوج وجاء كذلك في قرار المحكمة العليا الذي يكمن المبدأ الآتي:"... أنّ الطلاق من المسائل الإرادية، ومنه فإن كل ما يمكن أن يثير الشك في سلامة هذه الإرادة من العيوب الشرعية والقانونية، يستوجب التصدي له بالبحث والتدقيق بواسطة أهل الخبرة قبل البتّ فيه..."[2]، أما إذا لم يقتنع القاضي تقرير الخبير له الحق أن يطالب باستكمال التحقيق أو يستحضر الخبير أمامه ليوضح له جميع الغموض المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] وفي حالة ما تصالح الخصوم يتعين على الخبير القضائي بتقديم تقرير للقاضي محتواه الصلح حسب المادة 142 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[4]، أما في ظرف استكمال الخبرة فالقاضي غير مجبر بالأخذ باقتراح الخبير غير أنه يستلزم عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة (المادة 144 قانون الإجراءات المدنية والإدارية)[5] .

ب- *المساعدة الاجتماعية*

لم يكن هذا الإجراء ساري المفعول في السابق، باستثناء النصوص الجزائية المطبقة في قضاء الأحداث، لكن المشرع الجزائري في نص المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حث على اللجوء إلى هذا الإجراء وهو اختياري للقاضي ولم يحدد المشرع كيفية تعيين المساعد الاجتماعي ولا مهامه وبذلك يتم اللجوء إلى مكتب المساعدة الاجتماعية لطلب مساعدة اجتماعية من طرف المساعدين المعنيين لمراكز خاضعة لوزارة التضامن الوطني. فإذا لجأ إلى عملية الصلح بين المتخاصمين فالمساعد الاجتماعي يصبح وسيط مكلف بالتحاور المباشر مع الزوجين ومعرفة الحياة الاجتماعية بينهما وبين الأطفال القصر حتى يتمكن القاضي التحكم في موضوع. وكما سبق الذكر أنه المساعد الاجتماعي لم يظهر كيف يؤدي مهامه فيفترض أن تكون في مكتبه، حيث يكون استدعاء الزوجين محدد الزمان والمكان وكذا جاءت المادة 2/425 من القانون السالف الذكر على أن ينقضي التحقيق بمجرد تقرير يحتوي على حصيلة استنتاجات المتوصل

---

[1] المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] المحكمة العليا غ.أ.ش 2008/03/12، ملف رقم 416686، نشرة القضاة، ع 67،2008، ص 247.

[3] تنص المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "إذا تبين للقاضي أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية، له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة، كما يجوز له على الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق، أو بحضور الخبير أمامه، ليتلقى منه الإيضاحات و المعلومات الضرورية".

[4] تنص المادة 142 قانون الإجراءات المدنية والإدارية:"إذا تبين للخبير أن مهمته أصبحت بدون موضوع، بسبب تصالح الخصوم، يتعين عليه إخبار القاضي عن ذلك بموجب تقرير" .

[5] تنص المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة. القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة".

إليها، ويطلع القاضي الأطراف على التقرير ويحدد لهم أجلا لتقديم طلب إجراء تحقيق مضاد، حيث تركت المادة تحديد الأجل للسلطة التقديرية للقاضي[1].

في بعض الأحيان يتم التطرق للمساعد الاجتماعي خاصة لرعاية الأولاد الصغار أثناء فترة محاولة الصلح قبل صدور حكم بحل الرابطة الزوجية وتتجلى عناصره الموضوعية التي يقف عليها القاضي[2]، هذا ما لخصته بشأن المحكمة العليا التي أعطت السلطة التقديرية للقاضي باللجوء إلى المساعدة الاجتماعية، حيث ذكر في إحدى قراراتها:" **لكن حيث أن القضاة غير ملزمين باللجوء إلى مساعدة اجتماعية مادام أنهم استندوا إلى وثائق موجودة بالملف كما يظهر من الأسباب التي أوردها...**" [3].

غير اختلفت المحكمة العليا في قرار آخر حيث اشترطت إلى الآخذ بالمرشدة الاجتماعية كما يلي:" ... **ولما تبين من القرار المطعون فيه أن الطاعن يدفع بأن المطعون ضدها لم تمارس الحضانة على أولادها منذ مغادرتها البيت الزوجي، ولم تطلب بها في المهلة القانونية، فكان على قضاة الموضوع أن يجروا تحقيقا معمقافيما يخص إدعاء الطاعن وذلك بالاستعانة بمرشدة اجتماعية وتحرير محضر على ذلك ولما قضى قضاة الموضوع بإسناد الحضانة للأم دون أن يجروا أي تحقيق عرضوا قرارهم للقصور في التسبيب، مما يستوجب نقض القرار جزئيا...**" [4].

ج- *الاستشارة*

حذا المشرع الجزائري في هذا المجال حذو التشريعات الإجرائية المستحدثة وبهذه الطريقة يكون قد تعزز أهمية ايجابية للقاضي، في ميدان صلاحيات التحقيق وكذا في إجراءات الصلح مما يصبح مسيطرا في زمام الأمور[5]، وتعد الاستشارة أنها خبرة مصغرة تتم بإجراءات مبسطة ومستعجلة وبأقل تكلفة ويتم التطرق إليها إذا كان الخلاف خارج ولاية القاضي[6]، روى الإمام أحمد وحسّنَ إسنادَه ابن حجر عن سعد – رَضي الله عنه– أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– قال: مِن سعادةِ ابن آدم استخارتُه الله، ويقولُ بعض السلف:"**ما خاب**

---

[1] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، المرجع السابق، ص 234.

[2] المرجع نفسه، ص 234.

[3] المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 650014 ،مؤرخ في 2011/09/13، مجلة المحكمة العليا، ع01 2012، ص 313 – 317، مقتبس بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة وفقا لتشريع القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 252.

[4] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم 386514، مؤرخ في 2007/03/14، غير منشور. مقتبس بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة وفقا لتشريع القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 252.

[5] بن هبري عبد الحكيم، بسمة عثماني، مداخلة دور الإيجابي لقاضي شؤون الأسرة في اتخاذ التدابير الكفيلة بحماية المراكز القانونية للزوجين، على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الأسرة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد09، جامعة زيان عاشور، الجلفة ،ص 485.

[6] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في شؤون الأسرة، وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 253.

من استخار وما ندم من استشار" وما يؤكد ما جاء في فحوى المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:" **يمارس رئيس شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال، ويجوز له بالإضافة لصلاحيات المخولة له في هذا القانون، أن يأمر في إطار التحقيق بتعين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أيّة مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة... يمكن اللّجوء إلى الاستشارة في أي وقت وحتى أثناء إجراءات الصلح**"[1]. فالمقصود من نص المادة أعلاه أن يمكن للقاضي أن يستعين بهذا الإجراء قي قضايا شؤون الأسرة على العموم، وفي إجراءات الصلح خصوصا ففي بعض الأحيان يكون مضطرا للاستعانة والاستشارة الغير، كالاستعانة بمختص في مركز الصّم، بعد أن يكون قد أحضر هذا الأخير شهادة تتثبت اختصاصه في هذا المجال فلا يتطلب تأديته إلى اليمين القانونية بل يقتصر دوره بترجمة إشارات المصاب بالصّم والبكم، ويكون المحامي بعد أدائه لليمين القانونية هو من يسرد نفس الكلام الذي يصرح به المختص دون الحاجة إلى مترجم رسمي[2].

د- *الإنابة القضائية*

الإنابة القضائية هي حالة قانونية تقوم بموجبها الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى ويطلق عليها "**الجهة المنيبة**" بتكليف جهة قضائية أخرى تسمى "**الجهة المنابة**" باتخاذ إجراء معين من إجراءات الإثبات نظرا لاختصاص الجهة القضائية الأخيرة وعجز الجهة الأولى عن القيام بها[3]، ومنصوص عليها في نصّ المادة 108 من ق.إ.م.إ: " **إذا تعذر على القاضي الانتقال خارج دائرة اختصاصه بسبب بعد المسافة، أو بسبب المصاريف، جاز له إصدار إنابة قضائية للجهة القضائية المختصة من نفس الدرجة، أو درجة أدنى للقيام بالإجراءات المأمور بها**"[4]، ومنه يجوز للقاضي تقدير الضرورة من اللجوء إلى الإنابة وليس للخصوم أن يتقدموا بطلب إجرائها، ويكون إصدار الإنابة القضائية مختصة نوعيا وإقليميا، تكون الجهة المنابة من نفس الدرجة، أو درجة أدنى كأن تكون من محكمة لمحكمة أو من مجلس لمحكمة والعكس غير صحيح، بالإضافة عدم جواز توسع الجهة المنابة خارج الإجراءات المأمور بها[5].

وتكون الإنابة القضائية في الصلح بين الزوجين في ظل تعذر حضور أحد الزوجين أو وقع لهما مانع ما[6]، وجاءت المادة 441 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية صريحة بقولها:" **إذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث مانع، جاز للقاضي أما تحديد تاريخ للجلسة، أو ندب قاض**

---

[1] المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في شؤون الأسرة، وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 253.

[3] بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري2008 ، ط 04، دار البغدادي، الجزائر، 2013، ص 125.

[4] المادة 108 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 126.

[6] بن كعبة عمارية، المرجع السابق، ص 140.

آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية، غير أنّه إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصيا، يحرر القاضي محضر بذلك"[1].

هـ- الاستماع إلى الشهود

من بين التدابير التي يمكن للقاضي أن يتخذها في إطار التحقيق هي الاستماع إلى الشهود فالقاضي له سلطة في إجراء تحقيق وسماع الشهود حتى يمكن له الوقوف على إشكالية إيقاع الزوج للطلاق وتحديد تاريخ إيقاعه، ثم معرفة تاريخ بداية سريان عدة الطلاق الرجعي أو سماع الزوجة[2]. وفي الإطار العام للمسائل التي يمكن اللجوء فيه إلى سماع الشهود[3] قد حددت المادة 150 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها:" **يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية** "[4]، ويحدّد القاضي في الأمر بسماع الشهود الوقائع التي سَيُدلي بها الشهود في اليوم وساعة الجلسة المحددة لذلك، باستثناء الفروع يجوز سماع الأشخاص المذكورين في المادة 153 في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق، ويجوز حتى سماع القصر الذين بلغوا سن التميز على سبيل الاستدلال وخلال ذلك يجوز للقاضي أن يطرح أسئلة مفيدة على الشهود وتدون أقوالهم في محاضر السماع، فالتحقيق أمر ضروري كما ذهبت المحكمة العليا إلى ذلك.

و بالتالي يقوم القاضي بسماع شهادة الشّهود بخصوص الوقائع ويوم وساعة الجلسة، ويتضمّن هذا الحكم دعوة الخصوم للحضور وإحضار شهودهم للجلسة المحدّدة وهذا ما نصّت عليه المادة 151 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، بالإضافة يستمع القاضي إلى كلّ شاهد على انفراد في حضور أو غياب الخصوم بعد التأكد من بياناتهم ودرجة قرابتهم بالخصوم المادة 152 من نفس القانون[5].

و- الانتقال للمعاينة

في إطار التأكد من إرادة الزوج بخصوص الطلاق الذي لم يحضر إلى جلسة الصلح لسبب قانوني، جاز لقاضي شؤون الأسرة أن ينتقل لمعاينة الحياة الزوجية واستجواب الأقارب والجيران في عين المكان، وهو ما نصت عليه المادة 3/451[6]، وإن أقتضى الأمر إصدار أمر أو إذن إلى المحضر القضائي بالانتقال إلى

---

[1] المادة 441 من قانون الإجراءات المدنية.

[2] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، وفقا لتشريع و القضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، المرجع السابق، ص 239.

[3] بن كعبة عمارية، المرجع نفسه ص 142.

[4] المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5] بن كعبة عمارية، المرجع نفسه، ص 142.

[6] تنص المادة 3/451 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:"... يمكن للقاضي أن يتخذ كل التدابير التي يراها ملائمة، لاسيما الأمر بالتحقيق أو بخبرة طبية أو الانتقال للمعاينة...".

المعاينة كم أجل المعاينة وجود الزوجة ببيت الزوجية من عدمه، وتكون المعاينة عدة مرات بصفة مفاجئة، وهذا كله من أجل التأكد من إدعاءات الزوج[1].

ثانيا: عوارض الخصومة الطارئة على إجراء الصلح

قد يطرأ حصول عوارض قهرية تعترض على الخصومة بصفة عامة وخلال جلسات الصلح بصفة خاصة فيؤثر عليه من جانبين، من الجانب الموضوعي للصلح **(1)**، كما يمكن أن يتعلق العارض بالجانب الإجرائي للصلح **(2)**.

1- الأثر العارض على الجانب الموضوعي للصلح

قد يصادف على سير إجراءات خلال جلسات الصلح أمر طارئ وهو وفاة أحد الزوجين أما رافع دعوى الطلاق أو الزوج الأخر، سواء في الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو الطلاق بالتراضي، التطليق أو الخلع وعليه، فالسؤال المطروح هنا : ما هو الإجراء التي يتبعه القاضي؟ هل تنتهي بانقطاع أو بسقوط الخصومة؟.

و للإجابة عن هذه الإشكاليات نقوم بدراسة كل نوع من الطلاق وكيفية تأثير عليه عارض الوفاة ؟[2]

أ- بالإرادة المنفردة: إن الزوج له حق إرادي يتمثل في إيقاع الطلاق بإراداته المنفردة طبقا بمقتضى المادة 48 من قانون الأسرة كحق مقرر شرعاً وقانوناً ومكفول قضاء، فيرفع دعوى قضائية من أجل إثبات ذلك المركز القانوني الذي أوجده، وتكون القضية في مرحلة محاولات الصلح التي يجريها قاضي شؤون الأسرة، والتي قد يتصادف أثناءها أن يتوفى الزوج أو أحدهما ذلك قبل إتمام إجراءات محاولات الصلح وقبل صدور الحكم المثبت لهذا الطلاق[3].

لقد صدر قرار المحكمة العليا بتاريخ 2011/11/10 جاء فيه: " **تؤدي وفاة الزوج، بعد رفعه دعوى الطلاق إلى انقضاء الخصومة ليس الانقطاع الخصومة، لا يحق لا للورثة وللقاضي تغير موضوع دعوى الزوج من إيقاع الطلاق إلى تثبيته بأثر رجعي** "[4]. ومن هذا القرار يتبين أن وفاة أحد الزوجين قبل صدور حكم الطلاق أنهى إلى انقضاء الخصومة ولا يمكن للقاضي أن يحكم بالطلاق كما لا يجب على الورثة الاستمرار في دعوى الطلاق لأنها من الدعاوى الغير قابلة للانتقال[5] وتنقضي بذلك وفق المادة 220 من

---

[1] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في شؤون الأسرة، وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 257-258.

[2] سي بوعزة إيمان، دور القضاء في تفعيل الصلح الأسري في ضوء التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 110.

[3] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في شؤون الأسرة، وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 268 .

[4] المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث 2011/11/10، قرار رقم 265324، مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2012، ص ص 238، 241، مقتبس بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، وفقا لتشريع القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 268.

[5] سي بوعزة إيمان، إمكانية تفعيل محاولات الصلح للحد من ظاهرة التفكك الأسري، المرجع السابق، ص ص 42، 46.

قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بنصها:" **تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى... يمكن إن تنقضي الخصومة بوفاة أحد الخصوم، ما لم تكون الدعوى قابلة للانتقال**"[1].

ب- التطليق والخلع: يمكن للمرأة فك الرابطة الزوجية عن طريق رفع الدعوى إما بالتطليق أو الخلع حسب ما نصت عليه المادتين 53 و54 من قانون الأسرة وهما مادتين أعطت للمرأة الحق في طلب القاضي بحل الرابطة الزوجية. وحصول وفاة الزوجة والزوج في مرحلة الصلح فأي جلسة كان عليه إجراء الصلح يؤدي إلى نتيجة واحدة وهي انقضاء الخصومة ولا يكون هناك شق الرابطة الزوجية لأن الحكم بالتطليق والخلع هو حكم منشئ وفي هذا الحالة نكون بصدد فك رابطة الزوجية بالوفاة وتترتب نفس الآثار الناجمة عن الوفاة فيكون هناك توارث بين الزوجين، إن كان الزوج هو المتوفي فالزوجة تعتد عدّة الوفاة[2].

ج- الطلاق بالتراضي: وأخيرا في هذه الحالة يكون الطلاق بإرادتهما بحل الزواج ويقدمان طلب الطلاق في عريضة مشتركة فوفاة أحد الخصوم خلال فترة جلسات الصلح يقضي إلى انتهاء الخصومة والتنقل من فك رابطة الزوجية إلى انحلال عن طريق الوفاة وينجم عنه أثار من عدّة الزوجة وتوارث خاصة بحكم أن الطلاق بتراضي الزوجين لا يقع إلا بعد صدور الحكم بذلك[3].

2- أثر العارض على الجانب الإجرائي للصلح

إلى جانب العوارض التي تمس بالجانب الموضوعي هناك كذلك عوارض التي تلحق الخصومة القضائية، عوارض الشطب **(أ)**، وعوارض التنازل **(ب)** .

أ- الشطب: تصرح المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يمكن شطب القضية أي أن الأمر جوازي من قبل القاضي إذا توضح له عدم إتباع الإجراءات الشكلية التي ينص عليها القانون أو التي أمر بها، ويمكن أيضا له شطبها إدا قدم الزوجين طلب مشترك بشطب القضية ، والشطب لدعوى فك الرابطة الزوجية يكون حسب نوع الطلاق[4].

❖ ***بالنسبة للطلاق بالإرادة المنفردة:*** أحدث الطلاق بالإرادة المنفردة لزوج اختلاف بين رجال القضاء من حيث إمكانية القاضي الأمر بالشطب إذ رفع الزوج الدعوى ولم يحضر لجلسات الصلح أم أنه لا يطبق نص المادة 216 من نفس القانون على الطلاق وإجراء الصلح ؟

في غياب نص التشريعي الذي ينظم حضور جلسات الصلح وأيضا جزاء التخلف عنها انقسم رجال القضاء إلى قسمين القسم الأول يرى أن القاضي له الحق في شطب القضية إذا رفعها الزوج وتخلف عن مواعيد جلسات الصلح ، فهذا يعد تراجع للزوج عن طلب الطلاق أما القسم الثاني من رجال القضاء فاعتبروا

[1] المادة 220 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] سي بوعزة إيمان، دور القضاء في تفعيل الصلح الأسري في ضوء التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 112.

[3] سي بوعزة إيمان، إمكانية تفعيل محاولات الصلح للحد من ظاهرة التفكك الأسري، المرجع السابق، ص 44.

[4] سي بوعزة إيمان، إمكانية تفعيل محاولات الصلح للحد من ظاهرة التفكك الأسري ، المرجع السابق، ص 45.

عدم حضور الزوج لجلسات الصلح هو دليل على عدم رضاه بالصلح ولا يجوز للقاضي شطب القضية وإنما عليه إكمال السير في الدعوى، وعليه يستحسن تفادي الشطب في قضايا فك الرابطة الزوجية ، ولاسيما أن المشرع جعل من هذا الإجراء إجراءا جوازياً، فله أن لا يقضي بالشطب وإنما يقوم باتخاذ إجراءات أخرى[1] والتي ورد ذكرها في نص المادة 441 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] إذا استحال أحد الزوجين خاصة المدعي الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع. جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة، أو ندب قاضي آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية.

❖ ***بالنسبة لطلاق القاضي:*** نجد في دعاوى فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في حدود المواد 53 و54 من قانون الأسرة أو بطلب من الزوجين حسب المادة 48 من نفس القانون أنه لا يوجد إشكال في حالة شطب القضية لأن الآثار تكون أقل حدة في فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع أو التطليق أو الطلاق بالتراضي أو الطلاق قبل البناء، لأن العلاقة الزوجية لا تزال قائمة ولم تنحل بعد وأن العدة لا تترتب إلا بعد فك الرابطة الزوجية[3].

ب- التنازل: يكون التنازل على الدعوى أمر مقبول ومستحسن في العديد من الحالات كتخفيف من أعباء القضاء لأنه غفير ما يتصالح الأطراف خارج قطاع العدالة في موضوع كان ومنه فلا يتطلب لاستصدار حكم قضائي خاص بهذه الخصومة التي تم الصلح فيها بل على المدعي تقديم طلب من أجل ترخيص حكم بالتنازل على الخصومة[4]، لقد حدد المشرع حالات انقضاء الخصومة وجعلها مرتبطة بانقضاء الدعوى وتتمثل بحسب المادتين 220 و221 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في حالة الصلح والقبول بالحكم، وبالتنازل عن الدعوى ووفاة أحد الخصوم وبالسقوط[5]، ويتم التعبير عن التنازل إما كتابياً وإما بتصريح يثبت بمحضر يحرره رئيس أمناء الضبط طبقا للمادة 2/231 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويقدم هذا التصريح المثبت للتنازل إلى القاضي في الجلسة[6] ويتنازل المدعي عن الخصومة بالصلح يقتضي عليه من طرف المدعى عليها في نفس الجلسة من خلال المحضر المحرر طبقا للمادة 220 من القانون السالف الذكر يتعين للقاضي التصريح بانقضاء الخصومة بالصلح[7].

---

[1] سي بوعزة إيمان، دور القضاء في تفعيل الصلح الأسري في ضوء التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 45.

[2] المادة 441 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفق للتشريع والقضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 275 .

[4] سي بوعزة إيمان، إمكانية تفعيل محاولات الصلح للحد من ظاهرة التفكك الأسري، المرجع السابق، ص 46.

[5] بركات محمد، عوارض الخصومة في ظل القانون 09-08، مجلة المفكر، العدد 08، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د.س، ص55 .

[6] عبد المالك يحياوي، عمرو خليل، عوارض الخصومة في التشريع الجزائري، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد02، جامعة البليدة 02، الجزائر ،2021 ،ص 448.

[7] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة المرجع السابق، وفقا للتشريع و القضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، ص 257 .

لكن في الواقع إذا كان التنازل أو ترك الخصومة إجراء معقول ولا يترتب عليه أثار في دعاوى طلاق القاضي بالتراضي أو التطليق أو الخلع لكن يختلف إطلاقا إذا ارتبط الأمر بدعوى طلاق بالإرادة المنفردة وكان الزوج هو من أوقع الطلاق وأكد عليه أثناء جلسات الصلح فعلى القاضي أن لا يتغاضى عن ذلك وكذلك النيابة العامة أ تعترض على طلب التنازل خاصة إذا كان الطلب القضائي يرمي إثبات الطلاق. بل عليها تستهدف إثبات الطلاق بموجب حكم في الحالة المدنية ليحتسب من عدد الطلقات التي يملكها الزوج أنه تتعلق بأمور شرعية وبالنظام العام غير أن تقديم طلب التنازل عن الخصومة تختلف أثاره بين طلاق الزوج وطلاق القاضي[1].

❖ ***في طلاق بالإرادة المنفردة للزوج:*** لا يمكن تطبيق إعمال نص المادة 221 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالتنازل عن الخصومة، بشكل مفرط دون ضابط أو معيار، على القضايا المتعلقة بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج، إذ لا يمكن إصدار حكم يقضي بالإشهاد للزوج المدعي بترك الخصومة، دون الالتفات إلى هذا الطلاق الذي أوقعه، ودون احتسابه أو النظر إلى طبيعته[2].

❖ ***في طلاق القاضي:*** لا يوجد إشكال في طلاق القاضي بما أن حكم التطليق والخلع والطلاق بالتراضي حكم منشئ ولا وجود لهذه المراكز، إلا من يوم صدور حكم القاضي، وبالتالي مادام الطلب المقدم من الزوجة أو من الزوجان، الهدف منه التنازل عن الخصومة، ولو أثناء فترة الصلح سواء في جلسة الصلح الأولى أو الثانية أو غيرها، لا يوجد إشكال لأن الفرقة وكل الآثار المترتبة عنها لا وجود لها، إلا من يوم صدور الحكم القضائي لأن الدعوى منشئة، والعلاقة الزوجية لا تزال قائمة وأن العدة لا تترتب إلا بعد فك الزواج[3].

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على الصلح

علما أن محاولة الصلح إجبارية لقاضي شؤون الأسرة، فلا يصدر حكم إلا قد بذل مجهوده فيه وتتوج بالنجاح ومنه يتفادى الزوجين شق الرابط الزوجي بينهما، وهو ما سنتطرق إليه من خلال **(البند الأول)**، كما قد تؤخذ القضية دربا آخر ينتهي بالفشل وهذا ما سنراه في **(البند الثاني)** .

---

[1] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، وفقا للتشريع و القضاء الجزائري المرجع السابق، ص 276.

[2] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، وفقا للتشريع و القضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، المرجع السابق، ص 258.

[3] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في شؤون الأسرة، وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 277 .

البند الأول: أثر نجاح محاولة الصلح

بعد انتهاء القاضي من محاولات الصلح يجب على القاضي تحرير محضر يوضع فيه مجهودات ونتائج محاولات الصلح، يوقعه أطراف الجلسة وفق المادة 49 المعدلة من ق.أ سنة 2005، وكذا المواد 439 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي توضح إجراءات محاولات الصلح، فإذا نجح الصلح بين الزوجين فيتطلب تحرير محضر صلح **(أولا)**، ويعتبر سندا تنفيذّيا وله قوة ملزمة **(ثانيا)**.

أولا: تحرير محضر الصلح ومضمونه

نصت المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" **يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر، يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي**"[1].

لم يعطي القانون قالبا معينا لمحضر الصلح لكن ألزم أطراف الصلح على التوقيع ذلك والمحضر واشترط تدوين كل ما جرى في جلسة الصلح، وتختلف طبيعة القانونية لهذا المحضر من عمل قضائي حيث يمكن الفصل في الخصومة بحكم قضائي خاضع لطرق الطعن العادية والغير العادية، أما عن العمل ولائي غير قابل لطرق الطعن لأن نجده إلا في الحالات الخاصة إلى التظلم فيها من الطعن بالقضائي، أما من جهة العمل ألتوثيقي فهو يؤخذ الموثق بإرادة الأطراف لا دخل له في نتيجة المتوصل إليها.

و أما عن مضمون محضر الصلح المحرر من طرف أمين الضبط تحت إشراف القاضي وبحضور الأطراف يحتوي هذا المحضر على البيانات الشخصية للأطراف الجلسة، حضور وغيابهم في التاريخ المقرر لمحاولات الصلح بالإضافة إلى تصريحات الدالة من الطرفين ومطالبهما والشروط المتفق عليها وبما صرح القاضي دون رأيه[2]، فقد يرد في محضر الصلح تصالح الزوجين وبذلك برجوع الزوج عن طلب الطلاق ويتمسك بعودة الزوجة إلى مسكن منفرد وفي مقابل ذلك تصرح الزوجة بأنها توافق زوجها على طلب تراجع على الطلاق وتتمسك بالعودة إلى مسكن الزوجية في مسكن منفرد فهذا التزام يقع على عاتق الزوج[3]، ومن جهة أخرى هناك التزام يقع على عاتق الزوجة قد يرد في محضر الصلح، أن يدلي الزوج بإرجاع زوجته إلى مسكن الزوجية على أن تتعاهد بأن تبدله الاحترام والمودة وعدم مطالبتها بمسكن منفرد[4]، كما أنه يمكن أن لا يحتوي المحضر على أي التزامات تقع على عاتق الزوجين كأن يتراجع أحد أطرافه عن فك الرابطة الزوجية

---

[1] المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، وفقا للتشريع و القضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، المرجع السابق، ص 263 .

[3] سي بوعزة إيمان، إمكانية تفعيل محاولات الصلح للحد من ظاهرة التفكك الأسري، المرجع السابق، ص 48 .

[4] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 281 .

والعودة إلى الاستئناف الحياة الزوجية، وأما الطرف الثاني فيوافق على طلب المدعي والرجوع إلى مسكن الزوجية فيكون بذلك قد وقع صلح بينهما دون أن يقرناه بشروط أو التزامات[1].

ثانيا: القوة الملزمة لمحضر الصلح

يعد محضر الصلح وفقا لنص المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سندا تنفيذيا وهو ما أكدت عليه المادة 8/600 بنصها على أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي وسندات تنفيذية هي: محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة، ويعني هذا أنه يسمح تنفيذ محضر الصلح بعد مهره بالصيغة التنفيذية دون صدور حكم قضائي لأن الصلح سيد الأحكام وغير جائز تنفيذه بموجب المادة 600 إلا إذا تضمن عبارة الصيغة التنفيذية لإعطائه قوة تنفيذية وهي عنصر الإلزام ولا يتصور أن الإلزام قد يتعلق بإجبار الزوج على إرجاع زوجته رغما عنه أو إلزام الزوجة بتقبل الضرر التعايش معه في سبيل لم شمل الأسرة[2].

البند الثاني: أثر فشل الصلح

يسعى القاضي جاهدا لإنجاح محاولات الصلح حفاظا على استقرار الأسرة من التفكك والانحلال، إلا أنه أحيانا لا يوفق في ذلك وتبوء بالفشل وهنا يحرر محضر لعدم الصلح **(أ)**، ثم يسري في الدعوى الخاصة في الطلاق **(ب)**.

أ- تحرير محضر عدم الصلح

عندما ينتهي القاضي من جلسات محاولات الصلح التي لم تلقى أي نتيجة من قبل الزوجين، بالرغم من مجهوداته يقوم بتحرير محضر عدم الصلح والإشارة إليه في الحكم القضائي قبل أن يصدر حكم بالانحلال، أما عن مضمون محضر عدم الصلح الذي يقوم القاضي بتحريره يتضمن مساعي الصلح بين الزوجين، تواريخ جلسات محاولات الصلح ثم يقوم بعملية إلحاقه في ملف الدعوى ويحيل الأطراف إلى مناقشة الموضوع أما من الجهة التنفيذية يتميز محضر عدم الصلح بشكلين أما محضر عدم الصلح لتشبث أحد الأطراف بحل العلاقة الزوجية ونجد هذا النوع من المحاضر في الطلاق بالإرادة المنفردة لزوج أو بطلب من الزوجة بواسطة الخلع أو عن طريق التطليق. أما الطرف الثاني غالبا لا يوافق على طلب المدعي أو المدعية ويطالب باستمرار الحياة الزوجية لهذا المحضر الموقع من قبل أطراف الجلسة لا يتضمن أي التزامات على عاتق الزوجين وبذلك لا يعد سند تنفيذيا، أما عن الشكل الثاني لمحضر عدم الصلح وذلك

[1] سي بوعزة إيمان، دور القضاء في تفعيل الصلح الأسري على ضوء التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 114.
[2] المرجع نفسه، ص 114.

تمسك الزوجين بشق الرابطة الزوجية وهذا النوع من المحاضر نجده منحصر في الطلاق بالتراضي بتصريح صحيح من كلا الخصوم[1].

ب- دور القاضي في سير الدعوى

عند فشل القاضي في الصلح بين الزوجين جراء غيابهم عن الجلسات رغما كثرة الفرص الحضور الممنوحة لهم، فالقاضي مجبر لتحرير محضر عدم الصلح بملف الدعوى مع مناقشة الموضوع معتمدا في دراسته على محاولات الصلح الفاشلة السابقة يأخذ منها أسباب الخلاف لذلك يستطيع الفصل في الدعوى حيث يجب عليه أن يستخلص من تلك الجلسات من يتحمل المسؤولية في فك الرابطة الزوجية وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر 2007/01/17 رقم الملف 376803 (غير منشور)[2]. والوصول إلى حكم نهائي ببناء تسبيبه للحكم من خلال فكرة النزاع المطروحة عليه التي باءت بالفشل، وأخير هذا أن محاولات الصلح تمهد للحكم بالطلاق وتساعد القاضي على بناء الأحكام التي سوف يصدرها في دعوى الطلاق[3].

الفرع الثالث

مدى قابلية أحكام فك الرابطة الزوجية التي يتخلف فيها الصلح للطعن بالنقض والأثر المترتب عليه

فيما يخص إشكاليات الطعن بالنقض في أحكام طلاق في قضايا الأسرة سنتطرق إلى مدى قابلية هذه الأحكام إلى الطعن فيها بالنقض(**البند الأول**)، جراء تخلف إجراء الصلح (**البند الثاني**).

البند الأول: قابلية أحكام فك الرابطة الزوجية للطعن بالنقض

تعددت مواقف رجال القانون بين مؤيد ومعارض حول قابلية أحكام فك الرابطة الزوجية للطعن فيها بالنقض، وبهذا تطلب منا تصدي إلى كلاهما، ابتداء من الموقف المؤيد لفكرة الطعن بالنقض في أحكام الطلاق **(أولا)**، ثم الموقف المعارض لهذه الفكرة **(ثانيا)**.

---

[1] سي بوعزة إيمان، دور القضاء في تفعيل الصلح الأسري على ضوء التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 115 .

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار 376803، مؤرخ في 2007/07/17، غير منشور مقتبس سي بوعزة إيمان، دور القضاء في تفعيل الصلح الأسري على ضوء التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 116.

[3] سي بوعزة إيمان، دور القضاء في تفعيل الصلح الأسري على ضوء التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 115.

أولا – الموقف المؤيد لفكرة الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية

حسب رأي بعض الفقهاء أن يسمح الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بانحلال العلاقة الزوجية في قضايا الأسرة، ومن بينهم **الأستاذ علي علي سليمان** الذي يرى:" أن أحكام الطلاق لا تقبل الاستئناف ماعدا جوانبها المادية ولعل الحكمة من هذا الحكم هي إتاحة الفرصة أمام الزوجين لاستئناف حياة زوجية أخرى غير أن هذه الحكمة تتخلف إذا استؤنف الحكم أو طعن فيه بالنقض وانتهى إلى القول:" ولما كان من الممكن أن يحصل خطأ في تطبيق القانون أو تفسيره من قبل قاضي الموضوع، فالأحسن أن يظل هذا الحكم قابلاً للطعن فيه بالطرق العادية وغير العادية في مختلف نواحيه"[1].

أما **الأستاذ محمد أوزيان** يرى أن في المقررات القضائية الصادرة بالتطليق أو بالخلع يجب إتاحة فرصة للزوجين عن طريق الاستئناف أو الطعن بالنقض في حالة ما تراجعا عن موقفه، لاسيما أن الهرم القانوني يقوم على درجتين للتقاضي[2].

ثانيا – الموقف المعارض لفكرة الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية

أما من الجانب المعارض لفكرة الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بفك الوحدة الأسرية هناك مجموعة من الفقهاء صرحوا بموقفهم، صرح **الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا** إلى اعتبار الأحكام التي تقع بمناسبة الطلاق أحكام نهائية، والتي من بينها نجد الخلع الذي يعد طلاقا بائنا ولا يجوز نقضه من أي مكان، حيث الطابع النهائي للحكم الخلع في جانبه المتعلق بحل عقدة الزواج يكون بقوة القانون[3].

وفي نفس الرأي يرى **الأستاذ بلحاج العربي** أن الحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية بصفة عامة يصدر ابتدائيا ونهائيا. فهنا يتساءل عن فائدة الطعن بالنقض في هذه الحالة ؟ ضف لذالك النتائج والآثار التي يرتبها الطعن بالنقض والتي تثير العديد من الإشكالات والتناقضات في التطبيق، وخاصة فيما يتعلق بالعلاقة القائمة بين الطعن بالنقض والعدة حيث المشرع الجزائري لم يراع الانسجام بين هادين الميعادين[4].

---

[1] علي علي سليمان، حول قانون الأسرة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، ع02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1986، ص 443 .

[2] محمد أوزيان، الأثر السلبي لبتية الأحكام الصادرة في مادة التطليق على الاجتهاد القضائي " قراءة في الفقرة الأولى من المادة 128 من مدونة الأسرة"، د.م، د.ب، د.س، ص 7.

[3] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في طلاق الخلع، دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، دار هومه، الجزائر2013، ص201.

[4] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج01، ط 07، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص 364.

البند الثاني: تخلف إجراء الصلح كسبب لنقض الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية

بعد دراسة مسألة الطعن بالنقض يترتب عنها أثار ينبغي الوقوف على تبيانها وبذلك نخوض إلى أثر تخلف إجراء الصلح **(أولا)**، بعد ذلك نتعرض لعدم جواز الطعن بالنقض في الأحكام القاضية بفك الرابطة الزوجية **(ثانيا)**.

أولا- أثر تخلف إجراء الصلح

يعد الطعن بالنقض مسلك غير عادي يتوجه إليه لإصلاح ما شاب من الحكم من بطلان في الحكم أو الإجراءات أو من مخالفة القانون، هذا ما بينته نص المادة 358 من ق.إ.م.إ، أنه لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه المحددة، وكذا عدد رفع الطعن بالنقض ضد الحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية، باعتبار أن المحكمة العليا جهة قانون لا موضوع، فهي في هذا المجال لها أن تصرح برفض أو قبول الطعن وتفصل في حالة تأسيسه، تقتضي إما: نقص الحكم أو القرار المطعون فيه مع الإحالة، فيثير الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بفك الرابطة الأسرية في ماعدا الشق المادي، جملة من المسائل والتي بدورها تثير كثيرا من الجدل، ومن هذه الإشكالات ما يتعلق بقدرة إحياء العلاقة الزوجية من جديد**(1)**، إلزام الرجل بالإنفاق على امرأة أجنبية عليه**(2)**، وكذا التوارث بين المطلقين**(3)**، بالإضافة مشكل تعدد الأزواج بالنسبة للزوجة**(4)**، ما قد يجعلها في قفص الاتهام بتهمة الزنا**(5)** .

