جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الوساطة في قضايا الأسرة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي تخصص قانون خاص

من إعداد الطالبة:

بوجلول كوثر

تحت إشراف الأستاذ:

بشير شيخ صالح

أمام اللجنة المكونة من السادة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة	الجامعة
د.فخار حمو	أستاذ محاضر أ	رئيسيا	جامعة غرداية
د.الشيخ صالح بشير	أستاذ محاضر ب	مقررا ومشرفا	جامعة غرداية
د.خالدي صفاء	أستاذ محاضر ب	مناقشا	جامعة غرداية

السنة الجامعية: 1442-1443هـ/2021-2022م

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الوساطة في قضايا الأسرة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي تخصص قانون خاص

من إعداد الطالبة:

بوجلول كوثر

تحت إشراف الأستاذ:

بشير شيخ صالح

أمام اللجنة المكونة من السادة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة	الجامعة
د.فخار حمو	أستاذ محاضر أ	رئيسيا	جامعة غرداية
د.الشيخ صالح بشير	أستاذ محاضر ب	مقررا ومشرفا	جامعة غرداية
د.خالدي صفاء	أستاذ محاضر ب	مناقشا	جامعة غرداية

السنة الجامعية: 1442-1443هـ/2021-2022م

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

أتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل وفي تذليل ما واجهته من صعوبات.

وأخص بالذكر الأستاذ بشير الشيخ صالح الذي كان عونا لي خلال مشوار المذكرة

والى كل أساتذتي وزملائي بقسم الحقوق بجامعة غرداية.

الإهداء

ابتدأ بطموح وانتهى بنجاح

ها قد انطوت صفحة من صفحات الحياة ، صفحة كان فيها الجد و الاجتهاد ، كما في لحظة الحزن و الفرح .. مودع لحظات الدراسة..

لا شيء أجمل من فرحة_التخرج فهي من أحلى اللحظات التي تمر في حياتي

ها هو تاج العلم قد توّجت به، وقد نِلت ما أرجوه من تعب الليالي

حققت هذا الفرح بالصبر والعزيمة

الحمد لله حتى يبلغ الحمد منتهاه الحمد لله دائما وأبدا بفضله تتم النعمات وبفضله وتوفيقه تخرجت وحققت حلمي اليوم..

أهدي هذا النجاح...

إلى التي رأتني بقلبها قبل عينيها .. إلى شجرتي التي لا تذبل إلى الظل الذي آوي إليه في كل حين إليك .. إلى التي تمتلئ السماء بدعواتها (أمي_الغالية)

إلى من أعطاني بلا حدود .. إلى الذي رفعت و لزلت ارفع رأسي عاليا افتخارا به..الذي لم يكن يوما رجلا عاديا إلى روحي و نور حياتي الذي لا طالما تمنى رؤيتي أتخرج هانا يا نور عيني أخبرك أني حققت حلمك وحلمي والحمد لله

واهدي هذا تخرج إلى زوجي و بناتي الغوالي واخواتي و واخواتي خصوصا أختي بل ابنتي وحبيبة قلبي نعيمة التي لولاها لما وصلتوا وتمكنت من النجاح والتفوق وكل الداعمين و المساندين في السراء و الضراء

الحمد لله بعد كل هذا التعب و الصبر افتخر وأستحق أن أبارك لنفسي التي لم تهزم من صعاب التي واجهتها

الحمد لله حمدا يبلغ عنان السماء و الأرض

ولا أنسى كل أفراد العائلتين بوجلول وبلعراقب

المقدمة

إن البحث عن الوسائل البديلة لحل النزاعات الأسرية أصبح يمثل أهمية لدى رجال القانون، خاصة مع تزايد الخلافات الأسرية وتراكم القضايا أمام المحاكم، لكون هذه الوسائل تمثل مجموعة من الأدوات القانونية التي يمكن أن تحسم النزاع بشكل بطريقة ودية بعيدا عن المحاكم، ونظرا لتزايد أنظمة المصالحة كالتحكيم والوساطة في حسم الخلافات، واعتراف العديد من التشريعات المقارنة بالطرق الودية في مساعدة القضاء لإنهاء الخصومات في المجال الأسري والتجاري والدولي، وغيرها من المجالات وصولا للمنازعات الجزائية.

وقد كان للفقه دور كبير في التعريف بالطرق البدلية، وقبل ذلك أرست الشريعة الإسلامية قواعد الصلح والتقارب بين المتنازعين، ووضعت الأحكام الفقهية في مجال تسيير النزاعات الأسرية لتحقيق الاستقرار الأسري، ولا سيما الوساطة الأسرية التي تبنى على التفاوض، وتتم بمشاركة طرف ثالث يعمل على تسهيل الحوار بين الطرفين المتنازعين ومساعدتهما على التوصل لتسوية الخلافات، فالوساطة تعتبر من بين الحلول البديلة لتسوية النزاعات والخلافات الأسرية، التي قد تنشأ بين الأطراف، وتختلف بشكل متميز عما تقتضيه الإجراءات القضائية التقليدية الأصلية، فهي عملية إرادية غير إلزامية لفض النزاعات.

ويكتسي موضوع الوساطة الأسرية أهمية كبيرة من جانبين، على المستوى القضائي ويتمثل في الضرورة الملحة لتجاوز واقع القضاء الرسمي الذي يشكو العديد من المعيقات، خصوصا طول الإجراءات، وكثرة القضايا ونقص كبير في عدد القضاة، وعلى مستوى الأسرة نظرا لطبيعة النزاعات الأسرية التي يستحبّ فيها الحل الودي خاصة عند وجود الأبناء.

وتتجلى أهمية الوساطة الأسرية في كونها تشكّل مجموعة من الأدوات القانونية لحسم المنازعات الأسرية بشكل متميز عما تقتضيه الإجراءات القضائية المعروفة، وتتيح للأطراف المتنازعة فرصة المشاركة في إيجاد الحل للنزاع القائم، وتساهم في إشاعة ثقافة الحوار والسلم الاجتماعي، كما توفر مناخا ملائما للمبادرة والتفاهم، فهي توفر إطارا قانونيا يضمن للأطراف الحصول على عدالة رضائية في ظروف يختارها الأطراف ويشعرون بالراحة نحوها.

وتظهر أهمية موضوع دور الوساطة الأسرية في حل النزاعات من خلال حاجة الأسرة للتدخل السلمي لحل النزاعات واحتواء المشكلات في مهدها، وأهمية تخفيف العبء على القضاء من خلال توفير طرق بديلة وتطوير نظام الوساطة الأسرية، وحماية حقوق الأسرة في مجملها سواء استمرت الرابطة الزوجية أو تم حلّها باتفاق طرفيها.

أما عن أسباب اختيار الموضوع، تنقسم لصنفين، الأسباب الذاتية تعود للفضول المعرفي لدراسة قضايا الأسرة، والبحث في مواضيع القانون المدني عموما بحكم الدراسة في القانون الخاص، أما الأسباب الموضوعية تعود لتزايد الخلافات الأسرية والتفكك الأسري، والحاجة لحلول فعالة في حماية الأسرة، والاستفادة من التراث الإسلامي والعرفي في إيجاد حلول ودية للمنازعات، واعتراف المشرع الجزائري بالحلول الودية في حسم بعض قضايا الأسرة.

وبخصوص أهداف الدراسة، فهي تهدف لتوضيح مفهوم الوساطة الأسرية، والتأصيل الشرعي والقانوني للوساطة في حل النزاعات الأسرية، وعرض أهمية الوساطة في المسائل الأسرية، وتحديد موقف المشرع الجزائري منها، وكيفية سير الوساطة، وحجية حكم الوساطة.

أما عن الدراسات السابقة فبعد البحث واستقصاء الدراسات حول موضوع البحث، وجدت بعض الدراسات التي تعلقت بالموضوع، منها، دراسة بعنوان الوساطة في حل منازعات قضايا الأسرة بين النظرية والتطبيق في الممارسة القضائية المغربية لفتحي عادل صادرة سنة 2009، تناول فيها، مبدأ إدماج الوساطة في مجال الأسرة، ورهانات تفعيل الوساطة الأسرية في المجتمع المغربي، والعراقيل التي تحد من تفعيل الوساطة، ودراسة جاءت بعنوان، التحكيم في النزاع والشقاق بين الزوجين وتطبيقاته في المحاكم الشرعية، لمصعب صلاح سنة 2018، تناول فيها مشروعية التحكيم، وشروط التحكيم في قضايا النزاع والشقاق، وشروط الحكمين في النزاع والشقاق، ودراسة عن دور القاضي في الوساطة لغانم نعيمة صادرة سنة 2017، توصلت إلى أن فعالية الوساطة تكمن في استبعاد القاضي عن الوساطة، والتقليل من هيمنة القاضي على الوساطة.

أما عن صعوبات البحث تمكن في ضيق الوقت مقارنة مع اتساع المشكلات القانونية التي تثور بخصوص الوساطة كآلية حديثة لإنهاء الخصومات الأسرية، فضلا عن تنوع المواقف الفقهية واختلافها أحيانا، مما يصعب فهمها والترجيح بينها، والحاجة للتمكن من الجوانب الإجرائية والمنهجية خصوصا أن مذكرة الماستر تعتبر أول دراسة معمقة لا تخلو متاعب.

أما عن إشكالية البحث، فإن موضوع دور الوساطة في قضايا الأسرية هو من المواضيع التي أصبحت منتشرة بكثرة في وقتنا الحالي ودلك بسبب الخلافات الأسرية والسعي إلى إيجاد

حل لها لما تتميز به الأسرة في المجتمع كونها ركيزته الأساسية، ومنه نطرح الإشكالية التالية: **ما دور الوساطة كبديل لتسوية الخلافات الأسرية بطريق ودي؟ وما مدى فعاليتها في التشريع الجزائري؟**

وتعتمد الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي وهو المنهج القائم على جمع المعلومات حول قضية معينة لتفسيرها وتحليلها والوقوف على جوانبها المختلفة، وقد قمنا بتوظيف هذا المنهج أثناء جمعنا للمعلومات حول الوساطة في مفهومها وإجراءاتها، من خلال النصوص القانونية والدراسات العلمية والمؤلفات المختلفة والدوريات المتخصصة، بهدف معرفة دور الوساطة الأسرية في حل نزاعات القضايا الأسرية.

تم تقسيم الدراسة إلى فصلين، تضمن الفصل الأول أحكام الوساطة في قضايا الأسرة، ويندرج تحته مبحثين ولكل مبحث مطلبين، أما الفصل الثاني تطرق لإجراءات الوساطة في قضايا الأسرة، وتضمن مبحثين، ثم خاتمة حول نتائج الدراسة ومقترحاتها.

الفصل الأول

أحكام الوساطة في قضايا الأسرة

أصبح الحديث عن الوسائل البديلة يكتسي أهمية كبرى في العقود الأخيرة لحل النزاعات المطروحة أمام القضاء حيث أضحت هذه البدائل ضرورة ملحة من أجل مواكبة مستجدات قانون الأسرة الجزائري حفاظا على أهدافه العليا في إرساء أسس متينة للأسرة الجزائرية بتأهيلها وإصلاح كياها من جهة، وضمانا لحقوق أطرافها ورعاية لمصالحهم من جهة أخرى، الأمر الذي استدعى تقنين آلية الوساطة الأسرية كنمط إجرائي جديد لحل العديد من الخصومات الأسرية ، و مسايرة للكم الهائل من المنازعات الأسرية المعروضة أمام قضاء.

حيث سنتطرق في هدا الفصل الذي يقسم إلى مبحثين، مفهوم الوساطة الأسرية كمبحث أول والمقسم إلى مطلبين، المطلب الأول تعريف الوساطة قانونا، والمطلب الثاني أهمية الوساطة الأسرية ، أما المبحث الثاني فبدوره يتضمن مطلبين، المطلب الأول مهمة الوسيط الأسري، أما المطلب الثاني طبيعة الوساطة.

المبحث الأول: مفهوم الوساطة الأسرية

تعد الوساطة الأسرية إحدى الطرق البديلة لفض النزاعات المتعلقة بالأسرة والتي عرفت انتشارا واسعا، إضافة إلى فوائدها الإيجابية المتمثلة في تخفيف العبء عن القضاء، إذ أصبحت الوسيلة الأولى لتسوية النزاعات في بعض القوانين المعاصرة، إذ تعد الوساطة الأسرية إحدى الطرق البديلة لفض النزاعات المتعلقة بالأسرة على وجه الخصوص ، ومن أجل دراسة الوساطة الأسرية بعمق، يقتضي منا أولا تحديد مفهومها القانوني (المطلب الأول)، ثم معرفة أهميتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الوساطة قانونا

لقد تعددت تعاريف الوساطة وتعددت أنواعها، لذلك سنتناول مفهومها القانوني (الفرع الأول) وتعريف الوساطة الأسرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مفهوم الوساطة

1-مفهوم للوساطة

تعرف الوساطة بأنها أحد المحادثات التي تتم بين شخصين أو طرفي النزاع، و ذلك من أجل التوصل إلى حل مناسب ، و الوساطة هي طريقة من ضمن الطرق القانونية البديلة التي يعتمد عليها في إنهاء الخلافات، و لن يعتمد على الوساطة إلا بعد مواقفة أطراف النزاع على الوصول لحل مناسب يرضي طرفي النزاع ،و في تعريف آخر للوساطة يقصد بها أنها طريقة أو وسيلة ليست إجبارية حيث أن الأطراف يختارونها دون إجبار من أجل التوصل لحل مناسب بشأن موضوع النزاع بين الأشخاص المتنازعين، و يلعب الوسيط خلال عملية الوساطة دوراً جوهرياً يتمثل في توفير جو مناسب لمناقشة طرفي النزاع، و من أبرز ما يقوم به الوسيط تنمية الشعور بالمسئولية في نفوس طرفي الخلاف ،و تشجيعهم على تبادل وجهات النظر و الحلول الفعالة بسهولة شديدة دون تعقيد، و من أهم ما يجب توافره في الوسيط السمعة الطيبة

،و عدم التحيز لطرف ما على حساب الطرف الآخر و من الضروري أن تكون الإجراءات التي سيتم اتخاذها فيما يتعلق بعملية الوساطة متفقة تماماً بشأن موضوع الخلاف أو النزاع و بعد ذلك يتم تحديد الطرق المناسبة التي سيعتمد عليها في إنهاء ذلك الخلاف ،و حصر البيانات والمعلومات الخاصة بالموضوع مع الحرص التام على الالتزام بالمحافظة على هذه المعلومات ، وضمان عدم تسربها لجهات أخرى[1] .

2- مفهوم الوساطة قانونا

استحدثت الوساطة بموجب الأمر رقم 02/15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية والوساطة هي آلية قانونية جوازية يقررها وكيل الجمهورية بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه قبل أي متابعة جزائية، الهدف منها إلغاء المتابعة وجبر الضرر المترتب عن الجرم بشرط قبول الطرفين بها.

لم يتطرق قانون الأسرة الجزائري إلى إجراءات الصلح والوساطة لفض الخلافات الأسرية، وحصره في إجراء التحكيم بين الزوجين عند حصول الشقاق بينهما، مبينا ذلك في نص المادة 56 منه حيث قال " :إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر، وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما[2].

3-أنواع الوساطة

لقد اكتفى المشرع الجزائري بالنص على نوع واحد للوساطة، وهو الوساطة القضائية، في حين اعتمدت معظم التشريعات التي أخذت بنظام الوساطة أنواعا أخرى، وسنحاول التطرق بنوع من الإيجاز لكل نوع كما يلي:

1.3. الوساطة القضائية: أخذت بهذا النظام معظم تشريعات الدول الأنجلوساكسونية وبعض من التشريعات العربية كالقانون الأردني والجزائري، حيث تقوم المحاكم قبل الفصل في النزاع بعرض إجراء الوساطة على طرفيه.

[1]- بن سالم أوديحا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، دار القلم، ط1، الرباط، 2001، ص 83.

[2]- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر ط3، منشورات بغدادي، الجزائر، 2011، ص 522.

2.3. الوساطة الاتفاقية: في هذا النوع يقوم أطراف النزاع باختيار الوسيط في النزاع بأنفسهم، ثم يتقدمون بطلبهم إلى القاضي الذي يتولى النظر في الموضوع الذي يحيل الأمر على الوسيط الذي تم الاتفاق عليه وقد أخذت بهذا النوع من الوساطة عدد من التشريعات العربية منها التشريع المغربي والتشريع الأردني".

3.3. الوساطة الخصوصية: أخذ بهذا النوع من الوساطة المشرع الأردني في نص المادة الثالثة من قانونه للوساطة رقم 37 لسنة 2003، والتي منحت لوزير العدل الحق في تسمية وسطاء خصوصيين يختارهم من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين المشهود لهم بالحياد والنزاهة ضمن معايير يحددها الوزير نفسه

كما توجد تقسيمات أخرى للوساطة منها الوساطة المؤسسية والوساطة التعاقدية.[1]

4- كيف يتم تطبيق الوساطة

يعتمد تطبيق الوساطة فيما يتعلق بالأمور القانونية على الكثير من الخطوات أبرزها الآتي:[2]

-أولاً مرحلة الاتفاق : ويقصد بذلك محاولة توضيح الخطوط العريضة التي سيتم بناء عليها تسوية وحل النزاع ،و القيام بتوزيع الأدوار على الأفراد سواء طرفي النزاع أو المساهمين في حله، و يجب أن يتم توزيع الأدوار و المهام بشكل صحيح.

-ثانياً مرحلة حل النزاع : يتم ذلك من خلال تجميع كافة البيانات و المعلومات المتعلقة بأسباب النزاع ، و كذلك حصر المعلومات المتعلقة بالحل و في هذه المرحلة يتم أيضاً تحديد أوجه الاختلاف بين الطرفين.

-ثالثاً مرحلة اختيار أسلوب التعامل مع النزاع : هنا يتم تحديد الطريقة التي ستعتمد عليها الوساطة في الوصول إلى حل مناسب للنزاع، و يتم ذلك من خلال ربط ما قاله طرفي النزاع

[1] - بوزنة ساجية، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة النيل شهادة الماجستير في القانون تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة بجاية ،2012م، ص 18.

[2] - خيرة عبد الصدوق، الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون المجلد3، العدد4، جانفي 2011، ص 106.

بالأوراق و المستندات القانونية الخاصة بالنزاع، و بعد ذلك يتم تحديد أهم نقطة يجب البدء بها من أجل حل النزاع.

-رابعاً مرحلة التقييم : تعتبر مرحلة التقييم من أهم المراحل حيث يعتمد عليها في تقييم كافة الحلول المتاحة ، و من ثم يتم تحديد الحل المناسب.

-خامساً التوصل للاتفاق المناسب : يتم هنا وضع الوثيقة النهائية التي تتناول المشكلة والحل الذي تم اختياره حتى يقوم المسئولون سواء إن كانوا من رجال القانون أو المحاسبة بالإشراف عليها وذلك للبدء الفعلي في تنفيذها[1].

5- مميزات الوساطة

تحظى الوساطة بمجموعة من المزايا يمكن إيجازها فيما يلي : تتيح لأطراف الخلاف أو النزاع مناقشة الموضوع أو القضية محل النزاع من قبل الأشخاص المتخصصين و من يشهد لهم بالمهارة و القدرة الفائقة على إيجاد الحلول المناسبة لمثل هذا النوع من القضايا ، كما أن انخفاض تكلفة الوساطة القانونية مقارنة بغيرها من سبل وأساليب القانون الأخرى، و ينتج عن الوساطة في كثير من الأحيان التوصل إلى أفضل حل يرضي جميع الأطراف دون التحيز لطرف بعينه ، كما تحاول الوساطة المحافظة على العلاقات التي تجمع بين طرفي الخلاف أو النزاع.[2]

الفرع الثاني: الوساطة الأسرية

أولا: مفهوم الوساطة الأسرية

لقد تعددت تعاريف الوساطة الأسرية، فهناك من يعتبر الوساطة الأسرية هي عملية بناء أو إعادة بناء الروابط العائلية بين الأفراد بتدخل شخص ثالث وهو الوسيط الأسري، وهناك من

[1]- عبد الرحمن بربارة المرجع السابق، ص524.

[2]- يتشيم بوجمعة، النظام القانوني للوساطة القضائية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011، ص 23.

يعتبرها أنها هي وقت للتفاوض وتبادل الحوارات التي تمكن تدخل شخص ثالث لحل النزاع الأسري.

ومن الناحية اللغوية، الوساطة هي المصدر وهي مهمة الوسيط، أي الذي يتوسط بين أما التعريف الآخر الذي جاء من خلال الورشة التشاركية المنظمة بين وزراء العدل المغربية ومنظمة الأمم المتحدة ومنظمة اليونيسيف التي تبني تعريف خاص بالوساطة الأسرية "على أنها هي مؤسسة اختيارية غير قضائية لحل جميع النزاعات الأسرية يقوم فيها طرف ثالث محايد وكفئ بمساعدة الأطراف بطلب منهم أو بإحالة من قضاء الأسرة للتوصل لحل رضائي توافقي لا يتعارض مع القانون ومع النظام العام في إطار إجراءات سرية.[1]

والوساطة الأسرية تعني عملية يسترشد بها أحد الأشخاص لمساعدة الزوجين لحل المشاكل العائلية، والتوصل إلى اتفاق وتسوية قضايا الأسرة أو هي الجهود التي يبذلها طرف محايد في التقريب بين أفراد الأسرة المتنازعين بهدف الصلح بينهم .فالوساطة الأسرية وسيلة ناجحة غالبا لحل النزاعات بين الزوجين.

كما تعتبر الوساطة الأسرية إحدى الطرق البديلة لفض المنازعات الأسرية، بإسناد الأمر لشخص محايد من أصحاب الخبرة والنزاهة والكفاءة، بمساعدة أطراف النزاع، على تقريب وجهات نظرهم، عن طريق التفاوض، بطابع ودي قائم على التوافق والحوار، بعيداً عن إجراءات القضائية المعقدة، وقيل هي عملية بناء أو إعادة بناء للروابط العائلية، بتدخل شخص ثالث هو الوسيط، الذي لا يملك سلطة اتخاذ القرار، وذلك عن طريق تنظيم اجتماعات سرية، يسعى من خلالها إلى استعادة التواصل والثقة بين الأفراد، للوصول إلى اتفاق ينهي خلافاتهم الأسرية، ونزاعاتهم الشخصية.[2]

ثانيا: تمييز الوساطة الأسرية عما يشابهها من المفاهيم الأخرى

[1]- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس عشر، دار الطباعة والنشر بيروت، 2004، ص 208.

[2]- زهور الحر، الصلح والوساطة الأسرية في القانون المغربي والمقارن، أشغال الندوة الجهوية الحادية عشر، التي نظمها المجلس الأعلى للقضاء يومي 01 و02 نونبر2007، ص 142.

أحيانا قد تتشابه العناوين رغم اختلاف معانيها ويصعب ملاحظة ذلك للبعض، لذلك سوف نوضح الفرق بين الوساطة والمواضيع المشابهة لها

1-الوساطة الأسرية والصلح

الصلح هو محاولة سابقة الدعوى الطلاق يقوم بها القاضي بقدر المستطاع سعيا لإقناع الطرفين بالمصالحة أو تحقيق التسوية بالتراضي، يعتبر هذا الإجراء إلزاميا فهو من الآليات القانونية القانونية لتسوية النزاعات الأسرية.

1-1: تعريف الصلح

أ/الصلح لغة: الصلح من الصلاح ضد الفساد، صلح، يصلح ويصلح صلاحا، وصلوحا، صلح الشيء بعد فساده، أي أقامه، والصلح، السلم، والصلاح يكسر الصاد، مصدر المصالحة، و الصلح أصلح ما بينهم و صالحهم مصالحة و صلاحا.

ب/الصلح اصطلاحا: "عند الحنفية "الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة

عند المالكية: الصلح انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه.

عند الشافعية: الصلح عقد يحصل به ذلك أي قطع النزاع. – التعريف المختار هو تعريف المالكية لأنه أدق و أشمل، لأنه جامع لجميع أنواع الصلح عن إقرار و إنكار.[1]

أما الصلح في القانون فلم يعرف المشرع الجزائري الصلح لا في قانون الأسرة و لا في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تعريفا صريحا بل اعتبره إجراء قضائي.

فمن خلال نص المادة 49 من قانون الأسرة و المواد 431 و 439، وما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و عليه فالصلح إجراء اتفاقي حسب نص م 19 في-أ-ج و إجراء قضائي حسب نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري يجريه القاضي قبل الفصل في دعوى الطلاق المرفوعة أمامه، و يتم عبر عدة محاولات يجريها القاضي خلال فترة معينة قد يلجأ فيها إلى حكمين.

[1]– بسام نهار الحبور، الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للإنتاج والتوزيع عمان الأردن ،2015، ص190.

فحسب نص المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فنصت على أنه: يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت وباستقراء النص يتضح أن الصلح حائز في كافة أنواع النزاعات التي تعرض على القضاء، و ورد النص مطلقا رغم أن القواعد العامة تستثني بعض المسائل من إمكانية الصلح فيها و هذه المسائل هي الحالة الشخصية، النظام العام وهو ما نص عليه القانون المدني في المادة 462. فتلتقي الوساطة الأسرية في كونها أنها تحوز في كل ما يجوز فيه الصلح وما لا يجوز في الصلح لا يمكن أن يكون محلا للوساطة وتلتقي الوساطة مع الصلح في أن كلا منهما يعدان من الوسائل البديلة لحل النزاعات الأسرية. و مختلف الوساطة عن الصلح في كون أن الوساطة الأسرية في حد ذاتها وسيلة لحل النزاع الأسري بينما الصلح بطبيعته غاية، ويظهر الاختلاف أيضا أنه في إجراء الوساطة يكون الوسيط في القيام بعمله و هو متحرر من كل القيود التي من شأنها أن تعرقل وصوله إلى صلح يرضي طرفي النزاع.

2- الوساطة الأسرية والتحكيم:

- مفهوم التحكيم

لم ينص المشرع الجزائري على تعريف دقيق و واضح في قانون الإجراءات المدنية عن التحكيم و لكن يستنتج من بعض التشريعات المقارنة أن التحكيم هو (اتخاذ الخصمين حاكما برضاهما لفصل خصوما ما و دعوهما).

- تمييز الوساطة الأسرية عن التحكيم:

يعتبر كلا من الوساطة الأسرية و التحكيم كلاهما إجراء بديل الحل النزاعات الأسرية، لكن لكل منهما أوجه تشابه و أوجه اختلاف[1]:

[1]- بنسالم أودية المرجع السابق ص 115.

أ- **أوجه التشابه:** تلتقي الوساطة مع التحكيم في أن كلاهما يسعيان إلى بذل الجهد الجهيد و السداد القوم التوفيق بين الزوجين.

ب- أوجه الإختلاف: في حالة فشل الحكمين في مسعى الصلح وجب تضمين ذلك من كليهما في التقرير مع بيان مسؤولية كل واحد من الزوجين في ما وقع من شقاق بينهما مع تحديد أوجه هذه المسؤولية، بخلاف جلسات الوساطة التي تمر في سرية و يلتزم جميع الأطراف بالحفاظ على السرية.

أن الحكمان ينتدبان من أهل أطراف العلاقة الزوجية، بمعنى حكم من أهل الزوج و حكم من أهل الزوجة، وذلك من أجل محاولة إصلاح ذات البين.

ثالثا: أركان الوساطة الأسرية

1-الأطراف المتنازعة: وهم الأفراد أو الأسر التيَّ دب بينها الخلاف، والذين يحتاجون إلى من يصلح بينهم، فهم لا يمكن أن يصلحوا بين أنفسهم بأنفسهم وبوجود تلك الأطراف المتنازعة تبرز ضرورة عملية الإصلاح، وتبرز الجهات المهتمة بعملية الإصلاح

2-الجهة الراعية للإصلاح: والتي تبذل الجهد حتى يتم الصلح بين المتنازعين، سواء كانت هذه الجهة شخص أو جماعة أو مؤسسة، وهذه الجهة هي التي تبغي الصلح بين المتنازعين، وقد لا تقوم هذه الجهة بإصلاح المتنازعين، بل قد تنتدب أو ترشح من يقوم به، وهو المصلح. ويقوم مركز الاستشارات العائلية بدور الجهة الراعية للإصلاح هذه، كما يقوم بترشيح المصلح المتخصص في مجال النزاع الأسري، وقد ينتدب فريق من المصلحين

3-المصلح أو الوسيط: هو الشخص أو الجماعة الذي تنتدبه الجهة الراعية لعملية الإصلاح، وهو الذي يقوم بعملية الوساطة وتقريب وجهات النظر بين المتنازعين، ويبذل الجهود المقصودة ليرأب الصدع، ويضيق هوة الخلاف، ويصل مع البنود التي يتم الاتفاق عليها بينهم، وبالتالي كتابة محضر الصلح.[1]

رابعا-خصائص الوساطة الأسرية

[1]- بنسالم أودية المرجع السابق ص117.

أ- **إجراء إختياري:** الوساطة الأسرية إجراء اختياري وليس إجباري يمكن للأطراف اللجوء له طواعية غير مكره ما دام الهدف منها الوصول لحل توافقي.

ب- **إجراء يمتاز بالمرونة:** تمتاز الوساطة الأسرية بأنها إجراء مرن يتم وفق جو خال من المشاحنات والتوترات.

ج- **إجراء سري:** يجب أن تتم جلسات الوساطة ضمن جلسات سرية أي أن يتم حفظ كل الأسرار التي تتعلق بالزوجين دون إفشاء ذلك للعامة، فيجب أن يتقيد الوسيط بحفظ كل ما يدور بين الأطراف (بين الزوجين).

خامسا- أنواع الوساطة الأسرية

في غياب نص صريح ينص عن الوساطة الأسرية، فبالرجوع للقواعد العامة و بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالذات قانون رقم 08/09 (المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية)، فإنه نجد أن للوساطة الأسرية أنواع: غدا تعريف المشرع الجزائري للوساطة من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية -2008- توجد هناك عدة أنواع للوساطة فهناك الوساطة البسيطة التي تشبه المصالحة أي وجود شخص يسعى إلى رضى كلى المتنازعين بدون التأثير على موقف أوجهه نظر أحدهما و هناك أيضا شكل آخر للوساطة يتخذ في قلب القضاء الصوري عن طريق وسيط مهمته الوصول إلى حل يرضي أطراف النزاع. وهناك الوساطة الاستشارية التي يلجأ فيها أطراف النزاع إلى محامي أو خبير كوسيط لحل النزاع.

المطلب الثاني : أهمية الوساطة الأسرية

تكمن أهمية الوساطة الأسرية في كونها تضمن السرعة والسرية والمرونة وعدة مميزات يجعلها تحظى باهتمام تشريعي.