1- إحياء العلاقة الزوجية من جديد

يعتبر الصلح إجراء جوهريا إذ يعتقد الكثير من أساتذة القانون أن تخلف الصلح يؤدي إلى بطلان الحكم القضائي، حسب تحليلهم لنص المادة 49 من قانون الأسرة، هذا الأمر الذي يجعل الحكم قابلا للطعن بالنقض فيه ما ينجم عنه من أثر مباشر عن نقض الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية وفقا لنص المادة 48 من نفس القانون، بإعادة الزوجين إلى الحالة التي كانا عليها شواء بالطلاق أو الخلع وحتى التطليق، غير أنه لا يعاد الطرفين إلا الحالة التي كانت عليها الأطراف قبل صدور هذا الحكم في حالة عدم اعتبار الصلح كإجراء غير جوهري لأنه لا يقبل الطعن بالنقض[1].

2- إلزام الرجل بالاتفاق على امرأة أجنبية عليه

النفقة الزوجية هو ما يطالب به الزوج نحو زوجته من مشتملات الإنفاق والنفقة الزوجة وفقا لنص المادة 74 من ق.أ تنص :" **تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة**"[2]، فإذا تم الاعتبار

[1] بن هبري عبد الحكيم، الأثر السلبي للطعن بالنقض على الاستقرار الأسري نقض الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية أنموذجا، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد11، العدد 01، 2020، ص 278.

[2] المادة 74 من قانون الأسرة.

الصلح كإجراء جوهري فتخلفه يؤدي إلى بطلان الحكم القضائي[1]، وفي هذه الحالة يلزم الرجل بإنفاق على امرأة أجنبية في الشرع والتي تعد في ذات الوقت زوجته بقوة القانون، أما إذا اعتبرنا أن الصلح غير جوهري فلا يترتب نقض الحكم ولا يلزم الرجل على الإنفاق على امرأة أجنبية[2].

3- توارث بين المطلقين

نصت المادة 126 من قانون الأسرة على أسباب الميراث هي الزوجة والقرابة ويشترط أن تكون الزوجية قائمة حقيقية أو حكما، وأن لا تكون هناك مانع من موانع الميراث[3]. وقيام الزوجية منحصر على أمرين إما أن الزوج لم يطلق أصلاً فالزوجية قائمة أو إما أن الزوج طلق فعلاً ولكن الزوجية قائمة حكماً خلال فترة العدّة، بعدها نكون أمام الطلاق الرجعي الذي يتحول إلى طلاق بائن الذي لا توارث فيه فلا علاقة للحكم القضائي باستحقاق الإرث وبالتالي إشكالية الطعن بالنقض لا تطرح بسبب تخلف الصلح بما أنه لا صلة له بالحكم القاضي بشق العلاقة الزوجية[4].

كما تنص المادة 132 من القانون السالف الذكر" **إذا توفي أحد الزوجين فبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث**"[5]، وبهذا النصين نستنتج أن لا أثر لقرار المحكمة العليا بقبول الطعن وإعادة الزوجين إلى الحالة التي كانا عليها. ولا يمكن للزوجين أن يرثا بعضهما البعض إذا توفي أحدهما بعد صدور حكم الطلاق أو بعد انتهاء عدة الزوجة مهما كان نوع الطلاق لأن العلاقة انتهت بحكم القاضي أو بانتهاء العدة أو بهما معا[6].

4- تعدد الأزواج بالنسبة للمرأة

ينجم على اعتبار الصلح إجراء جوهري أن تخلفه يؤدي إلى بطلان الحكم القضائي، أما إذا فرضا تم قبول هذا الطعن يتم إعادة الطرفين إلى ما كان عليه لكن المشكل إذا كانت الزوجة تزوجت بزوج آخر خلال فترة الطعن وهنا تكون في عصمة زوجين إذ يحق للزوج الأول تحريك الدعوى العمومية لمتابعتها بجريمة الزنا، أما إذا اعتبرنا الصلح إجراء غير جوهري لا يؤثر تخلفه على حكم القاضي بحل الرابطة الزوجية

---

[1] بن هبري عبد الحكيم، الأثر السلبي للطعن بالنقض على الاستقرار الأسري نقض الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية أنموذجا، المرجع السابق، ص 278.

[2] بوجاني عبد الحكيم، إشكالات انعقاد وانحلال الزواج، مذكرة لنيل الشهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2013- 2014، ص 173.

[3] دشيشة عثمان، الطعن بالنقض في أحكام الطلاق بين توابث قانون الأسرة والحوار، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص 983.

[4] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في شؤون الأسرة، وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 303.

[5] المادة 132 من قانون الأسرة.

[6] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في شؤون الأسرة، وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 303 .

وبالتالي يتم إعادة المرأة الزواج من زوج آخر بعد طلاقها من الزوج الأول، وانتهاء عدتها يجعلها في عصمة الزوج الثاني فقط[1].

5- متابعة الزوجة بجريمة الزنا

قد يحق للزوج بتحريك دعوى عمومية لمتابعة الزوجة بجريمة الزنا، إذا تزوجت بزوج آخر خلال فترة الطعن بالنقض، في حين أن إجراء الصلح لا يعد إجراء جوهريا، ولا يترتب عنه نقض الحكم ولا متابعة الزوجة جزائيا، أما في حالة ما إذا اعتبارنا أن الصلح ليس إجراء جوهريا في حالة تخلفه نكون قد أتعبنا القضاء في متبعات التي لا صحة لها لأن إذا تزوجت الزوجة بعد العدة أصبحت حرة وهذا الزواج جائزا ومشروعا ولا يمكن متابعتها قضائيا وتعتبر الزوجة بريئة شرعا وقانونا، في هذه الحالة لا يمكن أن يحكم عليها بجريمة الزنا[2]، إذ أقرت المادة 339 من قانون العقوبات تنص: " **يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة تبث ارتكابها جريمة الزنا** ..."[3]، حفاظا وحماية لزوجية فهذه المادة تطبق عند وقوع اعتداء على حق أحد الزوجين لا على شخصين أجنبين.

ثانيا: عدم جواز الطعن بالنقض لتخلف إجراء الصلح في أحكام فك الرابطة الزوجية

إنّ الأحكام الصادرة بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو بطلب من الزوجة أو بالتراضي، هي أحكام ابتدائية نهائية في شقها القاضي بانحلال الرابطة الزوجية، على أنه يمكن الطعن بالاستئناف في توابع الطلاق المالية والحضانة حسب المادة 57 من ق.أ، إذن لا يمكن الاستئناف في الشق الفاصل في فكّ الرابطة الزوجية، لكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص على إمكانية الطعن بالنقض مباشرة أمام المحكمة العليا متى توفرت أحد الأوجه التي نصت عليها المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ولا يكون للطعن بالنقض أثر موقف طبقا لمقتضيات نص المادة 452[4]، فيقيد الحكم في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة طبقا لما نصت عليه المادة 3/49 قانون الأسرة، وينفذ الحكم بصفة عادية ولو تم الطعن فيه بالنقض.

---

[1] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في شؤون الأسرة، وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، المرجع السابق، ص ص 285،286.

[2] المرجع نفسه، ص 286.

[3] المادة 339 من القانون رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم قانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982، الجريدة الرسمية 07، ص 324.

[4] تنص المادة 452 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:" لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ أحكام الطلاق المنصوص عليها في المواد 450 و451 أعلاه".

وفي قرارات المحكمة العليا نميز بين حالتين في شأن أحكام الطلاق، فهو إما رفض الطعن وتأييد الحكم ولا إشكال يثور هنا، يبقى الزوجان مطلقان، وإما قبول الطعن وإبطال حكم الطلاق وإعادة الزوجان أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم للنظر فيها من جديد[1] أو يتم النقض دون إحالة(قرار للمحكمة العليا بتاريخ 2020/01/08 سبق الإشارة إليه) وكان غياب محاولات الصلح قبل الحكم بالطلاق أحد أهم أسباب إبطال العديد من الأحكام القضائية من طرف المحكمة العليا، فيكون النقض بالإحالة أو دون إحالة[2].

اعتبار الحكم الذي قضى بفك الرابطة الزوجية، لا يستطيع القاضي مراجعة الحكم الذي قضى بالخلع أو بحل الرابط الزوجي بأي طرق كانت إذ يرى **الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا** " أن الخلع يعتبر بائنا وبالتالي فهو ذو طابع نهائي غير قابل للطعن ولا يمكن الزوجين العودة إلى الحالة التي كانا عليها فتصبح الزوجة أجنبية عليه ولا يحل مراجعتها، وأما إذا رغب في مراجعتها فيتم إلا برضا منها وبعقد زواج صحيح وجديد ولا يمكن لأي محكمة أن تنقض هذا الحكم"[3] .

إن حكم المحكمة يتميز أنه ذو طابع خصوصي ونهائي غير قابل للمراجعة، فالطعن بالنقض في الحكم القاضي بانحلال الرابطة الزوجية أمام المحكمة العليا يوقف التنفيذ، فالطعن بالنقض لي قضاء شؤون الأسرة وتحديدا في الأحكام الفاصلة بفك الرابطة الزوجية له تأثير بليغ بجانبين من حيث القواعد الإجرائية والقواعد الموضوعية، أو من حيث تذبذب وعدم استقرار موقف فضاء المحكمة العليا، إذا تترتب هذه الأخيرة في مراقبة تطبيق القانون، والسهر على احترام القواعد الإجرائية[4] .

و حاليا وفي أغلب الطعون بالنقض في مادة شؤون الأسرة فيما يخص فك الرابطة الزوجية والذي يرد في العرائض أن جل الأوجه المعروضة تتعلق بدفع وهو عدم إجراء محاولات الصلح، بالرغم من اتجاه القانون واضح ومفصول فيه إذ أضحى أنه لا يوجد طعن وإلا يتمسكون الطاعنون بهذا الدفع، ولا ميدان الاجتهاد مع وضوح النص إذ يبقى إلزامي على المحكمة العليا أن ترد على مثل هذه الدفوع، فالطعن بالنقض هو حجر الأساس الذي يحكم المحكمة العليا ومحاكمة الأحكام والقرارات، وليس الخصومة القائمة بين الأطراف، ولأجل ذلك وجب أن لا يحاكم أحكام قضائية قضت بفك الرابطة الزوجية[5].

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 75141 بتاريخ 1993/06/18،1991، صفحة 65. مقتبس سايس جمال، المرجع السابق، ص 367.

[2] بلعباس أمال، تقييم دور الصلح في حماية مؤسسة الزواج، مجلة إستراتيجيات ضمان الجودة، المجلد 03،ع 02، 2022، ص 66.

[3] لحسين آث ملويا، رسالة في طلاق الخلع، المرجع السابق، ص143.

[4] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، المرجع السابق، ص 294 وما يليها.

[5] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في شؤون الأسرة، وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 324 وما يليها.

المبحث الثاني

التحكيم في قضايا الطلاق

لقد ازدادت الحاجة لتبني طرق بديلة لحل نزاعات الزوجية في ظل تنامي معدلات الطلاق في مجتمعنا بشكل رهيب، الأمر الذي جعل الشريعة الإسلامية حريصة ومهتمة بالأسرة في كل مرحلة من مراحلها، بدأ بالزواج إلى غاية الأزمات التي تعترض الأسرة وتهدد بزوالها، إذ أن الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري يسعيان إلى حسم مادة النزاع والخلاف الأسري بشتى الوسائل الرضائية قبل اللجوء إلى القضاء، فإذا دب الشقاق بين الزوجين صعب معه العشّرة الزوجية بلا مناصّ من اللجوء إلى التحكيم قبل القضاء، والذي هو طريق البديل الثاني لحل الخلافات وإنهاء الخصومات الأسرية ذلك بتراضي أطراف الخصوم هدفا في تحقيق المصلحة والوئام وودّ الأمور إلى نصابها بينهما لاستقرار واستمرارية الحياة الزوجية، فيما يتصف بسرعته في فض النزاع بعيدا عن جلسات العلانية أمام القضاء، هذا ما عمل به المشرع الجزائري وهذا ما يعين على ذلك صدوره عن محكمين ولا يتحقق الإصلاح بين الزوجين إلا بقدرتهما على حل المشكلة الزوجية واتخاذ القرارات التي تساهم في بناء حياة زوجية سليمة، كما من شأن الخبرة معرفة الحكمين بأسباب وبواعث النزاع وطبيعة الشقاق بينهما هذا ما يجعل الحكمين سريعين في حل النزاع من خلال مجلس التحكيم يحضره جميع أطراف الدعوى، ونظرا لأهمية التحكيم ودوره ف بتخفيف العبء ومعالجة المشاكل الأسرية ورفع الضرر ودفع أسباب النفور نتيجة قد ما يحصل بين الزوجين من النشوز أو الشقاق في قول الله تعالى: ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** ﴾، وهذا فالتحكيم يعمل على تحقيق العدل والإصلاح الأسري وعلى استدامة الحياة ومن هذا منطلق نقسم المبحث إلى مطلبين بحيث يتناول في: المطلب الأول التحكيم للشقاق بين الزوجين، أما المطلب الثاني فخصصنه لإجراءات التحكيم الأسري ورقابة القضاء العملية التحكيمية وأثرها.

المطلب الأول

التحكيم للشقاق بين الزوجين

لمعرفة التحكيم أكثر تدقيقا يلزم البحث فيه من جميع نواحي تعريفاته وذلك ما سعينا إليه من خلال هذا المطلب حيث تعرضنا لشقين أولهما ماهية التحكيم بما فيها من تعريفات مختلفة وطبيعة قانونية يختلف فيها التحكيم دون الغفل عن دلالة مشروعيته، وعلى تعريفه لغة واصطلاحا وقانونا **(الفرع الأول)**، ثم إبراز مهام وشروط المتعلقة بالحكمين في الصلح **(الفرع الثاني)**.

الـفـرع الأول

الـتـحكيـم بين الـشرع و الـقـانـون

إن تحديد مصطلح التحكيم تحديدا دقيقا ومعرفته أساسية، يمهد لنا إلزامية الولوج إليه، وهذا ما دفعنا إلى دراسة مفهومه من الناحية اللغوية والاصطلاحية **(البنـد الأول)**، وتوضيح معناه بالتفصيل من الناحية القانونية والقضائية **(البند الثاني)**، ثم سنعرض إقامة الدليل على مشروعيته بالكتاب الكريم والسنة والإجماع وحتى المعقول دون سهو عن طبيعته القانونية **(البند الثالث)** .

البند الثاني: تـعريـف الـتحكيـم لـغـة واصـطلاحـا

في سبيل معرفة التحكيم للشقاق بمفهومه الشامل، يتطلب منا تسليط الضوء على تعريفه من كلا الجانبين اللغوي **(أولا)**، و الجانب الآخر الاصطلاحي**(ثانيا)**.

أولا: تعريف التحكيم

مصدر في الأمر والشيء، أي جعله حكما وفوض الحكم إليه، وحكموه بينهم أي طلبوا منه أن يحكم بينهم فهو حكم ومحكم، وحكمه في ماله تحكيما أي جعل إليه الحكم فيه[1]. ويقال حكمنا فلان فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا[2]. وقال في المصباح المنير: حكَّمتُ الرجل فوّضت الحكم إليه[3]، ويؤدي فيه المحكم دور القاضي نفسه في الفصل في النزاع المعروض عليه بقرار ملزم لأطراف التحكيم[4] .

فالتحكيم هو تفويض الأمر لشخص محايد ليقضي بين الخصوم فيما تنازعا عليه[5]، ويقال حكمه: أي فوض إليه الحكم، وهو أيضا من أنواع القضاء إلا أنّه آخر ذكره لأن حكمه أدنى حالا من حكم القاضي[6] .

ويقصد بالتحكيم شرعاً هو إبراز التعريف الاصطلاحي الذي أراده الفقهاء من التحكيم وعبارات الفقهاء في جملتها لا تخرج عن المعنى اللغوي السابق تبيانه وبذلك كان تعريف الفقهاء على النحو التالي[1]:

---

[1]الرازي زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، المختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1986، ص62.

[2]ابن منظور جمال الدين، لسان العرب، المجلد 12، نشر أدب الحوزة، إيران، 1405هـ، ص142.

[3]أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان، 2009، ص56.

[4]محمد الصعابنة، سهيل الأحمد، نطاق التحكيم في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي وقانون التحكيم الفلسطيني، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، العدد 17، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص 169.

[5]بن كعبة عمارية، المرجع السابق، ص 175.

[6]المرجع نفسه، ص 175.

- ذهب الأحناف: إلى أن التحكيم هو" تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما"[2].
- و ذهب الحنابلة إلى القول في معنى التحكيم" إذا تحاكم رجلان إلى رجل وحكماه بينهما ورضياه وكان مما يصلح للقضاء فحكم بينهم جاز".
- وذهب الشافعية إلى أن التحكيم هو: " أن يتخذ الخصمان رجلاً من الرعية ليقضى بينهما فيما تنازعاه".
- أما عند المالكية: إن الخصمين إذا حكما بينهما رجلاً وارتضياه لأن يحكم بينهما جاز"[3].

مما تقدم يظهر لنا أن عبارات الفقهاء وإن اختلفت بعض ألفاظها إلا أنها متحدة المعنى والمضمون في اعتبار التحكيم تولية وتقليد من طرفي الخصومة لطرف ثالث ليفصل فيما تنازعاه[4] وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية، حيث عرفت التحكيم في المادة 1790 بأنه :" اتخاذ الخصمين آخر حاكماً برضاهما ليفصل في خصوماتهما ودعواهما"[5].

و قد عرفه بعض المحدثين المعاصرين بأنه:" عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاهما شخصا آخر حكما بينهما للفصل في خصوماتهما"، وما ذكر في هذا التعريف بأنه عقد فهو جزء يخص جزءاً من مراحل التحكيم التي تكمل في الاتفاق على التحكيم طريقا لحل النزاع بدلا من اللجوء إلى القضاء العام ، ثم الاتفاق بين الخصوم والشخص الذي سيكون المحكم بينهما وهي مرحلة تولية وتقليد وأخيرا مرحلة إجراء وانتهاء بحكم[6].

أما فقهاء القانون فلقد عرفوا التحكيم بمجموعة من التعاريف إلاّ أنّها تصبّ في معنى واحد ومن بين هذه التعريف ما جاء به الأستاذ قحطان الدوري حيث قال:" عرّف أهل القانون التحكيم بأنّه: الاتّفاق على إحالة ما ينشأ بين الأفراد من النزاع بخصوص تنفيذ عقد معين، أو إحالة أي نزاع ينشأ بينهم بالفعل، على واحد أو أكثر من الأفراد يسمون محكَّمين، ليفصلوا في النزاع المذكور، بدلا من أن يفصل فيها القضاء المختصّ"[7].

---

[1] عبد المنعم أحمد سلطان عيد، وسائل فض المنازعات في مسائل الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س، ص95.

[2]شرح الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، لمحمد علاء الدين بن الشيخ على الحصكفي، ج02، مطبعة الواعظ، 1088هـ ، ص 120.

[3] عبد المنعم أحمد سلطان عيد، المرجع السابق، ص96.

[4]المرجع نفسه، ص97.

[5]علي حيدر، المرجع السابق، ص 587.

[6]عبد المنعم أحمد سلطان عيد، المرجع السابق، ص 98.

[7]قحطان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط01، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1422هـ/2002م، ص 21.

كما نجد أن المشرع الجزائري لم يعرّفا التحكيم في قانون الأسرة، فقد اكتفى بالإشارة إلى اشتراط تعيين الحكمين للتوفيق عند اشتداد المتخاصمين الزوجين بشرط عدم ثبوت الضرر وهذا ما نصت عليه المادة 56 من ق.أ .

البند الثاني: مشروعية التحكيم

لقد تظافرت أدلة القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع وكذلك قول الصحابة مشروعية التحكيم في شتى المجالات وخصوصا بين الزوجين ، وكذلك في تميز طبيعته قانونية وبذلك سنوضح مشروعية التحكيم **(أولا)**، وتبيان طبيعة القانونية للتحكيم **(ثانيا)**.

أولا : مشروعية التحكيم

التحكيم مشروع في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، وكذا في قول الصحابة والإجماع وسنوضح ذلك على النحو التالي:

1. من القرآن الكريم:

جعل الله سبحانه وتعالى الشرع الإلهي منهجا وحكماً للمسلمين لتستقيم حياتهم وشتى أمورهم ويسود الأمن والعدل والحق فيما بينهم، قالﷻ: ﴿ **إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا**﴾[1]، وهناك آيتان في القرآن الكريم تنصان على مبدأ التحكيم:

و قال كذلك في كتابه العزيز: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾[2]، وفي هذه الآية تتجلى مشروعية التحكيم ذلك أن الحق سبحانه وتعالى الخبير أمر ببعث الحكمين حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة، إذا ما خيف وقوع الشقاق بينهما فكان ذلك نصًا منه تبارك وتعالى على جواز التحكيم في حق الزوجين، وإذا ما جاز التحكيم في حق الزوجين دلّ ذلك جوازه في سائر الحقوق والدعاوى. وشرع سبحانه وتعالى التحكيم لرَأْبِ الصدع في كيان الأسرة وحفاظاً على تماسكها وعلى المودة والرحمة بين ركنيها فهي نواة الأولى للمجتمع، لكن اختلفت المذاهب الإسلامية في هذا التحكيم على رأيين[3]:

---

[1] سورة النساء، الآية 105

[2] سورة النساء، الآية 35.

[3] قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، ط01، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض، 1430هـ/ 2009م، ص47.

- **الأول: يعتبر أن مهمة المحكّمَيْن هي المصالحة فقط** وأنّهما إن عجزا عن ذلك يرفعان الأمر إلى القاضي الذي يملك وحده أن يصدر قرارًا إلزاميًا لكن بغير التفريق
- **الثاني: يعتبر أن مهمة المحكّمَيْن هي السعي للمصالحة أولاً** فإن عجزا عن ذلك أصدرا قرارًا إلزاميًا ولو بالتفريق الزوجين، ويجب على القاضي أن يأخذ بهذا القرار، فالحكمان ليسا وكيلين عن الزوجين، إنما هما حكمان أي لهما حقّ الحكم[1].

2. من السنة النبوية

قد أوردت أحاديث من بينها :

تحكيم النبي سعد بن معاذ في أسرى بني قريظة حيث تولى الصحابي الجليل بن معاذ التحكيم في يهود بن قريظة، حيث قال: إن هؤلاء نزلوا على حُكمك، قال: فإني أحكم أن تُقتل المُقاتِلة وأن تُسبى الذّرِّيَّة. قال لقد حَكَمت فيهم بحكم المَلِك"[2]. وفي هذا دلالة واضحة عن مشروعية التحكيم[3].

تحكيم أبو بكر فيما وقع بين النبي صلى الله عليه و سلم وعائشة –رضي الله عنها–: فعن عائشة –رضي الله عنها– قالت: كان بيني وبين النبي ﷺ كلام، فقال: أجعل بيني وبينك عمر، فقلت: لا. قال: أجعل بيني وبينك أباك: قلت نعم[4].

وعن شُريح بن هانئ عن أبيه أنّه لما وفد إلى النبي صلى الله عليه و سلم وهم يكنونه بأبي الحكَمِ فدعاه النبي صلى الله عليه و سلم فقال:" إنّ الله هو الحَكَم وإليه الحُكْم فلم تُكنّى أبا الحَكم ؟ قال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي عَلَيّ كلا الطرفين، فقال النبي الكريم: ما أحسن هذا ، ثم قال: فما لك من الولد، قلت: له شُريح وعبد الله ومسلم، قال،فمن أكبرهم، قلت: شُريح ، قال: فأنت أبو شُريح ودعا له ولولده"[5].

---

[1] مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 23.

[2] أحمد علي جردات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد، الزواج و الطلاق، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1433هـ/ 2012 م، ص 246.

[3] محمد صعابنة سهيل الأحمد، المرجع السابق، ص173.

[4] قدري محمد محمود، المرجع السابق، ص 54.

[5] مناني فراح ، المرجع السابق، ص 23.

و مما سبق قد أجمع فقهاء الأمة من لدن رسول صلى الله عليه و سلم وإلى يومنا هذا على مشروعية التحكيم وجوازه وعلى وقوع ذلك من النبي صلى الله عليه و سلم ومن الصحابة رضوان الله عليهم، وجاءت عبارات الفقهاء مؤكدة جواز التحكيم ولم يخالف هذا الإجماع مخالف إلى يومنا هذا[1].

ثانيا: الطبيعة القانونية للتحكيم

قد تباينت أراء الفقهاء والقضاة حول الطبيعة القانونية للتحكيم، وهناك ثلاثة مواقف حول طبيعة التحكيم، فاتجاه يرى أن طبيعة التحكيم طبيعة تعاقدية **(1)**، واتجاه آخر يظنه ذات طبيعية قضائية **(2)**، واعتبره فقه آخر أنه ذات طبيعية مختلطة أو مزدوجة **(3)**، ومن ناحية أخرى يرى البعض أنه ذو طبيعة مستقلة **(4)**.

1. الطبيعة التعاقدية للتحكيم

يستند نظام التحكيم على إنفاق الخصوم سواء كان هذا الاتفاق في صورة اتفاقية تحكيم مستقلة أو في صورة بند من بنود العقد، إذ يعتبر هذا الاتفاق هو مصدر قرارات التحكيم التي تأخذ قوتها التنفيذية من هذا الاتفاق وتتراجع طبيعة التحكيم التعاقدية على هذه القرارات غير قابلة للطعن، ويرتكز أصحاب هذا الرأي إلى ما يلي[2]:

- أن الهدف من الالتجاء إلى التحكيم هو رغبة الأطراف في حل نزاعهم بطريقة ودية عن طريق إحلال تقدير شخص ثالث وهو المحكم محل تقديرهم، وقبولهم لتقدير هذا الشخص، فأساس التحكيم هو إذا إرادة الأطراف في التصالح[3].
- فالتحكيم يختلف في هدفه عن القضاء، فالقضاء يسعى إلى تحقيق مصلحة عامة أما التحكيم يرمي لتحقيق مصالح خاصة للخصوم[4].
- أن القضاء يفترض عدم إرادة الأطراف، والامتثال للقاعدة القانونية، التي تحمي مصلحة أحدهما في مواجهة الآخر، في حين أنه في التحكيم يرغب الأطراف بإرادتهم إبعاد كل شك حول نطاق حقوقهم[5].

---

[1] عبد المنعم أحمد سلطان عيد، المرجع السابق، ص 118.

[2] بن كعبة عمارية، المرجع السابق، ص 180.

[3] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط01، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،2007، ص 49 .

[4] بن كعبة عمارية، المرجع السابق، ص 180.

[5] فتحي والي، المرجع السابق، ص 50.

2. الطبيعة القضائية للتحكيم

يعتبر الطرف المؤيد لهذه النظرية أن مركز الجاذبية في نظام التحكيم ليس الاتفاق على التحكيم بل حكم الحكمين، الذي هو وظيفة ذو خواص قضائية شبيهة بخواص أحكام القضاء، ويقومون بمهامهم تحت سيادة الدولة، فنقطة انطلاق التحكيم هي اتفاق الأطراف بعد ذلك مجرى الإجراءات القضائية، فمن الواضح أن هذا الرأي يرتب بين مرحلتين أولهما مرحلة الاتفاق على التحكيم والنظر في الدعوى وحكم الحكمين، أما ثانيهما أساسها التعرف على طبيعة التحكيم[1] .

إن حكم المحكم لا ينفذ جبرا إلا بأمر تنفيذ من الدولة صاحبة السيادة، علما أن الصفة القضائية يجب أن تظهر أمام قيام المحكم بمهامه، فالمحكم أثناء دراسته للنزاع لا يتمتع بصلاحيات القاضي وهي سلطة الجبر، فالمحكم لا يمكنه إلزام حضور شاهد أو يلزم خصما بتقديم مستند تحت يده، فهذه السلطة تنقص المحكم، لا لأنه لا يقوم بالقضاء، ولكن لأنه فضاء خاص[2] .

3. الطبيعة المختلطة أو المزدوجة للتحكيم

يرى أنصار هذه النظرية أن تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم يتم من خلال تحديد التأثيرات المزدوجة لفكرتي العقد والقضاء في هذا النظام، فالطبيعة العقدية لولبها في اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم للفصل في النزاع القائم بينهم، ويتعين على هذا احترام الاتفاق من احترام مبدأ سلطان الإرادة، والطبيعة القضائية تجد أساسها في الفصل في هذا النزاع وفقا لإجراءات قضائية يصدر بناء عليها حكم قضائي[3].

تعتبر هذه النظرية نظرية وسيطة بين النظريتين إذ تترتب على التحكيم صفتان:

الصفة الأولى: الصفة التعاقدية التي تظهر واضحة في اختيار الخصوم لنظام التحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم وأحجامهم عن التوجه نحو قضاء الدولة، كذلك في اختيارهم للقانون واجب التطبيق على موضوع الدعوى أو الأسس الإجرائية التي تحكم سير التحكيم.

الصفة الثانية:وهي الصفة القضائية في رأيهم أن التحكيم يغير من الطبيعة التعاقدية إلى الطبيعة القضائية بسبب تدخل قضاء الدولة عندما يلجأ إليه الأطراف لإعطاء قرار التحكيم القوة التنفيذية عن طريق أمر التنفيذ الذي يتحول من قرار التحكيم إلى حكم قضائي الصادر من المحكمة[4].

---

[1] بن كعبة عمارية، المرجع السابق، ص 181.

[2] فتحي والي، المرجع السابق،ص 53.

[3] أشجان فيصل، شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به، دراسة مقارنة، أطروحة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، في جامع النجاح العليا، نابلس، فلسطين، 2008، ص 44.

[4] بن كعبة عمارية، المرجع السابق، ص 182.

4. الطبيعة المستقلة للتحكيم

يرى أنصار هذه النظرية أن نظام التحكيم ذو طبيعة خاصة، ويجب النظر إليه نظرة مستقلة، ولا يمكن تفسيره في ضوء المبادئ التقليدية لمحاولة ربطه بالعقد أو الحكم القضائي الصادر عن القضاء في الدولة.

أما على المستوى القانوني نجد من خلال نص المادة 56 من ق.أ أن التحكيم إجباري في الأحوال الشخصية في حالة عدم معرفة الضرر القادم من القاضي، إذ يجب عليه الإصلاح بين الزوجين عن طريق التحكيم قبل البدء في استقراء موضوع النزاع والشروع في الفصل، إلا أن القانون لم يقم بتوضيح واضح لنا أن التحكيم يكون بعد جلسة الصلح المشار إليها في المادة 49 من القانون، إلا أنه يمكن القول أنه يجب أن يكون التحكيم بعد إجراء جلسة محاولة الصلح حيث قد يفلح القاضي بالصلح بينهما أو يتبين الضرر ويلجأ القاضي إلى التحكيم.

و يمكن القول أن طبيعة التحكيم وفق قانون الأسرة ذات طبيعة قضائية من خلال المادة 56 من نفس القانون إذ يتضح أن القاضي ملزم بتعين الحكمين التي تعتبر مهمة خالصة له، فنستنتج أن التحكيم ذو طبيعة قضائية ما يبرهن هذا ولوج الأطراف إلى طلب تدخل المحكمة لإصلاح الشقاق بينهما، والمحكمة غير مقيدة بتقرير الحكمين فإذا لم يقدماه في أجل محدد أمكن للمحكمة إجراء بحث إضافي، فالواضح أن وظيفة الحكمين تحت رقابة القضاء وبتفويض منه[1].

الفرع الثاني

الحكمين في إجراء التحكيم

بما أن الحكمين يعتبر طرفا هاما في إجراء التحكيم، يجب أن يتصف بصفات معينة و شروطا خاصة التي تجعله يؤدي مهامه على أكمل وجه في الإصلاح بين الزوجين .

و بذلك سنشير في هذا الفرع إلى صفة الحكمين **(البند الأول)**، ثم الشروط اللازمة في الحكمين للشقاق بين الزوجين**(البند الثاني)**.

البند الأول: صفة المحكمين

يثير موضوع صفة الحكمين جدلا واسعا بين الفقهاء حول طبيعة دور الحكمين في ميدان حل المنازعات إلى إنهائها وديا وصلحا، وتتجلى مهام الحكمين في الإصلاح بين الزوجين**(أولا)**، ثم سلطة الحكمين في الفصل في النزاع بين الزوجين **(ثانيا)**.

أولا: الإصلاح بين الزوجين

يندرج الإصلاح بين الزوجين على ناحيتين من الناحية الفقهية التي أبدى كل من المذاهب والفقهاء رأيهم **(1)**، ومن الناحية القانونية بحيث المشرع يبرز ميدان مهمة الحكمين في الشقاق بين الزوجين **(2)**.

[1] المرجع نفسه، ص 184.

1. مهمة الحكمين فقها

إن الركيزة المتفق عليها عند فقهاء الشريعة الإسلامية أن المهمة الأولى للحكمين وفق الرأي الأول هي أن الحكمين يسعيا في المصالحة والتوفيق والتراضي بين الزوجين، وقد ألم الفقهاء على أن قولهما نافذ في الجمع حتى وإن لم يوكلهما الزوجان، لأن المقصود الأول من بعث الحكمين هو الإصلاح[1] وهذا ما ركزت عليه الآية الكريمة ووجهت إلى طلبه والحرص عليه في قوله تعالى:﴿ **إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا**﴾[2].

كما قال تعالى في قوله:﴿ **إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ**﴾[3]، **ويقول أيضا رسول الله صلى الله عليه وسلم:" الصُّلْحُ جائزٌ بَيْنَ المُسلِمينَ، إلَّا صُلْحًا حرَّم حلالًا، أو أحَلَّ حرامًا"** رواه الترمذي و صححه[4]، و مما تقدم يتبين لنا أن نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة تحث على الصلح وتأمر به، ذلك لأن في الصلح الوئام والترابط بين الزوجين، وقطع للخصام وإصلاح ذات البين، على خلاف حكم القاضي الذي يورث الحقد والضغائن بين الأفراد، فإذا أدركنا أن التحكيم لا يحدث كتلك السلبيات والإصلاح بين الزوجين[5]، لأن الحكمين في الشقاق بين الخصوم يقومان بهذه المهمة، فيعتبران حاكمان وهذه هيا صفتهما، فليس هما بوكيلين عن الزوجين يتميزان بسلطة الجمع بين طرفي النزاع والإصلاح فيما بينهما كما أيضا لهم سلطة تفريقهما بعوض أو بدون عوض ودون الحاجة إلى توكيل من الزوج بحدوث هذا التفريق[6] لقوله تعالى: ﴿ **فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا**﴾[7].

فعلى الحكمين أن يثابرا ويسعيان جاهدا الإصلاح بين الزوجين، بأن يجتمعا بهما كل حكم بالزوج الذي من قبله وذلك بأن يجتمعا كل واحد من الحكمين بقريبه، ويتحرى عن سبب النزاع من صاحبه، ولقد أجمع العلماء على أن قول الحكمين في الجمع والإصلاح، نافذ من غير توقف على رضا الزوجين أو إذن الحاكم وهذا الرأي المذهب الحنفي والشافعي والحنبلي[8].

كما يرى أنصار الرأي الثاني أن مهمة الحكمين الأساسية هي الإصلاح، لكن إذا عجزا عن ذلك، فلهما أن يفرقا بين الزوجين دون توكيل منهما أو إذن من القاضي وهذا رأي فقهاء الشافعية والمالكية وكذا الحنابلة،

---

[1] عبد الحق حنان، المرجع السابق، ص 127.

[2] سورة النساء، الآية 35.

[3] سورة الحجرات، الآية 10.

[4] موفق الدين عبد الله ابن قدامه، المغني، ج 4، ط 1، مكتبة القاهرة، مصر، 1389هـ/1969 م، ص 357.

[5] قدري محمد محمود، المرجع السابق، ص 259.

[6] كريمة محروق، دور القاضي في حماية الأسرة على ضوء المستحدث من تشريعات الأسرة، المرجع السابق، ص 222.

[7] سورة النساء،الآية 35.

[8] عبد الله حاج أحمد، التحكيم في دعوى التطليق للشقاق بين الزوجين، دراسة مقارنة، العدد 01، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، 1437 هـ/ 2015 م، ص165.

[1]أما بالنسبة للترجيح : يتبين فيما سبق وجاهة الرأي الثاني الذي يظهر صلاحية التفريق للحكمين، لأن الغاية الأساسية للحكمين هو إعادة الوفاق بين الزوجين، فإذا لم يتمكنا من ذلك وجب عليهما وضع حد لهذا الشقاق[2] وذلك بقوله تعالى: " **وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ ۚ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا**"[3].

2. مهمة الحكمين قانونا

و من الجانب القانوني فالمشرع الجزائري نجده أكثر وضوحا بهذا الشأن إذ اشترط وجود صلة القرابة فقط بين الزوجين والحكمين، بحيث لم ينص المشرع الجزائري على مهمة الحكمين وإن ما قام به فقط هو النص على ضرورة تعين حكمين في حالة اشتداد الخصام بين الزوجين[4]، وهذا في نص المادة 56 من قانون الأسرة تنصّ 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"[5].

ثانيا: سلطة الحكمين في الفصل في النزاع بين الزوجين

هناك تضارب في مدى سلطة الحكمين في التفريق بين الزوجين في الفقه الإسلامي **(1)**، إلا أن المهمة الرئيسية للحكمين في التشريع الجزائري تتمثل في الإصلاح بين الزوجين، وتخصيص أيهما المتسبب في الضرر بصاحبه **(2)**، أيضا كتابة تقرير كامل عن الحالة التي يمران بها**(3)**.