أولا: السرعة

يلعب عامل الوقت الذي يتطلبه إيجاد الحل النهائي لأي نزاع دورا هاما في تحديد مدى نجاعة وفعالية نظام الوسيلة البديلة المعتمدة لتسوية النزاعات، ولهذا نجد في مقدمة ما يؤاخذ عليه القضاء للمدة الطويلة التي يستغرقها الفصل في القضايا، حيث يبقى أطرافها معلقين بسبب الإجراءات بطيئة.

فالنزاعات العائلية والأسرية إذا لم تعالج بسرعة تصبح مستعصية وخارجة عن السيطرة أحيانا، وهو ما يؤدي إلى إلحاق أفدح الأضرار باستقرار الأسرة ومستقبل الأبناء[1].

ومن هنا تأتي أهمية ميزة الوساطة، وهي سرعة الحسم في النزاع، والذي تتم تسويته في آجال قصيرة قد تكون قياسية في بعض الأحيان بحيث لا تتعدى فترات زمنية معدودة.

وانطلاقا مما سبق يتجلى واضحا بأن السرعة في تسوية النزاعات تعتبر خاصية إيجابية في الوساطة الأسرية، تغري باعتمادها.

ثانيا: السرية

تتميز إجراءات الوساطة بالسرية التامة، وتعتبر هذه الميزة ضمانة هامة من ضمانات الوساطة، حيث يفرض أطراف النزاع على الوسيط الحفاظ على الأسرار التي راجت في جميع مراحل الوساطة.

نجد أنه "يلزم الوسيط بوجوب كتمان السر المهني. إذ أن من شأن السرية تشجيع أطراف النزاع على حرية الحوار والإدلاء بما لديهم، من أقوال وإفادات، وتقديم التنازلات في مرحلة المفاوضات فهي تحافظ على الأسرار الخاصة والحميمية للأطراف، والتي يؤدي إفشائها أمام المحاكم إلى تعميق الخلاف وتأجيج النزاع

[1]- فاتح خلاف، الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، المجلد 9، العدد2، جامعة جيجل، 2000، ص 431.

وتحافظ الوساطة على هذه السرية مهما كانت النتيجة سواء كانت إيجابية وانتهت بالتسوية الودية، أو كانت سلبية وتعذرت هذه التسوية. وهذه الميزة لا توفرها الدعوى القضائية، التي لها ميزة أخرى مناقضة لها تماما وهي العلنية، في أغلب الحالات ما لم يقرر المشرع خلاف ذلك.

ثالثا: المرونـة

من أهم الخصائص التي تنفرد بها الوساطة الأسرية، تلك المرونة الكبيرة التي تميزها عن الدعوى القضائية، وتتجلى هذه المرونة في حرية اختيار الوسطاء من قبل الأطراف، وفي الحرية التامة التي يتمتع بها الوسطاء، فالوسيط الأسري لا يتقيد بأية شكليات مسطرة، ولا أية وسائل إثبات معينة.

ومعلوم بأنه كلما كان الوسيط حرا من دون القيود والإجراءات في التعقيد والشكليات، كلما كان بإمكانه الوصول إلى حلول توفيقية تحظى برضا الأطراف[1].

رابعا: مشاركة الأطراف في حل النزاع

تتطلب الوساطة الأسرية الحضور الشخصي لأطراف النزاع ومشاركتهم في كافة أطوار الإجراءات، وهو ما يتيح لهم فرصة القيام بمكاشفة ومصارحة بعضهم البعض، ويمكنهم من تفريغ كل المؤاخذات المتبادلة، ومن تهدئة النفوس والخواطر ثم النفوذ إلى جوهر النزاع في جو أقل عدوانية إن لم يكن سلميا في بعض الأحيان.

وحضور الأطراف ومشاركتهم بهذا الشكل، يتيح إمكانية حصر النزاع في أضيق الحدود أولا، وكذا فرصة تقديم عروض وتنازلات متبادلة، الشيء الذي يمهد الطريق إلى الوصول إلى حل ودي يرضي جميع الأطراف.

خامسا: تقليل التكلفة

[1] – اليزيد عيسات بلمامي: التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري – مدعما بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا – مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون – جامعة الجزائر – 2002 – 2003م، ص 146

يلاحظ بأن الرسوم القضائية، وأتعاب المحامين، وأجور باقي مساعدي القضاء والتي ما فتئت تعرف ارتفاعا مستمرا أصبحت تشكل عبئا ثقيلا على المتقاضين.

ولهذا أصبح لزاما البحث عن بدائل لمواجهة كلفة الخدمات القضائية والسعي لتخفيضها، وهو ما تحققه الوساطة في حل النزاعات الأسرية والتي لا تستوفي أية رسوم عنها لفائدة الدولة، كما أن بعض الأنظمة القضائية توفر خدمات هذه الوسيلة بالمجان في مجال النزاعات الأسرية، وذلك بهدف الحفاظ على كيان الأسرة وضمان استقرارها[1].

سادسا: تخفيف العبء عن القضاء

حيث إن الوساطة وسيلة لحل النزاعات خارج مرفق القضاء، فإنها بلا شك ستسهم بشكل كبير في تخفيف العبء عن القضاء، عن طريق حل نزاعات كانت ستحل بالتقاضي، خاصة إذا علمنا أن حجم القضايا التي تنظر أمام المحاكم في تزايد مستمر، مما يزيد في العبء، غير أنه بإحالة النزاع للوساطة، وحله عن طريقها سيؤدي لتفادي عرض هذه النزاعات على القضاء، ضف إلى ذلك أن الوساطة تعطي حلا نهائيا للنزاع مما يؤدي كذلك إلى عدم عرض هذا النزاع على جهات الاستئناف، وعليه فإن تطبيقها يؤدي لتخفيف العبء عن القضاء.

سابعا: عدم المساس باستقلالية القضاء

إن اللجوء إلى الوساطة القضائية لا يعني تخلي الدولة عن ممارسة سلطاتها الدستورية في إصدار الأحكام وحماية حقوق الفرد والمجتمع معا، إذ نظم القانون.

من مميزات الوساطة تظهر أهميتها في قضايا الأسرة، تتجلى أهمية الوساطة، ولو لم تكن لها هده الأهمية الكبيرة لما حظيت بكل هذا الاهتمام الكبير الذي وصفه البعض بالتطور الكبير في الميدان القضائي، وأن تجذب إليها أطراف الخصومات، وتصرفهم عن إجراءات أمام المحاكم.

[1]- لعيسى لحاق وسليمان النحوي، الوساطة القضائية كمبدأ إجرائي لحل المنازعات المدنية، مجلة، آفاق علمية المجلد: 11 العدد: 1 ، 2019، ص 60.

ونظرا لأهمية الوساطة الأسرية، وتجذرها في المجتمع، إلا أنهم يزالون معنيون إلى يومنا هذا بالتزامها وممارستها والعمل بها.[1]

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للوساطة

أصبح الحديث عن الوسائل البديلة يكتسي أهمية كبرى في العقود الأخيرة لحل النزاعات المطروحة أمام القضاء حيث أضحت هذه البدائل ضرورة ملحة من أجل مواكبة مستجدات قانون الأسرة الجزائري حفاظا على أهدافه العليا في إرساء أسس متينة للأسرة الجزائرية بتأهيلها وإصلاح كيانها من جهة، وضمانا لحقوق أطرافها ورعاية لمصالحهم من جهة أخرى، الأمر الذي استدعى تقنين آلية الوساطة الأسرية كنمط إجرائي جديد لحل العديد من الخصومات الأسرية، ولذلك سنتناول مهمة الوسيط الأسري (المطلب الأول) ، وطبيعة الوساطة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مهمة الوسيط الأسري

إن إيجاد أطراف فاعلة من شأنه أن يساهم بشكل كبير في تقريب وجهات النظر بين المتنازعين وهو ما ينطبق على الوسيط الأسري، سنحاول التعرف على مفهوم الوسيط الأسري (الفرع الأول) ومهمته (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مفهوم الوسيط الأسري

الوسيط طرف ثالث في عملية الوساطة الأسرية، التي هي وسيلة بديلة لفض المنازعات ويتسم بصفات محددة تمكّنه من القيام بواجبه وتجعله محل اختيار عن غيره.

1-تعريف الوسيط الأسري

[1]- مشوات حليمة، حق الزوجة في النفقة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013، ص 212.

للقيام بإجراء الوساطة يجب أن يكون هناك شخص تتوفر فيه الشروط القانونية لممارستها وهذا الشخص يطلق عليه القانون إسم الوسيط.

الوسيط وفي الاصطلاح: فهو الشخص الذي يتولى مهمة التوفيق بين مصلحتي الجاني والمجني عليه وهو الشخص الذي يتعين وتتوافر فيه شروط معينة تمكنه من القيام بمهمة التوفيق بين مصلحتي الجاني والمجني عليه.[1]

أما في الفقه: فإن جانب من الفقه لم يعطي مفهوم واضح للوسيط بل يمكن إعطاء صورة عن الوسيط المثالي باعتباره طرفا ثالثا بين متخاصمين.[2]

أما المشرع الجزائري فإنه لم يعرف الوسيط ولكن حدد كيفية تعيينه، ومن خلال كل هذه التعريفات نستنتج تعريف الوسيط الأسري بأنه هو الشخص الذي يتعين أن تتوافر فيه شروط معينة تمكنه من القيام بمهمته وتوفير المناخ المناسب لأطراف النزاع بين المصالح المتعارضة في النزاعات الأسرية.

أقر المشرع الجزائري بخصوص آلية اختيار الوسيط لحل النزاع طريق واحد وهو تعيينه من طرف القاضي دون سواه بموجب أمر بعد قبول الخصوم طبعا لعرض الوساطة، وبالتالي يكون المشرع قد أغلق الباب أمام إرادة الأطراف في عملية اختيار الوسيط . وفق ما جاء في نص المادة 994 الفقرة 02. وعكس إجراء الوساطة الذي يخضع لإرادة الأطراف ، فان تعيين الوسيط بعد القبول بالإجراء لا يقبل الرفض أو المناقشة من أي طرف وإن كانوا الخصوم.

للوسيط الأسري دور رئيسي في السعي بكل الوسائل والطرق الممكنة والمشروعة إلى تقريب وجهات نظر كلا الطرفين المتنازعين بالشكل الذي يوصلهم لحل خلافاتهم دون الحاجة إلى أية مرجعية تستمد قوتها الإلزامية من قرار المحكمة، أو حكم المحكمة دوره يتمثل فيما يلي[3]:

- معرفة النزاع وكيفية تسوية ومدى تسيير المفاوضات بين الأطراف.
- إيجاد حل ودي بعد خلق جو من الاحترام المتبادل.

[1] عبد القادر داودي، مقاصد نظام الأسرة في التشريع الإسلامي، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصول، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ،2005، ص92.

[2] معن خليل عمر، علم اجتماع الأسرة، دار الشروق للنشر والطباعة، ط1 ، القاهرة، 2004 ، ص55.

[3] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط 03 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015 ، ص89.

• إجراء حوار مستمر وتحفيزهم على استعمال طاقتهم للتوصل إلى حل يرضي الجميع.

• ولتعيين الوسيط يجب أن يخضع حصيلة من الشروط القانونية، هي أن يكون راشدا، وأن يكون عاقلا، ألا يكون قد تحرض لعقوبة سابقا، حتى يكون شخصا طبيعيا يتميز بشروطه القانونية.

2-صفات الوسيط الأسري

من الصفات المقررة للوسيط ما يلي:

- **الحياد:** أن يكون غير متعصب لأي طرف. فالحياد والنزاهة عوامل من شأنها أن تعطي للوساطة قوة، فالثقة في الوسيط تجعلهم يطمئنون لحياده وحسن اختياره الحلول التي يرتضونها". وفي حال عدم الحيادية، فعلى الوسيط الانسحاب من عملية الوساطة".

- **مؤثر:** يوجه مشاعر، وأحاسيس أطراف النزاع، ويشجعهم على تحديد مخرج للخلاف.

- **العدالة:** بأن يكون عاقل بالغ مسلم، فلا يصح حكم غير العدل، سواء حكم بطلاق أو إبقاء أو بماله).

- **الذكورة:** فلا يصح حكم النساء.

- **الكفاءة الضرورية:** بأن يكون مجتهدا ومستمعا جيدا وموضوعيا ومتفهما ومرنا وصبورا، فلا يصح حكم جاهل بما ولي فيه). بحيث يكون الوسيط عالم بالجمع والتفريق؛ لأنهما يتصرفان في ذلك، فيعتبر علمهما به.

- **السرية:** على الوسيط أن يحافظ على سرية المعلومات التي يحصل عليها من خلال عملية الوساطة إلا إذا اتفق على خلاف ذلك أو إذا كان القانون المطبق يتطلب خلاف ذلك[1].

3-المؤهلون للوساطة الأسرية

الوساطة الأسرية نوعان قضائية واتفاقية، فالقضائية هي تلك التي تمارس بإشراف من القضاء وتوجيه وتتطلب بالضرورة وجود نزاع معروض أمام المحكمة، وتكون إما مباشرة من طرف قاض من القضاة المكلفين بقضايا الوساطة وهو القاضي الوسيط، وإما أن يقوم بها

[1] بوبكر عائشة، العلاقة بين صراع الأدوار والضغط النفسي لدى الزوجة العاملة – دراسة ميدانية بوحدات صحية لمدينة طولقة – رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007، ص83.

وسيط محترف تعيّنه المحكمة المعروض عليها النزاع من ضمن قائمة الوسطاء المعتمدين لديها، والذي يكون في غالب الأمر من دوي الخبرة في الميدان القانوني كقاض متقاعد أو محام أو خبير، ويمكن أن يكون الوسيط مؤسسة مختصة في الوساطة كمكتب للدراسات والاستشارات القانونية أو جمعية مهنية أو مركز متخصص في الوساطة الأسرية.

أما المؤهل للوساطة الاتفاقية فيتم اختياره، بناء على رضا الطرفين المشترك، واعتمادا على ما يتمتع به الوسيط من قيم ومؤهلات عملية وعلمية، تؤهله للقيام بفتح الحوار بين الطرفين، وتهيئ أجواء التواصل، وإدارة النزاع، واستعراض الأطروحات الممكنة، والبدائل للوصول إلى أنسب نقطة تفاهم، في المستوى الذي تلتقي فيه مصالحهما، والانتهاء إلى قرار يضع للنزاع بينهما ثم صياغته والمصادقة عليه، وهذا الشخص قد يكون خطيب أو واعظ أو مدرس أو طبيب، المهم أيا كان، فيجب عليه الإلمام بأمور الوساطة من كل جوانبه[1].

4- موقف المشرع الجزائري من الوساطة

لم يتطرق قانون الأسرة الجزائري إلى إجراءات الصلح والوساطة لفض الخلافات الأسرية بطريقة تفصيلية، وحصره في إجراء التحكيم بين الزوجين عند حصول الشقاق بينهما، مبينا ذلك في نص المادة 56 منه حيث قال: " إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر، وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.

يعين القاضي حكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين ".[2]

وهذا الإجراء استنبطه المشرع الأسري الجزائري من نص الآية الكريمة، حيث يقول الله تعالى: ((وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله و ما من أهلها إن يريدا إصلاحا وقتي الله بينهما إن الله كان عليا خبيرا)).

[1]– عياش عوفي، أسباب انحلال الزواج في قانون الأسرة الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 1989. ص81.

[2]– خيرة عبد الصدوق، الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة و القانون الجلد3، العدد4 ، جانفي 2011، ص 116.

وتجد الإشارة أن المشرع الجزائري قد فصل في مسألة النزاع الأسري في المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية و كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام. "

إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع.

الفرع الثاني: مهمة الوسيط الأسري

1-مهمة الوسيط الأسري

الوسيط له مهام متعددة ومتفرعة لتبسيط الأمر نفصّلها على شكل خطوات متسلسلة ومتتابعة، ويمكن للوسيط توسيعها أو اختصارها حسب نوعية النزاع:

- ✓ إقامة علاقة محبة ومودة مع الأطراف المتنازعة بلا تحيز أو انحياز.
- ✓ معرفة نوعية النزاع وأسبابه.
- ✓ تجميع وتحليل خلفية المعلومات وتحديد الصحيح والخطأ منها.
- ✓ تصميم والتخطيط الزماني والمكاني للوساطة[1].
- ✓ بناء الثقة والتعاون وإعدادهم نفسيا للجلسة الوساطة والنقاش.
- ✓ في جلسة الوساطة، تفتتح المفاوضات بين الطرفين ويقوم الوسيط بخلق جوا ايجابي وجعل الطرفين أكثر انفتاحا، كما يساعد الخصمان على إطلاق مشاعرهم، وو ضع حدود للمواضيع والقضايا التي ستدخل في النقاش.
- ✓ تحديد القضايا ووضع جدول أعمال مع وضع تسلسل لإجراءات معالجة القضايا المتنازع فيها.

[1] لعربي إيمان، المرجع السابق، ص163.

- ✓ إيجاد خيارات للتسوية، باستخدام مساومات مبنية على المواقف أو على المصالح.
- ✓ إنجاز التسوية الرسمية، وهنا يقوم الوسيط أو المكتب التابع له بصياغة اتفاق التسوية مع وضع آلية للالتزام والتنفيذ.

2-حكم نفاد قرار الوسيط

اختلف الفقهاء في حكم نفاذ قرار الوسيط هل هو ملزم للزوجين أم لا؟ على قولين؛ بيانهما كما سيأتي:[1]

إن محل النزاع هو الصلاحية الموكلة إلى الوسيط (المحكم) هل تقتضي التفويض؟ فيمضي حكمه، ويكون ملزما، أم أنه متبرع للإصلاح؟ فيكون غير ملزما[2].

القول الأول: ذهب الحنفية، والشافعية في قول، والحنابلة في قول إلى أن قول الحكمين غير ملزم.

القول الثاني: ذهب المالكية، والشافعية في القول الثاني، ورواية أخري عن الحنابلة إلى أن قول الحكمين في ذلك نافذ من غير توكيل".

الراجح: يترجح لي القول الثاني القائل: إن قول الحكمين في ذلك نافذ من غير توكيل؛ لقوة حجتهم وأدلتهم.

المطلب الثاني: طبيعة الوساطة

لطالما شكل التطرق عن الوسائل البديلة لحل المنازعات مناسبة للكشف عن العيوب والاختلالات التي يعرفها القضاء الرسمي على جميع الأصعدة، الأمر الذي فرض الاهتمام بهذه الوسائل في الآونة الأخيرة نظرا لما توفره من مرونة وسرعة البت في الدعوى، مع الحفاظ على السرية، ضف إلى ذلك إشراك الأطراف في إيجاد الحلول لنزاعاتهم، وهي بذلك أضحت تحتل مكانة بارزة على المستويين القانوني والقضائي.

---

[1] جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، ط1، منشورات كليك. (رقم القرار 32779، الصادر في 02/04/1984)

[2] لعربي إيمان، الشروط المقترنة بعقد الزواج، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2013- 2014، ص145.

فمن ضمن هذه الوسائل نجد الوساطة التي تعد أساس هذه الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، وأكثرها انتشارا على المستوى الدولي، باعتبارها آلية لحل النزاعات بشكل ودي ومرحلة متقدمة من مراحل التفاوض تتم بمشاركة طرف ثالث" وسيط"، يعمل على تسهيل الحوار بين الطرفين المتنازعين وتقريب وجهات نظر الأطراف من أجل الوصول إلى تسوية النزاع.[1]

وفي موضوعنا فإن اعتماد الوساطة بشأنه أضحى أمرا ملحا تفرضه طبيعة الأسرة التي يطغى عليها الجانب الإنساني والاجتماعي بالدرجة الأولى، إضافة إلى ما تتطلبه هذه العلاقة من ضرورة العمل على دعم استمراريتها، والحفاظ على أسرارها خاصة في حالة وجود أطفال، وهو ما يبرر ضرورة اعتماد الوساطة بشأنها، باعتبارها وسيلة سلمية لتسوية النزاع إضافة إلى كونها نابعة من إرادة الأطراف، وتتم بصورة طوعية واختيارية، وهو ما من شأنه أن ينعكس إيجابا على هذه العلاقة وحفظها من التفكك والانهيار.

إن الوساطة الأسرية لحل المنازعات ليست وليدة اليوم بل قديمة قدم الشعوب، شأنها في ذلك شأن باقي الوسائل الأخرى، ولها جذور راسخة في كافة مناطق المملكة، بل كان الاعتماد عليها كليا من أجل احتواء النزاع الأسري، بالتدرج من خلال حله كمرحلة أولى داخل الأسرة ثم العائلة ثم القبيلة.

أما في الوقت المعاصر فالملاحظ أن هذه الوسيلة لتسوية المنازعات قد تطورت بشكل ملفت للنظر في شمال أمريكا، كما تجد لها تطبيقات في بعض الدول الأوروبية، غير أن هذا الأمر لا ينبغي أن يفتح الباب على مصراعيه للتقليد الحرفي للتجارب المقارنة، وإسقاط لا يراعي خصوصية المجتمع وفيما يخص مجالات الوساطة الأسرية فالقصد منه في هذا السياق هو تحديد المجالات الخاضعة لها، والمجالات التي تخرج عن دائرتها، على أن ذلك سيساهم من دون شك في بناء تصور متكامل لما ينبغي أن تكون عليه الوساطة الأسرية من حيث مجال التطبيق.

فقد أولت مدونة الأسرة عناية خاصة بالأسرة من خلال تنصيصها على إجراءات الصلح بين الزوجين بهدف تذويب الخلافات الزوجية، مؤكدة على أن المحكمة بإمكانها أن تقوم بكل

[1] الحسين بن شيخ آث ملويا: المرشد في قانون الأسرة، ط3 دار هومة، الجزائر، 2016، ص79

الإجراءات بما فيها انتداب حكمين أو مجلس العائلة، أو من تراه مؤهلا لإصلاح ذات البين، على أنها لم تشر صراحة إلى إمكانية اعتماد الوساطة في النزاعات الأسرية عدا ما ورد في ديباجتها بضرورة تعزيز آليات التوفيق والوساطة.

وفي نهاية هذا الفصل يتبين أن اعتماد الوساطة بشأن النزاعات الأسرية ينبغي أن يراعي خصوصية نظام الأسرة الذي ينبغي أن يقوم على مبدأ أساس وهو الاستمرارية، التي تم إغفالها في ظل نظام التقاضي، لذا يبدو أنه من المناسب دعما لتماسك الأسرة اعتماد الوساطة بشأنها وبشكل متسع، وذلك بالعمل مبدئيا على تحديد القضايا التي ينبغي أن تخضع لإجبارية الوساطة، والقضايا التي يملك الأطراف حرية التصرف فيها و التي يمكن إجراء الوساطة بشأنها، ثم تلك التي ترتبط بالنظام العام و التي لا يمكن إجراء أي وساطة بشأنها، دون إغفال فرض رقابة قضائية صارمة من أجل ضبط مجال ممارستها.

الفصل الثاني

إجراءات الوساطة في قضايا الأسرة

الأسرة هي أساس الحياة البشرية وقوام المجتمع، وهي المنشأ الذي يتلقى منه الفرد قيم المودة والرحمة، ومعلوم أن حماية هذه الأسرة والمحافظة عليها يعد من مقاصد الشريعة الإسلامية، التي ضمنت من خلال كثير من أدلتها سير الحياة الأسرية بأمان واستقرار، ومع ذلك قد يطرأ الشقاق والنزاع بين الزوجين وبفقدان المودة والرحمة التي كانت بينهما ويتغير حال الأسرة من الطمأنينة والأمن إلى حالة من التوتر والنزاع مما يؤثر سلبا على الأبناء وباقي أطراف العائلة القريبة والبعيدة، وقد يطال هذا التأثير السلبي الحياة المادية والنفسية والاجتماعية على الأطراف المتنازعة، كما أن النزاعات الأسرية أصبحت تهدد الأسرة بشكل مباشر، فقد تعترض العلاقة الزوجية وسائل ينتج عنها إنهاء هذه الرابطة سواء كان هذا الانحلال بالطلاق أو التطليق أو الخلع، مما يمنح للزوجين حق اللجوء للقضاء الذي يعتبر حق مكرس لكلا الزوجين وهو من المبادئ الأساسية للتقاضي.

مما يستدعي التسوية هذا النزاع القائم بين الزوجين إلى ظهور وسائل بديلة لحلها، فهذه الوسائل ليست بآليات جديدة وإنما هي قديمة قدم البشرية وكانت حاضرة وفعالة لدى كل المجتمعات، لكن الجديد هو ضرورتها في وقت يحتاج إليها الجميع على مختلف الأصعدة ونظرا لازدياد وتراكم القضايا خاصة تلك التي تتعلق بالأسرة أصبحت تشكل عبء على سلك القضاء، وفي هذه الحالة فإن اللجوء للوسائل البديلة يزداد أهمية كبيرة لتسوية النزاع الأسري.

تم تقسيم الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: نطاق الوساطة في مسائل الأسرة

المبحث الثاني: إجراءات الوساطة

المبحث الأول: نطاق الوساطة في مسائل الأسرة

إن النزاعات الأسرية أصبحت تهدد الأسرة بشكل مباشر، فقد تعترض العلاقة الزوجية عقبات ينتج عنها إنهاء هذه الرابطة سواء كانت هذه بالطلاق أو التطليق أو الخلع، مما يمنح للزوجين حق اللجوء للقضاء، الذي يعتبر حق مكرس لكلا الزوجين وهو من المبادئ الأساسية للتقاضي، مما يستدعي الفصل في هذا النزاع القائم بين الزوجين، عن طريق القضاء أو باللجوء لوسائل ودية بديلة، والحالات التي يمكن أن تكون الوساطة طريقة لحل النزاع الأسري فيها، الجرائم التالي: جنحة ترك الأسرة، وجنحة عدم تسديد النفقة، وجنحة عدم تسليم الطفل، لذلك يقسم هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: جنحة ترك الأسرة

المطلب الثاني: جنحة عدم تسديد النفقة

المطلب الثالث: جنحة عدم تسليم الطفل

المطلب الأول: جنحة ترك الأسرة

من أهم الأسباب الواقعية التي تؤدي إلى فك الرابطة الزوجية عدم تحمل الزوجين أو إحداهما مسؤوليته نحو الآخر، لأن التهاون الصادر من الزوجين سيؤدي لا محال إلى انهيار الأسرة فهذه الأخيرة تعتمد على الترابط والتكافل، ولبقاء هذه المقومات قد حرص المشرع على تجريم كل الأفعال التي تمس بكيانها واستقرارها، ومن بين هذه الأفعال المجرمة جريمة ترك مقر الأسرة التي تعتبر من بين الجرائم التي نص عليها المشرع الجزائري في الفصل الثاني من الجزء الثاني من قانون العقوبات.

الفرع أول: أركان قيام جريمة ترك مقر الأسرة

إذا كانت الحياة الزوجية تهدف من حيث الأساس إلى تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة وتتطلب قدرا كبيرا من التعاون والتكافل بين الزوجين، كما تتطلب في نفس الوقت بذل جهد مشترك لإقامة بيت سعيد آمن ومستقر، فإن تخلي أحد الزوجين أو أحد الوالدين عن وظيفته وترك مقر الزوجية دون سبب جدي أو شرعي لمدة تتجاوز الشهرين دون أن يترك لزوجته وأولاده مالا ينفقون، ودون أن يترك من يتولى رعايتهم والاهتمام بشؤونهم في غيابه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون.[1]

أولا: الركن الشرعي في الجرائم ضد الكيان الأسري

يقصد به الشخص تارك منزل الزوجية الذي يجب أن يكون متوفرا على صفة الأب أو الأم من جهة، أو صفة الأصل مطلقا كالجد أو الجدة من جهة ثانية ، ولقد نصت المادة 330 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي :".... أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين (2) ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية، وذلك بغير سبب جدي".

فمن خلال استقراء النص القانوني المشرع لم يبين لنا معنى الأبوان بصفة واضحة، فهل يقصد الأب والأم الشرعيين أو غير الشرعيين فإذا كان الأمر كذلك فهل يمكن ارتكاب هذه الجنحة من طرف الأب الطبيعي أو المتبني.

ومن الواضح أن المشرع الجزائري لا يعترف بالأسرة الطبيعية والمتبنية، هذا ما نصت عليه المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري:" يمنع التبني شرعا وقانونا "، فالتبني يعتبر مرفوض شرعا وممنوع قانونا ولا ينتج عنه أي أثر من آثار البنوة الشرعية.[2]

[1] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2007، ص8.
[2] عبد العزيز سعد، المرجع السابق ، ص10.

وعليه فجريمة ترك مقر الأسرة لا يمكن أن ترتكب إلا من الآباء والأمهات المباشرين الشرعيين، باستثناء الأم وولدها الطبيعي تجاه أبنائهما القصر تحت الولاية أو الحضانة.

ثانيا: الركن المادي في الجرائم ضد الكيان الأسري

بالرجوع إلى نص المادة 330 من قانون العقوبات الجزائري، التي تقضي على أنه:"...أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية، وذلك بغير سبب جدي."

فمن شروط قيام هذه الجريمة الابتعاد الجسدي عن مقر الزوجية، والذي يقصد به مكان إقامة الأب والأم والأبناء القصر، وهذا يقتضي بالضرورة وجود بيت الزوجية يتركه المتهم مع التملص من واجباته العائلية.

أما إذا ظل الزوجان بعد زواجهما منفصلين يعيش كل منهما في بيت أهله منفصلا عن الآخر وكانت الزوجة تتولى رعاية أولادها ففي هذه الحالة ينعدم مقر الزوجية وبالتالي يحكم القاضي بعدم قيام هذه الجريمة.[1]

والملاحظ أن القانون يتحدث عن الأب أو الأم دون التمييز بينهما، بصرف النظر عن ممارسة الولاية[2].

كما أن الالتزامات العائلية تقع على عاتق كل من الأب والأم اتجاه الزوج والأولاد، حيث اشتملت التحلي عن الالتزامات المادية والأدبية، وهذا العنصر لا يشترط إلا في صورة وجود أطفال في المقر الأسري لمدة تتجاوز الشهرين.

[1] لأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016،ص.30.
[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.145-146.

وعنصر التخلي عن الالتزامات المادية والأدبية التي تفرضه الصورة الأولى من الجريمة وفقا لما جاء في البند الأول، يمكن أن يقع من الأب أو الأم "أحد الوالدين" فالأب باعتباره صاحب السلطة الأبوية والأم باعتبارها صاحبة الوصاية القانونية عند وفاة الأب، هنا فقط الشخصان الوحيدان المقصودان بهذا العنصر.[1]

وبالتالي فإن التخلي عن الالتزامات العائلية، يشكل امتناعا عن أداء الواجب تجاه زوجته ولأولاده القصر الذين هم تحت ولايته وعندما تتملص الأم من أداء واجب الحضانة[2] ، فالمقصود بالواجبات التي تقع على الأب أو الأم هي تلك الالتزامات المادية والمعنوية التي إذا تخلى عنها الآباء أو الأمهات يتعرضون للمتابعة الجزائية.