1. سلطة الحكمين في التفريق بين الزوجين في الفقه الإسلامي

لقد جاء في فتح القدير للشوكاني أنه يجب على الحكمين أن يجتهدا في إصلاح بين الزوجين، وإن أعياهما إصلاح حالهما، ورأيا التفريق بينهما جاز لهما ذلك دون أمر من الحاكم، ولا توكيل بالفرقة بين الزوجين، وبه قال مالك، و الأوزاعي، وحكاه ابن كثير عن الجمهور، قالوا : لأن الله قال : " فبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها "، وهذا نص من الله سبحانه أنهما قاضيان لا وكيلان، ولا شاهدان.

و في أحد قول الشافعي: إن التفريق هو إلى الإمام، أو الحاكم في البلد لا إليهما، ما لم يوكلهما الزوجان، أو يأمرهما الإمام والحاكم، لأنهما رسولان شاهدان، فليس إليهما التفريق، ويرشد إلى هذا قوله: " إن يريدا" أي: الحكمان"إصلاحا" بين الزوجين "يوفق الله بينهما" لاقتصاره على ذكر الإصلاح دون التفريق

ومعنى:" إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما" أي يوقع الموافقة بين الزوجين حتا يعودا إلى الألفة وحسن العشرة[6].

---

[1]لجنات سهام، لقبال سعديت، الصلح والتحكيم في قضايا الطلاق، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائرية وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2015-2016، ص 76.

[2]المرجع نفسه، ص 76.

[3]سورة النساء، الآية 130.

[4]بن كعبة عمارية، المرجع السابق، ص 210.

[5]المادة 56 من قانون الأسرة.

[6]الشوكاني محمد بن علي، فتح القدير، ط 04، دار المعرفة، بيروت، 2007، ص296 – 297.

الأصل في مهمة الحكمين ونمطه هو الإصلاح لا التفريق، والجمع والسعي بين الزوجين، ولكن إذا واجه الحكمين صعوبة في التوفيق بينهم فمن الأحسن التفريق لهما، فقد رأى بعض مذاهب كالمالكية والشافعية والحنابلة أن للحكمين التفريق بينهما حتى وإن الزوجين لم يوكلهما بذلك، يقول القرطبي في ذلك: " فإن وجداهما أي الحكمين قد اختلفا ولم يصطلحا وتفاقم أمرهما سعيا في الألفة جهدهما وذكرا بالله وبالصحبة، فإن أنابا ورجعا تركاهما، وإن كان غير ذلك ورأيا الفرقة فرقا بينهما، وتفريقهما جائز على الزوجين وكلهما الزوجان بذلك أو لم يوكلاهما"[1]، والملاحظ أن المذهب المالكي قد أعطوا الحكمين سلطة واسعة لإصدار حكم التفريق والطلاق بين الزوجين دون علمهما، ودون علم الأهل والقاضي، أما من الناحية القانونية فمن الأصح أن يرفع الحكمان هذا التقرير إلى القاضي هو الذي له السلطة التقديرية في الطلاق إذا كان صحيح بالنسبة للأسرة[2].

2. سلطة الحكمين في التفريق بين الزوجين في التشريع الجزائري

برز المشرع الجزائري في قانونه الوظيفة الموكلة إلى الحكمين ابتداء من تاريخ التعين إلى إمكانية الإنهاء المهمة ذلك بموجب نص المادة 56 من قانون الأسرة التي جاءت نصها : " ..... **وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين** "[3].

أ- تقديم تقرير خلال فترة محددة

حدّد المشرع الجزائري المدّة التي يقوم عليها الحكمين بتسليم تقرير مهمتهما للقاضي مقررة بشهرين (60 يوم) وذلك ما صرحت به المادة 02/56 من ق.أ بقولها: "... **وعلى هذين الحكمين تقديما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين** " وتعد هذا الفترة غير كافية مقارنةً بإجراء الصلح دلالة على أن المشرع لم يعطي أهمية شاسعة للتحكيم[4].

ب- لم شمل بين الزوجين والإصلاح بينهما

تكمنّ مهمة الحكمان هو التوفيق بين الزوجين ولمّ الشمل بينهما وإرجاع الحياة على ما كانت عليها بينهما، ولذلك مسموح التحرّي عن أسباب الخلاف ﴿ **إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما** ﴾[5]، والمقصود بالذات الإصلاح ويقولون وعلى الحكمين وجوبا الإصلاح بين الزوجين بكل وجه أمكنهما لأجل الألفة وحسن العشرة وذلك بأن يخلو كل واحد بقرينه ويسأله عما يكره من صاحبه[6].

---

[1] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج03، ط01، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2006 ، ص 160.

[2] عبد الحق حنان، المرجع السابق، ص 130.

[3] المادة 56 من قانون الأسرة.

[4] بن كعبة عمارية، المرجع السابق، ص 198.

[5] سورة النساء، الآية 34.

[6] احمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وأثرهما، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 249.

بينما تضمنت المواد 447[1]، 448[2]، 449[3] من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الأحكام أخرى.

و بعد الانتهاء من الإصلاح بين الزوجين، يجب عليهما أن يقدما تقريرا للقاضي الذي قام بتعينهما خلال أجل مدته شهرين كاملة من تاريخ التعيين على أن يحتوي على النتائج المتوصل إليها، وأهم اقتراحهما لفصل النزاع، فالقاضي ينظر إلى تقرير الحكمين قبل الفصل وذلك خلال المهلة القانونية المحددة، وعندها يستطيع أحد الزوجان أو أحدهما التطلع على التقرير الذي يعد وسيلة من وسائل الإثبات التي تساعد القاضي على إصدار حكم نهائي وصحيح، كما يوضع نسخة منه في مكتب الضبط تحت تصرف الزوجين، ونسخة ثانية في ملف الدعوى، أيضا يستطيع المستعجل من الزوجين أن يطالب باسترجاع الدعوى وإعادة السير فيها من جديد بعد تأجيلها وتوقف سيرها[4].

3. القوة الإثباتية لتقرير الحكمين

نتيجة منطقية يمكن القول أن تقرير الحكمين ذو طبيعة إجرائية باعتبار أن التحكيم عمل من أعمال التحقيق، وهو بذلك يمثل وسيلة من وسائل الإثبات التي يمكن أن تساعد القاضي على إصدار الحكم الصحيح، عندما يتصدى للفصل في محتوى النزاع إذ يخضع الأمر لتقديره وبالتالي فهو غير ملزم بما يحتويه تضمنه التقرير إذا فشلت إجراءات التحكيم وتصدى للفصل في موضوع الدعوى، وعليه فإن القيمة القانونية لتقرير الحكمين ذات طبيعة خاصة تعكس مهمة المحكم في كونها إصلاحية أخلاقية اجتماعية تعمل على لم شمل الأسرة، ما يمكن الإشارة إليه أنه لا يمكن إنكار تأثير تقرير الحكمين على قناعة القاضي للفصل في النزاع لما للمحكم من مكانة قريبة من الزوجين ومن إشكالات النزاع وبالتالي مساعدة القاضي لإمكانية إثبات الضرر هذا الأمر يتطلب إعادة النظر في الدور التحكيمي لحل شتى أنواع النزاعات الأسرية[5].

البند الثاني: شروط الحكمين للشقاق بين الزوجين

بما أن بعث الحكمين يتميز باهتمام بالغ في الإسلام في حالة صعوبة حل الخصام بين الزوجين وهو بمثابة القاضي لدورهما الفعال في الحكم فيقتضي عليهم أن يتمتعوا بالشروط اللازمة على الحكمين **(البند الأول)**.

---

[1] تنص المادة 447 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:" يطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة".

[2] تنص 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".

[3] تنص المادة 449 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:" يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا تبنت له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة، يعيد القاضي إلى الجلسة وتستمر الخصومة".

[4] عبد الحق حنان، المرجع السابق، ص 131.

[5] بزاز زينب، لويزة حنفي، فعالية التحكيم في حماية الأسرة، دراسة تحليلية نقدية، المجلد 05، العدد03، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2021، ص 49.

يستوجب التحكيم بين الزوجين شروطا معينة منها ما تتعلق بالزوجين**(أولا)**، والأخرى ترتبط بالحكمين **(ثانيا)** مما استدعى ضرورة إسقاط الضوء عليها وتبيانها.

أولا: الشروط المتعلقة بالزوجين

لإجراء التحكيم يجب أن تتوفر بعض الشروط في الزوجين من أجل أن يكون هذا الإجراء صحيحا وهي على المنوال التالي:

1. وجود رابطة زوجية

الزواج عقد رضائي يتم بين الرجل وامرأة على الوجه الشرعي كما تضمنته المادة 04 من الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة وكذا المشرع حدّد أركانه وشروطه متى توفرت يكون العقد صحيحا شرعيا ومنه يستحب بعث الحكمين في حالة حدوث خصام متوقع[1].

2. رضا بين الزوجين لإجراء التحكيم

قد اختلف بعض الفقهاء في إلزامية الأخذ برضا الزوجين، فهناك من يرى عدم مراعاة رضاهما في مسألة الصلح، يقول الشيرازي:" دل على أنهما حكمان حينما قال الله تعالى: ﴿**فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا**﴾ ، لو كان وكيلين لقال ابعثوا وكيلا عن الزوجة ووكيلاً عن الزوج، ولهذا لا يعتبر رضا الزوجين لأن الحكم يحكم بما يراه من المصلحة فإن وفق الحكمان إلى الإصلاح كان خيراً وإلا فلهما التفريق بين الزوجين"[2]، فعمل الحكمين هو الإصلاح بين الزوجين كما نص بذلك قوله تعالى: ﴿ **إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَ**﴾[3].

وهناك من يقول بضرورة اعتبار رضا الزوجين في التحكيم والصلح بينهما، فحكم الحكمين لا يكون إلا بتوكيل من الزوجين ورضا منهما، وفي مثل هذه المسألة التي عرضت على سيدنا علي بن أبي طالب التي أجبر فيها الزوج أن يقبل التحكيم، فدلّ هذا على أن الحكمين ليس لهما نفوذ التفريق إلا بتخويل من الزوجين[4].

---

[1]نوري عمر، النظام القانوني للصلح بين الزوجين في تشريع الأسرة الجزائري، مجلة الآفاق، ع3، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016، ص 292.

[2]أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزاباوي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج02، ط01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1416هـ/ 1995م، ص 488.

[3] سورة النساء، الآية 35.

[4]لخذاري عبد الحق، الصلح القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 293.

3. عدم إمكانية ثبوت الضرر من الزوجة

عدم ثبوت الضرر يلحق بأحد الزوجين أو أولادهما وإن كان هذا الشرط يثير عدة إشكالات بشأن طبيعة الضرر الذي يقصده المشرع والذي يجب إثباته بعدم اللجوء إلى التحكيم وهل المقصود به عدم وجود ضرر أصلا؟ أم عدم إمكانية إثباته ؟[1]

ومنه بمقتضى هذا الشرط أنه لا يعمل التحكيم إلا إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها، وعجزت عن إثبات ذلك أما إذا استطاعت إثبات الضرر فلا يُصار إلى التحكيم، وإنما يحاول القاضي بنفسه الإصلاح بينهما أما إذا عجز فلا حل سوى الحكم بالطلاق، وبذلك يذهب الفقهاء إلى أن التحكيم يكون إلا في دعاوى التطليق للضرر، أي في حالة رفع الزوجة دعوى التطليق للضرر وعجزها عن إثباته[2]، وهذا ما أقره عبد العزيز سعد في قوله: " وتعيين الحكمين... لا يكون عادة إلا عندما ترفع الزوجة دعوى تجاه زوجها وتزعم أنه قد أتى من التصرفات والأعمال ما يضر بها ويُجبر لها طلب التطليق أو التفريق للضرر ثم تعجز هي عن إثبات الضرر بالوسائل القانونية..." [3].

ثانيا: الشروط المتعلقة بالحكمين

يعتبر الحكمان بمنزلة القاضي لذلك يجب أن تتحقق فيهما بعض الشروط لتأدية مهامهما على أكمل وجه والإصلاح بين الزوجين فليس لأي شخص أن يكون حكماً وهذه الشروط كالتالي:

1. الذكورة

اختلف الفقهاء في اشتراط الذكورة فذهب المالكية والحنابلة والشافعية إلى اشتراط الذكورة، لأن التحكيم يحتاج إلى الرأي والنظر والجمع والتفريق ولا يصلح إلا لذكر، فلم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ولى امرأة التحكيم أو القضاء[4]، واحتجوا بقوله سبحانه وتعالى:﴿ **الرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ**﴾[5] وخالفهم في الرأي إذ يجوز تحكيم المرأة لأن أهلية القضاء ترتبط بأهلية الشهادة والمرأة تصلح سلطانا أو قاضية في الجملة أو مفتية فمن باب أولى أن تتولى التحكيم.

---

[1] عويس بوعلام، القواعد الإجرائية في شؤون الأسرة، الزواج وانحلاله أنموذجا، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2018-2019، ص 217.

[2] عبد الله حاج أحمد، المرجع السابق، ص 160.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، 349.

[4] هبة منصور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي، مذكرة الماجستير، تخصص الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامع النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2014، ص 37.

[5] سورة النساء، الآية 34.

و بالرجوع إلى نص المادة 56 يتضح أن المشرع لم يشترط الذكورة في الحكمين إذا جاءت عبارة " حكم من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة " عامة وهذا ما يدل على إننا نؤيد ما ذهب إليه الحنفية لأنه بما أن يمكن للمرأة تولي القضاء لا يمنع أن تتولى التحكيم[1] .

2. الإسلام

اتفق الفقهاء على أنّ المحكم يجب أن يكون مسلما ومن ثم فإنّه لا يجوز تحكيم الكافر أو غير المسلمين لأنّ الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ولأنه لا ولاية لكافر على المسلم لقوله تعالى: ﴿فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ وَلَن يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[2]و نستنتج من الآية الكريمةأن الكافر لا ولاية له على المسلم ولأن الشهادة غير المسلم على المسلم لا تصح، ثم إن غير المسلم لا يعلم أحكام الشريعة الإسلامية وبواطنها وأسرارها فلا يكون أهلا للحكم والقضاء، لأن هذان الأمران من أهم أعمال الولاية في الإسلام[3].

و من الجانب القانوني لم يحدّد المشرع الجزائري شرط الإسلام في المحكمين، ممّا يتوجب إحالة للشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من ق.أ[4].

3. العدالة

هي صفة كامنة في النفس توجب الإنسان اجتناب الكبائر والصغائر عن بعض المباحات وهي مجموعة من صفات أخلاقية من التقوى والورع والصدق والأمانة ومراعاة كل ما أوجبت الشريعة الالتزام به[5]،و يشترط العدالة في التحكيم لأنه نوع من القضاء[6].

زاد المالكية أن يكونا رشيدين مسلمين عدلين، ويكون عندهم من الفقه ما يمكنها من القيام بمهمتها من الجمع بين الزوجين فإن كانا جاهلين بذلك لم يهتدوا إلى المطلوب منهما وربما أساؤوا ولم يصلحوا وإنما يجوز التحكيم إذا كان المحكَّم عدلا من أهل الاجتهاد، أو عاميا واسترشد العلماء لأن ذلك التحكيم مخاطرة وغرر، وأجاز الحنفية تحكيم الفاسق لأن فسقه لا تعلق له بقضية التحكيم.

و الراجح اشتراط العدالة في الحكمين لأن الله تعالى سماها حكمين حتى يكون ما يمضي من أمرهما في ذلك على سداد واستقامة، فالحكم يجب أن يكون فاضلا يعرف ما لأحد الزوجين على الآخر. ويعرف أحكام العشرة [7].

---

[1]بزاز زينب، لويزة حنيفي، المرجع السابق، ص 41.

[2]سورة النساء، الآية 141.

[3]نوري عمر، المرجع السابق، ص 292.

[4]بن كعبة عمارية، المرجع السابق، ص 105.

[5]عبد السميع فوزي القواسمي، التحكيم بين الزوجين في قضايا النزاع والشقاق بين الفقه والقانون، د.د، د.س، ص47.

[6]سعيد خنوش، الإطار التنظيمي لتفعيل دور الحكمين في قانون الأسرة الجزائري، دراسة شرعية قانونية مقارنة، مجلة الصراط، العدد 36، 2017، ص 354.

[7]برمضان الطيب، نظام التحكيم، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، 2002، ص 13.

4. أن يكون الحكمان من أهل الزوجين

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 56 فقرة 2 من قانون الأسرة حيث جاء فيها :" **يعين الحكمين ، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة**" واستنادا إلى قول الله تعالى:" **فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا**"[1] ومنه نصّ الله سبحانه على أن الحكمين يكونان من أهل الزوجين، لأنهما أولى بمعرفة أحوالهما، وإذا لم يوجد من أهل الزوجين من يصلح للحكم بينهما كان الحكمان من غيرهم[2].

ويقول **الأستاذ الطاهر بن عاشور**:" واشتُرط في الحكمين أن يكون أحدهما من أهل الرجل والآخر من أهل المرأة ليكونا أعلم بداخلية أمرهما وأبصر في شأن ما يرجى من حالهما، وعند الشافعية كونهما من أهلها مستحب فلو بعثا من الأجانب مع وجود الأقارب صحّ"[3].

والسؤال: هل يجوز في الحكمين أن يكونا من غير الأقارب ؟

الآية جاءت واضحة أنه يشترط في الحكمين أن يكونا من الأقارب وذلك على سبيل الوجوب، لكن العلماء حملوه على وجه الاستحباب، وقالوا : إذا بعث القاضي حكمين من الأجانب جاز لأن فائدة الحكمين التعرف على أحوال الناس وإجراء الصلح بينهما والشهادة على الظالم، وهذا العمل يؤذيه الأجنبي كما يؤذيه القريب إلا أن الأقارب أعرف بحال الزوجين من الأجانب لذلك الاوفق أن يكون أحد الحكمين من أهل الزوج والآخر من أهل الزوجة[4].

5. أهلية الحكمين

يشتمل شرط التكلّف على شرطي البلوغ والعقل فلا بدّ للحكم أن يكون عاقلا وهو أمر واضح اعتبارا لأهمية الموكلة إليهما، فغير البالغ أو غير العاقل ليس لديه أي رأي صائب ولا خبرة زوجية لاسيما في هذه القضايا،[5] لذلك يشترط في المحكّم أن يكون عاقلا ومكلف بالمدركات الضرورية فلازم من يتولى التحكيم يكون يتميز بذكائه إلى إيضاح بعيدا عن السهو والغفلة لكي يتوصل إلى نتيجة المكلف بها.

يرى الأئمة الأربعة أنّ البلوغ شرط لصحة الحكم لأن غير البالغ لا يجرى عليه حكم ولا يمكن أن يقول على نفسه حكم وبهذا ليس جائز تقليد الصبي ولا يصح حكمه حتى ولو كان الصبي مميزا لا يصح حكمه غير أنه أذا حكم وأصاب في حكمه جاز عند بعض الفقهاء ولم يجزه البعض الآخر.

أما في القانون فالمقصود بالأهلية صلاح الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية ،حسب المادة 40 من القانون المدني تكتمل أهلية الإنسان ببلوغ سن الرشد المقدر بتسعة عشر سنة كاملة ،وليس هذا فقط بل يجب أن يكون متمتعا بقواه العقلية (المادة 40/ 1 ق.م) فإذا كان مجنونا أو معتوه

---

[1] سورة النساء، الآية 35.

[2] الشوكاني محمد بن علي، المرجع السابق، ص 296.

[3] بن عاشور الطاهر، تفسير التحرير والتنوير، ج05، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984، ص 46.

[4] عبد الحق حنان، المرجع السابق، ص 135.

[5] عبد المومن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000، ص120.

تعينت الولاية على ماله لوليه أو وصيه ما تضمنته المادة 81 ق.أ[1] و نص المادة 44 ق.م[2]، أما المادة 86 من ق.أ تقول:" **من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من قانون المدني**"[3].

و بالتالي يستلزم في الحكمين توفر الأهلية كاملة طبقا لقواعد العامة في القانون المدني لإجراء التحكيم بين الزوجين فإذا كان أحد الحكمين ناقص الأهلية أو عدمها طبقا نص المادة 43 ق.م[4] أو عاهة جسمية كالصم أو البكم أو العمى حسب المادة 80 ق.م[5] فإنه معفى من هذا الإجراء[6].

6. العلم بما يحكم به

واجب على المحكم عالما بالأحكام الشرعية أو على القدر المتعلق بالواقعة التي يحكم فيها ومدركا للواقع الذي يعيشه الخصوم،[7] وأن يتعرفا على أسباب الشقاق بين الزوجين ويملكا القدرة على حل الخلافات الزوجية وأن يحسن النظر بالفقه فلا يصح حكم جاهل فيما ولي فيه[8]، ويجب أن يبدلا كل ما في وسعهما حتى يتمكنا من الإصلاح وتأليف القلوب وتدليل الصعاب واستعمال كل الوسائل والطرق المتاحة لفض الشقاق والإبقاء على هذا الرباط الذي وصفه الله بالميثاق الغليظ .[9]

أما في مجال القانوني حدّد المشرع بعض الشّروط الواجب توافرها في الحكمين وذلك في نصّ المادّة 56،أما في قول الفقه فتحيل نصّ المادّة 222 من ق.أ إلى الشريعة الإسلامية، ومن بين هذه الشروط التي جاءت بها نص 56 وهي:

- يجب أن يشتد الخصام بين الزوجين فإن لم يكن مشتدا فلا تحكيم.
- أن يعجز القاضي في التوصل إلى إثبات الضرر فإن استطاع القاضي أن يثبت الضرر فإنّه لا حاجة به إلى الحكمين.

---

[1] تنص المادة 81 من قانون الأسرة: " من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

[2] تنص المادة 44 من قانون المدني: " يخضع فاقد الأهلية، و ناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون".

[3] المادة 86 من قانون الأسرة.

[4] تنص المادة 43 من القانون المدني: " كل ما بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة ، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

[5] تنص المادة 80 من القانون المدني:" إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، و تعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونهفي التصرفات التي تقتضيها مصلحته...".

[6] بن كعبة عمارية، المرجع السابق، ص 202.

[7] المرجع نفسه، 211.

[8] سعيد خنوش، المرجع السابق، ص 355.

[9] مبروكي سالم، التحكيم في جراء وقائي للحفاظ على الرابطة الأسرية في قانون الأسرة الجزائري، المجلد 04، العدد 02، مجلة القانون والتنمية المحلية، 2022، ص 125.

- أن يكون الحكمين من الأقارب واحد من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج.
- أن يقدما تقريرهما إلى القاضي في خلال شهرين ابتدءا من تاريخ تعينهما.
- أن تكون مهمة الحكمين هي التوفيق والجمع بين الزوجين.[1]

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على التحكيم في أحكام الأسرية

يعتبر نظام التحكيم طريقة احتياطية يلجأ إليها القاضي بهدف الإصلاح بين الزوجين عندما يشتد الخلاف بينهما، ولسير هذه العملية وفق إجراءات متبعة والتي هي جملة من الأعمال الإجرائية المتتالية، تسعى دوما للوصول إلى حكم صادر عن الهيئة التحكيمية، بالفصل في النزاع القائم بين طرفي الدعوى، وهذا تحقيقا للعدالة والمساواة بين الزوجين، لذا سنوضح من خلال هذا المطلب أهم الإجراءات القانونية الواجب إتباعها، وبالتالي تمر هذه الإجراءات بعملية سلطة تعيين الحكمين وإجراءات مجلس التحكيم، وصولا إلى صلاحية الحكمان في الإصلاح والتفريق بينهم **(الفرع الأول)**، حيث أن للقضاء السلطة القضائية المختصة في العملية التحكيمية فمنها ما يكون قبل صدور حكم التحكيم، ومنها ما يكون لاحقا بعد صدور حكم التحكيم، إذ أنه قد تطرأ على التحكيم بين الزوجين بصورة غير متوقعة انقضاءه بطرق مختلفة منها العادية والغير العادية **(الفرع الثاني)**، ثم سنبرز أهم الآثار القانونية المترتبة عن التحكيم الأسري **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

إجراءات التحكيم بين الزوجين

أشار القرآن الكريم والتشريع الجزائري إلى وضع الحلول المناسبة لنزع مادة الشر والخلاف بين الزوجين، وقرر من الأحكام ما يصح به رفع الخلاف وإحلال المحبة مكان الشقاق حرصا على مصلحة الأسرة، فلابد عندها تدخل الأهل بشتى وسائل المشروعة لإعادة الروح للحياة الزوجية ومن ذلك التحكيم، وكما سبق وعرفنا يمكن أن يكون من تدخل الإمام أو من الأهل أو ما ينوب عنهم اليوم المحاكم الشرعية والقضاة ببعث حكميين، ولهذا نتعرض في هذا الفرع إلى إجراءات تعين الحكمين كسبب لإزالة الخلاف والإصلاح بين الزوجين ومن يقوم بتعينهما وما هي أهم إجراءات تعينهم ، ثم نوضح كيفية سريان إجراءات مجلس التحكيم، من مكان انعقاد وعدد الجلسات **(البند الأول)**، كما سنتطرق إلى صلاحيات الحكمين **(البند الثاني)**.

[1] بن كعبة عمارية، المرجع السابق، ص 212.

البند الأول: سلطة تعيين الحكمين وإجراءات مجلس التحكيم

إن مباشرة المحكمة لإجراءات التحكيم دليل على دخول دعوى الطلاق مرحلة جديدة وأهم ميزاتها هو عدم إثبات الضرر الزوج لزوجته أو إخفاق الزوج في ثبوت الضرر الواقع عليها، إذ لابد من التعرف على إجراءات تعينهما ولمن تعود السلطة في ذلك **(أولا)**، لنقف بعدها على إجراءات مجلس التحكيم **(ثانيا)**.

أولا: سلطة تعيين الحكمين

لقد تجادل فقهاء الشريعة الإسلامية فيمن له سلطة تعيين الحكمين، وجوهر هذا الاختلاف قول الله تعالى: ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** ﴾[1]، إذ يرى جمهور من الفقهاء أن المأمور ببعث الحكمين هو الحاكم أو من ينوب عنه، ويعرف الحاكم بالمناط به ومنفذ الأحكام الشرعية، والنظر بين الزوجين، والمانع من التعدي والظلم[2].

و قال الجصاص في تفسيره لقول الله تعالى : ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا** ﴾ الأولى أن يكون خطابا للحاكم الناظر بين الخصمين والمانع هو التعدي والظلم، ثم قال كذلك على أن الذي من أهله وكيل له والذي من أهلها وكيل لها، كأنه قال جل شأنه فابعثوا رجلا من قبله، ورجلا من قبلها[3] "كما قد بين الفقيه القرطبي إجراءات التحكيم بين الزوجين بقوله: " إن الحكم من أهل الزوج يخلو به ويقول له : أخبرني بما في نفسك أتهواها أم لا ، حتى أعلم مرادك فإن قال لا حاجة لي فيها خذ لي منها ما استطعت وفرق بيني وبينها، فيعرف أن من قبله النشوز، وإن قال إني أهواها فأرجعها من مالي بما شئت ولا تفرق بيني وبينها فيعلم أنه ليس بناشز".

كما أنه، يخلو الحكم من جهته بالمرأة ويقول لها : أتهوين زوجك أم لا ؟ ، فإن قالت فرق بيني وبينه وأعطه من مالي ما أراد، فيعلم أن النشوز من قبلها وإن قالت: لا تفرق بيننا ولكن حثه أن يزيد في نفقتي ويحسن إلي علم أن النشوز ليس من قبلها، فإن ظهر لهما الذي كان النشوز من قبله يقبلان عليه بالموعظة والزجر"[4]. ونستنتج مما ذكر، أن القرطبي قد وضح إجراءات التحكيم منذ زمن بعيد، وهذا يدل على أن ديننا الحنيف كان السباق في الأخذ بنظام التحكيم.

---

[1] سورة النساء، الآية 35.

[2] قدري محمد محمود، المرجع السابق، ص 252.

[3] أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، ج02، ط01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1415هـ/1994م، ص 238.

[4] القرطبي محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، ط01، ج06، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت، لبنان، 2006 ،ص 291.

و في قول أبو بكر ابن العربي في تفسيره أن: فإن خفنا الشقاق بينهما بالحكمين دل ذلك على أن حكمهما غير حكم الأزواج، فلما كان كذلك بعث حكما من أهله وحكما من أهلها، ولا يبعث الحكمين إلا مأمونين برضا الزوجين وتوكيلهما للحكمين بأن يجمعا أو يفرقا إذا رأيا ذلك[1] .

و في قوله تعالى: ﴿**فَابْعَثُوا**﴾، إذ يرى بعض الخطاب عام لكل المسلمين، إذ لم تخصص في هذه الآية حيث يبقى عمومه وحمله على بعض الأفراد ليس أولى من حملة على البقية، وأن بعث الحكمين في الشقاق بين الزوجين يجري مجرى دفع الضرر لكل واحد القيام به[2].

أما بالنسبة للقانون فتتشكل هيئة التحكيم في إطار قواعد القانون، ويتوقف اختيار هيئة التحكيم على اتفاق الأطراف المعنية، فقد تتكون من محكمين يتم تعيينهم من قبل القاضي، كما يصح أن يعين كل طرفا محكما[3]، أما بالنسبة تنحصر إجراءات بعث الحكمين في المراحل التي يمر عليها القاضي لتعيين الحكمين والتأكد من توافر شروط معينة فيهما، فيمكن القول أن تعيين الحكمين يكون إما من طرف القاضي وإما من تلقاء نفسه وفقا لنص المادة 56 من قانون الأسرة، والمواد 446، 447، 448، 449 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وإما بناء على طلب الزوجين، وتتوالي إجراءات تعيين الحكمين إلى غاية تحديد المهام الموكلة لكل منهما، وهي التوفيق والإصلاح بين الزوجين، وتحرير تقرير في أجل معين يقدم إلى القاضي يتضمن كل النتائج المتوصل إليها، فالمشرع الجزائري لم يبين لا في **ق.أ** ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كيف يتم تعيين الحكمين هل يعين بالكتابة أم شفاهة، وهل يأتي التحكيم بعد فشل محاولات الصلح أم أثناءه، فالجدير بالذكر أن المحكمة العليا قد جاءت بقرار صريح سنة 2011 وهو: " القاضي غير ملزم بتعيين الحكمين في حالة اشتداد الخصام بين الزوجين، وثبوت الضرر"[4]. فيتبين من هذا أن القاضي لا يقوم بتعيين الحكمين إلا في حالة عدم إمكانية ثبوت الضرر، أما إذا كان الضرر موجود وثابت فلا ضرورة لتعيين الحكمين للإصلاح بين الزوجين بحيث أن القاضي يفصل في موضوع الدعوى المباشرة[5].

ثـــانيـــا:إجـراءات مجلـس الـتحكيـــم

إن التحكيم يمر بمراحل إجرائية عديدة من أهمها: الاستماع إلى الزوجين، ومعرفة أسباب الشقاق، وتحديد موضوع النزاع بينهما، وصولا إلى التوفيق وتقريب وجهات النظر بينهما، إذ يسير العمل في المجلس على ثلاث مراحل: في المرحلة الأولى يقوم المجلس باستقبال الدعاوى عن طريق قاضي شؤون الأسرة إذ يتولى القاضي بتحويل كل قضايا النزاع الأسري إلى المجلس قبل النظر فيها، من أجل منح فرصة الإصلاح بين

---

[1]أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، أحكام القرآن، ط01،ج01، تحقيق محمد البجاوي، مطبعة عيسى الحلبي، د.ب، سنة 1957هـ، ص 422.

[2]عبد المنعم أحمد سلطان عيد، المرجع السابق، ص 259.

[3]مناني فراح، المرجع السابق، ص 125.

[4]المحكمة العليا، غ.أ.ش، 14 /04/ 2011، ملف رقم 620084، م.م.ع، ع01، ص 299، مقتبس سايس جمال، المرجع السابق، ص 737.

[5]بن كعبة عمارية، المرجع السابق، ص 220.

الزوجين،و يحاول المجلس الصلح بين الزوجين بحضور الحكمين، أما بالنسبة للمرحلة الثانية فإذا فشل المجلس في التوفيق بين الزوجين يحاول إنهاء النزاع وديا وتحرير تقرير شامل عن كل نتائج المتوصل إليها، وأما في المرحلة الأخيرة بعد كل تجارب التي قام بها المجلس ولم يتوصل إلى أية نتيجة فعالة تحول القضية للقضاء[1]، من خلال مجلس التحكيم إذ لم يتطرق قانون الأسرة في أحكام المادة 56 منه ولا النصوص الإجرائية المتصلة بها، إلى كيفية سير مجلس التحكيم من تحديد زمن ومكان انعقاده، وتحديد عدد الجلسات التحكيمية إذ أنه ترك هذا الأمر كله متوقف على الحكمين ، ولهذا يكون ضبط مجلس التحكيم عائدا للزوجين والحكمين، بما يرونه مناسبا مع أداء المهمة، كما قد يكون في مسكن أحد الزوجين أو الحكمين، فأساس هذه المهمة استدامة الحياة الزوجية أو انقضاؤها، ويقوم الحكمين بالمناقشة مع من يمثله بصرامة وانفتاح ليعرف واقع النزاع، وما يشكو منه كلا الطرفين ويتحاور معهما للوصول إلى نتيجة الاتفاق والمصالحة، ثم يلتقي الحكمان لدراسة الحالة بوضوح وصراحة ويتفقان على رأي واحد، بعيدا الضغوطات.

فيجسد الحكمان دور بارزا يتمثل في مخاطبة روح ونفس الزوجين وعلى الحكمين العدل فيما بين الخصوم وعدم الميل لأي طرف، إذ كما يجب على الزوجان أن يتصفان بصدق النية وإرادة التوفيق، لقوله تعالى: "**إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا**"[2]، ولكن يقوم الحكمان مهمتهم على أكمل وجه يجب أن يقوم مجلس التحكيم بحضور جميع الأطراف وبالخصوص الزوجان، فلم تصرح المادة 56 من قانون الأسرة عن أثر غياب أحد الزوجين أو كليهما عن مجلس التحكيم، وعلى اعتبار التحكيم فضاء ف معظم النواحي فلقد أقرت المادة 290 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[3]، قضت أنه في غياب المدعى دون سبب مشروع جاز الفصل في موضوع النزاع بطلب من المدعى عليه، وإن غاب هذا الأخير أو وكيله أو محاميه هنا القاضي يفصل غيابيا وفق المادة 292 من نفس القانون[4]، كون أن الحكمين حاكمان لا وكيلان بكونهم ملزمون بتقديم تقرير عن المهمة التي وكلت لهما،[5] ونستنتج أنا في في حالة غياب الزوجين عن مجلس التحكيم لا أثر له لأن الحكمان ينوبان عنهما مع تقرير مفصل.

البند الثاني: صلاحيات الحكمين

إن التوصل إلى الإصلاح بين ذات الزوجين المتنازعين، وإنهاء خلافهما وشقاقهما، غاية ما يستهدفه الحكمان، ومن ثم فإن جميع يضطلعان به من صلاحيات ويباشر انه من إجراءات لا يخرج عن مجال مهمتهما الأساسية، أن الحكمان يناقشان بينهما ويفعلان ما يريان في المصلحة من جمع بسلطتهما بالإصلاح بين الزوجين.

---

[1] كريمة محروق، دور القاضي في حماية الأسرة على ضوء المستحدث من تشريعات الأسرة، المرجع السابق، ص 235.

[2] سورة النساء، الآية 35.

[3] تنص المادة 292 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: " إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله أو محاميه، رغم صحة التكليف بالحضور، يفصل القاضي غيابيا".

[4] المرجع نفسه، ص 218.

[5] بوزيد وردة، المرجع السابق، ص 151.

إن المهمة الأولى للحكمين والمتفق عليها عند فقهاء الشريعة الإسلامية هي الإصلاح بين الزوجين، والرضا فيما بينهما، وأجمع الفقهاء على أن قولهما نافذ في الجمع حتى وإن لم يوكلهما الزوجان، فالمراد الأساسي للتحكيم هو إصلاح العلاقات الزوجية التي أصابها النزاع والشقاق، وإرجاعها إلى حالة الوفاق والوئام، ولإنجاز هذه المهمة يجب على كل من الحكمين أن يكونا ممثلين حقيقيين للخصوم دون أدنى تحيز لهما[1]، كما يجدر للمحكمين التعرف على أسباب الخلاف بين الزوجين المتخاصمين، وأن يبذلا في ذلك جهدهما بغرض الإصلاح بينهما بأية طريقة مناسبة، ولهما الاستعانة في سبيل تحقيق ذلك ما يسمعان من الأقارب والجيران، والتعاون معهم دليل للهدنة والوفاق بين الزوجين[2]، والحجة في ذلك، قوله تعالى: ﴿**إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا**﴾[3]، فلفهم من ذلك أن الله سبحانه وتعالى حصر صلاحية الحكمين في الإصلاح بين الزوجين ولا يثبت لهما غير ذلك[4]، والشاهد في ذلك أن الحكمان ينشدان الإصلاح ما أمكنهما وما استطاعا إلى ذلك سبيلا، بشتى طرق الصلح المشروعة، فإن كانت الفرقة شرا لابد منه المضي فيها، لأن ظاهرها العذاب والشر وباطنها الرحمة والخير، مع كتمان الحكمين لأسرار الزوجين خلال جلسات الصلح واجب متعين على الحكمين يحرم كشفها وإيداعها، ولا مانع من الكذب الذي يصلح العلاقة الزوجية[5]، فنستنتج أن للحكمين صلاحية أساسية غايتهم وهدفهم الإصلاح والتوفيق بين الزوجين لإعادة العشرة بريقها ووهجها .