فبالنسبة للالتزامات المادية تتمثل أساسا في النفقة الغذائية وهي واجبة على الآباء فقد حددتها المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري:" يجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول ويستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجز لعاهة عقلية أو بدنية أو مزاولا لدراسته وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب ".

أما الالتزامات الأدبية والمعنوية فقد نصت عليها المادة 36 من قانون الأسرة المتعلقة بواجبات الزوجين أثناء الحياة الزوجية على أنه " : يجب على الزوجين التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم " كما نصت المادة 62 من قانون الأسرة المتعلقة بالحضانة " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيتهم على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقيا" .

كما أن من شروط قيام هذه الجنحة استمرار ترك مقر الأسرة لمدة تزيد عن شهرين ابتداء من تاريخ ترك الزوج لمقر الزوجية والتخلي عن التزاماته العائلية إلى تاريخ تقديم الشكوى

[1] لنكار محمود، الحماية الجنائية للأسرة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة منثوري، قسنطينة، 2010، ص.94.

[2] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص.14-15.

ضده، حيث أن المشرع الجزائري أولى أهمية كبيرة حيث يوجب أخذ هذه المدة على شمولها، فهي تحتوي على أمرين، أولهما : مغادرة مقر الأسرة وثانيهما: هو التخلي عن الالتزامات العائلية في آن واحد.[1]

فإذا كان هذا الغياب شرطا ضروريا فإنه لا يكفي وحده لقيام هذه الجريمة، بل لابد من استمراره لمدة تزيد على الشهرين، لكن إذا عاد المتهم إلى مقر الأسرة واستأنف حياته العائلية بمحض إرادته لا يعتبر في هذه الحالة مرتكبا لجنحة ترك الأسرة. وبالتالي لا ترتكب هذه الجريمة بمجرد أن يترك المتهم سواء كان الأب أو الأم مقر الزوجية أو مقر إقامة الأسرة، لمدة أكثر من شهرين، مع تملصه عن أداء واجباته المادية والمعنوية المفروضة عليه بحكم القانون، كما أشرنا سابقا.[2]

ثالثا: النية الإجرامية في الجرائم ضد الكيان الأسري

بالإضافة إلى الركن المادي يجب أن تتوفر الركن المعنوي، أي العنصر الإرادي لقيام جريمة ترك مقر الأسرة، الذي يتمثل في نية المغادرة للوسط العائلي إضافة إلى إرادة قطع الصلة بالأسرة، والركن المعنوي يتكون من قصد جنائي خاص وقصد جنائي عام ففي هذا الأخير يتمثل في انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل مع علمه بكافة العناصر المكونة للركن المادي للجريمة كما ينتفي القصد الجنائي العام لانتفاء إرادة الفاعل إذا كانت تحت تأثير إكراه مادي كما ينتفي أيضا في حالة انعدام علم الجاني، أما القصد الجنائي الخاص يتمثل في العلم والإرادة ويتحقق هذا القصد بتوجيه إرادة الجاني إلى ترك مقر الأسرة والتهرب أو الإخلال بالتزاماته المادية والمعنوية أي إرادة الهجر دون سبب جدي يبرر ذلك، لذلك يبقى لقاضي

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.152.

[2] إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الرابع، الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص4.

الموضوع السلطة التقديرية في افتراض وجود القصد الجنائي من عدمه حسب ما تتوفر لديه من أدلة تثبت ذلك.[1]

وانطلاقا مما تقدم فجريمة ترك مقر الأسرة تتطلب أن تكون الأم والأب على وعي تام بخطورة إخلاله بالتزاماته العائلية، وما يترتب عنها من نتائج وخيمة على صحة وسلامة وتربية وأخلاق أبنائهم القصر.[2]

أخيرا إن عنصر فقدان السبب الجدي يعتبر من العناصر المكونة لجريمة ترك مقر الأسرة، فغياب الموجب القاهر أو السبب الشرعي الذي يجعل الأب أو الأم أو الزوج بتخليه عن كل أو بعض التزاماته العائلية أو يترك مقر الزوجية بصفته صاحب السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية.[3]

لقد نصت المادة 330 من قانون العقوبات الجزائري على هذا العنصر بقولها:" ...بغير سبب جدي ..."، فهذه العبارة تعتبر غامضة يتم إخضاعها للسلطة التقديرية للقاضي، الذي يجب أن يبحث عن جميع الوسائل التي تمكنه وتعينه على عمله، فالسبب الجدي الموجب للقهر هو ظرف تسقط بموجبه الصفة الإجرامية للأفعال التي يرتكبها المتهم.

وخلاصة القول، هو أن جريمة ترك مقر الأسرة لا يمكن تحققها والمعاقبة عليها إلا بتوافر عناصر أساسية وهي الابتعاد جسديا عن مقر الاسرة ووجود رابطة الابوة أو الأمومة، وعدم الوفاء بالالتزامات العائلية لمدة تفوق الشهرين دون سبب جدي، فإذا تخلف عنصر من هذه العناصر زالت الصفة الإجرامية عن الفعل.

الفرع الثاني: الإجراءات الجزائية المتبعة لحماية الكيان الأسري

[1] عبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص417.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص152.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص.15.

لما ترتكب جريمة تمس بالأسرة كجريمة ترك مقر الأسرة والتي اعتبرها المشرع من الجرائم العائلية العمدية فلابد من معاقبة مرتكبيها، الأصل في تحريك الدعوى العمومية هو من اختصاص النيابة العامة وحدها وكيلة على المجتمع، كما نصت عليه المادة 1 و29 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث نصت المادة 1 منه على أن :" الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بمقتضى القانون كما يجوز أيضا للطرف المتضرر أن يحرك الدعوى طبقا للشروط المحددة في القانون".

والمادة 29 من نفس القانون " تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمام كل جهة قضائية، ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم[1].

نستشف من خلال هذه النصوص القانونية أن تحريك الدعوى العمومية في هذه الجريمة مقيد على شرط تقديم شكوى من قبل الزوج المتروك وهذا طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة 330 من قانون العقوبات بل الأكثر من ذلك فقد ذهبت المحكمة العليا إلى جعل أحد الأسباب المؤدية إلى النقض هو عدم الإشارة إلى شكوى الزوج المتروك وهو ما نصت عليه في إحدى قراراتها الذي جاء في حيثياتها ".... يعتبر مشوبا بالقصور ومتقدم الأساس القانوني وبالتالي يستوجب نقض القرار ... ولم يشر إلى شكوى الزوجة المهجورة.[2]

لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى من الزوج المتروك المادة 3/330 من قانون العقوبات ويترتب على ذلك النتائج التالية:

*إذا باشرت النيابة العامة المتابعة بدون شكوى، تكون هذه المتابعة باطلة بطلانا نسبيا لا يجوز لغير المتهم إثارته، على أن يثيره أمام المحكمة أول درجة وقبل أي دفاع في الموضوع

[1] الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-06 الصادر بتاريخ 22مارس 2011، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 22مارس2011 عدد19. المعدل والمتمم.

[2] عبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص.150

*إذا كانت النيابة العامة مقيدة في تحريك الدعوى العمومية بشكوى الزوج المتروك بحيث لا يجوز لها مباشرة المتابعة الجزائية بدون شكوى، فإنها تبقى صاحبة سلطة ملائمة، ومن ثم يجوز لها تقرير حفظ الشكوى ان هي رأت بأن شروط المتابعة غير متوفرة، مادامت المتابعة معلقة على شكوى وبالتالي فإن سحب الشكوى يضع حدا للمتابعة حسب المادة 3/6 من قانون الإجراءات الجزائية.[1] يحذف

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قيد تحريك الدعوى العمومية بالنسبة لها أيضا بضرورة تقديم شكوى من الزوج الذي بقي في مقر الأسرة، وإن تنازل عن هذه الشكوى يكون مقبولا بالنسبة لهذه الجريمة ما لم يكن قد صدر حكم نهائي فإنه في هذه الحالة لا يوقف التنازل تنفيذ الحكم النهائي[2].

وبالطبع لابد من وجود رابطة سببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة التي تتحقق مع توافر القصد الجنائي الذي يتمثل في اتجاه الجاني وإدراكه إلى إلحاق الضرر بعائلته وأسرته وأولاده، نتيجة التخلي عنهم لمدة زمنية محددة لا تقل عن الشهرين، أما إذا كان الزوج ينفق عن عائلته، ورغم غيابه عنهم، فهذا ما يجعل من الجريمة واقعة غير متكاملة الأركان وينفي عن صاحبها العقاب، وتحسب هذه المدة ابتداء من ترك الزوج لمقر الزوجية والتخلي عن الالتزامات العائلية إلى تاريخ تقديم الشكوى ضده[3].

لما تجتمع أركان الجريمة يمكن أن تتم المتابعة الجزائية، وعند حدوثها إما أن يحكم القاضي بالبراءة في حالة عدم ثبوت إدانة المتهم أو لعدم وجود أدلة كافية، وإما أن يحكم القاضي بالعقوبة المقررة في حالة ثبوت التهمة في حق المتهم.

---

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.150.

[2] محمد خريط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار هومه، الطبعة السادسة، الجزائر، 2011، ص.13.

[3] بوزيان عبد الباقي، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص43.

تعاقب المادة 330 في فقرتها الأخيرة على ترك مقر الأسرة " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز الشهرين ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية والمادية المترتبة عن السلطة الأبوية والوصاية القانونية. "

وبوجه عام يجيز قانون العقوبات الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة ترك مقر الأسرة بالعقوبات التكميلية الاختيارية المنصوص عليها في المادة 9 المتمثلة في المنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحضر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، سحب أو توقيف رخصة جديدة، سحب جواز السفر وذلك لمدة تتجاوز 5 سنوات.[1]

لقد حاول المشرع الجزائري حماية الأسرة من الإهمال بوضع آليتين مهمتين، أولها آلية التجريم وثانيها آلية التقييد، فالأولى تتجلى في تجريم كل فعل يمس بكيان الأسرة ويؤدي إلى إهمالها، والثانية أن الدعوى العمومية لا تتحرك أي أن المتابعة الجزائية لا تتم إلا بناء على شكوى الطرف المضرور، مع إمكانية الصفح الذي يضع حدا للمتابعة.

هنا يبرز دور الوساطة في حماية الأسرة، فبالرغم من مساعي المشرع لوضع حد لهذه الجريمة إلا أنه لم يوفق إلى الحد منها أو على الأقل التخفيف منها في وسط المجتمع الجزائري للتقليل من ظاهرة التطليق التي أصبحت منتشرة في أروقة المحاكم الجزائرية.

المطلب الثاني: جنحة عدم تسديد النفقة

جريمة الامتناع عن تسديد النفقة من الجرائم الماسة بالأسرة، لذا تمتلئ بها المحاكم في مختلف درجاتها وقبل الولوج إلى تبيان الأركان المؤسسة لقيام هذه الجريمة يجب أولا وضع مفهوم لها وتحديد موقف المشرع منها، على النحو التالي:

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 158.

الفرع الأول: مفهوم جريمة الامتناع عن تسديد النفقة

منع المشرع الأفراد من القيام ببعض الأعمال تحت طائلة جزاءات عقابية حفاظا على النظام العام، بينما نجده في أحيان أخرى يلزمهم بالقيام ببعض الأفعال، فعدم الخضوع لهذه القواعد يدخل في زمرة الجرائم السلبية التي يعاقب عليها القانون. والحال كذلك في جريمة الامتناع عن تسديد النفقة التي تشكل موضوع البحث.

أولا: تعريف جريمة الامتناع عن تسديد النفقة

يعد الامتناع عن تسديد النفقة من الأعمال المجرمة من طرف المشرع الجزائري بسبب الضرر يلحق الأسرة من جراء هذا العمل.

ويقصد بالجريمة إتيان فعل يجرمه القانون، أو الامتناع عن عمل يفرضه القانون ولا يعتبر الفعل، أو الترك جريمة في نظر القوانين الوضعية إلا إذا كان معاقبا عليه وفقا للتشريع الجزائي.[1] والامتناع هو كل فعل سلبي يحجم عن القيام بعمل إيجابي ألزمه المشرع الجزائي به.[2] ويقصد بالنفقة الإدرار على الشيء بما به بقائه، كما تعرف بأنها كل ما يعد من مستلزمات الحياة وكل ما تعارف عليه البشر.[3]

وفي إطار هذا المفهوم ذهب المشرع الجزائري في نص المادة 78 من قانون الأسرة إلى أن مشتملات النفقة هي "... الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"

إن جريمة الامتناع عن تسديد النفقة لا تقوم إلا بين أشخاص تجمعهم رابطة الزوجية أو النسب، وبذلك فمحل الجريمة الزوج والزوجة والأصول والفروع.

---

[1] رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، ط2، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976 ، ص 212.

[2] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ط4 ، الدار الجامعية، بيروت لبنان، 1983 ، ص 437.

[3] رضا فرج، المرجع السابق، ص 244.

ثانيا: خصائص جريمة الامتناع

– أنها جريمة مستمرة أي يمتد فيها تحقق النتيجة، وهي بذلك تختلف عن الجريمة الوقتية التي تتأسس فيها عناصرها على مدة زمنية نسبيا[1]، الجريمة في فترة وجيزة كالقتل، كما أن الجريمة المستمرة بدورها تنقسم إلى نوعين، جرائم ثابتة وجرائم متجددة ففي الوضع الأول تبقى الجريمة مستمرة حتى ولو لم يحدث أي تدخل من قبل الجاني، أما في الوضع الثاني فالقول بالاستمرارية لابد من تدخل جديد من قبل الجاني.

– تتصف بتوسيع الاختصاص المحلي، أي يمثل الاختصاص المحلي لجريمة الامتناع عن تسديد النفقة، استثناء عن القاعدة العامة، والأصل العام فطبقا المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " تختص محليا بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم ولو كان هذا القبض وقع لسبب آخر .لا تكون محكمة محل حبس المحكوم عليه مختصة إلا وفقا الأوضاع المنصوص عليها في المادتين 552 و553.

كما تختص المحكمة بالنظر في الجنح والمخالفات غير قابلة لتجزئة أو المرتبطة، أي تختص المحكمة التي ارتكبت في نطاق دائرتها المخالفة أو المحكمة الموجودة في بلد إقامة مرتكب المخالفة بالنظر في تلك المخالف، فيدرك من نص هذه المادة أن المحكمة المختصة محليا بالفصل في الجنحة، هي محكمة وقوع الجريمة، أو محكمة مكان إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محكمة القبض عليهم.

[1] نصت المادة 03/331 من قانون العقوبات الجزائري على مايلي " دون الإخلال بتطبيق المواد 37 و40و329 من قانون الإجراءات الجزائية، تختص أيضا بالحكم في الجنح المذكورة في هذه المادة، محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة."

واستثناء لذلك تختص بالنظر في جريمة الامتناع عن تسديد النفقة محكمة موطن أو محل إقامة الشخص، فهو امتياز يمنحه المشرع للدائن بالنفقة يحق له المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بإعانة[1]، التنازل عنه برفع شكواه أمام محكمة محل إقامة المتهم، ففي هذه الحالة فلا يملك أي طرف من أطراف القضية أن يدفع بعدم الاختصاص المحلي.

– تأثير صفح الضحية على المتابعة الجزائية، أي أن الأصل العام أن للنيابة العامة هي ذات الاختصاص الأصيل في تحريك الدعوى العمومية باعتبارها ممثلة الحق العام، فلها أن تحرك الدعوى العمومية وتختص بمتابعتها أو تقضي بالحفظ أو بألا وجه للمتابعة من باب الملائمة، واستثناء من ذلك وحماية للصالح الخاص أجاز المشرع للضحية في بعض الجرائم الحق في التدخل في سير الدعوى العمومية، من خلال صفحه الذي يضع حدا للمتابعة هذا ما قضت به الفقرة الأخيرة من نص المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري بنصها " ....و يضع صفح الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة حدا للمتابعة الجزائية.

الفرع الثاني: أركان وشروط جريمة الامتناع عن تسديد النفقة.

تعد جريمة الامتناع عن تسديد النفقة من الجرائم المسماة، التي حدد أركانها وشروطها وكذا العقوبة المقررة لها المشرع الجزائي الجزائري، ومنه فهي كباقي الجرائم لابد لها من أركان وشروط

اولا: أركان جريمة الامتناع عن تسديد النفقة.

ويتجسد الركن الشرعي للجريمة في النص القانوني، الذي يجرم الفعل حيث نصت المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري ما يلي " يعاقب بالحبس من ستة(6) أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من امتنع عمداء ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم.

ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال.

[1] أحمد بوسيقعة، المرجع السابق، ص181.

دون الإخلال بتطبيق المواد 37 و40 و329 من قانون الإجراءات الجزائية.

أما عن الركن المادي فتتشكل الجريمة من سلوك إجرامي ونتيجة، تربط بينهما علاقة سببية، وجريمة الامتناع عن تسديد النفقة من الجرائم السلبية التي يتمثل فعلها الإجرامي في الإحجام عن إتيان فعل ملزم قانونا. بمعنى القيام بعمل سلبي، يتمثل في امتناع المتهم عن أداء مقدار النفقة المحكوم بها قضاء[1].

ويثار إشكال، يتعلق بسريان مدة شهرين، التي لم يحسم فيه المشرع، فيستحسن تدخله لإزالة هذا اللبس، وذلك بالنص صراحة عن سريان هذا الميعاد، نستخلص أن هذه المهلة، يجوز أن تكون متقطعة ذلك أن اشتراط الاستمرارية وعدم الانقطاع، يمنح فرصة للمتهم للإفلات من العقاب إن دفع المبلغ لمدة معينة ثم انقطع عن ذلك، ضف إلى ذلك فإن المغزى من اشتراط المشرع هذه المهلة هو منح المتهم مهلة ليفي بالتزاماته كليا بطريقة ودية وبانقضاء هذه المدة دون الدفع تقوم الجريمة ضده.[2]

أما عن الركن المعنوي فيعد القصد الجنائي ثالث أركان جريمة عدم تسديد النفقة ويتمثل في صدور الفعل الإجرامي عن إرادة حرة، فيشترط فيه العمد حيث إن جريمة الامتناع عن تسديد النفقة من الجرائم العمدية، التي تستدعي توفر القصد الجنائي، أي امتناع المتهم عن دفع النفقة المقررة قانونا لمدة شهرين وبالتالي فلا تقوم هذه الجنحة إلا إذا توافر عنصر العمد أي العلم والإرادة، أما عن قرينة سوء النية فإن سوء النية في جريمة الامتناع عن تسديد النفقة مفترض فمجرد الامتناع عن تسديد النفقة بعد قرينة على سوء النية، مالم يثبت العكس، ومنه لا يعد الإعسار الناتج سوء السلوك أو الكسل أو السكر، عذرا مقبولا.[3]

ثانيا: شروط جريمة الامتناع عن تسديد النفقة.

تتمثل شروط جريمة عدم تسديد النفقة في وجود دين مالي بالإضافة إلى حكم قضائي نهائي في وجود علاقة دائنية مالية بين الزوجين والأصول والفروع، وتعد العلاقة الدائنية المالية أولى الشروط المطلوبة قانونا، لقيام الجريمة محل الدراسة، وهي علاقة محصورة بين الزوجين

[1] عبد العزيز سعد المرجع السابق ص39

[2] عبد العزيز سعد المرجع السابق ص39

[3] قرار غرفة الجنح بالمحكمة العليا الصادر في 26 أفريل 2006 ، ملف رقم 380958.

والأصول والفروع، وهي بذلك تشمل الطعام والملابس والتطبيب والسكن أو أجرته وما يعد من ضروريات الحياة على حسب العرف والعادة، غير أن الدارس لقرارات المحكمة العليا يرى عدم التوازن الذي شاب قرارتها في تحديد مفهوم الدين المالي الوارد في المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري، فتارة تقصره في النفقة الغذائية، وتارة حددته بمعيار نص المادة 78 السالفة الذكر.[1]

كما أنه لقيام جريمة الامتناع عن تسديد نفقة، لابد من صدور حكم قضائي نهائي فاصل في موضوع النفقة وممهور بالصيغة التنفيذية، أي لابد من صدور حكم قضائي عن قسم أو غرفة شؤون الأسرة يلزم الدائن بأداء النفقة فلا يعتد بالنفقة، إذا كانت مجرد تطوع أو اتفاق بين الجاني وأفراد أسرته الملزم بإعالتهم.[2]

كما يجب لقيام جريمة الامتناع عن تسديد نفقة، يجب أن يصل إلى علم المكلف بالحكم مضمون الحكم، ومقدار النفقة المحكوم بها، وذلك بتبليغه بنسخة من هذا الحكم القضائي، بواسطة محضر تبليغ السند التنفيذي محرر من قبل محضر قضائي، وكذا محضر تكليف بالوفاء ومحضر تبليغ تكليف بالوفاء، مع منحه مهلة 15 يوما للوفاء بمبلغ الدين.

المطلب الثالث: جنحة عدم تسليم طفل

تنص المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 001 20 إلى 000 100 دج الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي بشأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق المطالبة به.[3]

---

[1] عبد العزيز سعد المرجع السابق ص38

[2] نصت المادة 02/323 من القانون ر قم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج. ر العدد 21 لسنة 2008، على مايلي " باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، يؤمر بالنفاذ المعجل، رغم المعارضة أو الإستئناف، عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها ... أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة"

[3] استلهمت المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري صياغتها من نص المادة 357 من قانون العقوبات الفرنسي، التي أنشئت بمقتضى القانون الصادر 05 ديسمبر 1901، ثم عدلت بمقتضى القانون الصادر في 23 مارس 1928، لتستقر على صياغتها الحالية التي نقلها المشرع الجزائري، مكي دردوس، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2005، ص 148 .

وان كان نص المادة 328 عقوبات يمثل الركن الشرعي لجريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنيه، فسوف نستعرض فيما يلي كل من الركنين المادي والمعنوي وكذا عقوبة هذه الجريمة، من أجل توضيح مدى الحماية الجنائية المقررة للطفل المحضون، حتى في مواجهة أبويه وأقاربه عندما يتعلق الأمر برعايته، وحاولنا أن نبين كيف تؤثر رابطة البنوة في وجود وقيام جريمة عدم تسليم القصر لمن حكم له بحضانتهم

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الامتناع عن تسليم طفل لحاضنه

ينصبّ الركن المادي لجريمة عدم تسليم طفل قاصر محكوم بحضانته على فعل عدم التسليم، فهذه الجريمة تعتمد على نشاط سلبي من الجاني الذي صدر ضده الحكم بالحضانة، وهو الامتناع عن تسليم القاصر امتثالا لما جاء في الحكم القضائي، وتعتبر هذه الجريمة من الجرائم المستمرة استمرارا متتابعا أو متجددا، بخلاف الجريمة المستمرة استمرارا ثابتا، فإن الأمر المعاقب عليه يبقى ويستمر بغير حاجة إلى تدخل جديد من جانب الجاني، وعلى ذلك ففي حالة الجريمة المستمرة استمرارا متتابعا لا تكون محاكمة الجاني الا على أفعاله السابقة على رفع الدعوى، وفي حالة استمرار الحالة الجنائية بعد الحكم، فإنها تكون جريمة جديدة يصح معاقبة الجاني من أجلها مرة أخرى ولا يجوز له أن يتمسك بسبق الحكم عليه"".[1]

كما تعتبر جريمة الامتناع عن تسليم القاصر إلى من له الحق في حضانته من الجرائم السلبية البسيطة، أي أن ركنها المادي يقوم بمجرد امتناع لا تعقبه نتيجة إجرامية، أي أن النص يقتصر على الإشارة إلى الامتناع، فيقرر من أجله العقوبة وتعتبر الجريمة تامة به.[2]

وإن كان مجرد الامتناع عن التسليم كافيا لقيام الركن المادي للجريمة، إلا أن المادة نصت على بعض الشروط التي لابد من توافرها وهي متعلقة بصفة الجاني وكذا المجني عليه، ووجوب صدور حكم قضائي بالحضانة ، وسوف نحاول شرح هذه الشروط فيما يلي:

جاء في نص المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري التأكيد على صفة الجناة جريمة الامتناع عن تسليم القاصر إلى حاضنه وهم: الأب والأم أو أي شخص آخر، وإن كانت صفة

[1] عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع، الإسكندرية: دون دار نشر، دون سنه نشر، ص274، 275 .

[2] محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسوولية الجنائية عن الامتاع، القاهرة: دار النهضة العربية ، 1986، ص 02، مزهر جعفر، جريمة الامتناع دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، عمان (الأردن) : مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، ص 96

الجاني واضحة لا تستدعي أي شرح بالنسبة للأب والأم فهما الأصلان الشرعيان المباشران للطفل، فإن عبارة أو أي شخص آخر، تجعلنا نتوقف عندها لمعرفة من هم الأشخاص الآخرين الذين يطالهم نص المادة 328 عقوبات.

القاصر المنوه عنه به المادة 328 عقوبات، هو كل طفل لم يكمل سن الرشد، وهو تسعة عشر سنة حسب ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني، غير أن موضوعنا متعلق بالقاصر بالنظر إلى الحضانة ، ومن ثمة فإن تحديد السن يجعلنا نرجع إلى قانون الأسرة، أي المادة 65 التي سبق شرحها في الفرع السابق، وبالتالي فإن الطفل الذكر لابد أن يكون سنه أقل من ستة عشر سنة والفتاة أقل من تسع عشر سنة.[1]

كما يجب أن يثبت فعلا أن الطفل المطلوب تسليمه موجود حقيقة تحت سلطة المتهم الممتنع عن التسليم، أما إذا كان الطفل موجود في منزل الأسرة التي يعتبر المتهم أحد أعضائها، ولكن المحضون يوجد تحت السلطة الفعلية لشخص غيره ممن يسكنون نفس المنزل، فإنه لا يمكن أن يعتبر المتهم الممتنع مسؤولا عن عدم التسليم، فلا يمكن متابعته ولا معاقبته.[2]

يشترط في الحكم القضائي القاضي بالحضانة أن يكون نافذا، سواء كان الحكم نهائيا أو مؤقتا، كما هو الشأن في الأوامر القضائية المشمولة بالنفاذ المعجل، ومن ذلك نجد أن المحكمة العليا قضت بعدم قيام جريمة الامتناع عن التسليم، لكون الحكم القاضي بإسناد حضانة الولدين لأمهما غير مشمول بالنفاذ المعجل وغير نهائي كونه محل استئناف.[3]

كما تجدر الإشارة إلى أن الطعن بالنقض لا يبرر رفض الزوج تسليم الطفل لمن قررت له الحضانة، إذ ليس للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا أثر موقف، وهذا ما يستشف من نص المادة 238 من قانون الإجراءات المدنية.[4]

الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن تسليم طفل لحاضنه:

[1] مكي دردوس، المرجع سابق، ص 149.

[2] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص125.

[3] قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 16جوان 1996، ملف رقم 132607.

[4] مكي دردوس، مرجع سابق، ص 149، 150.

جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه جريمة عمدية، ويتحقق ركنها المعنوي بقصد جنائي عام[1] ، ويتحقق القصد الجنائي بعلم الجاني، الأب أو الأم أو أي شخص ممن لهم الحق الحضانة ، بأن الطفل موجود لديه وكذا علمه بصدور حكم قضائي نافذ يقضي بإسناد الحضانة إلى شخص آخر، حيث تتصرف إرادة الجاني الممتنع عن تسليم الطفل إلى عصيان الحكم الذي قضى بإسناد حضانة الطفل إلى شخص غيره، مع علمه بصدور هذا القرار وأن الطفل موجود تحت رعايته، وعلى ذلك إذا امتنع عن التسليم لأنه كان يظن أن الحكم بالحضانة لم يصبح نهائيا لعدم تبليغه به مثلا.

المبحث الثاني: إجراءات الوساطة في قضايا الأسرة

إن الوساطة الأسرية باعتبارها وسيلة من الوسائل البديلة لحل الخلافات الأسرية تعرف تدخل أطراف فاعلين لإنجاحها، وهم القاضي والمحامي وأطراف النزاع والعدول ثم الوسيط الذين يساهمون جميعا لتبلغ الوساطة أهدافها المنشودة حيث تمر بمراحل محددة ينبغي تبيانها.

المطلب الأول: مفهوم الوساطة القضائية

الفرع الأول: تعريف المشرع الجزائري للوساطة

تم تحديد نظام الوساطة في المواد من 37 مكرر إلى 37 مكرر 09 من قانون الإجراءات الجزائية، بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، حيث لم يعرف المشرع الجزائري نظام الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية غير أنه تبني هذا المصطلح في القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتضمن قانون حماية الطفل في المادة 2 منه التي جاء فيها " الوساطة آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح و ممثله الشرعي من جهة و بين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخري و تهدف إلى إنهاء المتابعات و جبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد الآثار الجريمة والمساهمة و إعادة إدماج الطفل.

[1] رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 126

والوساطة الجزائية هي محاولة التوفيق والصلح بين أطراف الدعوى من قبل شخص ثالث، قصد الاتفاق بغية جبر ضرر الضحية وإنهاء النزاع القائم.[1]

1- شروط الوساطة : يشترط في الوساطة القضائية ما يلي:

- **أن تكون الجريمة ممن يقبل فيها الوساطة:** حددت المادة 37 مكرر 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، جرائم مسماة تكون محل للوساطة منها جريمة عدم تسديد النفقة فجاء في نص المادة " يمكن أن تطبق الوساطة في مواد الجنح على جرائم، والامتناع العمدي عن تقديم النفقة.

- **قيام الجريمة الجريمة:** لتكريس نظام الوساطة يجب أن يكون هناك دعوى جزائية، أي جريمة مكتملة الأركان، واعتداء على مصلحة محمية قانونا، تنشا بموجبها حق النيابة العامة في إتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا، لإثبات وقوع الجريمة أو نفيها.

- **قبول الأطراف للوساطة:** إجراء الوساطة يتم برضا الأطراف، فالنيابة العامة تكتفي بعرض إجراء الوساطة على أطراف النزاع دون إلزامهم بها و يحق للأطراف الادعاء ببطلان رضاءهما لوجود عيب من عيوب الرضا كالتدليس.

- **تحقيق الهدف من الوساطة:** أغراض الوساطة كثيرة م متنوعة لم تحددها مختلف التشريعات على سبيل الحصر غير انه هناك مجموعة من الضوابط يستعان بها من قبل النيابة العامة والغرض الأساسي من اللجوء إلى الوساطة هو جبر الضرر.[2]

2- إجراءات الوساطة: جاء في المادة 37 مكرر على ما يلي : 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، تتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة و الضحية".

[1] عبد االله أو هايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج1 ، دار هومة، الجزائر، 2018،ص177 .

[2] نصت المادة 5/37 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " لا يجوز الطعن في اتفاق الوساطة بأي طريق من طرق الطعن.