و المشرع الجزائري عمل بالرأي القائل أن الحكمين وكيلان، لا تعدو مهمتهما الإصلاح بين طرفي الدعوى، وذلك من خلال المادة 56 من قانون الأسرة، أن الحكمين مجبوران بتقديم تقرير عن مهمتهما في مدة شهرين، كذلك ما صرح في نص المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنصّ: " إذا تم الصلح من طرف الحكمين، يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن"، التي قضت بأنه إذا تم الصلح في طرف الحكمين يثبت ذلك في محضر بموجب أمر غير قابل للطعن، كما وضعت المادة 449 من نفس القانون التي تصرح : " يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا، إذا تبين له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة، يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة" ، جزاء لعدم توصل الحكمين للصلح وإنهاء وظيفتهما، فالقاضي له السلطة بالعدول عن الوكالة وسبحها منهما، فإن هذا الموقف القانوني يتماشى مع قول الحنفية أن الحكم شاهد في القضاء لا زيادة في مهامه في أداء سعادته والإدلاء بها في مجلس الحكم، كما لم يتبين مذهب المالكية فأخذ بجزء من التفريق الضرر والشقاق

[1] عبد الحق حنان، المرجع السابق، ص 128.

[2] قدري محمد محمود، المرجع السابق، ص 260.

[3] سورة النساء، الآية 35.

[4] بوزيد وردة، المرجع السابق، ص 155.

[5] عبد المنعم نعيمي، دور الحكمين في إجراء الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة الأحياء، المجلد 21، العدد 29، الجزائر ،2021، ص 267- 268.

وأسقط قول المذهب أن الحكمين حاكمان لا وكيلان وأن لهما سلطة الجمع والتفريق يحسب ما يريانه من المصلحة[1].

نستخلص أن كان بالإمكان تفادي الكثير من حالات الطلاق والنزاعات الزوجية الشديدة التي مهما طالت فإنه قابلة الزوال، التي تؤدي إلى مفاسد اجتماعية وأخلاقية فهنا وجب التفريق بين الزوجين لشدة الخصومات الزوجية التي لا حل لها سوى فك الرابطة الزوجية.

الفرع الثاني

رقابة القضاء على العملية التحكيمية

يتميز القاضي بسلطته التقديرية في بعث الحكمين لتحري في بواعث وأسباب النزاع القائم بين الزوجين وتكمن تلك السلطة في رقابته عليهما منذ بداية تعينهم وصولا إلى تقديمهم تقريرا مفصل على العمل الموكل لهما، فنبحث في مدى إلزامية الحكمين بتسليم هذا المحضر وإجبارية المحكمة بالأخذ على ما توصل إليه **(البند الأول)**، ومتى ينقضي إجراء التحكيم وأسباب التي أدت لذلك **(البند الثاني)**.

البند الأول: التزام الحكمين بتقديم تقرير القاضي

إن التقرير الذي يسلمه الحكمان إلى القاضي يجب الأخذ به ولا يمكن للقاضي الزيادة أو النقصان فيه فمن المحتمل أن يحكم بالصلح **(أولا)**، أو يحكم بالتفرقة **(ثانيا)**.

أولا:الحكم بالصلح في ضوء تقرير الحكمين

إذا توصل الحكمين في النزاع بين الزوجين للإصلاح بينهما تمشيا لإرادتهما في إتمام الخلاف، يثبت ذلك في محضر الصلح ويصادق عليه القاضي حسب ما جاء في مضمون المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصت على: " إذا تم الصلح من طرف الحكمين ، يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن"[2]، لكن إذا استعصى الأمر الإصلاح وتم التفريق بينهما في هذه الحالة القاضي غير ملزم انتهاج رأيهما مما يؤدي إلى البحث عن التكيف القانوني المتبع لمهمة الحكمين في دعاوى التطليق للشقاق في صلح بين الزوجين.و إن واقعة الصلح بين الزوجين المتخاصمين بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود وبما أن الحكمان من الأهل فقد أجازت المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصت، سماع شهادة الأقارب في القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص والطلاق كاستثناء ما يشهد به الحكمان حول واقعة الصلح يتم تدوينه في محضر الذي يقدم إلى المحكمة.

---

[1] بوزيد وردة، المرجع السابق،ص 156.

[2] المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

رأى **الأستاذ العيش:**" تقرر الحكمين مثله مثل أي وسيلة أو وثيقة من وسائل الإثبات التي يمكن أن تساعد القاضي دون أن يكون ملزما بما تضمنه التقرير إذا فشلت إجراءات التحكيم،[1] ومنه يعد تقرير الحكمين من سندات الإثبات في عملية الصلح التي تعتبر محررات عرفية ومنحت لها الرسمية من خلال مصادقة القاضي عليها .

من خلال هذه التفرقة بين التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح هو أن المحكم بالصلح لا يتقيد بقواعد قانون الموضوعي بينما التحكيم مصدر سلطة تعاقدي وموضوعه قضائي مما نال طبيعة مختلطة، تجعل من عمل المحكم ينحصر في مجرد النطق بالحكم أما وسائل الإجبار فهي تخرج من متناوله ولا تكون إلا بيد القضاء[2]، ومنه يلزم الحكمين في مراعاة تحرير التقرير وتسليمه في المدة المحددة قانونا التي قضت بها المادة 56 ق.أ "... على الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين" والهدف منه مراعاة مصلحة الزوجين ومراقبة عمل الحكمين وجهدهما بإثبات كتابة وقت الإصلاح.فأوجب القانون أن يكون عدد الحكام اثنين، وهذا ما قضت به المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها:" ...**جاز للقاضي أن يتعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما** ..."[3]، وأن يكون من الأهل، " يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة"[4]، ومخالفة هذه القواعد الآمرة، يرتب بطلانا متصلا بالنظام العام، حتى ولو لم يصرح المشرع بذلك لأنه من القواعد العامة[5].

ثانيا: الحكم بالتطليق على ضوء تقرير الحكمين

حسب المادة 56 قانون الأسرة التي بمقتضاها:"... **وجب تعين حكمين للتوفيق بينهما**" وما أكدت عليه المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالفتان الذكر أنه يوقع القاضي على ما أقره الحكمان بالصلح والتوفيق بين الزوجين.

و بالمقصود من المخالفة نواجه افتراضين مختلفين:

الافتراض الأول: إذا اتفق الحكمان على التطليق لكن المشرع الجزائري يعتبرهم وكيلين عن القاضي فحسب أي أنه لم يمنح لهم السلطة في التحكيم وبذلك يجب أن لا يخرجان عن حدود الوكالة وإلا يتم سحبها منهم.

---

[1] العيش فضيل، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، مطبعة الطالب، الجزائر، 2008، ص 43.

[2] بوزيد وردة، المرجع السابق، ص 159.

[3] المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] تنص المادة 56 من قانون الأسرة: إذا اشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما. يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

[5] بوزيد وردة، المرجع السابق، ص 160.

الافتراض الثاني: إذا لم يتفق الحكمين فيطلق أحدهما ولا يطلق الطرف الآخر لا يوقع القاضي تبعا للمادة 449 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قضت بأنه يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين إذ تبين له صعوبة تنفيذ مهمة التحكيم وأن يؤجل إلى جلسة ثانية لتستمر الخصومة وتكمن الصعوبة في هذه الحالة إذا أصر أحد الزوجين على الانفصال وأيد الحكمان رأيهم وأوقع التطليق فحكمهم مردود، إما إذا اختلف فيطلق الحكم الأول ولا يطلق الحكم الآخر فيكون تقريرهم مردود أيضا[1].

و منه نستخلص أن تقرير الحكمين هو من آليات الرقابة التي تعمل بها المحكمة في العملية التحكيمية ويعتبر مجرد رأي استشاري للقاضي يصدر حكم على أساسه ولا يمكن له أن يحذف أو يضيف فيه إما أن يأخذ به كاملاً أو يردّه.

البند الثاني: انقضاء إجراءات التحكيم بين الزوجين

بعد دراستنا لمهام الحكمين في تسوية النزاعات في المجال الأسري إذا ينتهي بالتوفيق بين الزوجين،فتارة ينقضي هذا التحكيم بطرق عادية **(أولا)**، وتارة أخرى ينقضي بطرق غير عادية **(ثانيا)** ومن خلال هذا البند سنتعرف متى نكون أمام الحالة الأولى ومتى نواجه أمامنا طرق غير عادية.

أولا: انقضاء بالطرق العادية

ينقضي التحكيم بالطرق العادية وهي بمثابة عوراض متوقع حصولها وهي كالآتي:

1. أداء الحكمين لمهمتهما وإتمامها

تنتهي مهمة ولاية المحكَّم بانتهاء مهمته الموكلة إليه، وذلك بصدور الحكم بمرور الوقت إذا كان التحكيم مؤقتا دون صدوره[2]، وبذلك يكون أتم الحكمين المهمة التي أسندت لهم المتعلقة بمحاولة الصلح بين الزوجين، سواء توصلا إلى الغاية المرجوة من مهمة التحكيم أو لم يبلغ على ذلك ويودّع تقريرهما بأمانة الضبط في المحكمة حسب المادة 448 ق.إ.م.إ[3] .

2. تصالح الزوجين

نعني به تصالحهما قبل إتمام الحكمين لمهمتهما أو قبل حتى الاتصال بهما من أجل حد الشقاق[4]، وبذلك يكون الغرض من ذلك قد تحقق وبالتالي لا فائدة من مباشرة الحكمين لمهمتهما أو الاستمرار في مساعيه[1].

---

[1] بوزيد وردة، المرجع السابق، ص 161.

[2] قدري محمد محمود، المرجع السابق، ص 284.

[3] عويس بوعلام، المرجع السابق، ص 222.

[4] نوري عمر، المرجع السابق، ص 294.

3. انـقضـاء المـدّة المـحددة

حسب ما جاء المادة 56 قانون الأسرة صريحة حيث حدد المشرع المدّة اللازمة لإجراء التحكيم ويصدر تقرير الحكمين متضمن الصلح بين الزوجين وهي نتيجة الطبيعية لانقضاء إجراءات التحكيم بين الزوجين بسبب الشقاق فتنقضي الدعوى على إثره[2].

أما في حالة ما انتهت ولاية المحكم بمرور الوقت المحدد دون أن يصدر حكمه فبطبيعة الحال لا تكون له صلاحية في النظر في النزاع إلا بعد تجديد التولية.

ثانيا: انـقضاء التحكيـم بالـطرق الـغيـر العـاديـة

ينتهي التحكيم بطرق غير عادية وتكون على شكل عوارض غير متوقعة تحل في أي زمن كان في عملية التحكيم وهذا ما سنعرضه كالآتي:

1. الـعـزل

تنتهي ولاية المُحكّم إما بعزله من تلقاء نفسه أو يعزل المحتكمين أو أحدهما له قبل الحكم وبعده ومن ثم لا يستطيع أن يعدل حكمه أو أن يلغيه يعد ذلك ولو تبين له خطأه إلا إذا حكمه الخصمان ثانية[3] .

يعرف العزل في هذا المقام عزل الحكمين لسبب أو لأخر وغالب أن يكون لعدم أهليتهما لتنفيذ المهمة المخولة لهما أو إثبات تحيزهما أو في حالة لم يكون من أقارب الزوجين، فهو سلطة يتمتع بها صاحب الحق في اختيارهم إذا تم تعينهم من طرف الزوجين كان لهم الحق في عزلهما أذا تم التحكيم دون اللجوء إلى القضاء، أما إذا كانا معينان من طرف القاضي فهذا أمر حتمي لا يستطيع للزوجين عزل الحكمين لأنه القاضي هو من عينهم[4].

2. غياب الزوجين أو أحدهما

قد يستصعب على الزوجين الحضور لجلسات التحكيم نتيجة أمر طارئ يحدث لهما فيما يؤثر ذلك عن مهمة الحكمين بمعنى هل يستمر الحكمان في نظر الشقاق بين الزوجين أم أنه يقطع نظرهما؟

تختلف الإجابة عن هذا السؤال حسب اختلاف صفة الحكمين

---

[1]عويس بوعلام، المرجع السابق، ص 222.

[2]بوزيد وردة، المرجع السابق، ص 163.

[3]قدري محمد محمود، المرجع السابق، ص 279.

[4]نوري عمر، المرجع السابق، ص 294.

أ- إذا كان الحكمان وكيلان: إذا غاب أحد الزوجين بعث البعث لا يمنع الحكمين في الاستمرار في نظرهما للشقاق لأن غياب الموكل لا يعرقل عمل الوكيل.

ب- إذا كان الحكمان حاكمان لا وكيلان: فإنه بمجرد غياب أحدهما ينقطع نظرا الحكمين وإذا حكما فان حكمهما غير نافذ لعدم جواز الحكم على الغائب[1].

وهذا ما جاء به ابن قدامة: " فان غاب الزوجان أو أحدهما بعد بعث الحكمين جاز للحكمين إمضاء رأيهما إن قلنا أنّهما وكيلان لأنّ الوكالة لا تبطل الغيبة وإن قلنا إنهما حكمان لم يجز لهما إمضاء الحكم لأنّ كل واحد من الزوجين محكوم له وعليه والقضاء للغائب لا يجوز إلاّ أن يكونا وكلاهما فيغفلان ذلك بحكم الوكيل لا بالحكم"[2]. أما إذا السبب في الغياب وفاة أحد الزوجين فتنحل الرابطة الزوجية بسبب الوفاة، كما قضت بذلك المادة 47 ق.أ، فلم يعد هناك محل للتحكيم ولا سبب لقيامه[3].

أما من جانب الموقف القانوني فالمشرع الجزائري لم يذكر في نص المادة 56 ق.أ عن أثر عدم الحضور الزوجين عن جلسة التحكيم بل رجع إلى الفقه الإسلامي السالف ذكره، إنما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نسلط الضوء على المادة 290 و292 قد تضمنت في مدلولها على أنه إذا تغيب المدعى دون سبب مشروع أمكن الفصل في موضوع بطلب من المدعى عليه، ويصدر الحكم غيابيا إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله أو محاميه رغم صحة التكليف بالحضور[4].

3. وفاة الحكمين أو أحدهما أو فقدان أهليته

تعتبر وفاة الحكمين أو أحدهما أحد أسباب انتهاء مهمة التحكيم، لأن بالوفاة تنتهي شخصية الإنسان فينقضي التحكيم بالنسبة إليه ويتعين بعث حكم آخر من طرف القاضي ليقوم بنفس المهمة[5].

أضف إلى ذلك، تنتهي ولاية الحَكَم بسقوط أهليته للحُكْم بأن ضاع أحد شروط صلاحيته للحُكْم[6]، فإذا فقد إحدى شروط التحكيم يعزل ويصبح حكمه غير نافذ كأن يرتد أو يجن أو يصبح أعمى[7].

و تجدر الإشارة بذلك، نص المشرع الجزائري عن ناقصي الأهلية و عديميها من خلال القانون المدني في كلا المادتين 42 و43 وكذلك أشار في قانون الأسرة على تصرفات ناقصي الأهلية و عديميها تبعا لنص

---

[1] عبد المنعم أحمد سلطان عيد، المرجع السابق، ص 273.

[2] ابن قدامه موفق الدين، المغني على حاشية الشرح الكبير، ج08، ط01، مطبعة المنار، مصر، 1348 هـ، ص 171.

[3] بوزيد وردة، المرجع السابق، ص 164.

[4] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 219.

[5] نوري عمر، المرجع السابق، ص 295.

[6] قدري محمد محمود، المرجع السابق، ص 285.

[7] هبة منصور، المرجع السابق، ص 68.

المادة 85 من ق.أ بقولها:" **تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه أو السفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه**" وبالتالي فإن تصرفاتهم باطلة بطلان مطلق لذلك يمكن للقاضي عزل الحكمين إذا توفرت فيهم عوارض الأهلية .

و في نفس السياق، لم يشّر المشرع الجزائري في ق.أ على حالة وفاة الحكمين أو أحدهما مما يتطلب الرجوع للقواعد العامة للتحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت المادة 1024: " **ينتهي التحكيم بوفاة أحد الحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له، مالم يوجد شرط مخالف...**"[1].

البند الثالث

الآثار القانونية المترتبة عن التحكيم الأسري

ينتج عن التقرير المتضمن لإجراءات التحكيم بين الزوجين بسبب الشقاق، بعد صدوره بالمحتوى المطلوب وفي أجل مدة زمنية محددة، تبعا للشكل والقالب الذي حدده القانون، آثارا قيمة على التقرير ذاته **(أولا)** ، وعلى عمل الحكمين **(ثانيا)**.

أولا: الآثار القانونية لتقرير الحكمين

باعتبار الحكمين طريقهما الحكم لا الشهادة ولا الوكالة، و هذا ما اتخذت التشريعات العربية بنفاد حكمهما وإمضاء القاضي له، فإن صدر حكما في تقريرهما بالتفرقة بين الزوجين، فهنا لا يقع شرعا ولا قانونا بمجرد رفعه إلى القاضي، وبالتالي لا أثر له إلا بعد ضمان نتائج الحكم الذي يفصل بموجبه في الدعوى المطروحة أمامه، بحكم قضائي مستوفيا كل الشروط المطلوبة، وبهذا يحدث الطلاق، وتبدأ الزوجة في عندها من تاريخ الحكم عن القاضي وليس من تاريخ رفع التقرير إليه.

فالمشرع الجزائري وجهة نظر أخرى حيث اعتبر الحكمين وكيلين، فإن أراد القاضي استخدامهما بالإفادة بشهادتهما وأهم النتائج المتوصل إليها خلال دراسته للحكم للفصل في النزاع، فإما يحكم بالرجوع أم يحكم لها بالطلاق، وتبدأ عدتها في فترة من تاريخ صدور حكم القاضي بذلك[2].

ثانيا: الآثار القانونية لعمل الحكمين

مثلها مثل كل الإجراءات الأخرى، قد يتوج إجراء التحكيم بنتائج إيجابية و يكون قد نجح، وأحيانا قد تكللّ بفشل وتكون نتائج الإجراء غير مرضية، وعليه قد ينتج عليها أثار، و بهذا الصدد سنتطرق إلى البحث عن أثر نجاح المهمة التحكيمية **(1)**، وأثر فشلها **(2)**.

---

[1] بن كعبة عمارية، المرجع السابق، ص 240.

[2] بوزيد وردة، المرجع السابق، ص 165.

1. إثر نجاح المهمة التحكيمية

بعد تسوية الخلاف بين الزوجين وإقامة الإصلاح بينهما، يستوجب على الحكمان تحرير محضر الصلح ويوقعه كلا من الزوجين، يدّرج في أمانة الضبط من أجل توقيع القاضي ويكون هذا المحضر نهائيا غير قابل لأي طعن طبقًا للمادة 448 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بذلك يفصل القاضي في دعوى الطلاق بتوصّل المبتغى بنجاح وانقضاء الخصومة القضائية بالصلح بينهما، ينعت حكم عقد الصلح بأنه صادر في أول وآخر درجة، ويعد حكما كاشفا لا منشأ بما أن القاضي وقع على ما أخذ به الأطراف فقط، أما إذا كان أمام الطلاق بالإرادة المنفردة فيلزم الإشهاد بالطلاق إذا أوقعه الزوج لأنه يتم احتساب عدد الطلقات التي يملكها حسب أحكام الشرع وترخيص النظام العام[1] .

2. إثر فشل المهمة التحكيمية

قد يواجه الحكمان أثناء القيام بمهامهما المسندة إليهما لعدة مشاكل قد تعرقل إجراء التحكيم من بينهما رفض أحد الزوجين أو كلاهما لإجراء التحكيم وإصرار على فك الرابطة الزوجية أو تقصير الحكمين في عملهما يتجاوز المدة المحددة قانونا وبالتالي يكلّ الإجراء بالفشل فيتخذ القاضي قرار إنهاء مهامهما بموجب أمر ولائي وإعادة الجلسة وتتواصل الخصومة القضائية ويشرع القاضي النظر في موضوع الدعوى بنفسه.

و بالرغم من فشل مهمة الحكمان لكن يمكن لهما أن يقدمان تقرير إلى القاضي يبين فيه المتسبب في الخصومة وكل ما ورد في إجراء التحكيم من وقائع حتى لا يكون محرفا لها ويتخلص الأدلة الواردة في قرير الحكمين والوصول إلى نتائج المرادة تحقيقها للفصل في النزاع المعروض أمامه ويتعرف على المخطئ وتحميله مسؤولية خطه في انحلال العلاقة الزوجية ة تقدير التعويض للمتضرر[2].

[1] المرجع نفسه، ص 166.

[2] المرجع نفسه، ص 167.

خلاصة الفصل الأول

لقد ازدادت الحاجة إلى الصلح و التحكيم كونهم من الآليات البديلة لتسوية النزاعات الأسرية، نظرا لما تحققه من حماية و إصلاح بين الزوجين حفاظا على الوحدة الأسرية، فلقد أولت الشريعة الإسلامية ودعت إليه في مختلف مصادرها، كما قد منح القانون الجزائري لهذه الطرق مكانة خاصة في تجسيد أهم الضوابط والأسس، مما جعل المشرع يؤكد على وجوبية الصلح في القضايا الأسرية في قانون الأسرة، خصوصا في الدعاوى المتعلقة بانحلال الرابطة الزوجية، حيث سن مجموعة من النصوص القانونية والإجراءات المفصلة من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أما بخصوص التحكيم فقد أضحى نظام مهم لحل الخلافات الزوجية، بحيث قد حرص الإسلام على سد أي طريق للخلاف بواسطته، عن طريق بيان إجراءاته و أهم وسائله و أهدافه، و لا نغفى عن الآثار الناجمة عنه في إعادة المودة بين المتخاصمين و إحياء العلاقة الزوجية، و مما لا شك فيه أن تسوية الخلافات عن طريق الصلح و التحكيم كآلية مثلى لحل المنازعات، لأنها تؤدي إلى قطع الخصومة و نشر المودة و الوئام، و إحلال الوفاق محل الشقاق، وبالتالي تسعى هذه الأنظمة للحد من ظاهرة التفكك الأسري التي يعاني منها المجتمع الجزائري.

الفصل الثاني

الوساطة كطريق بديل

في الجرائم الأسرية

تعد الوساطة وسيلة لفض النزاعات وهي قديمة قدم البشرية و كانت بارزة لدى كل المجتمعات لكن الجديد هو الحاجة إليها وقت ما يحتاج إليها على شتى الأصعدة، وهذا ما جعل أغلبية الدول تعديل قوانينها وإدراجها ضمن منظومتها القانونية، و كمصطلح جديد في العدالة الجنائية قائمة على الثقافة التصالحيّة والتفاوض كما جاءت في القديم عكس ما هي مسماة به حاليا بالوساطة الجزائية(La justice réparatrice) [1].

وكان أول ظهور للوساطة الجنائية في الأنظمة الأنجلوسكسونية في السبعينات من هذا القرن في كندا، ثم في أمريكا، حيث كانت تطبق إجراءاتها في شكل منفصل، ثم أخذت مبدأ المواجهة بين الطرفين و انتشرت لتشمل نطاق تطبيقه في جميع الدول الأوروبية[2] و كذا الدول العربية من بينها مصر، و تونس، و المغرب التي كانت سباقة لتبيني هذا النظام مقارنة مع الجزائر[3] التي أدرجته في قانونها مؤخرا حيث أراد المشرع الجزائري مواكبة المنوال العالمي و استحدث في الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية رقم 15-02 نظام الوساطة الجزائية التي تعتبر إجراء بالغ مكانته في تطبيق المادة الجنائية لتسوية النزاع خصوصا في الجرائم الماسة بالأسرة باعتبارها آلية تحل الخلافات بطريقة مستحدثة سلمية بين الجاني و المجني عليه بواسطة النيابة العامة في سبيل إنهاء الخصومة ، وعليه فأن السياسة الجزائية الحديثة تتطلب الأخذ بالسرعة في فض النزاعات، حل الكم الهائل من القضايا التي أثقلت كاهل القضاء لما يشهده المجتمع الجزائري من تزايد في النزاعات و الجرائم التي تشهدها العلاقات الأسرية من بينهما جريمة عدم تسليم الطفل و جريمة عدم تسديد النفقة زيادة عن ترك مقر الأسرة، وجريمة استيلاء على أموال الإرث بطريق الغش، لذلك أصبح من الضروري إدراج الوساطة في قضايا شؤون الأسرة أمام فشل الآليات الأخرى كالصلح و التحكيم في حل الخلافات .

تبرز أهمية الوساطة الجزائية من خلال مساعدة الضحايا و منحهم الحق في المشاركة في حل النزاع والاستجابة لمطالبهم، و تعمل على تحسيس الجاني بالأخطاء المرتكبة من طرفه و تحميل مسؤولية الضرر اللاحق بالمجني عليه خصوصا و المجتمع على العموم بتعويض المجني عليه كما أنها تبادر في تعزيز السلم الاجتماعي و توطيد العلاقات الاجتماعية .

---

[1] بوفراش صفيان، الوساطة الجزائية بين النص والتطبيق في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 04، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2021، ص 358.

[2] قريشي عماد، الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري،مذكرة ماستر في الحقوق، شعبة قانون خاص، تخصص العلوم الجنائية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016/2015، ص 18.

[3] المرجع نفسه، ص 19.

تبعا لما سبق سنتعرض في هذا الفصل إلى الوساطة كطريق بديل في حل الجرائم الأسرية، نبين فيه التأصيل المفاهيمي للوساطة الجزائية **(المبحث الأول)**، ثم نتعرف على مدى نطاق تطبيق الوساطة الجزائية في الجرائم الخاصة بالأسرة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي الوساطة الجزائية

من الظواهر القانونية المستحدثة هو الولوج إلى الطرق البديلة لحل النزاعات قصدا لتخفيف العبء عن الجهات القضائية و الآثار الناجمة عنها، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يأخذ بالوساطة الجزائية سنة 2015 بموجب القانونين 15-02 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية و قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

تعد الوساطة الجزائية إجراءا اختياريا وفقا لإرادة طرفي الجريمة عن طريق تدخل النيابة العامة و يترتب عليها جبر الضرر على المجني عليه و إعادة تأهيل الجاني على ما أرتكبه دون الخضوع إلى المتابعة الجزائية[1]، و تتم هذه الوساطة الجزائية بأقل جهد و أقل تكاليف و بالسرية تامة، فهي تبرز أهمية بالغة في الحفاظ على العلاقات الأسرية .

و على هذا المنوال سنتطرق إلى الأحكام الموضوعية للوساطة الجزائية**(المطلب الأول)**، أما من ناحية أخرى سنتناول الأحكام التنظيمية للوساطة الجزائية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم الوساطة الجزائية

أهم أسس ترتكز عليها الوساطة الجزائية هي فكرة البحث عن حل نزاع بطريقة ودية و سلمية يكون بين طرفين تربطهم علاقة مستمرة كأفراد الأسرة أو زملاء العمل، وتعود الوساطة على طرف ثالث يتدخل فيما بينهما يتولى فك الخلاف القائم بينهما بعيدا عن النظام القضائي التقليدي و يسمى الوسيط، ولهذا نجد أن الوساطة الجزائية تميزت بأسلوب مستحدث لحل النزاعات الجنائية، وهذا ما جعل المشرع الجزائري أن يتبنى بمناسبة تعديل الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية بواسطة الأمر 15-02 المؤرخ في

[1] إخلاص بن عبيد، مشتة نسرين، الوساطة الجزائية ودورها في حل النزاعات الأسرية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد06، العدد02، "جامعة باتنة 1، جويلية2021،ص 1014.

23 جويلية 2015 و ذلك في الباب الأول في الكتاب الأول في الفصل الثاني مكرر تحت عنوان " في الوساطة " و ذلك في المادة 37 مكرر[1].

ومن هنا تبرز الغاية الماسة لتوضيح ماهية الوساطة من خلال تحديد تعريفها من الناحية اللغوية والاصطلاحية والجانب القانوني أيضا**(الفرع الأول)**، ثم بيان طبيعتها القانونية **(الفرع الثاني)**، الأطراف القائمة بها **(الفرع الثالث)**.

الـفـرع الأول

تعريف الوساطة الجزائية

يتحدد تعريف الوساطة الجزائية من خلال التطرق إلى تعريف اللغوي و تعريفها من ناحية الاصطلاحية ثم القانونية و هو ما نتناوله كالآتي:

البند الأول: تعريف الوساطة الجزائية لغةً

الوساطة في اللغة أي عدلا خيارا، و الوسط: المتوسط بين المتخاصمين. ووسطه توسيطا: قطعه نصفين، أو جعله في الوسط، وتوسط بينهم: عمل الوساطة، و أخذ الوسط بين الجيد و الرديء[2]. و الوساطة في اللغة معناها: التوسط بين أمرين أو شخصين و الوسط ظرف بمعنى « بين»، و الوسط هو المتوسط بين المتخاصمين[3] .

الوساطة بين المتخاصمين دخول طرف بين الطرفين متخاصمين لإنهاء الخصومة بينهما صلحاً[4]، أما كلمة جزائية فهي مأخوذة من الجزاء، لغة مصدر مشتق من الفعل الثلاثي جزى الشيء و يقال هذا جزاء ما فعلت يداه: عقابه، نال جزاء اجتهاده و إخلاصه: المكافأة[5].

---

[1] عبان عبد الغني، الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري طبق للأمر 15-02، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 09، العدد 01، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2016، ص 239.

[2] الفيروز أبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، ط 8، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ص 292.

[3] مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، طبعة وزارة التربية والتعليم، 2000، ص668.

[4] محمد رواس قلعة جي، حامد صادق قنيبين، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، لبنان، 1985، ص981.

[5] مجد الدين أحمد الفراهيدي، ط 1، مكتبة لبنان، بيروت، 2004، ص 1270.

البند الثاني: تعريف شرعًا

تعرف الوساطة الجزائية بأنها الإجراء الذي بموجبه يحاول شخص من الغير، بناء على اتفاق الأطراف من أجل وضع حد و نهاية لحالة الاضطراب التي أحدثتها الجريمة عن طريق حصول المجني عليه على تعويض كاف عن الضرر الذي لحق به، فضلا عن إعادة تأهيل الجاني[1].

البند الثالث: تعريف فقهيًا

تعدد تعريف الوساطة الجزائية فقهيا بسبب اختلاف أراء الفقهاء حسب تشريعات أجنبية و عربية و هذا ما نتناوله حسب الآتي:

بالنسبة للفقه العربي فبالرغم من قلة الأبحاث و الدراسات التي تناولت موضوع الدراسة فعرفها بعضهم بأنها عبارة عن أسلوب توفيقي أملا في الوصول إلى حلا ودي و رضائي لواسطة مساعدة الغير، غاية في حماية العلاقات الاجتماعية فهي رمز العدالة تساهم في دعم العدالة التقليدية، كما أن تستند على فلسفة مؤديها أنه لا يوجد شخصان لا يتفهمان و لكن فقط يوجد شخصان لم يتناقشان، كما أن قد عرفها آخرون أنها إجراء فحواه تراضي أطراف النزاع لتدخل شخص ثالث مستقل و محايد، ذلك قبل الشروع في التصرف النيابة العامة في الدعوى الجزائية و الحكم فيها.

و يرى اتجاه آخر من الفقه بأنها إجراء غرضه تحقيق العدالة الاجتماعية التي تسعى السلطة القضائية إلى الكشف عنها، لأن في إجراء الوساطة يتم البحث عن حل الخلاف لا عن المذنب[2].

أما بالنسبة للفقه الفرنسي فيستعمل مصطلح (médiation) وهي من (médiare) للدلالة على توسط شخص ثالث لفك أي خلاف معين[3]، وعرف قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في المادة 41 من القانون رقم 2/93 الصادر في 4 يناير 1993 الوساطة أنها:" **إجراء يقرره مدعي عام الجمهورية قبل أثارة الدعوى العامة لتأسيس إصلاح الضرر الواقع على الضحية، و وضع نهاية للمعاناة المتولدة عن الجريمة أو المساهمة في إعادة تأهيل مرتكبيها**"[4] .

---

[1] رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، ط01، دار النهضة العربية، 2010، ص72.

[2] عادل يوسف الشكري، مباحث معمقة في فقه الإجراءات الجزائية، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014، ص160.

[3] المرجع نفسه، ص158.

[4] RAYMOND GUILLIEN JEAN VINCENT : (lexiques des termes juridiques) paris.DALLOZ, 12, éd,p 338.

وعرفها ميشال غيوم بأنها:" وسيلة لحل النزاع جنائي عن طريق خلق نقطة التقاء بين أطراف النزاع من خلال تدخل الغير الذي يمتلك سلطة محددة له، و محصنة بالحيادية و الاستقلالية، إلى الحد الذي يمكن معه القول إن أهمية بحث محل النزاع لا ترتقي في أهميتها إلى درجة البحث عن حل النزاع"[1].

البند الرابع: تعريف قانوناً

لم يتبنى المشرع الجزائري تعريفا للوساطة الجزائية في الأمر15-02 من قانون الإجراءات الجزائية بل اقتصر ببيان أحكامها و شروطها، غير أنه في المقابل قام بتعريفها في المادة 2 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل كما يلي: " **آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجاني و ممثله الشرعي من جهة و بين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، تهدف إلى إنهاء المتابعات و جبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة و المساهمة في إعادة إدماج الطفل**"[2].

ومن خلال هذه المادة نستنتج أن الوساطة الجزائية بأنها آلية قانونية تعويضية لتسوية الخلافات دون اللجوء إلى المتابعة القضائية بانعقاد اتفاق بين طرفي النزاع و منه يقوم وكيل الجمهورية بحريته أو على طلب أحد الأطراف لتحقيق جبر الضرر و تعويض الضحية عما تعرض إليه مع احتمالية إعادة تأهيل الجاني[3].

الـفـرع الـثـانـــي

الطبيعة القانونية الوساطة الجزائية

تضاربت آراء الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية فاعتبرها البعض ذات طبيعة اجتماعية، و من رأي آخر ذات طبيعة إدارية، أما بوجهة نظر فريق آخر يراها صورة من صور الصلح الجنائي، كما أعدها فريق آخر بديل من بدائل الدعوى العمومية بالإضافة من اعتبرها ذات طبيعة مختلطة وهو ما نتناوله كالتالي:

البند الأول: ذات طبيعة اجتماعية

يؤيد أنصار هذا الرأي أن الوساطة الجزائية هي مجرد نموذج لتنظيم اجتماعي حديث بما أنها تسعى في فحوى ماداتها الجزائية إلى تحقيق الأمان الاجتماعي و تقديم المساعدات للمتخاصمين من أجل تسوية

1 MICHELE GUILLAUME – Hofnung, la médiation, que sais – je, puf ,2000, p73.

2 المادة 02 من قانون بحماية الطفل.

3 إخلاص بن عبيد، مشتة نسرين، المرجع السابق، ص107.

المنازعات القائمة بينهما بشكل وديا بعيدا عن التقاضي، كما لم يغطي على صفتها الجنائية فميدان إجراءاها الدعاوى العمومية بواسطة توسط طرف ثالث محايد و مستقل لحل النزاع بطريقة إنسانية [1].

إلا أن ما يعاب على هذه الاتجاه تهاونه الغاية الجوهرية من إجراءات الوساطة الجزائية المترتبة في انقضاء النزاع الجنائي، فمن المستحيل عدم التصريح بالدور الاجتماعي للوساطة الجزائية، إلا أن هذا لا يتوقع أن يستبدل من طبيعتها لكونها وسيلة من وسائل فض الخلافات و الخصومات الجنائية في ميدان القانون الجنائي، ولا يبطل دور الدولة و هيبتها إذ لبث هذا الإنجاز محكوما في ظل نظام قانوني جنائي بالرغم من طوفان الناحية الاجتماعية فيه[2].

البند الثاني: ذات طبيعة إدارية

يستند أتباع هذا الاتجاه أن الوساطة ليست عقدا مدنيا، بل هيا عبارة عن قرار إداري تصدره النيابة العامة، وهي إجراء من إجراءات الاتهام التي تمارسها النيابة العامة في الدعوى العمومية، إذ لا تنحصر على أخد الموافقة من الجاني و المجني عليه، إنما و تكون خاضعة لتقدير النيابة العامة و بما أن النيابة تصدر قرار الحفظ تحت إلزامية تعويض الأضرار التي أصابت المجني عليه نتيجة الجريمة المرتكبة في حقه، هذا ما يجعل الوساطة الجزائية شكلا من أشكال الحفظ تحت شرط، و إزاحة أثار الناجمة عن الجريمة إذ يعد هذا القرار ذو طبيعية إدارية فإن الوساطة ذات طبيعة إدارية[3].

البند الثالث: الوساطة الجزائية صلح جنائي

يستند أنصار هذا الرأي اتفاق الوساطة الجزائية صورة من صور الصلح الجنائي، بحيث لإجراء هذه الوساطة يشترط توافق إرادتين كلا المتخاصمين، و هذا ما يجعلها أحد أهم الإجراءات المتممة للصلح الجنائي، فالوساطة عند أهل هذا الرأي هي بمثابة مجلس صلح غايتها الجوهرية هو التوصل إلى اتفاق ودي، و لعل مؤيدي الطبيعة الجزائية لاتفاق الوساطة الجزائية قدموا جملة من الحجج برهنوا من خلالها على أن اتفاق الوساطة هو صورة من صور الصلح الجنائي لكن بالرغم من كثرة الحجج المقدمة إلا أنهم تعرضوا إلى جملة من الانتقادات، كل ذلك مبينا تبعا من خلال هذا البند:

أولا: حجج مؤيدي الوساطة الجزائية على أنها صلحا جنائيا

اختلف الفقهاء في اعتبار الوساطة الجزائية صلحا جنائيا، حيث دافع فريق من الفقهاء على تكييف اتفاق الوساطة الجزائية على أنه صورة من صور الصلح الجنائي، بأن اتفاق الوساطة لا يتحقق مضمونه إلا

---

[1] حسيبة محي الدين، الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، جامعة لونيسي علي بليدة 2، الجزائر، أفريل 2019، ص837.

[2] المرجع نفسه، ص837.

[3] حسيبة محي الدين، المرجع السابق، ص837.

بتدخل من النيابة العامة، كما أن التفاوض بين طرفي النزاع وإقرار اتفاق بإنهاء خصامهم غير متوقف على إرادتهم المنفردة، بل لابد من إقرار النيابة العامة.

و بما أن وكيل الجمهورية ليس طرفا في اتفاق الوساطة، فهو بالنتيجة ليس ملزما بما يتضمنه، و عليه يكون له و بموجب الصلاحيات المختلفة له مباشرة الإجراءات التقليدية المعتادة متى وجد مقتضى لذلك، طبعا ما لم تنقضي الدعوى العمومية لأية سبب من الأسباب.

كما اتفاق الوساطة الجزائية لا تعتبر صلحا مدنيا بالتالي هذا الأخير يقتصر على المصالح الخاصة لأطراف العقد، و هذا يرجح تكييف اتفاق الوساطة الجزائية على أنه صلح جنائي، الناجم عنه وقف أو انتهاء الدعوى العمومية التي تكون رابطة اجتماعية تهتم بمصالحهم.

يعتبر النزاع الجنائي محل الوساطة باختلافه عن الخصومة المدنية محل الصلح، ذلك أن اتفاق الوساطة الجزائية يترتب أثرها بمجرد انجازه و ليس للمتنازعين إرادة ترتيب إعمال ذلك الأثر.

يستلهم اتفاق الوساطة الجزائية طبيعته الجزائية من الدعوى العمومية ذاتها لاسيما و أنه يحول دون تحريكها، ما لم تقرر النيابة العامة خلاف ذلك، بالإضافة إلى أن اتفاق الوساطة يشتمل على عقوبة جزائية.[1]

ثانيا: انتقاد هذه الحجج و الآراء المعروضة:

وجد جانب من الفقه لم يتفق معهم و لم يساير مسعاهم نظرا للاختلاف البارز بين الوساطة الجزائية والصلح الجنائي، لاسيما أنهما يختلفان من حيث الآثار المترتبة على كل حدا، بحيث يترتب على الصلح الجنائي انقضاء الدعوى العمومية، بينما لا تغل الوساطة الجزائية يد النيابة العامة عن مباشرة الدعوى العمومية[2].

البند الرابع: الوساطة الجزائية وسيلة بديلة الدعوى العمومية

يرى الاتجاه الغالب في الفقه أن الوساطة الجزائية من بدائل الدعوى العمومية لإنهاء الخصومة الجزائية، ذلك باختلافها عن الصلح الجزائي من حيث مجال التطبيق، و لقد أيد هذا الرأي مع موقف المشرع الجزائري، حيث حسب المذكرة الإيضاحية الصادرة عن وزارة العدل بخصوص التعديلات التي طالت قانون الإجراءات الجزائية سنة 2015 اعتبر نظام الوساطة حسب ما جاء في المذكرة:" **آلية بديلة للمتابعة الجزائية في مادة المخالفات و بعض الجنح البسيطة التي لا تمس النظام العام و التي حددها مشروع الأمر على سبيل الحصر**".

---

[1] أمحمد سعد الدين، الطبيعة القانونية لاتفاق الوساطة الجزائرية، مجلة صوت القانون، العدد05 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، أفريل 2016، ص57.

[2] مرجع نفسه، ص58.

و في ختام هذا البند نستنتج أن الوساطة الجزائية من بدائل للمتابعة الجزائية لأن نجاحها و التزام المشتكي منه بتنفيذ مضمون اتفاق الوساطة يحول دون المتابعة الجزائية،فضلا عن أنها طريق متاح زمنيا لوكيل الجمهورية و القضية لا تزال في حوزته أي قبل اتخاذ أي إجراء من إجراءات المتابعة[1].

البند الخامس: ذات طبيعة مختلطة

ميل أنصار هذا الرأي إلى اعتبار الوساطة الجزائية ذات طبيعة مختلطة على أساس أن الوساطة الجزائية من جهة هي أحد وسائل تخفيف العمل عن الأجهزة القضائية من ناحية الخصومات الجزائية البسيطة، في حين أنها تعد من بدائل رفع الدعوى الجزائية، و من جهة أخرى تعد الوساطة الجزائية نموذجا للتنظيم الاجتماعي و التكفل بمصالحهم، يتخذ من العدالة غير القصرية آلية لمساعدة المتنازعين على تسوية ودية بعيدا عن ساحات المحاكم و إجراءات التقاضي، و من وجهة أخرى يبرز الهدف من الوساطة الجزائية في الوصول لاتفاق و تسوية ودية تتميز بطبيعة عقدية مدنية و جزائية، و هي بذلك تدخل في مفهوم الصلح بالمعنى الواسع، و بما أن نظام الوساطة يندرج في إطار سلطة الملائمة المخولة للنيابة العامة، و بالتالي يعد شكلا من أشكال الحفظ تحت شرط تعويض أضرار المجني عليه فهو يمتاز بصفات الإجراء الإداري[2].

الـفـرع الـثـالـث

أطراف الوساطة الجزائية

بالرجوع إلى تعريفات السابقة للوساطة الجزائية السالف ذكرها و نظامها الإجرائي، فهي تعد علاقة ثنائية بين الجاني و المجني عليه نظرا أنهما طرفين أصليين في الدعوى، بالإضافة إلى الوسيط الذي يعمل على التوفيق و يكون مستقلا .

البند الأول: الجاني

هو كل إنسان ارتكب جريمة و كان مسؤولا آنذاك بأن كانت بإرادته وهي مخالفة للقانون[3]، و يكون قد وجهت له النيابة العامة التهمة لارتكاب الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا[4].

و يعرف كذلك هو الشخص الذي تتخذ الإجراءات الجزائية ضده من قيل النيابة العامة مباشرة أو بواسطة شكوى من المجني عليه في الجريمة[1].

---

[1] مغني دليلة، نظام الوساطة الجزائية في الجزائر على ضوء القانون رقم 15-12 والأمر رقم 15-12، مجلة أفاق العلوم، العدد 10، جامعة الجلفة، 2018، ص ص 07-08.

[2] حسيبة محي الدين، المرجع السابق، ص838.

[3] علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في القانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، د.س، ص328.

[4] حجاج مليكة، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس (جذع مشترك)، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، بالجلفة، 2020-2021 ص 34.

و لإجراء الوساطة للجاني الحق في قبول إجراء الوساطة أو رفضها فهي تعتبر إجراء رضائيا تقوم على إرادة طرفي الدعوى الجنائية للتفاوض من أجل إيجاد حل للنزاع و من ثم فإنه لا تتحقق الوساطة بدون وجود رضا الجاني أما إذا ارتأى المشتبه فيه أنه لا علاقة له بالجرم المنسوب إليه الذي يعتبر إقرار ضمنيا منه بارتكاب الفعل و قد يرفض إجراء الوساطة إذا كان يرى أن مقتضياتها مجحفة في حقه[2]، رغم أنه نادر ما يرفض الجاني إجراء الوساطة لاسيما إذا الجاني قد ارتكب الجريمة فعلا، وكما أنه يقتضي عدم اتخاذ اعترافات المتهم أثناء إجراءات الوساطة برهان عليه في حال فشل الوساطة و رفعت الدعوى أمام القضاء[3].

البند الثاني: الضحية (المجني عليه)

الضحية هو كل شخص تحمل ضرر ناجما عن جريمة، أما المجني عليه هو كل من وقعت على مصلحته المحمية فعل يجرمه القانون سواء ألحق به الفعل ضررا معينا أو عرضة للخطر[4].

و يلعب المجني عليه دور كبير في إنجاح الوساطة الجنائية فهو الشخص المعني الأول بالجريمة كونه صاحب الحق فيها و الذي أصابه الضرر من الجريمة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر و يصبح هذا الإجراء مرتبط بموافقة على الوساطة المعروضة من طرف النيابة، أو بناء على طلب الجاني أو بناء على مبادرته[5] و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 37 من الأمر 15-02 التي مفادها " **يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية و المشتكي منه**"[6].

---

[1] أحمد سعدي الأحمد، المتهم ضماناته وحقوقه في استجواب والتوقيف الحبس الاحتياطي في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دراسة مقارنة ، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 12.

[2] عمران نصر الدين، عباسة الطاهر، الوساطة الجزائية كبديل للدعوى الجزائية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 01، كلية الحقوق ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، ص 150.

[3] أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، ط 01، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 20.

[4] جزول صالح، مبطوش الحاج، مدى فعالية أحكام الوساطة الجزائية في حل النزاعات في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد 05، مارس 2017، ص 116.

[5] عادل حامد بشير، الوساطة كأحد بدائل الدعوى الجنائية (دراسة في التشريع البحريني و المقارن)، الجزء 01، العدد 37، د.م، كلية الحقوق، جامعة أسوان، 2022، ص 156.

[6] المادة 37 من الأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 والمعدل والمتمم القانون رقم 15-02 المؤرخ في 13 يوليو 2015، الموافق ل 07 شوال 1436، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 40، الصادرة في 23 يوليو 2015.

علاوة على ذلك، يسمح للمجني عليه أو الضحية الاستعانة بمحامي وفقا للفقرة الثانية من المادة 37 مكرر1 من الأمر 15-02 في مضمونها:" ... ويجوز لكل منهما الاستعانة بمحام" أي الضحية أو المشتكي منه وبالتالي من الحقوق المضمونة للمجني عليه هو الاستعانة بمحامي.

وتكمن فكرة حق الاستعانة بمحامي بجانب المجني عليه تأمينا له حيث أن المحامي أكثر قدرة للدفاع على ما يملكه من ثقافة قانونية و بما يقوم به للمحافظة على حقوق موكله[1].

البند الثالث: الوسيط

يعتبر الوسيط بأنه الطرف الثالث الذي يتم اختياره لتولي مهمة الوساطة لتسوية النزاع المحال إليه من قبل أطرافه[2]، فهو المشرف و المنسق و المراقب و الفاعل الأساسي لعملية الوساطة الجنائية منذ بدايتها إلى نهايتها[3].

فيعرف الوسيط لغة على أنه الحسيب في قومه أو المتوسط بين المتخاصمين.

أما في الاصطلاح فهو الشخص الذي يتولى التوفيق بين مصلحتي الجاني و المجني عليه[4] .

ومنه أجازت نص المادة 37 مكرر من الأمر 15-02 بأن يكون وكيل الجمهورية بمبادرة منه هو نفسه الوسيط الذي يتولى مهمة التوفيق بين مصلحتي الجاني و المجني عليه، حيث أنه يدير النقاش بينهما ويضع حل للإخلال الناتج عن الجريمة و جبر الضرر المترتب عنها، فبالرغم من دور المهم الذي يؤديه الوسيط في العمل على إنجاح الوساطة إلا أن المشرع الجزائري لم يضبط هذا الدور الموكلة لوكيل الجمهورية باعتباره من المهام الجديدة الممنوح له بموجب قوانين أو دورات تكوينية تنظم هذا الإجراء بل ترك له الأمر حسب معارفه و مكتسباته القبلية في وظيفته[5].

ومنه يتوجب على الوسيط أن تتوفر شروط معينة التي تعطي له صلاحية للقيام بمهمة التوفيق بين المتعارضين و تعتبر هذه الشروط ضمانات في ذات الوقت لحماية حقوق الجاني و المجني عليه و تنحصر على:

---

[1] خالفي رفيقة، المرجع السابق، ص 388.

[2] القاضي علي محمد الرشدان، الوساطة لحل النزاعات المدنية، دراسة مقارنة، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2019، ص 101.

[3] عمران نصر الدين، عباسة الطاهر، المرجع السابق، ص 149.

[4] سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل النزاعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص 122.

[5] خالفي رفيقة، المرجع السابق، ص 386.

أولا: الحياد

تتطلب هذه الصفة في الوسيط الجزائي للوصول للاتفاق بين المتهم و الضحية، أن يكون مستقبلاً عنهما، وبالتالي لا يكون طرفا في الدعوى الجزائية و عن فحواها، و أن لا يتأثر بأي معلومات تصله من غير الطرفين، و الحقيقة البارزة في الوساطة الجزائية في ظل ق.إ.ج أين خول وكيل الجمهورية القيام بها، والذي بنفسه يعتبر طرفا ممتازا في الدعوى الجزائية و المباشرة فيها، مما لا شك فيه أن تخويله مهمة الوسيط الجزائي من شأنه ألا يشجع أطراف الدعوى و الذي بنفسه يعتبر طرفا ممتازا في الدعوى الجزائية و المباشرة فيها و هذا مما قد يؤثر على حياده و استقلاليته[1]، كما أنه يجب أن لا يتخذ بخصوص النزاع أي موقف، أو حكم مسبق، فهو ليس قاض، لذلك لا يجوز له أن يعطي لأي الأطراف استشارة قانونية، و لكن ذلك لا يعني أن يتخذ الوسيط موقف اللامبالي، بل يجب أن يكون دقيقا على نجاح الوساطة[2]، و هذا ما يجعل صفة الحياد من أهم الميزات التي يمتاز بها الوسيط.

ثانيا: السرية

تتحدد مهمة الوسيط بها في نقاط إدارته لتطبيق الوساطة من خلال طبيعة عمله التوفيقي و هي العمل على إيجاد نقاط الالتقاء و التقارب بين طرفي الخصومة من خلال وضع ضوابط و شروط لإدارة المفاوضات وهنا يتبين مدى التزام الوسيط بشرط الحياد السابق بيانه، و المعيار الذي يقاس به مدى احترام الوسيط لشرط الحياد هو مدى الحفاظ على مبدأ النزاهة و السرية بالنسبة للمعلومات التي يتحصل عليها الوسيط من قبل المتنازعين، و لا ريب في أن السرية أمر ضروري نظرا لخصوصية القضايا التي تطرح أثناء الوساطة هذا ما قد يسبب في إذاعتها من أضرار تلحق بالطرفين[3].

ثالثا: السلبية

يكون اختيار الخصوم لحل معين خاضعا لإرادتهم بدون توجيههم من طرف الوسيط، الذي بدوره القيام بعمله على أتقن وجه في جسم النزاع تارك للأطراف حرية السيطرة على عاقبته، و أخيرا فإن مهمة الوسيط تتسم بطبيعة سلبية فلا تتوصل إلى المشاركة في صياغة محتوى الاتفاق المبرم بين الجاني و المجني عليه، و إن كانت لا تحول دون إمكانية تدخله في بعض الشكاوى لتشجيع الطرفان على التفاوض أو إبادة الغموض التي يتخلل بعض الأمور[4].

---

[1] بوفراش صفيان، المرجع السابق، ص366.

[2] نورة منصور، الوساطة الجنائية دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 35، العدد 01، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2021، ص1709.

[3] خالفي رفيقة، المرجع السابق، ص386.

[4] المرجع نفسه، ص386.

المطلب الثاني

الأحكام التنظيمية للوساطة الجزائية في الجرائم الأسرية

تتصف الوساطة الجزائية بمجموعة من الأحكام التنظيمية التي تقوم عليها الوساطة الجزائية التي تتمثل في خصائص التي تميز الوساطة الجزائية **(الفرع الأول)**، ثم نحدد الشروط التي تقوم عليها الوساطة الجزائية من أجل أن يكون هذا الإجراء صحيح من بينها الشروط الشكلية و الشروط الموضوعية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

خصائص الوساطة الجزائية

تتميز الوساطة الجزائية جملة من خصائص التي تميزها عن بعض الآليات الأخرى، فهي تتميز بالسرعة والمرونة في الفصل في الخصومة ودون أي تكلفة **(البند الأول)**، قائمة على رضا أطراف الخصوم **(البند الثاني)**، ولا يترتب عليها عداوة بين الطرفين لأنها تسعى لحل يرضي الطرفين **(البند الثالث)**، بالإضافة أنها لا تقام أمام الجمهور قصدا في المحافظة على السرية و الخصوصية أطراف الخصوم **(البند الرابع)**، وتخفف العبء على المحاكم عكس النظام التقليدي **(البند الخامس)**، ومنه سنتناول كل ما سبق ذكره على المنوال التالي:

البند الأول: سرعة و مرونة و مجانية الفصل في النزاع

في صدد تحقيق السرعة الفصل في المنازعات الجنائية من خلال الوساطة الجزائية هو تسليط الضوء على أهم متطلبات المحاكمة وهو"سرعة الفصل في القضية الجزائية" و تفادي كل الإجراءات الوساطة الجزائية كلاسيكية في شأن ما خضعنا إلى نهج العادي للخصومة الجزائية حتى يتسنى الفصل في الدعوى العمومية و إصدار الأحكام بسرعة دون تأخير.

والمقصود بالسرعة في الإجراءات الجزائية هي السرعة في إنجاز الإجراءات و إنهاء المحاكمة خلال فترة معقولة[1]، كما نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعطي فترة محددة لحل النزاع عن طريق الوساطة الجزائية كما كان الحال مع الطرق السابق ذكرها. أما عن إجراءات الوساطة الجزائية فهي تختلف عن إجراءات المتابعة

[1] جديدي طلال، السرعة في الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة الماجستير في الحقوق،تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2011-2012، ص16.

العادية فهي تتسم المرونة حيث تهدف إلى توصل لحل يرضي أطراف النزاع لأن الوسيط غير مقيد بإجراءات معينة واجب إتباعها دون أي آثار يترتب عن هذا الإجراء[1].

كما تتميز الوساطة بأنها أقل إنفاقا عن كلفة التقاضي بما أن اللجوء إلى المحاكم قد يكلف الأطراف مصاريف و رسوم قد نتجنبها إذا تم اللجوء إلى إجراءات الوساطة فهي تتطلب في غالب الأحيان إلى جلسة أو جلستين فقط من أجل تسوية باستثناء ما إذا قرر أطراف الخلاف الاستعانة بمحامي هنا تكون بصدد دفع أتعاب خدمات هذا الأخير فقط.

البند الثاني: التنفيذ الرضائي للوساطة الجزائية

وفق الفقرة الأولى من المادة 37 مكرر1 من قانون الإجراءات الجزائية على: " يشترط لإجراء الوساطة قبول الصحية و المشتكي منه"[2] من خلال هذه المادة يتضح أن إجراء الوساطة لا يحدث إلا بموافقة من الطرفين فيما بينهما، و يرد إليهم القرار الأخير في المبادرة التي يقترحها وكيل الجمهورية، بالإضافة إلى هذا أن الوساطة ترمي في حد ذاتها إلى الوصول إلى حل رضائي يرضي كلا الطرفين ذلك بمحاولة تقريب وجهات النظر و لا ينجح هذا إلا من خلال فكرة و مبدأ الرضائية، لكن بالرغم من ذلك، يجب الإشارة إلى مبدأ الرضائية أثار عدة نزاعات فقهية، على أساس أنه يؤدي للتنازل عن الصبغة الموضوعية لقانون العقوبات، المبنية على العقوبة وفقا لمبدأ الشرعية، إذ كيف تتلاقى إرادة الجاني و المجني عليه و النيابة العامة لشل القواعد الجزائية رغم اعتبارها من النظام العام، إلا أن هذا المفهوم بدأ في الزوال مع تطور فكرة الرضائية في نظام العدالة الجزائية، إذ وجدت من يناصرها في ظل الأسباب و المبررات و المشاكل التي تعاني منها العدالة الجزائية[3]، كما أن لا يسير وكيل الجمهورية في إجراءاتها إلا بعد موافقة جميع الأطراف، و يبقى لهم الحل النهائي المقترح من قبل وكيل الجمهورية و ذلك خلافا للحكم القضائي الذي يتم تنفيذه جبرا و لو كان بغير رضا أطراف القضية، كما أن تتحقق هذه الرضائية من خلال تجريد وكيل الجمهورية من سلطات الإجبار في قبول الوساطة أو الاستمرار فيها حيث يقتصر عمله على تقريب وجهات النظر بين المتخاصمين، و هما من يملكان حق رفض أو قبول اقتراحاته[4].

---

[1] عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية " الصلح والوساطة القضائية "، طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة الماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2012، ص87.

[2] المادة 37 من الأمر رقم 66-055، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966، والمعدل والمتمم القانون رقم 15-02، المؤرخ في 23 يوليو 2015، الموافق ل 07 شوال 1436المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد40.

[3] عشوش كريم، الوساطة الجزائية في ظل القانون الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية، المجلد 06، العدد01، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، ماي 2022، ص174.

[4] مغني دليلة، المرجع السابق، ص05.

البند الثالث: استمرار العلاقات الودية بين طرفي النزاع

كون أن الوساطة ودية في أول المطاف، فإنها تتم برضا و توافق أطراف النزاع سواء كان هذا الاتفاق كتابيا أم شفهيا، على عكس الخصومة القضائية التي تؤدي في أغلب الأحيان إلى قطع الصداقات بين الأفراد سواء أكانت علاقات اجتماعية أم تجارية أم حتى أسرية، فهذه الوسائل ترتكز على مبدأ التفاوض و الحوار، مما يتيح الفرصة للقاء بشكل متواصل خلال جلسات الحوار للوصول إلى حل يرضي كلا الطرفين، دون إلحاق الضرر بعلاقتهم و للحفاظ على التعامل في المستقبل[1]، فميزة الوساطة الجزائية أنها تسمح الجاني و المجني عليه الجلوس على طاولة التفاوض من أجل مناقشة جميع القضايا العويصة و المرتبطة بالخلاف، كما أن للوسيط دور فعال في تقريب وجهات النظر سعيا في المصالحة، و حلا يزيل كل الخلافات و بعيد العلاقات الودية بين طرفي النزاع، لذا في الغالب نجد معظم التشريعات التي أخذت بالوساطة الجزائية طبقتها من حيث الموضوع على جرائم بسيطة ترتكب من قبل أشخاص تربطهم علاقات قرابة أو جوار[2].

البند الرابع: السرية و الخصوصية

من البديهي أن علنية الجلسة من خصائص القضاء، إلا أن في الوساطة تعد السرية أهم ركيزة تقف عليها طالما لا تجري أمام الملأ حيث أنها تتم عموما في مكتب السيد وكيل الجمهورية و بحضور الأطراف والمحامي في حالة ما تم الاستعانة به في ظل سرية تامة .

البند الخامس: تخفيف العبء عن القضاء

طالما الوساطة آلية بديلة لحل النزاعات بعيدا عن التقاضي فبدون شك قد تساعد نوعا ما في تخفيف عن القضاء بواسطة حل النزاعات التي كانت ستخضع إلى التقاضي، لكن عند إحالة النزاع إلى الوساطة وتسويته عن طريقها يستبعد عن طرح هذه الخلافات على القضاء علاوة عن ذلك أن الوساطة قد تمنح حل نهائيا دون الرجوع فيه[3].

الـفـرع الـثـانـــي

شروط الوساطة الجزائية

ألزم المشرع الجزائري لإجراء الوساطة الجزائية أن تتوافر بعض الشروط الشكلية المنصوص عليها في المواد 37 مكرر و المادة 37 مكرر 03 ، دون الإغفال عن الشروط الموضوعية التي نص عليها في

---

[1] دحمان سعاد، النظام القانوني لشروط الوساطة الجزائية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد03، العدد02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2019، ص56.

[2] مغني دليلة، المرجع السابق، ص05.

[3] عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص86.

المادة 37 مكرر و حتى في نص المادة 37 مكرر 02 من الأمر 15-02 بالإضافة إلى المادة 111 من قانون 15-12 يتضمن قانون الطفل قصد أن يكون الإجراء صائب، ومنه سنتطرق للشروط الشكلية **(البند الأول)**، ثم نبين الشروط الموضوعية **(البند الثاني)** .

البند الأول: الشروط الشكلية

حتى يكون إجراء الوساطة قائم على أكمل وجه يجب على الطرفين أن يتمتع بالأهلية الكاملة و تصدر الموافقة على الوساطة الجزائية لكل أحد على حدا، دون الإغفال على تدوين محضر الوساطة. وعليه سنتناول في هذا البند ضرورة التمتع بالأهلية الإجرائية **(أولا)**، ثم تقابل الإرادتين **(ثانيا)**، محضر الوساطة **(ثالثا)**.

أولا: الأهلية الإجرائية

يقصد بالأهلية الإجرائية هو القدرة على مباشرة نوع من الإجراءات للدفاع عن حقوقه على نحو يعتبر معه هذا الإجراء صحيحا و ينتج آثاره القانونية[1] فهي صلاحية كل طرف من أطراف النزاع في مباشرة الإجراءات الجزائية بصفة عامة و الموافقة على إجراء الوساطة.

و تحدد الأهلية الإجرائية في القانون الجزائي الجزائري تبعا لسن الشخص يكون هذا الأخير كاملا للأهلية الجنائية إذا كان قد أتم ثمانية عشر سنة (18 سنة)[2] طبقا للمادة 442 من ق.إ.ج على أنه: " **يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشر**"[3] .

- **في حالة عدم بلوغ المشتكي منه لسن القانوني**

[1] دريسي جمال، حجية الاعتراف في تكوين القناعة القاضي الجزائي، مذكرة الماجستير في الحقوق، فرع قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2010-2011، ص42.

[2] حسيبة محي الدين، المرجع السابق، ص840.

[3] المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية.

عندما يكون المشتكي منه لا زال بلوغه السن القانوني لإجراء الوساطة، فيطبق عليه قانون حماية الطفل فيشرع في الوساطة بين الجاني و الممثل الشرعي للحدث الجانح الطفل المرتكب للجريمة و في هذه الحالة نكون بصدد وساطة الأحداث.

- **في حالة بلوغ الضحية السن القانوني:**

بالنسبة للضحية الذي لم يبلغ السن القانوني لإجراء الوساطة، حيث يقوم بمباشرة الوساطة الجزائية بين المشتكي و الممثل الشرعي للضحية و يكون إما ولي الضحية أو وصيه على سبيل المثال أن يترك الزوج مقر أسرته و الزوجة لم تبلغ بعد سن 19 سنة في هذه الحالة لا يمكنها مباشرة إجراءات التقاضي بنفسها لأنها لم تكتسب أهلية التعاقد و بالتالي تباشر الدعوى بواسطة وليها.

وليس ذلك فحسب فزيادة عن السن القانوني يجب أن تتوفر الأهلية أن لا يكون فاقد أهليته أو ناقصا لها حيث قد تطرأ عليه عارض من عوارض الأهلية (الجنون، العته، السفه و ذي الغفلة) المنصوص عليها في المواد 42 و 43 من قانون المدني بهذا الصدد لا يمكن للجاني إجراء الوساطة بما أنه لا يتمتع بقواه العقلية و لا يمكنه الدفاع عن نفسه[1].

- **في حالة عدم تمتع المشتكي منه بكامل قواه العقلية:**

إذا كان المشتكي منه ناقص قواه العقلية و يتعذر عليه التعبير عن إدراك لا يجوز له إجراء الوساطة لكن يؤذن أن ينوب عليه وليه أو وصيه.

- **أما في حالة نقص الأهلية للضحية:**

إذا لم يكن المجني عليه في كامل قواه العقلية فان الوساطة تتم من قبل القيم بنيابة عنه، كأن يمنع شخص من الميراث عن طريق استيلاء أحد الورثة على أموال الإرث و كان هذا الشخص يعاب من عوارض بالأهلية فأنه على القيم مباشرة إجراء الوساطة.

ثانيا: التراضي بين الأطراف

حسب المادة 59 من قانون المدني: " **يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية** "[2] فالرضا هو تطابق إرادتين بالإيجاب و القبول، يعد الرضا

[1] زرارة عواطف، أهلية التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد12، المركز الجامعي عباس لغرور، خنشلة، د.س، ص 265.

[2] المادة 59 الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المعدل و المتمم بقانون 07-05 ، المتضمن القانون المدني، ج.ر، العدد 31، صادر في 13 ماي 2007.

من أهم السمات هذا الإجراء الجنائي المستحدث باعتبارها أنها أساس حرية الحوار بين الأطراف للمعالجة نزاع وديا نشأ بسبب جريمة.

جاءت المادة 37 مكرر 1 من الأمر 15-02 صريحة " **يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكي منه...**"[1]، و كل ما تعبر عنه هذه المادة أن الوساطة هي اختيارية قائمة على حرية الأطراف بالقبول و هذا بالإنساق مع التوصية الصادرة عن المجلس الأوربي التي تدعو إلى موافقة طرفي النزاع بمحض إرادتهم لإجراء الوساطة[2] ، فالأمر ملزم أن تكون هذه الإرادة صحيحة غير ناقصة بعيوب الإرادة حيث لا يكون قبول المشتكي أو الضحية تحت تأثير الغلط و التدليس و الإكراه[3] و حتى النيابة العامة في قترة التحقيق لا تضغط عن المجني عليه بقبول هذا النظام[4].

ثالثا: الكتابة في محضر الوساطة

اتفاق الوساطة يعتبر من الإجراءات الهامة في العملية التي يقوم بها الوسيط لأنها هي التي تحدد التزام كل طرف اتجاه الآخر[5]، أشارت المادة 37 مكرر 03 من الأمر 15-02 على أنه:" **يدّون اتفاق الوساطة في محضر يتضمن هوية و عنوان الأطراف و عرض وجيزا الأفعال و تاريخ و مكان وقوعها و مضمون اتفاق الوساطة و آجال تنفيذه**

يوقع المحضر من طرف وكيل الجمهورية و أمين الضبط و الأطراف و تسلم نسحة منه إلى كل طرف"[6].

ومنه نستخلص من فحوى المادة أن المشرع الجزائري قد استلزم أن يفرغ محتوى الاتفاق بين الطرفين في محضر الوساطة، كما اشترط كذلك أن يكون المحضر مكتوبا تبعا لنص المادة 37 مكرر في الفقرة 2 من نفس الأمر، بالتالي يكون إجراء الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة و الضحية يحررها الوسيط بعد التوصل إلى اتفاق بين أطراف الوساطة و يوقع عليه من طرف وكيل الجمهورية و أمين الضبط و الأطراف، و تسلم لكل طرف نسخة من محضر.

و يكتسي هذا المحضر الصيغة التنفيذية حسب المادة 37 مكرر 6 من قانون الإجراءات الجزائية[1]، ولا يجوز الطعن فيه أي طريقة من طرق الطعن استنادا لمادة 37 مكرر 5 من نفس القانون[2]، و تبعا للمادة 37

---

[1] المادة 37 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

[2] بن الطيبي مبارك، المرجع السابق، ص 170.

[3] الزهرة فرطاس، الوساطة الجزائية نموذجا عن العقوبات الرضائية وفقا للأمر 15-02، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، ص 315.

[4] حسيبة محي الدين، المرجع السابق، ص 841.

[5] جزول صالح، المرجع السابق، ص120.

[6] رامي متولي القاضي، الوساطة الجنائية كأحد بدائل الدعوى الجنائية، دراسة تحليلية مقارنة في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد 02، العدد 01، كلية الشرطة، جامعة مصر، 2021، ص 236.

مكرر 4 من الأمر 15-02[3] مضمون الاتفاق هو ما توصل إليه أطراف الوساطة من حلول لوضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة المرتكبة و جبر الضرر المترتب عنها و ذلك إما:

- لإعادة الحال إلى ما كانت عليه
- تعويض مالي أو عيني عن الضرر
- أي اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف .

فمضمون الاتفاق يكون حسب الجنحة و المخالفة المرتكبة و ما توصل إليه أطراف الوساطة من اتفاق حول جبر الضرر المترتب عن الجريمة[4].

البند الثاني: الشروط الموضوعية

يتطلب المشرع الجزائري لإجراء الوساطة الجزائية ضرورة توفر شروط موضوعية من أجل الوصول إلى اتفاق بين أطراف الوساطة و تتمثل هذه الشروط في:

أولا: قبول الأطراف بالوساطة الجزائية

إن أول إجراء تباشره النيابة العامة هو الحصول على موافقة أطراف الجريمة على اللجوء للوساطة، فموافقة الخصوم شرط جوهري للسير في عملية الوساطة، فلا وساطة ناجحة بدون توفر رضاء أطرافها[5]، لهذا فليس عليه و لو بشكل غير مقصود الضغط على الأطراف لقبولها، فكل وساطة لم يقتنع بها الخصوم منذ البداية يكون احتمال نجاحها ضئيل[6].

فالهدف منها هو تفعيل مشاركة الضحية في الإجراءات الجزائية لذلك كان قبوله بالوساطة شرط ضروري وأساسي، و في الواقع بطء إجراءات العدالة الجزائية التقليدية و احتمالية عدم متابعة الجاني في الغالب هو ما يدفع الضحية لقبول الوساطة، إذ يشترط لإجراء الوساطة لقبول المشتكي منه، و في حالة رفضه يمكن السير في الدعوى العمومية و لا يجوز إجباره على قبول الوساطة، فله الحق في اللجوء إلى القضاء، فلم

---

[1] المادة 37 مكرر6 من قانون الإجراءات الجزائية.

[2] المادة 37 مكرر5 من قانون الإجراءات الجزائية.

[3] المادة 37 مكرر4 من الأمر قانون الإجراءات الجزائية.

[4] عبان عبد الغني، المرجع السابق، ص 244.

[5] محمودي قادة، إجراءات الوساطة الجنائية وأثرها على الدعوى العمومية "دراسة مقارنة"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 03، المركز الجامعي تسمسيلت، الجزائر، جوان 2017، ص 32.

[6] زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 63.

يغفل المشرع الجزائري عن ذكر ذكر هذا الشرط صراحة وفق نص المادة 37 مكرر 1 ف 1 من ق.إ.ج حيث نصت على أنه: " **يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية و المشتكي منه...**"[1].

أما في حالة رفض أحد الأطراف حل النزاع عن طريق الوساطة، فيكون له الحق في الاعتراض على قرار النيابة العامة، و ينبغي أن يكون هذا الاعتراض صريحا كما أن الوسيط ينبغي عليه التأكد من وجود الإرادة لدى الأطراف لحل النزاع قبل المباشرة في إجراءات الوساطة و ينجم على عدم موافقة أحد الأطراف قيام الوسيط بإثبات ذلك في تقريره الذي يتم إرساله للنيابة العامة للتصرف في القضية[2].

ثانيا: وجود جريمة معينة

لإجراء الوساطة الجزائية يشترط أن تكون هناك دعوى جنائية مطروحة أمام النيابة العامة، و هو ما يتطلب توافر مفترضات الدعوى المتمثلة في وقوع جريمة، منسوبة إلى شخص بالغ، ووجود مجني عليه، كمل يجب أن يكون هناك سلوك مجرم قانونا، و أن يتم نسبته إلى شخص معينا، و أن يكون هناك ضرر على المجني عليه، و هو ما جاء وارد في نص المادة 37 مكرر 2 الفقرة الأولى التي نصت على مجموعة من الجنح[3] وهي: السب و القذف، الاعتداء على الحياة الخاصة، التهديد، الوشاية الكاذبة، ترك الأسرة الامتناع العمدي عن تقديم النفقة، عدم تسليم الطفل، الاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها أو على أموال مشتركة أو أموال الشركة، إصدار شيك بدون رصيد، التخريب و كذا الإتلاف العمديّ لأموال الغير، جنح الضرب و الجروح غير العمديّة و العمديّة المرتكبة دون سبق الإصرار و الترصد أو استعمال السلاح، جرائم التعدي على الملكية العقارية و المحاصيل الزراعية و الرعي في ملك الغير و كذا استهلاك مأكولات أو مشروبات أو الاستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل، كما يمكن أن تطبق الوساطة في المخالفات.

و على هذا يتبين أن المشرع الجزائري أباح الوساطة في جرائم متعددة في مختلف المجالات و هي جرائم تنتج على أضرار إما بدنية كجرائم الضرب و الجرح، و على أضرار مادية كالتعدي على الملكية العقارية، وأيضا على أضرار معنوية كالقذف و السب، و على العموم جرائم بسيطة و لا ترقى درجة من الخطورة التي تخفق في جبر الضرر فيها، والملفت للنظر أن المشرع الجزائري لم يوضح في محتوى المادة السابقة المعايير التى بمقتضاها يتم اختيار الجرائم التي يحتويها نظام الوساطة و هو ما عيب، إذ أنه حصر الوساطة في مواد الجنح كتلة محدودة من الجرائم، كما أن قد أغفل المشرع إدراج بعض الجنح التي كانت تقتضي تطبيق الوساطة و هي الجرائم المنحصرة على شكوى الضحية[4].

---

[1] حسيبة محي الدين، المرجع السابق، ص840.

[2] المرجع نفسه، ص 840.

[3] نورة منصور، المرجع السابق، ص 323.

[4] خيرة طالب، الجوانب الإجرائية لنظام الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد 01، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بن خلدون تيارت، الجزائر، جانفي 2019، ص 192.

فنستنتج أن عرض الوساطة في هذه الجرائم تصبح إجبارية ملحة من أجل تخفيف العبء على المحاكم، كما أن المشرع قد عمل على إعداد قائمة تخص الجنح التي لها محل الوساطة وفق معايير خاضعة للوساطة، أما بالنسبة فيما يخص المخالفات فهي تخضع للسلطة التقديرية لوكيل الجمهورية، فمن الواجب جعل الوساطة الجزائية ملزمة في مادة المخالفات المعروضة على أطرافها.

ثالثا: الملائمة في إجراء الوساطة الجزائية

إن اللجوء للوساطة الجزائية أمر اختياري بالنسبة لوكيل الجمهورية و هذا حسب نص المادة 37 مكرر من الأمر 15-02 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية: " **يجوز لوكيل الجمهورية، قبل أي متابعة جزائية، أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكي منه، إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها**".

حسب هذا النص تعني الطبيعية الاختيارية لوكيل الجمهورية يثابر في عرض الصلح على طرفي الخصومة إما من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الطرفين أو كليهما، و هذه الطبيعة تجعلنا أمام مبدأ مهم يتاح للنيابة العامة في مواجهة الدعوى العمومية و هو مبدأ الملائمة، و على هذا لا يجوز إلزامها على موافقة الوساطة، و لا إحالة النزاع للوساطة دون قبول منها حتى و لو كان بموافقة الأطراف أو إلحاح منهم[1].