بينما نصت المادة 37 مكررا على ما يلي: " يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكي ويجوز لكل منهما الاستعانة بمحام".

في حين حددت المادة 37 مكرر 3 كيفية صقل إتفاق الوساطة بقولها: " بدون اتفاق الوساطة في محضر يتضمن هوية و عنوان الأطراف و عرضا وجيزا للأفعال وتاريخ ومكان وقوعها ومضمون اتفاق الوساطة وأجال تنفيذه. يوقع المحضر من طرف وكيل الجمهورية وأمين الضبط و الأطراف و تسلم نسخة منه إلى كل طرق". أما مضمونه فأبرزته المادة 37 مكررة بقضائها: " يتضمن اتفاق الوساطة على الخصوص ما يأتي: إعادة الحالة إلى ما كانت عليه. تعويض مالي أو عيني عن الضرر، كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون يصل إليه الأطراف".

3- آثار الوساطة: يعد اتفاق الوساطة غير قابل للطعن بأي طريق كانت[1] ، كما أنه يكتسب صفة السند التنفيذي.[2] أما بالنسبة للدعوى العمومية لجريمة عدم تسديد النفقة، فإنها توقف خلال الآجال المحددة لتنفيذ الاتفاق، إذا لم ينفذ الاتفاق في آجاله القانونية فلى وكيل الجمهورية أن يتخذ ما يراه مناسبا استنادا إلى خاصية الملائمة، هذا دون الإخلال بالعقوبات التي يتعرض لها الممتنع عن تنفيذ اتفاق الوساطة.[3]

الفرع الثاني: مهام الأطراف الفاعلة في الوساطة الأسرية

باعتبار الوساطة الأسرية آلية بديلة لتسوية النزاعات الأسرية، فإنها تحتاج في قيامها على الوجه الأكمل تدخل عدة أطراف تختلف نوعية مساهماتهم في إنجاح هذه الآلية كل على حسب مهمته، ولمعرفة هؤلاء الأطراف وأدوارهم في خدمة الوساطة الأسرية، وجب توضيح دور كل من القاضي والمحامي في الوساطة الأسرية في النقطة الأولى، ثم دور العدول والأطراف والوسيط الأسري في نقطة ثانية.

- **مهمة القاضي في الوساطة الأسرية:** مما لا شك فيه أن دور القاضي في إنجاح الوساطة الأسرية لا يتم إلا في إطار الوساطة القضائية، وهذا ما جرت عليه العديد من الأنظمة

[1] جاء في المادة 6/37 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " يعد محضر اتفاق الوساطة سندا تنفيذيا طبقا للتشريع الساري المفعول"

[2] جاء في المادة 7/37 من قانون الإجراءات الجزائية " يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الآجال المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة."

[3] طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية مرفقا باجتهاد المحكمة العليا ونماذج قضائية مختلفة، دار الهدى، الجزائر، 2018، ص 14.

القضائية التي تأخذ بها، وفي هذا الصدد، فإن أول ما تحتاج إليه الوساطة القضائية هو قاضي مؤهل تأهيلا كاف من الناحية القانونية والاجتماعية، وقادر على إقناع الطرفين المتنازعين بأهمية وجدوى هذه الوسيلة في فض النزاعات علاوة على ذلك، وتحسيسهم بمزايا اللجوء إليها لحل خلافاتهم الأسرية، والقاضي إضافة إلى ذلك، هو من يقوم بعملية الوساطة أو يعين الوسيط الذي يقوم بها حالة عدم اتفاق الطرفين على اختياره حسب الأحوال، كما يحدد المدة التي تتم خلالها عملية الوساطة، مع إمكانية تحديدها بناء على طلب مبرر من الوسيط.

كما يمكن له وضع حد لها كلما ظهرت لديه مؤشرات توحي بعدم جدوى الوسيلة في تسوية الخلاف، وذلك إما يطلب من الأطراف أو أحدهم، غير أن دور القاضي في الوساطة الأسرية يزيد أهمية في الأنظمة التي توكل مهمة القيام بها للقاضي نفسه، حيث يعادل دوره فيها أو يفوق دور الوسيط الأسري وكذلك دور المحامي[1]، والعدول أيضا

– **مهمة المحامي في الوساطة الأسرية:** للمحامي دور كبير في تصريف العدالة، فهو من خلال باقي تحارب الأنظمة الأجنبية الرائدة في مجال الوساطة الأسرية قد لعب دورا بارزا في إنجاح هذه العملية بمختلف مراحلها، لذلك فالمحامي بإمكانه أن يقنع موكله باللجوء إلى الوساطة كطريق ودي لتذويب الخلافات، على اعتبار أنه أول من يفتح له النزاع قبل أن يصل إلى يد القضاء للفصل فيه فمن هذا المنطلق، فإن المحامي ومن خلال اطلاعه على جدوى هذه العملية والضمانات التي توفرها له والتي من شأنها أن تجنبه الدخول في مساطر قضائية قد تطول مدتها وتثقل كاهله بتكاليفها مع ما لها من أثار في تعميق الخلافات العائلية.

لا ريب أن تعاون أطراف النزاع في الوساطة الأسرية يشكل السبيل الوحيد لإنجاحها نظرا لكوم أهم الفاعلين فيها، وخاصة أن نجاحها على أيديهم بحكم ارتباطهم الوثيق بطبيعة سلوكياتهم ومواقفهم في معالجتها. و فانخراط أطراف النزاع ومشاركتهم عن رضا في خطوة الوساطة والتزامهم بالحضور لجلساها والبوح بخلافاتها الأسرية بكل صدق ووضوح كلها شروط مبدئية وأساسية للمساعدة في إنجاح العملية، كما أن طبيعة سلوكياتهم ومواقفهم هي المحدد الأساسي لمسار عملية التوفيق والوساطة، ذلك أنه كلما اتجهت هذه السلوكات نحو التنافسية كلما قلت حظوظ إيجاد الحل، لأن البحث يكون بهذه الطريقة عن نتيجة الفوز لأحد الأطراف

[1] الحسن بويقين، مدى إمكانية تطبيق نظام الوساطة بالمغرب، مجلة المرافعة، عدد 15/14، ديسمبر 2004م، ص18.

على حساب الطرف الأخر، أما إذا اتجه سلوك الأطراف نحو التعاون للوصول إلى اتفاق يحفظ علاقاتهم، ويضمن أكبر عدد من المكاسب المشتركة فإن درجة نجاح الوساطة الأسرية ستكون كبيرة.[1]

- **مهمة الوسيط الأسري في الوساطة الأسرية:** الدور الرئيسي للوسيط في السعي بكل الوسائل والطرق الممكنة والمشروعة إلى تقريب وجهات نظر الطرفين المتنازعين، بالشكل الذي يوصلهم إلى حل خلافاتهم وديا دون الحاجة إلى أية مرجعية تستمد قوتها الإلزامية من قرار المحكمة أو حكم المحكمة.

إن دور الوسيط الأسري في عملية الوساطة الأسرية أساسي وطلائعي يعمل من خلاله على معرفة النزاع وكيفية تسويته ومدى تسيير المفاوضات بين الأطراف المتنازعة ومساعدهم على الوصول إلى حل ودي، بعد خلق جو من الاحترام المتبادل لمنحهم الثقة اللازمة لإجراء حوار مستمر، وتحفيزهم على استعمال طاقتهم للتوصل إلى حل يرضي الجميع.

واعتمادا على كل ما سبق، نستنتج أن إيجاد أطراف فاعلة من شأنهم أن يساهموا بشكل كبير في التخفيف من العبء على القاضي والمتقاضين على حد سواء، ونكون قد ووفرنا الجهد والوقت للأسرة القضائية من أجل التفرغ والبحث في قضايا أخرى لها أهمية أكبر.

المطلب الثاني: الجانب الإجرائي للوساطة الأسرية

الفرع الأول: مراحل الوساطة الأسرية

إن عملية الوساطة الأسرية تمر بمراحل مختلفة يجب على الوسيط الأسري أن يراعيها أثناء تأديته لمهامه دون القفز على أية مرحلة أو تجاوزها، وهي أربع مراحل :

- **المقدمة أو مرحلة الترحيب بأطراف النزاع والإعداد للوساطة:**

يقوم الوسيط في هذه المرحلة بالتعريف عن نفسه، والطلب من الخصوم التعريف بأنفسهم، وبيان أهمية الوساطة كأحد الحلول البديلة لفض النزاعات، وشرح إجراءات الوساطة، ثم شرح دوره كوسيط محايد، والتأكيد على مبدأ سرية الإجراءات وغيرها من الضمانات التي

[1] فوزية زهور، الطرق البديلة لحل النزاعات الأسرية من الصلح إلى الوساطة، بحث نهاية تدريب الملحقين القضائيين المعهد العالي للقضاء الفوج 35، (2008/2010 م)، ص 112.

تمنح الثقة للأطراف، مع حرصه على بيان القواعد المطلوب احترامها خلال مسار الوساطة والتي تتمثل أساسا في المشاركة الفعلية للأطراف حيث تتبني على رغبته في الوصول إلى حل النزاع القائم بينهما وهذا لن يتحقق إلا بالمشاركة الفعلية للأطراف، فلا يمكن للوسيط القيام بكل شيء، بل إن مهمته تقتصر في إدارة الحوار من شأنه أن يوصل إلى حل وبعد قيام الوسيط بشرح مسار الوساطة والقواعد التي تحدد سير جلساتها يقدم في نهاية هذه المرحلة الأطراف وثيقة الاتفاق ليتم توقيعها ويلتزم بمقتضاها الأطراف الشروع في عملية الوساطة.

ويمكن له في هذا الصدد طرح الأسئلة، ثم بعد ذلك أخذ موافقة الأطراف للشروع في الوساطة، إذ لابد من رضا الطرفين معا حتى تتم خطوة الوفاق على أحسن وجه .

- مرحلة طرح الموضوع للنقاش وجمع المعلومات :

يطلب الوسيط في هذه الجلسة من طرفي النزاع بدءا بالجهة المدعية بأن تعرض ادعاءها وحججها بشكل واضح ومن الجهة المدعى عليها بأن تعرض دفاعها وحججها، ويحق للوسيط توجيه أي ملاحظات استفهامية لأي واحد من طرفي النزاع حسب مقتضى الحال مستعينا بلغة المنطق والعقل في تسيير الاجتماع ، كما يحاول تجزئة الفكرة وتقريبها للطرفين، علاوة على ذلك يقوم بالاستعلام حول وضعية الأطراف وكذا الأطفال، فهو بالتالي يؤسس لقناعة مبدئية وموقف وطلب كل جهة، ومن ثم الانتقال إلى مرحلة التفاوض.

- مرحلة التفاوض وطرح الحلول الممكنة

تتميز هذه المرحلة يكوها محطة للنقاش والحوار وتوضيح المشاكل والحاجيات بشكل مفصل، حيث يقوم الوسيط بدور مهم في إنجاح الوساطة من خلال مساعدة الأطراف للبحث على أفضل الحلول الممكنة للنزاع القائم بينهما، كما يتعين عليه مساعدة الطرفين لمواجهة مستجداتهم المستقبلية والتذكير بالروابط الأسرية ومصير الأطفال في حالة حصول الطلاق بين الزوجين.[1]

[1] نهلة ياسين حمدان، الوساطة في الخلافات العربية المعاصرة، دار الكتب العلمية، ط1 ، 2005م، بيروت، ص 84.

وتمكن هذه المرحلة الأطراف من فتح فضاء جديد للتفاهم والتقارب على أن يكون الحل واقعيا وجديا وقريبا للتنفيذ في أسرع وقت ممكن، ويركز الوسيط على الجانب الاجتماعي، والوازع الديني، والعلاقات والمصالح المشتركة، وإمكانية التنازل عند كل طرف ويعرض وجهة نظره في الأدلة المقدمة.

- مرحلة الاتفاق وتسوية النزاع:

يتوصل طرفا النزاع إلى تسوية النزاع بعد أن قام الوسيط بتقريب وجهات نظرهم حول موضوع النزاع، وقد تشمل تلك التسوية نزاعات أخرى مرتبطة بالنزاع موضوع الدعوى، وبذلك تحقق هذه التسوية مصالح طرفي النزاع كوضع جدول زمني للتنفيذ كما لو تعلق الأمر بوقت زيارة الأبناء أو أداء مبالغ مالية في ذمة الزوج الآخر، كما يحرر في هذا الإطار محضرا يوقع عليه طرفي النزاع في الجلسة الختامية.

أما في حالة فشل الوسيط في إقناع الطرفين بالتوصل إلى حل، فإنه يعلن لهما ذلك في الجلسة الختامية المشتركة ويحيل ملف القضية على المحكمة المختصة للبت فيه طبقا لمسطرة التقاضي العادية.

الفرع الثاني: آثار الوساطة الأسرية

إن الفصل في النزاعات الزوجية خارج البيت الأسري يكشف أسرار البيت ويزيد الأمر تعقيدا حيث وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا [النساء: 35].

فهذه الآية نزلت خصيصا للإرشاد إلى الطرق السليمة التي يمكن من خلالها حل المشاكل الأسرية، والمحافظة على أمن الأسرة من تفاقم الشقاق، ومراعاة للأولاد بالقضاء على حالة القلق والخوف التي تؤثر على سلوكهم وعلى شخصيتهم وبالتالي تدفعهم إلى الرذيلة والانحراف، ومن هذه الطرق السليمة الصلح بإرسال الحكمين؛ على أن يكونا من أهل الزوجين ويكونان من أهل الصلاح، وأن يسعيا إلى الإصلاح وإقناع الزوجين، وهذا الإصلاح الذي يتم عن طريق وساطة الأهل بين الزوجين، هو ما أرشدت إليه شريعتنا الغراء، بينما نجد المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة استبعد الوساطة الأسرية من حل مشاكل الزوجين وذلك من

خلال نص المادة "994" من ق... مرور التي تستثني قضايا شؤون الأسرة من أن تكون محلا للوساطة القضائية، واكتفي بالنص عن إرسال الحكمين وذلك من خلال نص المادة 56 من ق أج تعد قضايا شؤون الأسرة مصطلح واسع ولا يقتصر فقط على قضايا فك الرابطة الزوجية والتي تلتزم المحكمة بإجراء الصلح فيها بناء على أحكام الأسرة بل يتعداه إلى كل النزاعات التي تحصل داخل الأسرة، ومنها تلك التي تنشب بين الفروع والأصول، أو بين الإخوة... الخ؛ فالروابط الأسرية متعددة، ومنه فإن المشرع الجزائري في قضايا الشقاق بين الزوجين ركز فقط على آلية الصلح كإجراء بديل لحل النزاع بين الزوجين والشروع في مساعي الصلح في جلسات متعددة ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

أخيرا يتبين أن الوساطة الأسرية هي وسيلة بديلة لحل المنازعات الأسرية تتميز بالسرعة والسرية والمرونة في إجرائها كما تعتبر أيضا إجراء اختياري وقد لقيت الوساطة الأسرية انتشارا واسعا في الآونة الأخيرة لتخفيف العبء على القضاء، فقد حققت ايجابية في فض النزاع الأسري، والقيام الوسيط بهذا الإجراء يجب أن تمر الوساطة الأسرية بعدة مراحل ومنها مرحلة الترحيب بأطراف النزاع والإعداد للوساطة ,مرحلة افتتاح الوساطة وطرح الموضوع للنقاش وجمع المعلومات , مرحلة التفاوض وطرح الحلول الممكنة والمرحلة الأخيرة هي مرحلة الاتفاق، كما يعتبر أيضا للوسيط الأسري دورا في تفعيل الوساطة الأسرية , وأطراف النزاع أيضا لهم دور في ذلك , والمحامي والقاضي لهما دورا فعال في تفعيل الوساطة .