رابعا: أن تكون الوساطة قبل المتابعة الجزائية

لقد استوجب المشرع الجزائري هذا الشرط في المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على ما يلي: " **يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكي منه، إجراء وساطة.....**" كما قد أشار إليه في المادة 110 من قانون حماية الطفل، فمن خلال هذه النصين يتضح أن المشرع اشترط لتطبيق الوساطة الجزائية أن تكون هناك دعوى جزائية مطروحة أمام النيابة العامة حسب مقتضيات تحريك الدعوى الجزائية المتمثلة في وقوع جريمة و نسبتها إلى شخص معين ووجود مجني عليه قد سبب له ضرر كما يشترط ألا تكون النيابة العامة قد شرعت المتابعة الجزائية إذ لا يجوز لها في هذه الهيئة إحالة القضية على الوساطة .

نتوصل إلى أن النيابة العامة قد اتخذت قرارها بالتصرف في الدعوى الجزائية، أي في المرحلة السابقة على تحريك الدعوى، إذ تتم هذه الفترة من لحظة علم النيابة بالجريمة و إلى أن تقوم بتحريك الدعوى عن طريق مباشرة أي إجراء من إجراءات التحقيق، فإن كانت النيابة قد حركت الدعوى الجزائية لا يجوز لها إحالة القضية للوساطة، هذا ما ينطبق بشأن وساطة الأحداث، ما صرحت به المادة 110 من قانون الطفل على جواز إجراء الوساطة في كل وقت من تاريخ ارتكاب الطفل للجنحة أو المخالفة و قبل تحريك الدعوى العمومية[2].

---

[1] بن الطيبي مبارك، الوساطة الجزائرية على ضوء الأمر 15-02 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، مجلة القانون و المجتمع، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، د.س، ص 172.

[2] حسيبة بن محي الدين، المرجع السابق، ص 843.

المبحث الثاني

مدى نطاق تطبيق الوساطة الجزائية في الجرائم الماسة بالأسرة

انتشرت الجرائم في الأسرة في الآونة الأخيرة انتشارا واسعًا، لذلك جاء المشرع الجزائري بالوساطة الجزائية وجعل نطاق تطبيقها في الجرائم الخاصة بالأسرة التي تضمنتها المادة 37 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية، ويعاقب مرتكبها بالمتابعة الجزائية تبعا لإجراءات يتخذها وكيل الجمهورية في حقه، وينال الجزاء المترتب على أفعاله وفق قانون العقوبات، وتعد الوساطة الجزائية لتكون نقطة فاصلة بين أطراف الخصوم بموجب إرادتهما و يعتمد الوسيط على مراحل يجريها من خلال اقتراح الوساطة كآلية لحل النزاع بينهما ويتفاوض أطراف الوساطة و ينظر وكيل الجمهورية في أراء كلا الطرفين و يقرّر مصير هذا الإجراء، إما بنجاحها أو فشلها و يدون محضر لذلك صدقا في تنفيذ أوامر المقررة في المحضر، و إذا أخل بهذا التنفيذ تبقى السلطة الكاملة لوكيل الجمهورية في ما يراها صائبا في إجراءات المتابعة مع متابعته بجريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية، وهذا ما ينجم على الوساطة الجزائية الآثار أما إذا توّجت بنجاحها المترتب عنها انقضاء الدعوى العمومية و انتهاؤها أو وقف تقادم الدعوى العمومية، أما إذا تكلّلت بالفشل نكون أمام عجز الأطراف على الوصول على اتفاق وعليه يوقف سريان الدعوى العمومية .

سنشير في هذا المبحث إلى نطاق تطبيق الوساطة في الجرائم الخاصة بالأسرة **(المطلب الأول)**، و ما يتبع في النظام الإجرائي للوساطة الإجرائية في الجرائم الماسة بالأسرة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

نطاق تطبيق الوساطة الجزائية في الجرائم الأسرية

تعد الوساطة الجزائية إحدى الآليات الفعالة الحديثة التي أتى بها المشرع الجزائري من أجل مكافحة الجرائم الأسرية، و السعي لحل النزاعات بطرق ودية التي تجمعهم علاقة القرابة، ووضعه لبعض الإجراءات التي تحدد نظامها القانوني بما يمتع من تأثير تلك الجرائم على الضحية، إذ حصر المشرع نطاق تطبيق الوساطة الجزائية في بعض الجرائم الماسة بالأسرة وهي جريمة ترك مقر الأسرة، وجريمة الإهمال المعنوي للأولاد، و عدم تسديد النفقة المقررة قضاءًا للأطفال إلى جانب جريمة عدم تسليم الطفل و الاستيلاء على أموال الإرث بطريق الغش، و هذا ما صرحت به المادة 37 مكرر2 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على الجرائم التي يمكن الولوج فيها إلى العمل بالوساطة الجزائية.

الفرع الأول

الجرائم الأسرية المقترنة بالوساطة الجزائية

من بين الجرائم المقررة في المادة 37 مكرر2 من قانون الإجراءات الجزائية ، هي الإهمال العائلي التي تشمل جريمة ترك مقر الأسرة و ترك الزوجة و الإهمال المعنوي للأولاد، و تقوم على أركان إذا توفرت

تتم المتابعة الجزائية في حقه و ينال جزاءه، أما جريمة عدم تسديد النفقة فهي امتناع عن تسديد حق الإنفاق المقرر بحكم قضائي تتركز على توافر أركانها و إذا اعترى الجاني عليها فيتابع قضائيا و يأخذ جزاءه على ذلك.

البند الأول: الجرائم الخاصة بالأسرة

خصص المشرع الجزائري مجموعة من الجرائم الماسة بالأسرة التي قد تهز بكيان الأسرة، و عليه سنتطرق في هذا البند، جريمة ترك مقر الأسرة **(أولا)**، ثم إلى جريمة الاستيلاء على أموال الإرث عن طريق الغش **(ثانيا)** .

أولا: جريمة ترك مقر الأسرة

من مقاصد الزواج تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و حسن المعاشرة فان تخلى أحد الوالدين عن مقر الزوجية لمدة تتجاوز شهرين دون القيام بالالتزامات الأدبية و المادية بغير سبب جديّ يشكل جريمة يعاقب عليها القانون بنص المادة 330-1 من قانون العقوبات.

لا يصح البنيان القانوني لجريمة ترك مقر الأسرة إلا بقيام الأركان يبنى عليها كافة الجرائم من الركن الشرعي، المادي و المعنوي.

يعتبر الركن الشرعي المكون للجريمة، الصفة المعبرة عن جوهر الجريمة ذاتها[1]، حيث نص المشرع الجزائري على جنحة ترك مقر الأسرة من خلال المادة 330 من قانون العقوبات الأمر 15-19 إذا جاء فيها:" **يعاقب بالحبس من ستة أشهر(6) إلى سنتين (2)، و بغرامة من50.000 دج إلى 200.000 دج:**

- أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين و يتخلى عن كافة التزاماته الأدبية والمادية المترتبة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية و ذلك دون سبب جدي، ولا تنقطع مدة شهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية الزوج الذي يتخلى عمدا و لمدة تتجاوز شهرين عن زوجته و ذلك لغير سبب جدي "[2].

ما من البديهي و نصت المادة 1 من قانون العقوبات: " **لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص**"[3] أي لا تكون هناك جريمة نص عليها القانون و ينتج عنها عقاب إلا بتوفر ركنيها .

---

[1] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط2، دار هومه، الجزائر،2014، ص11.

[2] المادة 330 من قانون العقوبات.

[3] المادة 1 من قانون العقوبات.

فالركن المادي لجريمة ترك مقر الأسرة هو مغادرة الأب أو الأم أو هما معا بيت الأسرة أي المكان الذي يستقر فيه أطفالهم و تخليه عن التزامات العائلية[1].

1. الابتعاد جسديا عن مقر الأسرة:

من أجل أن تكون هذه الجريمة قائمة يستوجب الابتعاد جسديا عن مقر الأسرة، أي عن مكان إقامة الزوجين و أولادهما و هذا يقتضي وجود مقر الزوجية يتركه الجاني[2].

2. وجود ولد أو عدة أولاد:

تشترط الجريمة وجود ولد أو عدة أولاد حيث نص المشرع عن الالتزامات الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوة أو الوصاية القانونية و منه لا يمكن الكلام على السلطة الأبوية و الوصاية القانونية دون صلة أبوية أو أمومة تقتضي بعدم قيام الجريمة كون الجاني ليست له صفة الأب[3].

3. عدم الوفاء بالالتزامات العائلية:

تستلزم الجريمة أن تقترن ترك مقر الأسرة التخلي عن بعض أو جلى الالتزامات الزوجية التي تقع سواء من طرف الأب أو الأم تجاه الزوج و الأولاد، و الالتزامات الزوجية كما نصت عليها المادة 330 من ق.ع قد تكون أدبية متعلقة برعاية و حماية أفراد الأسرة و تكون غالبا مادية مرتبطة بضمان احتياجاتهم إذا تخلى عنها قد يتعرضون للمتابعة الجزائية.

فبالنسبة للالتزامات المادية تتمثل أساسا في النفقة الغذائية و هي واجبة على الآباء، فالإنفاق الزوج على زوجته و أبنائه واجبة للذكور إلى بلوغه سن الرشد، و الإناث إلى الدخول و تستمر في حالات العجز لإعاقة بدنية أو عقلية أو مزاولا للدراسة و تسقط بالاستغناء عنها بالكسب حسب المواد 74،75 من ق.أ، تشمل النفقة الغداء و الكسوة و العلاج و السكن وفق للعرف و المادة 78 من ق.أ و لذلك اعتبر المشرع الامتناع عن دفع النفقة الغذائية هي جريمة منصوص عليها في المادة 331 من ق.ع و أعدها صورة من صور الإهمال العائلي[4].

---

[1] العياشي عفاف لامية، جرائم الإهمال العائلي على ضوء القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،2022/2021، ص 17.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجرائم ضد الأشخاص، الجرائم ضد الأموال، بعض الجرائم الخاصة، ج1، ط20، دار هومه، 2018، ص151.

[3] آفاق المستقبل، موقع المحاكم والمجالس القضائية، أركان جريمة ترك الأسرة، على الموقع الإلكتروني: https://www.tribunaldz.com/forum/t2023-%D8%A3%D8%B1%D9%83%D8%A7%D9%86-%D8%AC%D8%B1%D9%8A%D9%85%D8%A9--%D8%AA%D8%B1%D9%83-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B3%D8%B1%D8%A9

[4] العياشي عفاف لامية، المرجع السابق، ص 24.

أما من الناحية الأدبية و المعنوية فقد نصت عليها المادة 36 من ق.أ، المتعلقة بواجبات الزوجين أثناء ممارسة الحياة الزوجية على أنه:" **يجب على الزوجين التعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد وحسن تربيتهم..** "[1]. و جاءت أيضا المادة 62 من ق.أ المتعلقة بالحضانة بمدلولها:" **الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه و القيام بتربيتهم على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقيا**"[2].

4.ترك مقر الأسرة لمدة أكثر من شهرين:

يشترط وجود مدة زمنية حددها القانون وهي أن تتجاوز الشهرين ابتداء من تاريخ ترك الزوج مقر الزوجية والتخلي عن التزاماته العائلية إلى غاية تقديم شكوى،[3] ولا تنقطع هذه المدة إلا بالعودة إلى البيت رغبة في إتمام حياته الزوجية[4]، ويتم إثبات مدة ترك الزوج مقر الزوجية أنها تتعدى شهرين و تملصه عن الالتزامات العائلية المقررة عليه بواسطة الزوجة الشاكية و بتعاون مع وكيل الجمهورية بكامل الوسائل القانونية [5].

وفي حالة مغادرة الزوج محل إقامته مع علمه بحمل زوجته فلا تقوم هذه الجريمة إذا تركت الزوجة مسكن الزوجية قصد الاستقرار عند أهلها لمدة تتجاوز شهرين دون سبب جديّ[6].

5.فقدان السبب الجدي لمغادرة مقر الأسرة:

أي أنه لا يوجد هناك أي سبب جديّ يدفع الأب أو الأم إلى ترك مقر الأسرة و الإخلال بالتزاماته، أما إذا ثبت أن يوجد سببًا شرعيّا جعل الوالدين أخذ قرار ترك مقر أسرته فأننا لا نكون أمام جنحة ترك الأسرة[7].

أما ما إذا كانت الزوجة حاملا و أهملها مع أنها ثبتت حملها منه و تخلى عن التزاماته تجاهها و تركها دون سبب جديّ فهذه جريمة يتابع عنها زوجها "بجريمة التخلي عن الزوجة الحامل" كما كانت تسمى سابقا أما بعد تعديل قانون العقوبات أصبحت "جريمة تخلي عن الزوجة"[8]، تعتبر جريمة إهمال الزوجة صورة من

---

[1] المادة 36 من الأسرة.

[2] المادة 62 من قانون الأسرة.

[3] إخلاص عبيد، نسرين مشتة، المرجع السابق، ص 1020.

[4] المبروك منصوري، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2014/2013 ص 226.

[5] سعيدة بوقندول، جريمة ترك مقر الأسرة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، المقارنة، المجلد07، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة لمين دباغين سطيف2، 2020، ص1189.

[6] منزول يمينة، المرجع السابق، ص76.

[7] ليلى إبراهيم العدواني، جريمة ترك الأسرة من قانون العقوبات الجزائري و الفقه الإسلامي، مجلة المعيار، المركز الجامعي الونشريسي تسمسيلت، المجلد13، العدد1، جوان 2022، ص1031.

[8] حميدو دملة، جرائم إهمال الزوجة في التشريع الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لويسي علي، مجلد 04، العدد02، 2018، ص722.

صور الإهمال الأسري، وهي تعني إخلال الزوج بالالتزامات الزوجية و الأسّرية التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 2/330 من قانون العقوبات[1].

6.قيام العلاقة الزوجية:

لقيام جريمة التخلي عن الزوجة وجود علاقة زوجية قائمة بين طرفيها حيث يكون الجاني هو الزوج و المجني عليها هي الزوجة، و منه لا أساس لهذه الجريمة دون رابطة زوجية قائمة بأحكام مادة 22 من قانون الأسرة حيث أنه لا يعتد بالعلاقة الغير الشرعية[2].

7.إذا كانت الزوجة حامل:

لاكتمال قيام جريمة أن تكون الزوجة المتخلي عنها حاملا و يكون حملها مثبتا و على علم الزوج به لا حمل مفترض و غاية المشرع من تجريم هذا الفعل هي حماية الطفل المقبل و والدته. و في هذا الإطار إذا تعددت جريمة ترك مقر الأسرة بمفهوم المادة 1/330 من قانون العقوبات و جريمة التخلي عن الزوج الحامل بمفهوم المادة 2/330 قانون العقوبات إذا كانت الزوجة حاملا و لها ولد فيتم تطبيق قاعدة التعدد الفعلي للجرائم وليس قاعدة التعدد الصوري[3].

أما الركن المعنوي تستوجب هذه الجريمة توفر القصد الجنائي أي أن تكون للجاني النية في مغادرة البيت و الإفلات من الواجبات المقررة عليه بما أن له السلطة الأبوية و الوصاية القانونية و ترك مقر الزوجية بكامل إراداته ومدرك بخطورة هذا الشيء الذي سينتج عنه نتائج وخيمة[4].

جريمة الإهمال المعنوي للأولاد

الأبناء زينة حياة الدنيا لقوله تعالى:﴿ **الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا**﴾[5]، حيث أعطى الإسلام مكانة بالغة للأطفال، بما أن المشرع الجزائري يستند من الشريعة الإسلامية جرم الإهمال المعنوي للأولاد و نص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 330 ق.ع التي تنص عن: " **... أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحدة أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم أو يكون مثلا سيئا لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك، أو بأن يهمل**

---

[1] بن الشيخ فاطمة، جرائم الإهمال الأسري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، مخبر البحث في السياحة، الإقليم والمؤسسات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2022، ص145.

[2] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص15.

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص157.

[4] منزول يمينة، المرجع السابق، ص71.

[5] سورة الكهف، الآية 46.

رعايتهم أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم و ذلك سواء كان قد قضي بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقض بإسقاطها"[1].

جريمة الإهمال المعنوي للأولاد كغيرها من الجرائم لابد من قيامها توافر أركان الجريمة من ركن مادي وآخر معنوي، ومنه نذكر أركان هذه الجريمة كالركن المادي، و الركن المعنوي .

يعتمد الركن المادي على بعض العناصر وهي:

أ-صفة الجاني والمجني عليه

للقيام هذه الجريمة يستوجب توفر عنصر الأبوة و البنوة أي أن يكون الجاني أبّا شرعيّا أو أما حقيقية للضحيّة[2].

أما بخصوص سنهم، فحددت اتفاقية حقوق الطفل 1989 سن الطفل المعني بالحماية و التي أخذ بها المشرع الجزائري ب18 سنة و ذلك بناء على ما نصت المادة الأولى منه: " **يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه**"، مع مراعاة ما ينص عليه القانون الوطني للدول المصادقة على الاتفاقية و كان من بينهم الجزائر التي صادقت على اتفاقية حماية الطفل في 17 نوفمبر 1992[3] و بالتالي كرسته في المادة 02 من قانون الطفل بقولها:" ... **الطفل كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر سنة كاملة** "[4].

ب-أعمال الإهمال

يمكن تصنيف هذه الأعمال على النحو التالي:

أعمال ذات طابع المادي

وهي سوء المعاملة و انعدام الرعاية الصحية و من قبيل سوء المعاملة، ضرب الولد أو قيده إذا كان صغيرا كي لا يغادر البيت أو تركه في البيت بمفرده و الانصراف إلى العمل[5]، و من قبيل إهمال الرعاية

---

[1] المادة 330 من قانون العقوبات.

[2] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعية على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص34.

[3] سي بوعزة إيمان، دور النيابة العامة في المسائل الأسرية، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، مخبر متوسطي للدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2019/2018، ص375.

[4] المادة2 من قانون الطفل.

[5] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص158.

عدم عرض الولد المريض على الطبيب أو عدم تقديم له الدواء الذي وصفه له الطبيب أو عدم اقتناء الدواء[1].

أعمال ذات طابع أدبي

تتمثل هذه الأعمال في المثل السيئ و الإدمان على السكر و تناول المخدرات و القيام بأعمال منافية للأخلاق، ومن قبيل عدم الإشراف كطرد الأطفال خارج البيت و صرفهم للعب في الشارع دون مراقبة ولا توجيه وكذلك بعض أوصاف أخرى تقع تحت طائلة قانون العقوبات، و إن تحقق ذلك نكون في وضع التعدد الصوري فيكون أشد الوصف حسب المادة 32 من ق.ع، ومن المنطق فان هذه الأعمال قد تعرض الأطفال و سلامتهم إلى حظر بالغ و بهذا كان للمشرع تدخل للوقاية من سوء المعاملة للأطفال من خلال الأمر رقم 72-3 المؤرخ في 10 فبراير 1972 المتعلق بحماية الطفولة و المراهقة المعرضين للخطر المعنوي[2].

ج- النتائج الجسيمة المترتبة عن الإهمال

حتى تكون الجريمة قائمة يستوجب توفر كامل أركانها ومن بين هذه الأركان هي عنصر الضرر لاحق بالضحية المعني بالطفل نتيجة موقف الأب أو الأم سواء كان سلبيا أو إيجابيا، و قد أثر على صحة الابن أو على أمنه أو أخلاقه، كما أن المادة لم تحدد جسامة الضرر بل تركها بين يدي قاضي الموضوع له سلطة في تقدير ذلك[3].

قد تضمنت المادة 2 من قانون الطفل أنه: "... تعتبر من بين الحالات تعرض الطفل للخطر:

- تعريض الطفل للإهمال و التشرد.
- عجز الأبوين أو من يقوم برعاية الطفل عن التحكيم في تصرفاته التي من شأنها أن تؤثر على سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية .
- التقصير البين و المتواصل في التربية و الرعاية .
- سوء معاملة الطفل لاسيما بتعريضه للتعذيب و الاعتداء على سلامته البدنية أو احتيازه أو منع الطعام عنه أو تبيان أي عمل ينطوي على القساوة من شأنه التأثير على توازن الطفل العاطفي أو النفسي"[4].

---

[1] المرجع نفسه، ص158.

[2] محمد شنة، جرائم العنف الأسري وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، 2018/2017، ص124.

[3] سي بوعزة إيمان، دور النيابة العامة في المسائل الأسرية، المرجع السابق، ص378.

[4] المادة 2 من قانون الطفل.

نستخلص من النص القانوني أعلاه إذا تعرض الطفل من جانب صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه إلى الخطر فهو كذلك يكون في خطر، حتى ظروف معيشته تشكل خطرا عليه و على مستقبله، حيث يراعي المشرع بيئة التي ترعرع فيها الطفل إذا تعرض سلامته البدنية و النفسية للخطر كما تضمنت بعض الحالات التي يكون فيها الطفل نعرض للخطر من قبل والديه.

أما الركن المعنوي، مما لاشك أن هذه الجريمة العمدية تتطلب من فاعل الجريمة مهما كان أبّا أو أما قد تخلى عن واجباته التربوية اتجاه أطفاله بإرادته ووعيه في الآثار الناجمة عن هذا الإخلال على الأطفال، بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يذكر و يشترط توفر القصد الجنائي في المادة 3/330 ق.ع خاصة بجريمة الإهمال المعنوي للأطفال[1].

ثانيا: جريمة الاستيلاء عن أموال الإرث عن طريق الغش

لقد أقرت الشريعة الإسلامية، نظام التوارث ليشكل أروع أشكال التضامن الأسري و الاجتماعي وليشكل أيضا أروع صور التكافل بين الأزواج و ذوي القربى من أبناء العائلة ممن لهم صلة القرابة[2]، لذلك نصت المادة 363 من فقرتها الأولى من ق.ع.ج، على ما يلي: بقولها:" **يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 20000 إلى 100000 دج الشريك في الميراث أو المدعي بحق في تركة الذي يستولي بطريق الغش على كامل الإرث أو على جزء منه قبل قسمته**"[3].

وعليه فإن جريمة الاستيلاء على أموال التركة بطريقة الغش لا تقوم إلا بتوافر أركانها الأساسية المتمثلة في الركن المادي و المعنوي.

و يقوم الركن المادي لجريمة الاستيلاء على أموال الإرث بطريق الغش على عدة عناصر و أركان منها ركن الاستيلاء المادي و ركن قيام صفة الوارث و عنصر استعمال وسيلة الغش و أخيرا عنصر وقوع الاستيلاء قبل القسمة هذا ما نتطرق إليه:

1.عنصر الاستيلاء

إن عنصر الاستيلاء المادي أو الركن المادي لقيام جريمة الاستيلاء على عناصر أو مفردات التركة يتطلب توفر فعل الاستيلاء المباشر على بعض أو كل العناصر أو الأشياء المكونة للتركة بدون حق، وحرمان بعض أو كل الورثة ذكورا أو إناثا من التمتع بما يستحقونه من نصيبهم في التركة القائمة بينهم، والتي ما يزالون شركاء فيها على الشيوع[4].

---

[1] العياشي لامية عفاف، المرجع السابق، ص70.

[2] منصوري المبروك، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغربية، المرجع السابق، ص81.

[3] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 49، بتاريخ 11 جوان 1966 المعدل والمتمم بقانون 16-02 المؤرخ في 19 جوان 2016، الصادر في الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 37، بتاريخ 22 جوان 2016.

[4] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص169.

2.قيام صفة الوارث

يتطلب هذا العنصر توفر صفة الوارث أو صفة الشخص يزعم أنه وارث و له حق في التركة التي قام بالاستيلاء على جزء منها أو استولى عليها كاملة وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة 363 من ق.ع، و على هذا منه يعتبر هذا الركن هو العنصر الذي يبين أن المال المستولى عليه هو ملكية شائعة للطرفين (الجاني و المجني عليه)، بدليل أن الشخص المستولي يملك جزءا منه[1].

3.استعمال وسيلة الغش

من العناصر الأساسية المكونة لجريمة الاستيلاء على أموال التركة ذلك العنصر المتمثل في استعمال طريقة أو وسيلة من وسائل الغش أو الخديعة أو التحايل بقصد الوصول إلى الاستيلاء على كل أو بعض أجزاء التركة التي لم تقسم بعد، و التي ما تزال مملوكة على جميع الورثة على الشيوع بينهم، و كأن يدعي شراء ما استولى عليه و يستظهر بوثائق أو مستندات وهمية أو مزورة، أو كأن يختلق أو يصطنع قرار أو حكما قضائيا يتضمن قسمة غير صحيحة و يكون قد حصل بموجبه على مال لا يستحقه[2].

4.وقوع الاستيلاء قبل القسمة

يعني ذلك أن ترتكب عملية الاستيلاء قبل وقوع عملية القسمة، لأنه في حالة وقوع القسمة الشرعية والقانونية بين الشركاء أو إن صح التعبير بين الورثة، حاز كل وارث على نصيبه حيازة مادية أو قانونية (حكمية)، و بالتالي لا يتصور وقوع هذه الجريمة، لأن الاستيلاء وقع بعد القسمة، و بالتالي يتخلف ركنان من أركان الجريمة، يتمثل الأول في عنصر قيام صفة الشريك، و الثاني في عنصر وقوع الاستيلاء قبل القسمة[3].

و كغيرها من الجرائم تتطلب جريمة الاستيلاء على أموال التركة لقيامها الركن المعنوي، فهو يعد الجانب النفسي للجريمة و يتمثل في العناصر النفسية المادية للجريمة و السيطرة النفسية عليها، و للركن المعنوي أهمية بالغة في البيان القانوني الجريمة.

تقتضي توافر القصد الجنائي العام المتمثل في انصراف إرادة الجانب إلى تحقيق الجريمة بجميع أركانها مع العلم بأن القانون يعاقب على ذلك، و عليه يشترط في هذه الجريمة أن يكون الجاني مدركا أن أموال التركة ليست ملك له وحده و أنه له شركاء في الميراث لا يحق له أن يأخذ حقوقهم، و مع ذلك يريد الاستيلاء على أموال غيره من الشركاء في الميراث، أما بالنسبة القصد الخاص في جريمة الاستيلاء على التركة هو اتجاه نية الجاني إلى تملك مال غيره من الشركاء في الميراث و حرمانهم من حقهم في الميراث

[1] منصوري المبروك، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية، المرجع السابق، ص83.

[2] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص170.

[3] منصوري مبروك، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغربية، المرجع السابق، ص85.

ويستشف ذلك من طرق الغش التي يمكن أن يستعملها الجاني من أجل الاستيلاء على أموال شركائه في الميراث[1].

البند الثاني: الجـرائم الـماسة بالـطفل

تشمل جرائم الماسة بالطفل جريمتين، و هما جريمة عدم تسديد النفقة مقرراً قضاءاً للأطفال **(أولا)**، ثم جريمة عدم تسليم الطفل **(ثانيا)** .

أولا: جريمة عدم تسديد النفقة مقرراً قضاء للأطفال

إن الزواج رابطة مقدسة، قصد للحفاظ على النسل وعمارة الأرض، بتكوين أسرة إنجاب الأولاد، وبذلك تترتب بعض الحقوق و الواجبات و من بينهم هي النفقة التي تعتبر واجب تقع على عاتق الزوج و حق للزوجة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" **اتقوا الله في النساء فإنكم أن اخدتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة من الله، ولهن عليكم رزقهن و كسوتهن بالمعروف** ". نظرا للقيمة هذا الحق قد أضفى المشرع الجزائري حماية جزائية في النص القانوني 331 من قانون العقوبات التي جرمت فعل عدم تسديد النفقة للحفاظ على توازن الأسرة واستقرارها.

من خلال ما تناولنا، سيتم التطرق إلى الإطار الموضوعي للنفقة **(1)**، والأحكام الامتناع عن تسديدها **(2)**.

1.الإطار الموضوعي للنفقة والأحكام الامتناع عن تسديدها

قال عز وجل: ﴿ **لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيهِ رِزقُهُ فَلْيُنفِق مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتاهَا**﴾[2]، كانت هذه الآية أحسن دليل على النفقة التي تقع على الزوج تجاه زوجته من طعامها وشرابها ومسكنها و كسوتها و علاجها، أما إذا أخل عن هذا الحق تعتبر جريمة و تسلط على مرتكبها المتابعة الجزائية و يترتب عليه جزاء.

تعرف النفقة في اللغة على أنها كلمة مشتقة من النفوق وهو الهلاك، نفقت الدابة نفوقا هلكت أو من النفاق وهو الرواج، نفقت السلعة نفاقا[3]، وإما أنها مأخوذة من النفاق و يعني الرواج وقد يكون المعنيان مقصودين في آن واحد لأن المال مطلوب و يستهلك بالإنفاق[4]، أما اصطلاحا فاختلفت التعريفات الاصطلاحية لعبارة النفقة فعرفت على أنها ما يصرفه الزوج على زوجته، و أولاده و أقاربه،من طعام و

---

[1] سي بوعزة إيمان، دور النيابة العامة في المسائل الأسرية، المرجع السابق، ص439.

[2] سورة الطلاق، الأية7.

[3] أحمد فتحي بهنسي، نفقة المتعة بين الشريعة والقانون، دار الشروق، ط1، قاهرة، بيروت، 1408هـ/1988م، ص7.

[4] أحمد حماد عبد الله عبد الرحيم، النمش عبد الرحمن محمد يوسف، أبكر علي المجيد أحمد، النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م للمسلمين، دراسة مقارنة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 2،مجلة دورية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، ص87.

كسوة و مسكن وعلاج[1]، كم عرفها بعض الفقهاء المعاصرين على أنها حق ثابت للزوجة على زوجها، باعتبارها من الآثار المترتبة على عقد الزواج الصحيح، مقابل احتسابها و تفرغها للزوج باستثناء التكاليف و الواجبات الشرعية[2].

أما قانونا فلم يعرف المشرع الجزائري النفقة الزوجية، و إنما تعرّض لمشتملاتها[3]، وهنا حسب نص المادة 78 من ق.أ: " **تشمل النفقة الغذاء و الكسوة و العلاج والسكن و أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة**"[4]، و الملاحظ أن المشرع الجزائري قد أولى بالعلاج عن السكن، الذي اشترطه و أجرته متى تعذر على الرجل توفيره، كما أنه اعتبرهم من الضروريات فإذا فقد أحدهم كان لها أثر على حياة الشخص خاصة، و الأسرة و المجتمع عامة[5].

كما تشتمل النفقة حسب النص القانوني 78 من الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة على المنوال التالي:

أ. نفقة الغذاء و الكسوة و العلاج:

تعتبر هذه النفقات هي الأهم من حيث الدرجة، لذلك أولى المشرع الجزائري بذكرها في المقدمة المشتملات المذكورة في المادة حيث تعتبر من أساسيات الحياة، فواجب على الزوج أن يوفرها لزوجته بقدر وسعه.

كما أحسن المشرع الجزائري عند إضافته لنفقة العلاج لأنه أصبح أكثر ضرورة من الطعام و الشراب والزينة، ولم يقتصر على معنى مداومة الشخص المريض فقط بل وسّع على الرعاية الصحية في حالة الحمل و بعده وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا بقولها:" يحق للمرأة المطلقة المطالبة بمصاريف النفاس باعتبارها من مصاريف النفقة"[6]، وقد صرح الأستاذ عبد المؤمن بلباقي:" لا يجب التفريق بين الطعام و العلاج، لأنهما شيئين متلازمين فإذا كان الطعام ضروريا لحفظ الحياة فالعلاج ضروريا لحفظ الصحة"[7].

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، المرجع السابق، ص169.

[2] العياشي لامية عفاف، المرجع السابق، ص81.

[3] زهير بن حشاني، النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي، مذكرة الماجستير في تخصص قانون شؤون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيديأم البواقي، 2011/2010، ص07.

[4] المادة 78 القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة.

[5] العياشي لامية عفاف، المرجع السابق، ص81.

[6] بن كعبة عمارية، بلماحي زين العابدين، النفقة المستحقة للطفل المحضون والمطلقة الحاضنة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، المجلد6، العدد01، أفريل 2019، ص 45.

[7] عبد المؤمن بلباقي، المرجع السابق، ص15.

ب. نفقة المسكن و أجرته:

ضّم المشرع الجزائري المسكن و اعتبره من مشتملات النفقة، و ألزم على الزوج أن يوفره لها و يتعين أن يكون مسكنا ملائما للعيش فيه و مناسب، و هذا ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2010/04/15 تحت رقم 554808 و الذي قررت فيه "... السكن و أجرته يعدان طبقا لمادة 74 من ق.أ من نفقة الزوجية"[1].

ج. ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة:

و يقصد في ذلك أن تضاف إلى كل العناصر السابقة كل شيء يعتبر ضروريا في عرف الناس وعاداتهم، يقول الدكتور بلحاج العربي أن المشرع قد أحسن صنعا عندما حكم الشّرع و العرف لبيان الأمور الهامة في حياة الاجتماعية لا يمكن الاستغناء عنها كذلك حسب طاقة الزوج في توفيرها[2]، أن العناصر التي تشمل النفقة المذكورة في المادة ما هي إلا مثالا فقط حيث أن المشرع الجزائري لم يعطي تحديدا دقيقا بل اشتمل على كل ما هو ضروري في الحياة اليومية، شرطا أن تكون تناسب ظروف المالية و الاجتماعية لملزم على عاتقه[3].

2. أركان جريمة عدم تسديد النفقة

إن جنحة الامتناع عن دفع النفقة المقررة لصالح الزوجة أو لفائدة الأولاد تعتبر من الجرائم التي تتعلق بالتخلي عن الالتزامات الزوجية أو السلطة الأبوية التي نصت عليها 74 و ما يليها من ق.أ، وقد دعم هذا المبدأ بالجزاء التي تضمنته المادة 331 بمقتضى رقم القانون 82-04 المؤرخ في 1982/02/13 من ق.ع التي يقصد في فحواها أن يعاقب بالحبس، و بالغرامة المالية كل شخص يستهين بقرار قضائي صدر ضده أن يدفع نفقة غذائية إلى زوجته أولى أصوله أو إلى فروعه لمدة تتجاوز شهرين[4].

وتقوم هذه الجريمة بالأركان خاصة **(أ)** و الأركان العامة **(ب)** سنوضحها كالآتي:

أ. الأركان الخاصة

عند استقراء المادة 331 من ق.ع يمكن توضيح أن هناك شروط مطلوبة لتحديد العناصر المكونة لجريمة عدم دفع النفقة، و بذلك سنعالج إلزامية وجود أساس شرعي لأداء النفقة، ثم وجوبية صدور حكم قضائي يقضي بذلك.

---

[1] العياشي لامية عفاف، المرجع السابق، ص84.

[2] بن كعبة عمارية، بلماحي زين الدين، المرجع السابق، ص46.

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص346.

[4] زهير بن حشاني، المرجع السابق، ص 128.

- وجود أساس شرعي للنفقة

بمعنى أن تكون بين الجانح و مستحقي النفقة رابطة أسرية قائمة و هذا ما أقرته المادة 1/331 من ق.ع:"... **لزوجه أو لأصوله أو لفروعه...**"، ويقصد بذلك أن موضوع الحكم نفقة لأحد أفراد الأسرة أو ناتجا عن فك الرابطة الزوجية[1].

فبالنسبة للحالة الأولى، التي توجب النفقة و المتمثلة في قيام رابطة القرابة فان المستفيد من النفقة هم أصول الشخص المُطالّب بالنفقة و فروعه طبقا للمادتين 75و77 من ق.أ، علاوة عن الأولاد القُصر بعد انحلال الرابطة الزوجية من نفس القانون و المادة 331 من ق.ع[2] .

عن تقديم الشخص المُهْمَل الشكوى للنيابة العامة ينبغي عليها التأكد من أن هناك علاقة قرابة تجمعه مع من يدعي أن له حق إنفاق عليه، فبالنسبة للأولاد يجب أن تربطهم علاقة البنوة أي يكون ولد نتيجة علاقة شرعية حسب المواد القانونية المتفق عليها في قانون الأسرة[3].

- صدور حكم قضائي بالنفقة

ويتعلق الأمر هنا بالامتناع عن تنفيذ حكم قضائي يقضي بأداء النفقة الغذائية ومنه يشمل مصطلح "حكم" بمفهومه الواسع من الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية و القرار الصادر عن مجلس الاستئناف إلى الّأمر القضائي سواء كان صادر عن رئيس المحكمة أو رئيس قسم من أقسامها[4]، و يكون حائز قوة القضية المقضيّة أو قوة الشيء المحكوم فيه ولا يقبل أية طريقة من طرف الطعن سواء العادية أو الغير العادية أو وجود حكم صادر عن هيئة قضائية أجنية ذو صيغة تنفيذية أو وجود قرار قضائي آخر صادر عن جهة القضاء المستعجل و عليه بما أن هذا القرار القضائي صدر تحت اسم أمر أو حكم أو غيرهما مادام هو قابل قانونا للتنفيذ المؤقت أو المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف[5].

و يكون الحكم بالنفقة أصليا عندما يلزم أحد الزوجين للزوج آخر أن يدفع النفقة، على سبيل المثال تطلب الزوجة الحكم لها بنفقة الإهمال أو العدة أو بهما معا عند صدور الحكم الطلاق أو التطليق أو الخلع[6]، أما عندما نكون أمام الحكم بصفة تبعية بشأن دعوى أصلية مثل الطلاق أو التطليق و يصدر الحكم بالنفقة للزوجة المطلقة و كذا للأبناء المحضونين من طرفها و يكون كذلك في دعاوي النسب[7].

---

[1] العياشي لامية، المرجع السابق، ص 108.

[2] عمراني كمال الدين، الإطار القانوني لجريمة عدم تسديد نفقة واجبة بحكم قضائي، دراسة في إطار التشريع الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد نعامة، ص78.

[3] سي بوعزة إيمان، دور النيابة العامة في المسائل الأسرية، المرجع السابق، ص356.

[4] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص163.

[5] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص39.

[6] محمد شنة، مرجع السابق، ص128.

[7] المرجع نفسه، ص128.

ب. الأركان العامة

لا يمكن متابعة المتهم في جريمة الإهمال المالي للأسرة، إلا في قيام أركانها التي تتضمن من الركن المادي و الركن المعنوي .

يتضمن الركن المادي أهم العناصر المذكورة كالتالي:

- **الامتناع عن دفع مبالغ النفقة المحكوم بها**

تعد جريمة الامتناع عن تسديد النفقة جريمة شكلية، و يقصد بالفعل الإجرامي ، ذلك السلوك الذي ينعكس على العالم الخارجي بالقيام بفعل أو الامتناع عنه كجريمة عدم تسديد النفقة يتمثل فعلها الإجرامي في امتناع المتهم عن أداء النفقة المقررة قضاء و يكون غالبا صراحة بواسطة رفضه لتنفيذ ما أقربه الحكم القضائي النهائي و أحيانا ضمني عن طريق نسخة من الحكم القضائي، و سكوته دون تنفيذ[1].

ولا يفوتنا أن ننوه أن التنفيذ الجزئي للحكم يعد امتناعا تقوم به الجريمة أو إذا قدم مقدار النفقة عينا[2].

- **انقضاء مدة شهرين**

عند استقراء المادة 331 من ق.ع لا تصبح هذه الجريمة قائمة إلا بمضي شهرين من إخطار المحكوم عليه بالحكم الذي يلزمه عن دفع النفقة وهو امتنع عن ذلك و تبقى مسألة الشهرين تثير إشكالات فمتى تبدأ حساب الشهرين؟

متى تبدأ مدة سريان المهلة؟

حسب الرأي الأستاذ أحسن بوسقيعة تبدأ حساب مهلة الشهرين اعتبارا من تاريخ انقضاء مهلة 15 يوما المحددة في تكليف الوفاء ولا يكون قابلا للتنفيذ إلا بعد تبليغه تبليغا رسميا طبقا للمادة 406 و ما يليها من ق.إ.م.إ و انتهاء آجال المعارضة و الاستئناف التي تبدأ في سريان من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم[3]،غير الأحكام المشمولة بالنفاذ المستعجل و الأوامر الاستعجالية تكون قابلة للتنفيذ رغم معارضة الاستئناف حسب المادة 609 من ق.إ.م،إ[4].

[1] إخلاص بن عبيد، نسرين مشتة، المرجع السابق، ص1021.

[2] رغيوات مصطفى، جريمة عدم تسديد النفقة في قانون العقوبات، مخبر الجرائم العابرة للحدود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد نعامة، ص291.

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص166.

[4] المرجع نفسه، ص166.

مسألة توصل المهلة و انقطاعها

لم يحدد المشرع الجزائري في ما إذا كان من اللزوم أن تكون مهلة شهرين متصلة أو متقطعة، إلا أن بعض الفقهاء قد اختلف في الرأي و يرى أن مهلة الشهرين مطلوبة لا تشترط فيها أن تكون متواصلة أو متقطعة ففي حالتين تقوم الجريمة[1].

كما يثار التساؤل أيضا حول حساب مهلة الشهرين بعد التبليغ.

فهل يشترط انقضاء مهلة الشهرين يوم تقديم الشكوى أم يكفي أن تكون هذه المهلة قد انقضت يوم تحريك الدعوى العمومية ؟

استنباط من الممارسة القضائية في الجزائر أن قبول الشكوى ترتبط بانقضاء مهلة الشهرين عن تقديمها، المقصود من ذلك أن انقضاء مهلة الشهرين شرط لتحريك المتابعة القضائية قصد في تسديد النفقة، حتى القضاء الفرنسي كان متضامن بهذا الرأي حيث كان انتهاء مدة الشهرين ضروري لتمام الجريمة، تم تراجعت عن هذا المواقف و أخذ به رأي أن مهلة الشهرين يبدأ حسابها من يوم المتابعة القضائية و ليس من تاريخ تقديم الشكوى[2].

مسألة مستجدات التي تحدث بعد انقضاء المهلة

المقصود بالمستجدات هي الأمور التي تطرأ بعد القضاء مهلة الشهرين علي سبيل المثال: تسديد المدين للنفقة بعد انقضاء الأجل القانوني، أو صدور حكم قضائي يقضي بإلغاء النفقة ،او التنازل المستفيد عن النفقة أو حصول صلح بين المتهم و المستفيد أو صفح الضحية ، أو انتقالهم للعيش مع أبيهم فالقاعدة انه لا أثر لهذه المستجدات[3].

- القدرة على دفع مبالغ النفقة

تبعا للمادة 79 من ق.أ التي تنص على ما يلي:" يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم"، استخلاصا لنص القانوني يجب على القاضي الأخذ بعين الاعتبار الإمكانيات المادية للمدين في تقدير النفقة حيث يكون المتهم قادر عن تسديد النفقة المحكوم بها للزوجة، لأن عدم تمكنه من دفعها يدل على إعساره و يكون مبررا لعدم تسديد شرط أن يكون ذو نية حسنة و يكون صحيحا كإفلاسه إذا كان تاجرا، أو إذا كان عاجز عن العمل بسبب مرض أصابه حيث تعد هذه الأفعال خارجة عن إرادته و بالتالي يعفى من تسديد النفقة [4].

---

[1] حميدو دملة، المرجع السابق، ص725.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص167.

[3] عمراني كمال الدين، المرجع السابق، ص87.

[4] العياشي عفاف لامية، المرجع السابق، ص122.

أما في حالة الإعسار نتيجة سوء السلوك، كالسّكر الذي يؤدي إلى إسراف في ثروته و عجزه عن أداء النفقة، أو الاعتياد عن الكسل فهذه الأفعال تعتبر تهاون من المدين، أو يتحجج أنه تزوج ثانية لذلك لا يتحمل نفقة زوجته و أولاده فيتابع بجنحة الإهمال النقدي وفقا المادة 331 ق.ع [1].

تقتضي جنحة تسديد النفقة توافر القصد الجنائي، عبرت عنه المادة 331 من ق.ع حيث يمتنع عن تسديد النفقة عمدا، فيستوجب على الجاني أولا أن يعلم أن مبلغ النفقة المقررة على عاتقه بمقتضى حكم قضائي نهائي ملزم، و قد امتنع دون مبرر أي أن عدم السداد بمحض إرادته، و يكون القصد الجنائي يحتوي على عنصرين، علم المتهم بصدور حكم قضائي ضده واجب النفاذ بإلزامه بالدفع، و علمه بالتنبيه عليه بذلك وتجاه إرادته رغم ذلك إلى الامتناع طوعا عن الدفع[2].

ثانيا: جريمة عدم تسليم الطفل

تعتبر جريمة عدم تسليم الطفل و خطف المحضون من جرائم الأسرة التي تجوز الوساطة فيها لما قد تساهم في حفظ أواصر الأسرة و صلتها هذا ما أمكن تفادي الكثير من المشاكل الأسرية، مساندة لمبدأ حماية المحضون فقد نص قانون العقوبات على مجموعة من الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة هدفا في توفير الحماية للأولاد و عيشهم في أمان و استقرار، وفق ما جاء في نص المادة 328 من قانون العقوبات.

إن هذه الجريمة تكون واحدة من تلك الجرائم الواقعة على نظام الأسرة و إن المعاقبة عليها تعتبر أداة فعالة ووسيلة لضمان المحافظة على مصداقية أحكام القضاة، و على تنفيذها، و هي في نفس الوقت الوسيلة اللازمة لتأمين مصلحة المحضون ضمن إطار احترام القانون[3].

أما بالنسبة للتعريف القانوني لجريمة عدم تسليم الطفل الحاضن طبقا لما جاء في نص المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري أن:" يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5.000 دينار الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف.

وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني"[4].

---

[1] المرجع نفسه، ص122.

[2] زهيربن حشاني، مرجع السابق، ص134.

[3] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص174.

[4] الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 49 بتاريخ 11 جوان 2016، الصادر في الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد37.

فمن خلال هذه المادة المذكورة أعلاه تنص على معاقبة الأب و الأم أو أي شخص آخر يتمتع أو يعترض على تسليم طفل محكوم بإسناد حق حضانته إلى شخص آخر غيره إنما يكون قد وضع مبدأ قويا لضمان احترام القانون و الأحكام الصادرة عن القضاء في آن واحد .

يتجسد الركن المادي لجريمة الامتناع عن تسليم المحضون والمتمثلة في ثلاث صور وهي: عدم تسليم المحضون، و خطف المحضون، و إبعاد المحضون.

1. عدم تسليم المحضون

و نقصد به أن يمتنع المتهم الذي كان المحضون القاصر موضوعا تحت رعاية عن تسليمه إلى من وكلت إليه حضانته بحكم قضائي، و عدم التسليم بهذا الوصف عبارة عن امتناع، أي هو موقف سلبي، والجرائم بصفة عامة إن كانت تقوم على الفعل الإيجابي فإنها تقوم كذلك على الفعل السلبي[1].

و تقوم هذه الجريمة بتوافر ركنيها المادي والمعنوي، و هذا ما سنتبعه لدراسة هذه الجريمة، و يقوم الركن المادي لجريمة عدم تسليم الطفل على عدة عناصر وهذا ما سنتطرق إليه في التفصيل التالي:

أ-الامتناع عن التسليم

يعد أول العناصر التي يشترط القانون توفيرها لقيام جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى من له الحق في حضانته المتمثل في الامتناع ذاته و هو إن كان يعتبر موقفا سلبيا من الممتنع إلا أنه مع ذلك يكون أهم عناصر الجريمة و لولاه لما أمكن قيام هذه الجريمة، و لما أمكن متابعة المتهم و لا معاقبته بشأنها، و ينبغي أن يحصل بنية القصد، و بعد أن يكون الممتنع المتهم قد علم فعلا بوجود الحكم الذي يمنح الطالب حق المطالبة بالمحضون و بعد الاستظهار بمحضر الامتناع أو بشهادة شهود تقبل شهادتهم، و إلا فلا يمكن اعتباره ممتنعا عن تسليم الطفل إلى حاضنه أو صاحب الحق في حضانته، و لا يمكن بالتالي متابعته و لا تسليط العقاب عليه[2] .

ب-صدور حكم قضائي

أما ثاني عنصر يتطلب القانون وجوده لإمكانية قيام جريمة الامتناع عن تسليم طفل لحاضنه أو إلى حاضنته فهو العنصر المتمثل في ضرورة وجود حكم سابق صادر عن القضاء، و يتضمن إسناد حق الحضانة إلى من يطالب بتسليم الطفل إليه و قد يكون حكما مؤقتا أو نهائيا، كما يجب أن يكون هذا الحكم صادر عن القضاء الوطني و ثم تبليغه رسميا إلى المعني[3].

---

[1] عبد الرحمان خلفي، ملتقى دولي حول الحماية الجنائية للأطفال، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار،2013، ص06.

[2] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص175.

[3] المرجع نفسه، ص176.

ج- وجود الطفل تحت سلطة المتهم

لكي تتوفر عناصر هذه الجريمة يجب توفر الأركان العامة و العناصر الخاصة السابق ذكرها أن يثبت أن الطفل المطلوب تسليمه موجودا فعلا و حقيقة تحت سلطة المتهم المتمتع أما إذا كان المحضون يوجد في منزل الأسرة التي هو أحد ساكنيه و لكن المحضون يوجد تحت السلطة الفعلية لشخص غيره ممن يسكنون نفس المنزل فإنه لا يمكن اعتبار هذا المتهم المتمتع مسؤولا عن عدم تسليم الطفل و لا يمكن متابعته و لا تسليط العقاب عليه[1].

يتجلى الركن المعنوي في القصد الجنائي الذي يقوم على عنصرين مهمين هما العلم و الإرادة، العنصر الأول هو أن يكون الجاني على علم بالأمر أو القرار القضائي الذي بث نهائيا حول مسألة حضانة الطفل، بمعنى أن يعلم بأن الطفل الموجود لديه أو في المكان الذي وضعه فيه، أو لدى الشخص الذي عهد به إليه، و امتنع عن تسليمه قد صدر قرار واجب النفاذ من جهة القضاء بشأن حضانته أو حفظه لصالح من يطالب استلامه، أما العنصر الثاني يتمثل في انصراف إرادة الجاني الممتنع الأب و الأم أو غيرهما من أصحاب الحق في الحضانة، إلى عصيان الحكم القضائي الصادر بحضانة الطفل إلى شخص غيره[2]. وبذلك يتطلب لقيام هذه الجريمة القصد الجنائي الخاص، في توفر النية الإجرامية، و هي نية مخالفة وعصيان الحكم القضائي[3].

و تطرح مسألة القصد الجنائي هنا عدة إشكالات عملية منها تمسك الممتنع عن تسليم الطفل بأن الطفل هو الذي يرفض الالتحاق بحاضنه، و إن لم يقرر القانون حلا لهذا الإشكال فإن القضاء الجزائري تعرض لهذه المسألة، ففي حكم صادر عن محكمة سيدي عيش قضى ببراءة أم، كانت تابعتها بجنحة عدم تسليم أولادها إلى مطلقها بعد أن قضي له بحضانتهم، فلما ثبت أنها لم ترفض التسليم، و لكن الأولاد هم الذين رفضوا الالتحاق بأبيهم، حكمت المحكمة ببراءتها[4].

---

[1] المرجع نفسه، ص176.

[2] نادية رواحنة، جريمة الامتناع عن تسليم قاصر مخالفة لحكم قضائي على ضوء المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 03، ديسمبر 2019، ص632.

[3] باديس خليل، الحماية الجنائية للطفل على ضوء التطورات التشريعية في الجزائ، أطروحة الدكتوراه، الطور الثالثLMD، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريرج،2021-2022، ص190.

[4] حسينة شرون، جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنة، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، العدد 07، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص27.

2.خطف المحضون

تعتبر جريمة خطف الطفل المحضون من حاضنه القانوني من أكثر الجرائم خطورة و قسوة على طرفين اثنين الحاضن القانوني للطفل من جهة و الطفل المحضون من جهة أخرى و كقاعدة عامة[1].

خطف المحضون هو قيام الأب و الأم أو أي شخص آخر يأخذ الطفل المحضون و لو بدون تحايل من الشخص الذي أسندت إليه ممارسة الحضانة بموجب حكم قضائي نهائي أو حكم ابتدائي مصحوب بالنفاذ المعجل من أي مكان قد وضع فيه الحاضن كالمدرسة أو دار الحضانة[2]، فهنا الجاني يقوم بالذهاب إلى محل وضع الطفل أو محل ممارسة الحضانة و أخذه من هناك دون موافقة الحاضن و دون علمه، إلى محل أخر أكان معلوم أو مجهولا، و يمكن حدوث هذا إما بعنف أو بدونه وبغير تحايل في كلا الحالتين لا يسقط قيام الجريمة[3].

و تقوم هذه الجريمة بتوافر أركان المادي المعنوي و هذا ما سنتبعه لدراسة هذه الجريمة:

إن العنصر المادي لجريمة اختطاف المحضون من حاضنه عنصر أساسي يتمثل في عدة صور أو عدة حالات و كل حالة منها كافية وحدها لتكوين العنصر المادي للجريمة التي نحن بصدد الحديث عنها، وهذه الصور أو الحالات هي صورة اختطاف المحضون ممن أسندت إليه مهمة حاضنته، و صورة اختطافه من الأماكن التي يكون الحاضن قد وضعها فيها مثل المدرسة أو دار الحضانة، و صورة تكييف الغير يحمل المحضون عن المكان الموجود فيه لسبب من الأسباب، و لا يتم هذا العنصر إلا عند إتمام اختطاف المحضون سواء مباشرة أو عن بواسطة الغير، و إذا كان هذا الاختطاف قد وقع بواسطة شخص أو عدة أشخاص لصالح شخص معين و هو الأب أو الأم أو الجدة أو الخالة فإن الشخص الذي وقع الاختطاف لفائدته يعتبر هو الفاعل الأصلي، و أن الشخص الذي وقع حمله على الخطف و نفذ ما طلب منه يكون شريكا في الجريمة كونه أداة لتنفيذ الجريمة لصالح آخر أكان مجانا أو بمقابل[4].

أ-توفر الحكم القضائي:

سبق و قد أشرنا إلى هذا العنصر كونه عنصر من عناصر تكوين الجريمة السابقة، و صرحنا أن المادة 328 من ق.ع يتطلب وجود حكم صادر عن القضاء الوطني حائز لقوة القضية المقضية، أو مشمول بالنفاذ المعجل، أو صادر عن القضاء الأجنبي و مكسو بالصيغة التنفيذية وفقا لما نص عليه قانون الإجراءات المدنية في المادة 605 منه.

---

[1] سعودة مريم، المتابعة الجنائية عن جريمة اختطاف الطفل المحضون في التشريع الجزائري، مجلة دولية دورية محكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بني يحي جيجل، 2020، ص23.

[2] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص177.

[3] سي بوعزة إيمان، دور النيابة العامة في المسائل الأسرية، المرجع السابق، ص386.

[4] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص178.

ب- القصد أو النية الإجرامية

إن هذا العنصر الثالث هو في الواقع من الأركان العامة المطلوب توفره في كل عمل إجرامي، و أن قانون العقوبات لم يذكره ضمنا و لا صراحة كعنصر من عناصر تكوين الجريمة، و إنما يمكن استخلاصه من الظروف المحيطة بالوقائع الجرميّة، و تبقى النية هنا مفترضة و مستخلصة من تجاوز المتهم لحكم الحضانة، و ما عليه لكي يفلت و ينجو من المتابعة و العقاب إلا أن يثبت حسن نيته وعدم توفر عنصر القصد السيئ و لا فعل الاختطاف[1].

و يتمثل الركن المعنوي في القصد الإجرامي المتجهة في خطف المحضون من حاضنه و تبقى هذه النية مفترضة من تجاوز المتهم لحكم الحضانة و كما ذكرنا فإن جريمة خطف المحضون لا تقوم إلا بوجود عنصر النية الإجرامية[2].

3. جريمة إبعاد المحضون

يقصد بالإبعاد نقل الطفل المحضون من محل إقامته المعتادة، أي المحل الذي وضعه فيه من له حق ممارسة الحضانة، أو من له حق السلطة الأبوية، سواء كان هذا المحل مكان تسلية، أو مدرسة، أو حضانة أو غيره من الأماكن، و ينسحب هذا الوصف أيضا على أن من استفاد من حضانة مؤقتة أو من حق الزيارة لينتهز فرصة وجود الطفل المحضون معه ليقوم باحتجازه، و يطلق مصطلح الإبعاد على كل شخص ارتكب الأفعال السابقة و لو تعلق الأمر بتحريض الغير القيام بذلك[3].

وهنا على وكيل الجمهورية أن يتأكد من الجريمة المرتكبة و هي إبعاد و ليس عدم تسليم المحضون ويكيفها تكييفا صحيحا، لأن هناك تشابه بين الجريمتين فالمشرع الجزائري انفرد لوحده بهذه الجريمة عن القوانين الجنائية العربية[4].

و تقوم هذه الجريمة بتوافر ركني الركن المادي و الركن المعنوي و هذا ما سنتبعه لدراسة هذه الجريمة.

إن العنصر المادي لجريمة إبعاد المحضون من حاضنه عنصر أساسي، يتمثل في عدة صور أو عدة حالات ، و كل حالة منها تكفي وحدها لقيام العنصر المادي، و هذه الصور أو الحالات هي صورة إبعاد المحضون ممن أسندت إليه مهمة حضانته، و صورة إبعاده من الأماكن التي يكون الحاضن قد وضعه فيه مثل : المدرسة، و دار الحضانة و ما شابههما، و صورة تكليف الغير بحمل المحضون و خطفه أو إبعاده

---

[1] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على الأسرة، المرجع السابق، ص179.

[2] شروف مراد، مفهوم جريمة اختطاف الأطفال وأشكالها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد06، العدد02، ديسمبر 2021، ص714.

[3] منصوري المبروك، الحماية الجزائية للطفل المحضون في قوانين الدول المغاربية (دراسة تحليلية مقارنة)، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تمنراست، ص65.

[4] سي بوعزة إيمان، دور النيابة العامة في المسائل الأسرية، المرجع السابق، ص387.

عن المكان الموجود به لسبب من الأسباب، و لا يتم توافر هذا العنصر إلا بتحقيق النتيجة و هي إتمام اختطاف المحضون فعلا سواء مباشرة أو بواسطة الغير[1].

أما الركن المعنوي تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية، تتطلب توفر القصد الجنائي العام القائم على العلم و الإرادة، و هو اتجاه إرادة الجاني و علمه بأن الطفل قد أبعد عن المكان الذي وضع فيه[2].

أ- الشروط اللازمة لقيام جريمة عدم تسليم الطفل

كما تقتضي شروطا أولية و التي بدورها تقوم عليها هذه الجريمة و يجب توفر عناصر لقيامها وفق نص المادة 328 من ق.ع و تتمثل فيما يلي:

- صفة المجني عليه (القاصر أو المحضون)

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يستعمل مصطلح المحضون في المادة 328 من ق.ع ، بل استخدم مصطلح قاصر، كما لم يحدد سن القاصر المحضون[3]، و هذا بالرجوع إلى نص المادة 40[4] من القانون المدني نجد أن السن القانوني للقاصر هو 19 سنة، و هو سن الرشد المدني وفق القانون المدني، وللفصل في هذا ينبغي الرجوع إلى أحكام الحضانة الواردة في قانون الأسرة لمعرفة سن القاصر، و ذلك من خلال نص المادة 65 التي تنص على أنه: " **تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات، و الأنثى ببلوغها سن الزواج، و للقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون**"[5].

نستنتج أن السن الأقصى لحضانة الذكر 10 سنوات، و تتمدد إلى 16 سنة بالنسبة للحاضنة الأم لم تتزوج بعد، أما بالنسبة للأنثى فإن السن الأقصى هو بلوغها سن الزواج، السن القانوني 19 سنة وفق المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري[6].

- الحكم القضائي

---

[1] الحضانة في ظل القانون الجزائري، جريمة اختطاف المحضون من حاضنة،منتديات ستار تايمز، أرشيف شؤون قانونية، اطلع عليه بتاريخ 203/05/24، ساعة 11:50، على الموقع الإلكتروني: https://www.startimes.com/?t=24399903

[2] باديس خليل، المرجع السابق، ص191.

[3] نادية رواحنة، المرجع السابق، ص627.

[4] تنص المادة 40 من القانون المدني:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية،ولم يحجر عليه ،يكون كأمر الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية"، أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 31، الصادر بتاريخ 13 ماي 2007.

[5] قانون رقم 84-11 الصادر في 09 يونيو 1984، المعدل بالأمر رقم 05-02 الصادر في 27 فيفري 2005، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد15، 27 فيفري 2005.

[6] نادية رواحنة، المرجع السابق، ص627.

لقيام هذه الجريمة يجب أن يكون هناك حكم سابق صادر عن القضاء، و يتضمن إسناد حق الحضانة إلى من يطالب بتسليم الطفل إليه، و قد يكون حكما مؤقتا أو نهائيا، و لكن يجب أن يكون نافذا كما هو الشأن بالنسبة للأوامر القضائية المشمولة بالنفاذ المعجل، و هكذا قضت المحكمة العليا بعدم قيام الجريمة لكون الحكم القاضي بإسناد حضانة الولدين لأمهما غير مشمول بالنفاذ المعجل و غير نهائي كونه محل استئناف، و قد يكون الحكم صدر عقب دعوى طلاق أو إثر دعوى مستقلة خاصة بمسألة الحضانة فقط، سواء تعلق الأمر بإسناد الحضانة نهائيا أو مؤقتا[1]، إن توفر حكم قضائي نافذ يقضي بإسناد الحضانة إلى أحد الأشخاص المنصوص عنهم في المادة 64 من ق.أ ، فيعد من أهم عناصر هذه الجريمة، لكن يشترط في هذا الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل، أو أن يكون حكما نهائيا، أي حائزا لقوة الشئ المقضي به[2].

- الحضانة

تأخذ هذه العبارة مدلولا واسعا يتسع ليشمل حق الزيارة، و من ثم يطبق حكم المادة 328 من قانون العقوبات حتى في حالة عدم احترام حكم يتعلق بحكم الزيارة [3].

الفرع الثاني

دور تطبيق الوساطة الجزائية في الجرائم الماسة بكيان الأسرة

نص المشرع الجزائري في المادة 37 مكرر2 من قانون الإجراءات الجزائية من الجرائم التي يمكن إجراء الوساطة الجزائية بشأنها هي جريمة ترك مقر الأسرة حيث جاءت في نصها:" يمكن أن تطبق الوساطة في مواد الجنح على جرائم السب و القذف و الاعتداء على الحياة الخاصة و التهديد و الوشاية الكاذبة و ترك الأسرة و الامتناع العمدي عن تقديم النفقة و عدم تسليم الطفل و الاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها..."[4].

و تماشيا مع ما تم ذكره فيما يتعلق بجرائم الماسة بكيان الأسرة، فيما يخص جريمة ترك الأسرة فبعد تقديم شكوى من طرف الشخص المتروك، يعرض وكيل الجمهورية الذي يعتبر وسيطا في الوساطة بين الشاكي و المشتكى منه، ويمكن إجراءها بطلب منهما، وفي حال قبل طرف النزاع الوساطة و قام المشتكى منه بتنفيذها فبطبيعة الحال تقتضي الدعوى العمومية تحرّك حسب ما جاء في المادة 37 مكرر8 ق.إ.ج:"إذا

[1] عادل شباب، المرجع السابق، ص16.

[2] منصوري مبروك، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغربية، المرجع السابق، ص320.

[3] محمد شنة، المرجع السابق، ص134.

[4] المادة 37 مكرر2 الأمر15-02، مؤرخ في 23 جويلية 2015، المعدل والمتمم الأمر رقم66-055 المؤرخ في 8جوان1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد40، صادر بتاريخ23 جويلية2015.

لم يتم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة، يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة "[1]، أما في حالة ما قبلها الطرفان لكن تراجع المشتكى منه على ما اتفق عليه ولم ينفذه في الآجال المحددة فتقع عليه متابعة عن جريمة ترك مقر الأسرة إضافة إلى تهمة التقليل من شأن الأحكام القضائية تبعا للمادة 37 مكرر9 من ق.إ.ج:" يتعرض للعقوبات المقررة للجريمة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 147 من ق.ع الشخص الذي يمتنع عمد عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انقضاء الأجل المحدد لذلك"[2].

مما لا شك أن محضر الوساطة يصبح بلا قيمة نتيجة انقضاء الالتزامات و الحقوق المدونة فيه لعدم تنفيذ الآجال المحددة من قبل أطرافه و يلزم على الضحية تقديم للنيابة العامة محضر امتناع محرر من قبل محضر قضائي لإرفاقه بالملف عند المتابعة الجزائية .

أما بخصوص جريمة عدم تسديد النفقة المقررة قضاءا للأطفال، فلا تشترط شكوى الشخص المضرور، فيباشر وكيل الجمهورية مباشرة الإجراءات المطلوبة و يستدعي طرفي و تكون الوساطة الجزائية كحل لتسوية هذا الإشكال بدفع النفقة المستحقة للأطفال المقررة على الوالد بتقسيط .

أما في جريمة عدم تسليم الطفل يستدعي وكيل الجمهورية للأطراف و الطرف المتضرر لتسوية النزاع فيما بينهم باقتراح حلا وسيطا يرضي الأب و الأم بتحديد فترة معينة بتحديد أوقات الزيارة في العطل الأسبوعية و الأعياد و العطل المدرسية، وفي جريمة الاستيلاء على أموال الإرث عن طريق الغش يكون الحل الوسيط كتطبيق الميراث على حسب الشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني

الإطار الإجرائي للوساطة الجزائية في الجرائم الماسة بالأسرة

إن إجراءات الوساطة الجزائية هي عبارة عن مجموعة من المراحل و الخطوات الضرورية و الأساسية التي يجب القيام بها، غاية في تطبيق نظام الوساطة بشكل واضح و صحيح، إذ تمر الوساطة بهذه المراحل منذ بدايتها إلى غاية الوصول إلى نتيجة أو عدمها، علما أن المشرع الجزائري لم يقم بتحديد هذه المراحل بالتفصيل و لكن يمكن استنباطها و استنتاجها من محتوى المواد القانونية للوساطة، و قد تم التعرض إلى مراحل الوساطة الجزائية **(الفرع الأول)**، كما أنه قد كرس المشرع إجراء الوساطة الجزائية كطريقة بديلة من بدائل الدعوى العمومية، و نجاحها يعني حصول اتفاق يتخصص تطبيقه،و إن عجزت الوساطة أو لم يتمم ما اتفق عليه اعتبرت بوادر الوساطة الجزائية خابت أو فشلت و هذا ما نستعرضه في **(الفرع الثاني)**.

---

[1] المادة 37 مكرر 8 الأمر رقم 15-02 مؤرخ في 23 جويلية2015، المعدل والمتمم رقم 66-055 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 40، صادر بتاريخ 23 جويلية 2015.

[2] ليلى إبراهيم العداوني، المرجع السابق، ص 1033.

الـفـرع الأول

مراحل الوساطة الجزائية

باعتبار أن الوساطة الجزائية نظام مستحدث المعدل بالأمر 15-02 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية سنعطي لمحة عن إجراءاتها خاصة في الجرائم الأسرية من مرحلة الأولى في اقتراح الوساطة **(البند الأول)**، و ما يليها مرحلة التي يتفاوض فيها أطراف الخصوم **(البند الثاني)**، إلى المرحلة الأخيرة التي تشمل الاتفاق التي تحدد مصير الإجراء و تحرير محضر على ما اتفق عليه، ثم تنفيذ البنود المقررة في ذلك محضر الوساطة **(البند الثالث)** .

البند الأول: مرحلة اقتراح الوساطة

ترك المشرع الجزائري لكل من أطراف الوساطة من النيابة العامة و الضحية و المشتكى منه الاختيار في اقتراح الوساطة و إجراءاها حسب ما تضمنته المادة 1/37 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " **يجوز لوكيل الجمهورية، قبل أي متابعة جزائية، أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه إجراء الوساطة...**"، وتكون المبادرة بالنسبة لجرائم الأحداث. من طرف النيابة العامة تلقائيا أو بطلب من الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه وفقا لما جاء في 2/111 من قانون الطفل [1].

ويكون هذا الاقتراح في عبارة عن استدعاء يتضمن خاصة الجريمة و موضوع الوساطة، التدابير المقترحة، و طبيعتها، المدة القانونية لهذا الإجراء و تاريخ حضور لإجراء الوساطة مع التنبيه بإمكانية الاستعانة بمحامي[2].

الهدف من هذه المرحلة الاطلاع على آراء الخصوم و اختيارهم للجوء لإجراء الوساطة، و يحدد مواقف وطلبات لكل منهما، و يكون وكيل الجمهورية محايدا في تقريب وجهات النظر بين الخصوم باعتبار أن الوساطة الجزائية اتفاق رضائي[3].

البند الثاني: مرحلة جلسة الوساطة(مرحلة التفاوض)

تعتبر مرحلة التفاوض من أهم خطوة في الوساطة الجزائية، على الرغم من أن المشرع الجزائري لم يبين موقفه ولا يتصدى لها من خلال الأمر 15-02، فهي تعتبر نقطة فاصلة في جهود الوساطة وما يتفاهم عليه أطراف النزاع وقد يفشل في ذلك[4] .

---

[1] مغني دليلة، المرجع السابق، ص10.

[2] محمد شنة، المرجع السابق، ص315.

[3] عشبوش محمد، الوساطة في النظام القضائي الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون القضائي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 201/2020، ص315.

[4] خالقي رفيقة، المرجع السابق، ص397.

وعليه يأخذ وكيل الجمهورية بمرحلة التفاوض و يجري مقابلات فردية لأطراف النزاع و يسمع لكل طرف طلباته، و إذا نجح في ذلك فيجب أن يجمعهم مع بعض و يطلب من المدعي عرض ادعاءاته وحججه ويطلب من الآخر عرض دفوعه و حججه[1].

البند الثالث: مرحلة الاتفاق على الوساطة

بعد الانتهاء من التفاوض تأتي مرحلة الاتفاق على الوساطة، حيث فيها يتقرر مصير هذا الإجراء، إما يتكلل بالفشل أو بالنجاح، فإذا لم يتوصل إلى اتفاق بين الأطراف يخطر النيابة العامة و يحرر محضر فشل الوساطة يسلمه لدى أمانة ضبط الجهة القضائية التي عينته، أما في حالة التوصل إلى حل و تصالح بين الأطراف، فيقوم وكيل الجمهورية بتحرير محضر يشمل إعادة الحال إلى ما كانت عليه أو تعويض مالي أو أي اتفاق آخر غير مخالف للقانون تبعا لمادة 37 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية، ويوقع على المحضر كل الأطراف و تسلم لهم نسخة طبقا للمادة 112 من القانون 15-12 و يوّدع في أمانة الضبط الجهة القضائية المعنية بمقتضى أمر غير قابل لأي طريقة طعن وفقا للمادة 37 مكرر 5 قانون الإجراءات الجزائية[2].

- تنفيذ اتفاق الوساطة

تعتبر مرحلة تنفيذ الاتفاق الوساطة أحد نقاط التي تختلف فيها الوساطة على الحكم القضائي و بذلك أن توقيع على الوساطة لا يعتبر انقض بل تقع على عاتق الوسيط متابعة ملف القضية، إما تم تنفيذ ما اتفق عليه أو لم ينفذ و عليه لا يغلق عليه حتى ينفذ بنود الاتفاق[3].

و بخصوص كيفية تنفيذ محضر اتفاق الوساطة الجزائية، فينفذ بواسطة أوامر الأداء، ويدوم فترة زمنية، ويقوم بتوقف سريان تقادم الدعوى العمومية طبقا للمادة 37 مكرر 7 في الآجال تنفيذ اتفاق الوساطة، في حالة ما تعذر تنفيذ هذا الأخير في الآجال المتفق عليها تبقى السلطة لوكيل الجمهورية في اتخاذ ما يراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة حسيب المادة 37 مكرر 8، مع متابعته بجريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية وهذا ما تضمن في النص القانوني من المادة 37 مكرر9 من ق.إ.ج، أما من جانب إذا تم تنفيذ الوساطة في الآجال المحددة من قبل المشتكى منه فإن الدعوى العمومية تنقضي بطبيعة الحال بقوة القانون طبقا لنص المادة 3/6 من ق.إ.ج [4].

---

[1] اخلاص بن عبيد، نسرين مشتة، المرجع السابق، ص1027.

[2] مرجع نفسه، ص1028.

[3] حسيبة محي الدين، المرجع السابق، ص845.

[4] العياشي عفاف لامية، بلماحي زين العابدين، الوساطة الجزائية في جرائم الإهمال العائلي، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد13، العدد02، أكتوبر2022، ص711.

الـفـرع الـثـانــي

أثار الوساطة الجزائية في الجرائم المتعلقة بالأسرة

إن الوساطة الجزائية الهدف منها تيسير الإجراءات الجزائية و فك الخلاف الجزائي بصورة صحيحة وسليمة وصولا للاتفاق الودي، وبالتالي ما أدت الوساطة الجزائية إلى التوصل إلى حل النزاع بطريقة رضائيّة بموافقة الأطراف، و تم تنفيذ مضمون الاتفاق الذي تم التوصل إليه فإن النيابة العامة عادة ما تقوم بحفظ الأوراق[1].

و يتجلى على الوساطة الجزائية وقف تقادم الدعوى العمومية، من خلال تصريح المشرع الجزائري في نص المادة 37 مكرر7 من قانون الإجراءات الجزائية، و يترتب على الوساطة الجزائية إما نجاحها **(البند الأول)**، أو فشلها **(البند الثاني)**.

البند الأول : أثار نجاح الوساطة الجزائية في الجرائم المتعلقة بالأسرة

إن نجاح الوساطة الجزائية المتجسد في تنفيذ مرتكب الفعل المجرم فحوى الاتفاق المتوصل إليه مع الضحية المدون في اتفاق الوساطة و خلال الآجال المحددة لذلك يرتب أثرا يتمثل:

أولا: انقضاء الدعوى العمومية و انتهاؤها

و قد نص المشرع الجزائري على هذا الأثر بموجب نص المادة 06 من ق.إ.ج، إثر تعديلها بمقتضى الأمر رقم 15-02 إذ نص على أن: " **الدعوى العمومية تنقضي بتنفيذ اتفاق الوساطة**"[2]، كما نص وبموجب نص المادة 115 في فقرتها الأولى من القانون المتعلق بحماية الطفل على أن:" **تنفيذ محضر الوساطة ينهي المتابعة الجزائية** "[3].

و انقضاء الدعوى العمومية يرتب جملة من النتائج تتمثل في ما يلي:

- عدم جواز المتابعة مرة أخرى عن الواقعة الجرميّة ذاتها.
- عدم الاعتداد بالواقعة الجرميّة كسابقة عند تطبيق أحكام العود.
- و عدم جواز تسجيل هذه الواقعة في صحيفة السوابق القضائية لمرتكب الفعل المجرم.
- تجسد النيابة العامة هذا الأثر (انقضاء الدعوى العمومية لتنفيذ اتفاق الوساطة) إداريا عن طريق إصدار مقرر بحفظ القضية[4].

---

[1] محمد شنة، المرجع السابق، ص319.