وأما من الناحية القانونية في التشريع الجزائري، فلقد نص المشرع الجزائري عن الوساطة من خلال المواد (994) إلى (1005) قانون إجراءات مدنية وإدراية، ولكن المشرع لم يتطرق إلى تعريفها وإنما اكتفى بالنص على وجوبها ونطاقها وإجراءاتها والآثار المترتبة عنها؛ فقد ذكرت في المادة (10) من قانون العمل على أن:" الوساطة إجراء يتحقق بموجبه طرفا الخلاف في العمل على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ويشتركان في تعيينه".

كما تم التطرق اليها من خلال قانون حماية الطفولة على أنها: "آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة

أخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل "

أما الوساطة العائلية والاجتماعية فقد اعتبرها المشرع الجزائري بأنها: "إجراء التسوية حالات النزاع التي قد تشب في الأسرة بين الأصول والفروع بهدف إبقاء الشخص المسن في وسطه العائلي.

الخاتمة

الخاتمة:

في نهاية هذا البحث يتبين أن الأسرة تواجه تحديات صعبة على مختلف الأصعدة، مما قد يؤدي إلى تقويض أركانها، وتفكيك بنيتها، فكان لابد من التفكير الجاد في وسائل وآليات بديلة، تساعد الأسرة على استرجاع دورها الفعال في بناء المجتمع، ومن بين هده الآليات هي الوساطة.

حيث تعتبر "الوساطة" إحدى هذه الوسائل البديلة، وهي آليةُ يلجأ إليها، لفض النزاع عند وقوعه وذلك خارج نطاق المحاكم والهيئات القضائية.

وبناء على ذلك نعرض النتائج التي المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة:

– تعتبر الوساطة من أهم الوسائل لحل النزاعات والإصلاح بين الناس على مختلف المستويات، بين الأفراد والأسر والجماعات والمؤسسات، لذا يجب العناية بها خاصة ما تعلق بموضوع الوساطة الأسرية في تسوية النزاعات العائلية من حيث الدراسات، والتقارير، والوسائل التوعوية والتثقيفية والأنظمة التشريعية والإدارية والمراكز المتخصصة لعملية الوساطة، والاستفادة من التجارب الناجحة.

– أصبح تطبيق الوساطة الأسرية لتسوية النزاعات الأسرية قبل اللجوء إلى القضاء توجها عالميا، وكثيرا من الدول سعت إلى تطبيقها بصورة أو بأخرى، و كل الدول التي طبقت الوساطة حققت نجاحا كبيرا فيه، وذلك من خلال حل عدد كبير من النزاعات العائلية وإنمائها، ولذلك بات لزاما على المشرع الجزائري وكل الفاعلين في الوسط القضائي إيلاء هذه الآلية اهتماما بالغا نظرا لما توفره من حلول تامة ترضي جميع أطراف النزاع ، وتنهي الخلافات الزوجية بعيدا عن أروقة المحاكم ومحصورة بين الزوجين ومن يباشر عملية الوساطة لإصلاح ذات البين والنصح والتوجيه.

– لم يميز المشرع الجزائري بين التحكيم والوساطة لحل النزاعات الأسرية، بل اعتبرهما شيئا واحدا بنص المادة 56 من قانون الأسرة، لذا تحتم عليه أن يعزز كلا من الصلح والتحكيم بآلية الوساطة الأسرية من خلال تشريع نصوص قانونية توضح إجراءاتها لإنهاء الخلافات الزوجية نهائيا بعيد عن المحاكم.

ويمكن تقديم مجموعة من المقترحات عرضها فيما يلي:

– الدعوة إلى مراجعة قانون الأسرة الجزائري قصد إزالة وتجاوز ما به من قصور تشريعية شكلية وموضوعية فيما يتعلق بالأحكام ذات الصلة بفك الرابطة الزوجية وخاصة تلك التي تتعلق بالإجراءات البديلة لحل النزاع الأسري.

– نهيب بالمشرع الجزائري إدراج الوساطة الأسرية كإجراء أولي لحل النزاع الأسري وتفعيلها كوسيلة بديلة لحل الخلافات الزوجية ضمن مواد قانون الأسرة الجزائري.

– الاستفادة من التشريعات المقارنة خاصة فيما تعلق بالوساطة والأخذ بإيجابيات هذا الإجراء.

– تفعيل رهانات تطبيق الوساطة الأسرية لدى المشرع الجزائري ووضع تجربة لهذا الإجراء البديل لتخفيف العبء على القضاء وحماية الرابطة الأسرية خاصة.

–إعادة النظر في نص مادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تستثني إجراء الوساطة في المسائل التي تتعلق بشؤون الأسرة.

انتهى وبالله التوفيق

قائمة المراجع

أولا باللغة العربية

1-الكتب

1. إبن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس عشر، دار الطباعة والنشر بيروت، ط2004، ص 208.
2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج 1، الجزائر: دار هومة، 2003
3. أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مكتبة المعارف، الرباط، سنة 1986.
4. أحمد الفقيه، قراءة في مشروع قانون الوساطة بالمغرب، الصلح والتحكيم والرسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، الندوة الجهوية الحادية عشر، قصر المؤتمرات العيون 1و2 نوفمبر 2007م
5. أزكيك سعيد، إهمال الأسرة في التشريع المغربي، الهلال العربية للطباعة والنشر، سنة 1992
6. إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الرابع، الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة 2011
7. بن سالم أودية، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، ط1، دار القلم، الرباط، 2009
8. بن سالم أوديجاء الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، دار القلم، ط1
9. بن وارث م، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخاص، الجزائر: دار هومه، 2003
10. جليل الباز، الوساطة الأسرية، صفحة مجلة العلوم القانونية
11. الحسن بويقين، مدى إمكانية تطبيق نظام الوساطة بالمغرب، محلة المرافعة، عدد 15/14 ، ديسمبر 2004

12. الحسين بن شيخ آث ملويا: المرشد في قانون الأسرة، ط3، دار هومة الجزائر2015-2016

13. خيرة عبد الصدوق، الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، محلة دفاتر السياسة و القانون الجلد3، العدد4 جانفي 2011

14. دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، 2005

15. رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر،1976

16. زينب شويكة، الإجراءات المدنية في ظل قانون 08/09 (الدعوة، الإختصاص، الخصومة، طرق الطعن) ج1، ط1، دار أسامة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009

17. عادل عبد العليم، شرح جرائم الخطف وجرائم القبض على الناس بدون وجه حق، المحلى الكبرى (مصر): دار الكتب القانونية، 2006

18. عبد الله أو هايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2018

19. عبد الرحمن بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر ط3، منشورات بغدادي، 2011

20. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط 02، الجزائر: الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2002

21. عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع، الإسكندرية: دون دار نشر، دون سنه نشر.

22. فاتح خلاف، الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، المجلد 9، العدد، 2005

23. فوزية زهور، الطرق البديلة لحل النزاعات الأسرية من الصلح إلى الوساطة، بحث نهاية تدريب الملحقين القضائيين المعهد العالي للقضاء الفوج 35، سنة 2010

24. الفيروز أبادي، محمد بن يعقوب، قاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، ط2، بيروت، 1987

25. محمد خريط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار هومه، الطبعة السادسة، الجزائر، سنة 2011.

26. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية، بيروت لبنان، 1983.

27. محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتاع، القاهرة: دار النهضة العربية ، 1986،

28. مزهر جعفر، جريمة الامتناع دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، عمان (الأردن) : مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999

29. نبيل صقر، وقمراوي عز الدين: قانون الأسرة نصا، وتطبيقا، ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر . 2008م

30. النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، بلحاج العربي، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، الجزائر . إسحاق إبراهيم منصور : نظريتا القانون والحق، وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ط2، ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر1990م

31. نهلة ياسين حمدان، الوساطة في الخلافات العربية المعاصرة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ، بيروت،2005م

32. يتشيم بوجمعة، النظام القانوني للوساطة القضائية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011

2-المذكرات

1. بن داود عبد القادر : فك الرابطة الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري. رسالة ماجستير، 2003.
2. بوبكر عائشة: العلاقة بين صراع الأدوار والضغط النفسي لدى الزوجة العاملة – دراسة مدانية بواحدات صحية لمدينة طولقة – رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة منتوري ، قسنطينة، 2007.
3. بوزيان عبد الباقي، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010،
4. عبد الحليم بن منشري، الجرائم الأسرية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة،2008،
5. عبد القادر داودي: مقاصد نظام الأسرة في التشريع الإسلامي، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصول، 2005.
6. عبد الله عابدي: حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري رسالة ماجستير، 2008.
7. عياش عوفي : أسباب انحلال الزواج في قانون الأسرة الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير، 1989
8. لعريبي إيمان: الشروط المقترنة بعقد الزواج، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2013- 2014م
9. لنكار محمود، الحماية الجنائية للأسرة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة منثوري، قسنطينة، 2010،
10. مشوات حليمة: حق الزوجة في النفقة في قانون الأسرة الجزائري مقارنا، رسالة دكتوراه، 2013.

11. اليزيد عيسات بلمامي: التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري – مدعما بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا – مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون – جامعة الجزائر – 2002 – 2003م.

3-النصوص القانونية:

1-المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري: " إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر، وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي حكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين "، القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق ل 9 يونيو 1984م المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 24، الثلاثاء 12 رمضان 1404هـ الموافق ل 12 يونيو 1984م

2- المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية :" يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير". قانون رقم 0809 مؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق 25 فبراير 2008م، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، 17 ربيع الثاني 1429هـ الموافق 23 أفريل 2008م.

الفهرس

العنوان	الصفحة
شكر والتقدير	
الإهداء	
المقدمة	أ-هـ
الفصل الأول: أحكام الوساطة في قضايا الأسرة	
تمهيد	7
المبحث الأول : مفهوم الوساطة الأسرية	8
المطلب الأول : مفهوم الوساطة قانونا	8
الفرع الأول : مفهوم الوساطة	8
1-مفهوم للوساطة	8
2- مفهوم الوساطة قانونا	9
3-أنواع الوساطة	9
4-كيف يتم تطبيق الوساطة	10
5- مميزات الوساطة	11
الفرع الثاني : الوساطة الأسرية	12
أولا-مفهوم الوساطة الأسرية	12
ثانيا-تمييز الوساطة الأسرية عما يشابهها من المفاهيم الأخرى	13
ثالثا- أركان الوساطة الأسرية	16
رابعا-خصائص الوساطة الأسرية	16
خامسا- أنواع الوساطة الأسرية	17
المطلب الثاني : أهمية الوساطة الأسرية	17
أولا: السرعة	17
ثانيا: السرية	18
ثالثا: المرونة	18
رابعا: مشاركة الأطراف في حل النزاع	19
خامسا: تقليل التكلفة	19
سادسا: تخفيف العبء عن القضاء	19

سابعا: عدم المساس باستقلالية القضاء	20
المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للوساطة	21
المطلب الأول : مهمة الوسيط الأسري	21
الفرع الأول : مفهوم الوسيط الأسري	21
1-تعريف الوسيط الأسري	21
2-صفات الوسيط الأسري	23
3-المؤهلون للوساطة الأسرية	24
4- موقف المشرع الجزائري من الوساطة	24
الفرع الثاني : مهمة الوسيط الأسري	25
1-مهمة الوسيط الأسري	25
2-حكم نفاد قرار الوسيط	26
المطلب الثاني: طبيعة الوساطة	28
خلاصة الفصل	31
الفصل الثاني: إجراءات الوساطة في قضايا الأسرة	
تمهيد	33
المبحث الأول: نطاق الوساطة في مسائل الأسرة	34
المطلب الأول: جنحة ترك الأسرة	34
الفرع أول: أركان قيام جريمة ترك مقر الأسرة	34
أولا: الركن الشرعي في الجرائم ضد الكيان الأسري	35
ثانيا: الركن المادي في الجرائم ضد الكيان الأسري	35
ثالثا: النية الإجرامية في الجرائم ضد الكيان الأسري	38
الفرع الثاني: الإجراءات الجزائية المتبعة لحماية الكيان الأسري	39
أولا :إجراءات المتابعة لحماية الأسرة	39
المطلب الثاني: جنحة عدم تسديد النفقة	42
الفرع الأول: مفهوم جريمة الامتناع عن تسديد النفقة	43
أولا: تعريف جريمة الامتناع عن تسديد النفقة	43
ثانيا: خصائص جريمة الامتناع	

الفرع الثاني: أركان وشروط جريمة الامتناع عن تسديد النفقة.	46
أولا: أركان جريمة الامتناع عن تسديد النفقة	46
ثانيا: شروط جريمة الامتناع عن تسديد النفقة	48
الفرع الثالث: المتابعة الإجرائية والجزاء الجريمة الامتناع عن تسديد النفقة	50
أولا: الإجراءات الجزائية المتبعة في جريمة الامتناع عن تسديد النفقة الوساطة القضائية	50
المطلب الثالث: جنحة عدم تسليم طفل	53
1- الركن المادي لجريمة الامتناع عن تسليم طفل لحاضنه	54
2 - الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن تسليم طفل لحاضنه	58
المبحث الثاني: إجراءات الوساطة في قضايا الأسرة	59
المطلب الأول: مراحل الوساطة الأسرية	59
الفرع الأول : مهام الأطراف الفاعلة في الوساطة الأسرية	59
الفرع الثاني: مراحل الوساطة الأسرية	61
المطلب الثاني: أثار الوساطة الأسرية	63
خلاصة الفصل	64
الخاتمة	66
قائمة المراجع	69
الفهرس	75
الملخص	

الملخص

الوساطة الأسرية هي وسيلة بديلة لحل المنازعات الأسرية تتميز بالسرعة والسرية والمرونة في إجرائها كما تعتبر أيضا إجراء اختياري وقد لقيت الوساطة الأسرية انتشارا واسعا في الآونة الأخيرة لتخفيف العبئ على القضاء مما لقي رصد بعض التجارب منها ,التجارب العربية والغربية فقد حققت ايجابية في فض النزاع الأسري ولقيام الوسيط هذا الإجراء يجب أن تمر الوساطة الأسرية بعدة مراحل , منها مرحلة الترحيب بأطراف النزاع والإعداد للوساطة , مرحلة افتتاح الوساطة وطرح الموضوع للنقاش وجمع المعلومات , مرحلة التفاوض وطرح الحلول الممكنة والمرحلة الأخيرة هي مرحلة الاتفاق. كما يعتبر أيضا للوسيط الأسري دورا في تفعيل الوساطة الأسرية , وأطراف النزاع أيضا لهم دور في ذلك , والمحامي والقاضي لهما دورا فعال في تفعيل الوساطة. وعليه نقترح الوساطة الأسرية كوسيلة بديلة مثلها مثل الصلح والتحكيم وسائل بديلة لفض النزاع الأسري وحماية الأسرة لأنها تعتبر هي الخلية الأساسية لبناء المجتمع.

الكلمات المفتاحية: الوساطة، الصلح، التحكيم.

.

Abstract

Family mediation is an alternative way of resolving family disputes that is fast and confidential And flexibility it is also an optional procedure and family mediation has been widespread spacious recently to soften family prisoners and for the mediator to do this procedure family mediation must pass in several stages including the phase we therefore propose family .Mediation as an alternative means of resolving the family dispute.

Key words: Mediation, reconciliation, arbitration.