[2] المادة06 من قانون الإجراءات الجزائية.

[3] المادة 115 من قانون الطفل.

[4] أميرة بطوي، أثار الوساطة الجزائية على الدعوى العمومية في التشريع الجزائري، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 33، العدد01، قسنطينة، 2019، ص960.

ثانيا: وقف تقادم الدعوى العمومية

نسبة لأحكام المادة 37 مكرر 7 من ق.إ.ج، التي تنص بقولها: " **يوقف سريان ميعاد التقادم خلال الآجال المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة**"[1]، علما أنه لم يحدد قانون الإجراءات الجزائية أجل لتنفيذ اتفاق الوساطة، وترك أمر تحديد هذا الأجل لأطرافها، و على هذا فإن إجراءات الوساطة يترتب عنها وقف تقادم الدعوى الناتج عنها عدم حساب المدة التي وقف فيها التقادم، مع حساب المدة التي سبقت فيها الوساطة، ولمدة التي تلي بعد فشل الوساطة، عكس فكرة قطع التقادم التي يتم من خلالها حساب الفترة السابقة لإجراء الوساطة و هنا يتم حساب التقادم للفترة اللاحقة دون الفترة السابقة[2].

البند الثاني: أثار فشل الوساطة الجزائية في الجرائم المتعلقة بالأسرة

يترتب على عدم قبول الأطراف لمبدأ الوساطة، أو عدم الوصول إلى اتفاق بين الأطراف، أو عدم قيام الجاني بتنفيذ التزاماته، يترتب على هذا الأمر نتيجة طبيعية بفشل الوساطة، بحيث يعجز الأطراف إلى الوصول إلى حل النزاع، و ينتج عن ذلك تحريك الدعوى العمومية، و يقوم وكيل الجمهورية المختص بمباشرة وظيفته في الدعوى العمومية، فقد جاءت المادة 37 مكرر 8 تنص على أن إذا لم يتم تنفيذ اتفاق الوساطة في الآجال المحددة، يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة، و المعنى من هذا الحكم أن وكيل الجمهورية يباشر في الدعوى العمومية، بعد فشل الوساطة و هذا إثر عدم تنفيذ الالتزامات المتفق عليها، و تحريك الدعوى العمومية.

و على هذا نستنتج أن الوساطة هي اتفاق يوضع في محضر يحتوي على مجموعة من الالتزامات يتعهد الجاني أو الطفل تحت ضمان ممثله الشرعي، بتنفيذ هذه الالتزامات في أجل محدد في الاتفاق، و لا يجوز في أي حال من الظروف الطعن في اتفاق الوساطة، و خلال هذا الاتفاق يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية، و في حالة عدم تنفيذ هذه الالتزامات يتم تحريك الدعوى العمومية من قبل وكيل الجمهورية[3].

[1] المادة 37 مكرر7 من قانون الإجراءات الجزائية.

[2] إخلاص بن عبيد، نسرين مشتة، المرجع السابق، ص130.

[3] محمد شنة، المرجع السابق، ص320.

خـلاصة الفصل الثاني

استحدث المشرع الجزائري نمط إجرائي بديل قائم على مبدأ الرضائيّة و الودية في انقضاء الخلافات بين أطراف الخصوم في المواد الجنائية، و يعتبر هذا النظام أحد الوسائل في مواجهة الجرائم الماسة بالأسرة بما نص المشرع على النطاق الزمني و المحلي لإجراء الوساطة الجزائية ذلك بموجب نص المادة 37 مكرر 2 للأمر 15-02 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، بحيث وضح الجرائم التي تكون محلا للوساطة الجزائية، و أقر كل جريمة بمتابعتها القضائية و جزاء مرتكبي الجريمة، تبعا لنظام و أسس قانونية تسير وفق مراحل متسلسلة و متصلة بعضها البعض، أما فيما يتعلق بدور الوساطة الجزائية في الجرائم المتعلقة بالأسرة، قد حرص المشرع على حماية كيان الأسرة من كل ما يؤدي إلى تفككها أو انحلالها، و لتعزيز هذه الحماية اعتمد آليات التجريم بشأن كل الأفعال التي تؤدي إلى تهديد الأسرة مثل ترك مقر الأسرة، و عدم تسديد النفقة، وكذلك عدم تسليم المحضون، و أيضا الاستيلاء على أموال التركة بطريقة الغش، مما جعل الوساطة الجزائية ضمانة فعالة لتوفير حماية أكبر للأسرة و خاصة الأطفال.

خاتمة

خاتمة

تعد الطرق البديلة لحل المنازعات الأسرية من أهم الآليات يعتمد عليها في حل الخلاف الواقع في الأسرة و تسوية الخصومة و العمل على التماسك الأسري و عدم تفككه وبالتالي حماية المجتمع الجزائري وعليه، فإن اللجوء للصلح و التحكيم و الوساطة كطريق بديل لتسوية النزاعات راجع اختيار الأطراف المتنازعة لهذه العدالة البديلة قبل عرض نزاعهم على القضاء أو أثناء تقاضي قصد حل الخلاف سلميا.

كما يعتبر الصلح إجراء جوهري ومن النظام العام في محاولات الصلح المنصوص عليها في المادة 1/49 من قانون الأسرة لهذه الأخيرة ما تعتبر إجبارية بالنسبة للقاضي، ساعيا لإجراء الصلح قبل إصدار بالحكم بالطلاق في مدة لا تتجاوز 3 أشهر. فالمراد من الصلح هو الوصول إلى حل يرضي كلا الأطراف بخصوص النزاعات الواقعة بين الزوجين، حيث يجري القاضي المختص خطوات محددة لعقد الصلح بينهما وفق شروط موضوعية و شكلية لسير جلسات الصلح، مما اعتمد القاضي لتدابير الضرورية و المؤقتة وجوبا لإجراء الصلح بين الزوجين، هذا ما قد يطرأ حدوث عوارض الخصومة من كلا الجانبين الموضوعي و الإجرائي.

أما بالنسبة للتحكيم، فقد اشترطت المادة 2/56 من قانون الأسرة أن يكون الحكمين من أهل الزوج و الزوجة، دون التنويه أنه يكونان أجنبيين، وينقضي التحكيم أحيانا بالطرق العادية من خلال أداء الحكمين لمهماتهما بتصالح الزوجين بانتهاء المدة المحددة، و غالبا بالطرق الغير العادية لعدم حضور الزوجين لإجراء أو وفاة الحكمين أو ربما لفقدان أهليتهما مما قد يسبب العزل كذلك.

تعد الوساطة الجزائية إجراء مستحدث في التشريع الجزائري حيث تتم خارج مجالس القضاء وفق إرادتهما بواسطة وكيل الجمهورية الذي يعتبر وسيط، و تتميز بالمرونة ومجانية التكاليف و كذا تخفيف العبء على القضاء، كما أنه اقتصر المشرع نطاق تطبيق الوساطة الجزائية في الجرائم الأسرية على ما تضمنته المادة 37 مكرر2 من قانون الإجراءات الجزائية وهي جريمتي ترك مقر الأسرة و عدم تسديد النفقة مقررة قضاء، إلى جانب جريمتي عدم تسليم الطفل و استيلاء عن الأموال الإرث بطريق الغش.

وبالتالي يمكن القول أن للصلح و التحكيم و الوساطة دور فعال في الإصلاح الأسري و التوفيق بين الزوجين، للعمل على التماسك و تقوية الرابطة الزوجية وحمايتها من التفكك.

وعليه سنتقرح بعض التوصيات منها:

- يجب الأخذ بالشريعة الإسلامية و إتباع أراء الفقهاء الشريعة في مثل هذه الوسائل البديلة لتسوية النزاعات الأسرية كالصلح و التحكيم و الوساطة، حيث هيا أولى في تنظيم العلاقات الزوجية .

- على المشرع الجزائري عدم الإغفال عن تحديد مدة الزمنية التي يجريها وكيل الجمهورية لإنهاء إجراء الوساطة مثلما هي محددة فإجراء الصلح و التحكيم.
- استحداث مكاتب أسرية على مستوى المحاكم ضمن أقسام شؤون الأسرة لاسيما في حل النزاعات الأسرية، بانضمام أصحاب الشأن و الخبرة في المجتمع لمنع الانحلال الأسري.
- ضرورة إدراج نصوص قانونية في قانون الإجراءات الجزائية تهدف على عناية كبيرة لحماية الأسرة .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولا : المراجع باللغة العربية

1-الكتب:

الكتب العامة

1- ابن منظور جمال الدين، لسان العرب، المجلد 02، دار صادر، بيروت، د.س.

2- ابن منظور جمال الدين، لسان العرب، نشر أدب الحوزة، المجلد 12 ، إيران، 1405هـ.

3- ابن قدامه موفق الدين عبد الله، المغني، الجزء 04، الطبعة 01، 1985.

4- ابن قدامه موفق الدين عبد الله، المغني و الشرح الكبير، الجزء 04، القسم 01، بيروت، لينان، 1993.

5- ابن قدامه موفق الدين عبد الله، المغني و الشرح الكبير، الجزء 04، دار الكتاب العربي، د.ب،1983.

6- ابن قدامه موفق الدين عبد الله، المغني على حاشية الشرح الكبير، الجزء 08، الطبعة 01، مطبعة المنار، مصر، 1348هـ.

7- أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان، 2009.

8- الرازي زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، المختار الصّحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1986.

9- الفيروز أبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، الطبعة 08، بيروت، لبنان،2005.

10- مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، الطبعة وزارة التربية و التعليم، 2000.

11- محمد رواس قلعة جي، حامد صادق قنيبين، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، لبنان، 1985.

12- مجد الدين أحمد الفراهيدي، ط 1، مكتبة لبنان، بيروت، 2004.

13- أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، الطبعة 01، الجزء 02، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،2006.

14- أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزاباوي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي الجزء 02، الطبعة 01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1416هـ/ 1995م.

15- أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، المرسوم الكافية الشافية، الطبعة 01، القسم الأول، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1993.

16- أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، أحكام القرآن، تحقيق محمد البجاوي، الطبعة01، الجزء01، مطبعة عيسى الحلبي، ، د.ب، 1957هـ.

17- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص، جرائم ضد الأموال، بعض الجرائم الخاصة، منقحة و متممة في في ضوء القوانين الجديدة، الطبعة 20، الجزء01، دار هومه، 2018.

18- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الطبعة 02، ديوان أشغال التربوية، 2001.

19- أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الزواج و الطلاق، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1433هـ/2012م.

20- أحمد نصر الجندي، الطلاق و التطليق و أثرهما، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.

21- الإمام مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، الجزء 03، طبعة السعادة بجوار المحافظة، دار الهجرة، مصر، 1323هـ.

22- البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب الصلح، الطبعة 03، الجزء 06، دار الكتب العلمية، د.ب، 2003.

23- الشوكاني محمد بن علي، فتح القدير، الطبعة 4، دار المعرفة، بيروت، 2007.

24- الشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى المعرفة معاني الألفاظ المنهاج، لجزء 2، دار المعرفة، ا بيروت، لبنان، د.س.

25- العيش فضيل، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، مطبعة الطالب، طبعة جديدة، الجزائر، 2008.

26- القرطبي محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، الطبعة01، الجزء03، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2006.

27- القرطبي محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن،، الطبعة01، الجزء06، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2006.

28- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، قانون 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، الطبعة 4، دار بغدادي، الجزائر،2013.

29- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة وفق آخر تعديلات و مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، أحكام الزواج، الجزء01، الطبعة 07، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،د.س.

30- بلحاج العربي، الزواج و الطلاق، دار هومه، الجزائر، 2018.

31- بن عاشور، تفسير التحرير و التنوير، الجزء5، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984.

32- سايس جمال، قضايا الطلاق في الاجتهاد القضائي الجزائري، الطبعة 01، الجزء 02، منشورات كليك، 2014.

33- شرح الدر المختار، لمحمد علاء الدين بن الشيخ علي الحصكفي، شرح تنوير الأبصار، الجزء02، مطبعة الواعظ، 1088هـ.

34- عادل يوسف شكري، مباحث معمقة في فقه الإجراءات الجزائية، الطبعة1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014.

35- عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة 3، دار هومه، الجزائر، د.س.

36- عبد الله بن محمود بن مردود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، الجزء3، دار الفكر العربي، د.س.

37- عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000.

38- علي حسن الخلف سلطان، عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في القانون العقوبات، د.ط، المكتبة القانونية، بغداد، د.س.

39- علي حيدر، درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، المجلد4، دار عالم الكتب، 2003.

40- كريمة محروق، دور القاضي في حماية الأسرة على ضوء المستحدث من تشريعات الأسرة، الطبعة1، الناشر ألفا للوثائق، الجزائر، 2019.

41- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء01، دار هومه، الجزائر، 2005.

42- لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في طلاق الخلع، دراسة قانونية فقهية و قضائية مقارنة، دار هومه، الجزائر، 2013.

43- محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، باب ليس كاذب الذي يصلح بين الناس، كتاب الصلح بين الأفكار، الدولية للنشر، 1998.

44- محمد بن عيسى بن سورة الترمذي الجامع الكبير، سُنَنُ الترمذي، الطبعة 01، الجزء 04، دار الرسالة العالمية، الحجاز، دمشق، 1430هـ/ 2009م.

45- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2006.

46- يوسف دلاندة، قانون الأسرة، مدعم بأحدث مبادئ و اجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية و المواريث، دار هومه، الجزائر، 2005.

الكتب المتخصصة

1- أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية و دورها في إنهاء الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، دراسة مقارنة، الطبعة01، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
2- القاضي علي الرشدان، الوساطة لحل النزاعات المدنية، الأحكام العامة، التنظيم القانوني، الإطار التشريعي، دراسة مقارنة، الطبعة1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019.
3- بن هبري عبد الحكيم،أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع و القضاء الجزائري، دون طبعة، دار هومه، الجزائر، 2018.
4- رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، الطبعة1، دار النهضة العربية، 2010.
5- شتوان بلقاسم، الصلح بين الشريعة و القانون، الطبعة 1، دار الفكر و القانون، 2010.
6- عبد الله مرزوق مانع الفهادي، دور الوساطة في حل المنازعات الأسرية و تحقيق الأمن الإنساني بالمجتمع السعودي، دراسة ميدانية على الأسر السعودية، جامعة الملك خالد بأبها، المدينة المنورة، 1444هـ/ 2022م.
7- عبد السميع فوزي القواسيمي، التحكيم بين الزوجين في قضايا النزاع و الشقاق بين الفقه و القانون،دون طبعة، دون سنة.
8- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، طبعة 02، دار هومه، 2014.
9- عبد المنعم أحمد سلطان عيد، وسائل فض المنازعات في مسائل الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة.
10- فتحي والي، التحكيم في النظرية و التطبيق، الطبعة 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،2007.
11- قحطان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، الطبعة 1، دار الفرقان للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 1422هـ، 2002م.
12- قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، الطبعة 1، دار الصميعي للنشر و التوزيع، الرياض، 1430هـ/2009م.
13- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، دون سنة.

2-الرسائل العلمية

أ.أطروحات الدكتوراه

1- العياشي عفاف لامية، جرائم الإهمال العائلي على ضوء القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،2022/2021.

2- المبروك منصوري، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،2014/2013.

3- باديس خليل، الحماية الجنائية للطفل على ضوء التطورات التشريعية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، الطور الثالثLMD ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريرج، 2022/2021.

4- بن الشيخ فاطمة، جرائم الإهمال الأسري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، مخبر البحث في السياحة، الإقليم و المؤسسات، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة غرداية،2023/2022.

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

6- سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل النزاعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013.

7- سي بوعزة إيمان، دور النيابة العامة في المسائل الأسرية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2019/2018.

8- شتوان بلقاسم، الصلح في الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، ط01، دار الفكر و القانون، برج آية، المنصورة، 2010.

9- عبد الحق حنان، الطرق البديلة لحل النزاعات الأسرية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2021/2020.

10- عشبوش محمد، الوساطة في النظام القضائي الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون القضائي، قسم قانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،2021/2020.

11- عويس بوعلام، القواعد الإجرائية في شؤون الأسرة، الزواج و انحلاله أنموذجا، أطروحة دكتوراه ل م د في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2019/2018.

12- محمد شنة، جرائم العنف الأسري و آليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص علم الإجرام و علم العقاب، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2018/2017.

ب- مذكرات الماجستير

1- أحمد سعدي الأحمد، المتهم ضماناته و حقوقه في استجواب و التوقيف الحبس الاحتياطي في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين،2008.

2- أشجان فيصل، شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم و أثاره و طرق الطعن به، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، في جامع النجاح العليا، نابلس، فلسطين، 2008.

3- بن عودة حسكر مراد، الحماية الجزائية للزوجة الحامل في قانون العقوبات الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم الإجرام و العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2004/2003.

4- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2015/2014.

5- بوجاني عبد الحكيم، إشكالات انعقاد و انحلال الزواج، رسالة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2014/2013.

6- بوزيان عبد الباقي، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية و علم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2010/2009.

7- بوزيد وردة، الصلح و التحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ظل القانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الممارسة القضائية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص شؤون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011/2010.

8- جديدي طلال، السرعة في الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة الماجستير في الحقوق، فرع قانون جنائي و علوم جنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2012/2011.

9- دريسي جمال، حجية الاعتراف في تكوين القناعة القاضي الجزائي، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع جنائي و علوم جنائية، طلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011/2010.

10- رتيبة عياش، أحكام نفقة الزوجة بين الشريعة و القانون، مذكرة الماجستير في القانون، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2007/2006.

11- زهير بن حشاني، النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي، مذكرة ماجستير في تخصص قانون شؤون الأسرة، قسم الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2011/2010.

12- زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005.

13- عادل شباب، حضانة الطفل، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية و الإسلامية، الجامعة الإفريقية، أدرار، 2011/2010.

14- عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية " الصلح، التحكيم، الوساطة القضائية" طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة ماجستير، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012.

15- هبة منصور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، تخصص الفقه و التشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2014.

ج-مذكرات الماستر

1- بن الدين نبيلة، بداوي نور الهدى، أحكام الصلح في قضايا شؤون الأسرة، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، قسم الحقوق، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة، 2021/2020.

2- لجنات سهام، لقبال سعديت، الصلح و التحكيم في قضايا الطلاق، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائرية و بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2016/2015.

3-قريشي عماد، الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري،مذكرة ماستر في الحقوق، شعبة قانون خاص، تخصص العلوم الجنائية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016/2015.

3-المقالات العلمية

1- أحمد حماد عبد الله عبد الرحيم، النمش عبد الرحمان محمد يوسف، أبكر علي المجيد أحمد، النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية و قانون الأحوال الشخصية السوداني، لسنة 1991م للمسلمين، دراسة مقارنة المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، مجلة دورية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية و السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، العدد 02.

2- إخلاص بن عبيد، مشتة نسرين، الوساطة الجزائية و دورها في حل النزاعات الأسرية في التشريع الجزائري المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 06، العدد 02، جويلية2021.

3- الزهرة فرطاس، الوساطة الجزائية نموذجا عن العقوبات الرضائية وفقا للأمر 15-02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، د.س.

4- العياشي عفاف لامية، بلماحي زين العابدين، الوساطة الجزائية في جرائم الإهمال العائلي، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 13، العدد 02، أكتوبر 2022.

5- بركات محمد، عوارض الخصومة في ظل القانون09-08، مجلة الفكر، العدد08، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د.س.

6- برمضان الطيب، نظام التحكيم، مجلة الأبحاث القانونية و السياسية، المجلد 04، العدد 02، 2002.

7- بزاز زينب، لويزة حنفي، فعالية التحكيم في حماية الأسرة، دراسة تحليلية نقدية، دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، المجلد 05، العدد 03، 2021.

8- بشير محمد، الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جامعة الجزائر 01، د.س.

9- بلعباس أمال، تقييم دور الصلح في حماية مؤسسة الزواج، مجلة استراتيجيات ضمان الجودة، المجلد 03، العدد 02، 2022.

10- بن الطيبي مبارك، الوساطة الجزائية على ضوء الأمر 15-02 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، د.س.

11- بن قوية سامية، الصلح في قانون الأسرة الجزائري إشكالات شرعية و قانونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، الجزائر، د.س.

12- بن كعبة عمارية، بلماحي زين العابدين، النفقة المستحقة للطفل المحضون و المطلقة الحاضنة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، المجلد 06، العدد 01، أفريل 2019.

13- بن هبري عبد الحكيم، إجراء محاولات الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية و أثره في حماية الأسرة في ضوء الفقه و الاجتهاد القضائي، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، العدد 05، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، د.س.

14- بن هبري عبد الحكيم، الأثر السلبي للطعن بالنقض على الاستقرار الأسري نقض الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية أنموذجا، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2020.

15- بن هبري عبد الحكيم، بسمة عثماني، مداخلة الدور الايجابي لقاضي شؤون الأسرة في اتخاذ التدابير الفيلو بحماية المراكز القانونية للزوجين على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قانون الأسرة، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، العدد 09، جامعة زيان عاشور، الجلفة، د.س.

16- بوفراش صفيان، الوساطة الجزائية بين النص و التطبيق في الجزائر، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، المجلد 16، العدد 04، 2021.

17- جزول صالح، مبطوش الحاج، مدى فعالية أحكام الوساطة الجزائية في حل النزاعات في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد 05، مارس 2017.

18- حسيبة محي الدين، الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، العدد 01، أفريل 2019.

19- حسينة شرون، جريمة الإمتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، العدد 07، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

20- حميدو دملة، جرائم إهمال الزوجة في التشريع الجزائري، مجلة القانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة لونيسي علي، المجلد 04، العدد 02، 2018.

21- خالفي رفيقة، أحكام الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي نور البشير، البيض، دون سنة.

22- خيرة طالب، الجوانب الإجرائية لنظام الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري، مجلة القانون و العلوم السياسية، المجلد 05، العدد 01، جانفي 2019.

23- دحمان سعاد، النظام القانوني لشروط الوساطة الجزائية، مجلة الفكر القانونية و السياسية، المجلد 03، العدد 02، دون بلد، 2019.

24- دشيشة عثمان، الطعن بالنقض في أحكام الطلاق بين ثوابت قانون الأسرة و الجواز القانوني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 06، العدد 02، دون بلد، 2021.

25- رغيوات مصطفى، جريمة عدم تسديد النفقة في قانون العقوبات، مخبر الجرائم العابرة للحدود، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي صوالحي أحمد، النعامة، دون سنة.

26- زرارة عواطف، أهلية التقاضي في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، العدد 12، المركز الجامعي عباس لغرور، خنشلة، دون سنة.

27- سعيدة بوقندول، جريمة ترك مقر الأسرة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 01، دون بلد، 2020.

28- سعيد بوريزي، الإشكالات الفقهية و القانونية التي تثيرها المادتان: 49 و50 من قانون الأسرة الجزائري، الجلد 12، العدد 01، المراجعة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، د.س.

29- سعيد خنوش، الإطار التنظيمي لتفعيل دور الحكمين في قانون الأسرة الجزائري، دراسة شرعية قانونية مقارنة، مجلة الصراط، العدد 36، دون بلد، 2017.

30- سي بوعزة ايمان، إمكانية تفعيل محاولات الصلح للحد من ظاهرة التفكك الأسري، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، دون سنة.

31- سي بوعزة ايمان، دور القضاء في تفعيل الصلح الأسري في ضوء التشريع الجزائري، مجلة العلوم السياسية و القانون، العدد 21، المجلد 04، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، مارس 2020.

32- شروف مراد، مفهوم جريمة اختطاف الأطفال و أشكالها في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 06، العدد 02، ديسمبر 2021.

33- طهراوي نجاة، طحطاح علال، دور القاضي أثناء إجراء الصلح بين الزوجين، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 02، نوفمبر، 2020.

34- عادل حامد بشير، الوساطة كأحد بدائل الدعوى الجنائية (دراسة في التشريع البحريني و المقارن)، الجزء 01، العدد 37، دون بلد، 2022.

35- عبان عبد الغني، الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري طبقا للأمر 15- 02، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، قسم الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، المجلد 09، العدد 01، باتنة، 2016.

36- عبد الله حاج أحمد، التحكيم في دعوى التطليق للشقاق بين الزوجين، دراسة مقارنة، معهد العلوم الإسلامية، العدد 01، جامعة الوادي، 1437هـ، 2015 م.

37- عبد الرحمان خلفي، ملتقى دولي حول الحماية الجنائية للأطفال، مخبر القانون و المجتمع، جامعة أدرار، الجزائر، 2013.

38- عبد المالك يحياوي، عمرو خليل، عوارض الخصومة في التشريع الجزائري، مجلة إيليزا للبحوث و الدراسات، المجلد 06، العدد 02، جامعة البليدة 02، الجزائر، 2021.

39- عبد المنعم نعيمي، دور الحكمين في إجراء الصلح بين الزوجين في الفقه الاسلامي و القانون الجزائري، مجلة الأحياء، المجلد 21، العدد 29، الجزائر، 2021.

40- عشوش كريم، الوساطة الجزائية في ظل القانون الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية، المجلد 06، العدد 01، ماي 2022.

41- علي علي سليمان، حول قانون الأسرة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1986.

42- عمران نصر الدين، عباسة الطاهر، الوساطة الجزائية كبديل الدعوى الجزائية، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد 01، دون سنة.

43- عمراني كمال الدين، الإطار القانوني لجريمة عدم تسديد نفقة واجبة بحكم قضائي (دراسة في إطار التشريع الجزائري و المقارن و الشريعة الإسلامية)، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، دون سنة.

44- فريحة حسين، التحكيم بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، مجلة الحقيقة، العدد 18، الجزائر، دون سنة.

45- فريحة رحماني، الصلح عن طريق التخارج لتسوية منازعات الميراث، العدد 09، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، دون سنة.

46- فريد علوش، جريمة ترك مقر الأسرة في قانون العقوبات الجزائري، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 13، 2016.

47- لخذاري عبد الحق،الصلح القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري، مجلة الأحياء، المجلد 20، العدد 24، 2020.

48- ليلى إبراهيم العدواني، جريمة ترك الأسرة من قانون العقوبات الجزائري و الفقه الإسلامي، مجلة المعيار، المركز الجامعي الونشريسي تيسمسيلت، المجلد13، العدد1، جوان 2022.

49- مبروكي سالم، التحكيم كإجراء وقائي للحفاظ على الرابطة الأسرية في قانون الأسرة الجزائري، مجلة القانون و التنمية المحلية، المجلد 04، العدد 02، دون بلد، 2022.

50- محمد أوزيان، الأثر السلبي لبتية الأحكام الصادرة في مادة التطليق على الاجتهاد القضائي"قراءة في الفقرة الأولى من المادة128 من مدونة الأسرة"، د.م،د.ب،د.س.

51- محمد الصعابنة، سهيل الأحمد، نطاق التحكيم في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية في الفقه الاسلامي قانون التحكيم الفلسطيني، مجلة أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، العدد 17، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018.

52- محمد سعد الدين، الطبيعة القانونية لاتفاق الوساطة الجزائية، مجلة صوت القانون، العدد 05، دون بلد، أفريل 2016.

53- محمودي قادة، إجراءات الوساطة الجنائية و أثرها على الدعوى العمومية دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية الحقوق و العلوم السياسية، العدد 03، جوان 2017.

54- مدغار حفيظة، حماية الحدث في خطر معنوي قانونا و المراكز الخاصة به، جريمة الإهمال المعنوي للأولاد مثالا، المائدة المستديرة الحماية الجنائية للطفل، دون بلد، 2013.

55- مغني دليلة، نظام الوساطة الجزائية في الجزائر على ضوء القانون رقم 15- 12 و الأمر رقم 15-12، مجلة آفاق العلوم، العدد 10، جانفي 2018.

56- منزول يمينة، الحماية الجنائية للأسرة من جرائم التخلي عن الالتزامات الأولية، مجلة البحوث الأسرية الصادرة عن نخير قانون الأسرة، جامعة الجزائر 01، المجلد 02، الجزء 01، العدد 01، دون بلد، دون سنة.

57- منصوري المبروك، الحماية الجزائية للطفل المحضون في قوانين الدول المغاربية (دراسة تحليلية مقارنة)، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي تمنراست، دون سنة.

58- ميرة بطوري، آثار الوساطة الجزائية على الدعوى العمومية في التشريع الجزائري، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 33، العدد 01، قسنطينة، 2019.

59- نادية رواحنة، جريمة الامتناع عن تسليم قاصر مختلفة لحكم قضائي على ضوء المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، العدد 03، د.ب، ديسمبر 2019.

60- نورة منصور، الوساطة الجنائية دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 35، العدد 01، د.ب، 2021.

61- نوري عمر، النظام القانوني للصلح بين الزوجين في تشريع الأسرة الجزائري، مجلة الآفاق، العدد 03، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016.

62- يحي دجوج، دور الصلح في حماية الرابطة الزوجية، مجلة القانون و العلوم السياسية، المجلد 08، العدد 01، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، الجزائر، 2002.

4-المؤتمرات العلمية

1- عبد الرحمان خلفي، ملتقى دولي حول حماية الجنائية للأطفال، مخبر القانون و المجتمع، جامعة أدرار، الجزائر، 2013.

5-المحاضرات

1- براهيمي آسية، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، مطبوعة موجهة لسنة الثانية ليسانس، تخصص جدع مشترك، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت.

2- تشوار جيلالي، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، جزء الأحوال الشخصية، جامعة تلمسان.

3- حجاج مليكة، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2021/2020.

1. المواقع الإلكترونية

1- المحاكم والمجالس القضائية، أركان جريمة ترك الأسرة، أطلع عليه بتاريخ 2023/05/12، على الساعة 23:00، على الموقع الإلكتروني:-https://www.tribunaldz.com/forum/t2023-%D8%A3%D8%B1%D9%83%D8%A7%D9%86-%D8%AC%D8%B1%D9%8A%D9%85%D8%A9--%D8%AA%D8%B1%D9%83-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B3%D8%B1%D8%A9

2- رزق الله العربي بن مهدي، غزالي نصيرة، إهمال الزوجة الحامل في القانون العقوبات الجزائري، مجلة منازعات الأعمال، جامعة عمار ثليجي الأغواط، اطلع عليه بتاريخ 2023/05/17،على الساعة 14:00 على الموقع الالكتروني-http://frssiwa.blogspot.com/2016/10/blog-post_67.html#.ZGTXqHZBy01

3- منتديات ستار تايمز، الحضانة في ظل القانون الجزائري،جريمة اختطاف المحضون من حاضنة، ، أرشيف شؤون قانونية، اطلع عليه بتاريخ 203/05/24، ساعة 11:50، على الموقع الإلكتروني: https://www.startimes.com/?t=24399903

4- منتديات ستار تايمز، جنحة الإهمال العائلي، اطلع عليه بتاريخ 2023/05/13، على الساعة 13:14،على الموقع الالكتروني : https://www.startimes.com/f.aspx?t=36473965 المنشور:2016/08/31.

6- القوانين

1- الاتفاقيات

1- الاتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق الطفل، صادقة عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ 20 نوفمبر 1989، صادقت عليها الجزائر بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 06-92 المؤرخ في 17 نوفمبر 1992، الجريدة الرسمية رقم 83 المؤرخة في 18 نوفمبر1992، العدد 4787.

2- النصوص التشريعية

1- الأمر رقم 66_055 المؤرخ في 08 جوان 1966، المعدل و المتمم الأمر 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة، العدد 40، الصادر بتاريخ 23 جويلية 2015.المعدل و المتمم بالأمر رقم 21-11 المؤرخ في 16 محرم 1443 الموافق 25 غشت 2021، الجريدة الرسمية، العدد 65، الصادرة في 26 غشت 2021.

2- الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق ل 20 يونيو 1966، المعدل و المتمم بالقانون 16_02 المؤرخ في 19 جوان 2016، الصادر في الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 37، بتاريخ 22 جوان 2016، و القانون رقم 06_23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية ، العدد 84، و القانون 15_19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

3- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، العدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بالقانون 07_05 المؤرخ في 13 ماي 2007، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 31، الصادرة في 3 ماي 2007.

4- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة في 27 فيفري 2005.

5- القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، مؤرخ في 23 أبريل 2008، المعدل و المتمم القانون رقم22-13 مؤرخ ذي الحجة 1443 الموافق ل 12 يوليو 2022، الجريدة الرسمية، العدد 48 الصادرة 17 يوليو 2022

6- القانون 15-12 المؤرخ في 28 رمضان 1436 الموافق ل 15 جويلية 2015، المتعلق بقانون الطفل، الجريدة الرسمية، العدد 39، الصادرة في 19 يوليو 2015.

الفهرس

المبحث الأول :الصلح كطريق بديل في قضايا الطلاق..... 7
المطلب الأول: أثر الصلح في دعاوى الطلاق 7
الفرع الأول: نطاق الصلح في فك الرابطة الزوجية 7
الفرع الثاني: دور الصلح في الحفاظ على الأسرة..... 18
المطلب الثاني: النظام الإجرائي للصلح في دعاوى الطلاق..... 19
الفرع الأول: إجراءات الصلح في ظل الممارسة القضائية..... 20
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الصلح 36
الفرع الثالث:مدى قابلية أحكام فك الرابطة الزوجية التي يتخلف فيها الصلح للطعن بالنقض والأثر المترتب عليه 39
المبحث الثاني: التحكيم في قضايا الطلاق..... 45
المطلب الأول: التحكيم للشقاق بين الزوجين..... 45
الفرع الأول: التحكيم بين الشرع و القانون 46
الفرع الثاني: الحكمين في إجراء التحكيم 52
المطلب الثاني:الرقابة القضائية على التحكيم في أحكام الأسرية 62
الفرع الأول: إجراءات التحكيم بين الزوجين 62
الفرع الثاني :رقابة القضاء على العملية التحكيمية 67
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي الوساطة الجزائية 77
الفرع الأول:تعريف الوساطة الجزائية 78
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية الوساطة الجزائية..... 80
المطلب الثاني: الأحكام التنظيمية للوساطة الجزائية في الجرائم الأسرية 87
الفرع الأول: خصائص الوساطة الجزائية 87

الـفـرع الـثـانــي: شروط الوساطة الجزائية 89

المبحث الـثـانــي: مدى نطاق تطبيق الوساطة الجزائية في الجرائم الماسة بالأسرة 96

الـمطلب الأول:نطاق تطبيق الوساطة الجزائية في الجرائم الأسرية 96

الـفـرع الأول: الجرائم الأسرية المقترنة بالوساطة الجزائية..... 96

الـفـرع الـثـانــي: دور تطبيق الوساطة الجزائية في الجرائم الماسة بكيان الأسرة 117

الـمطلب الـثـانــي:الإطار الإجرائي للوساطة الجزائية في الجرائم الماسة بالأسرة..... 118

الـفـرع الأول: مراحل الوساطة الجزائية..... 119

الـفـرع الـثـانــي: أثار الوساطة الجزائية في الجرائم المتعلقة بالأسرة..... 121

قائمة المصادر والمراجع 128

الفهرس..... 143

الملخص

لقد أولت الشريعة الإسلامية و المشرع الجزائري أهمية بالغة للطرق البديلة لحل المنازعات الأسرية كونها وسائل فعالة لإنهاء الخصومات الواقعة بين الزوجين، ووضع حل للخلاف في مدة قصيرة و بأقل التكاليف، إذ تكتسي هذه الآليات طابعا خاصا في تحقيق العدالة و السلم الاجتماعي، فقد أصبح اللجوء إليها أمرا ملحا نظرا لاتساع القضايا المطروحة على القضاء، تبعا لذلك أنها تحافظ على أواصر المودة و تحقيق السلم و الأمن الأسري، و التوفيق بين الزوجين بدل التفريق، و التراضي بدل التقاضي، فتظهر أهمية الصلح والتحكيم و الوساطة الجزائية بصفة عامة في أنها تحظى بعناية متميزة في حل الخصومات الزوجية لتكون أداة فعالة في بناء كيان أفراد المجتمع.

الكلمات المفتاحية: الطرق البديلة، المنازعات الأسرية، التحكيم، الوساطة الجزائية، حماية الأسرة.

Le droit islamique et le législateur algérien ont attaché une grande importance aux méthodes alternatives de règlement des conflits familiaux en tant que moyens efficaces de mettre fin aux différends entre époux et de trouver une solution au différend dans un court laps de temps et au moindre coût, car ces mécanismes ont un caractère spécial pour parvenir à la justice et à la paix sociale, leur recours est devenu urgent en raison de l'expansion des affaires devant le pouvoir judiciaire, en conséquence ils maintiennent les liens d'affection et assurent la paix et la sécurité familiale, et réconcilient les époux au lieu de la séparation, et Le consentement mutuel au lieu du litige, l'importance de la réconciliation, de l'arbitrage et de la médiation pénale en général apparaît dans le fait qu'il bénéficie d'un soin distinct dans la résolution des différends conjugaux pour être un outil efficace dans la construction de l'entité des membres de la société.

Mots clés: Méthode alternatives, Différends de familles, Arbitrage, Médiation pénale, Protection de la famille .

Islamic law and the Algerian legislator have attached great importance to alternative methods of resolving family disputes as effective means to end disputes between spouses, and to develop a solution to the dispute in a short period and at the lowest costs, as these mechanisms have a special character in achieving justice and social peace, resorting to them has become urgent due to the expansion of cases before the judiciary, accordingly they maintain the bonds of affection and achieve peace and family security, and reconcile spouses instead of separation, and The importance of reconciliation, arbitration and criminal mediation in general appears in that it enjoys distinct care in resolving marital disputes to be an effective tool in building the entity of members of society.

Keywords: Alternative methods, Family disputes, Arbitration, Penal mediation, Family protection.