جامعة اكلي محند اولحاج- البويرة

كلية العلوم السياسية و الحقوق

قسم : القانون الخاص

خصوصية الصلح في المسائل الاسرية في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم القـــانونية

تخصص : القانون الاسرة

إعداد الطالبة:

- دهيليـــس زهـــرة
- بن يوسف وسيلة

إشراف الدكتورة:

ربيع زهية

لجنة الماقشة

الأستاذ(ة) لوني نصيرة..... رئيسا

الأستاذ(ة) :ربيع زهـــية .....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة)دياب جفال الياس.....ممتحنا

السنة الجامعية : 2021- 2022

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم ،و الشكر له على توفيقه و نعمه من قبل و من بعد ، و الصلاة و السلام على معلم البشرية محمد –صلى الله عليه و سلم– و بعد

يسعدنا و يسرنا أن نقدم بجزيل الشكر و وافر التقدير و عظيم الامتنان ، لاستاذتنا المشرفة على الموضوع مذكرتنا حتى ظهر هذا العمل إلى لراعية هذه الثمرة و المشرفة عليها حتى أكملنا ، الدكتورة "ربيع زهية" لما قدمته من توجيه رشيد ، بأسلوبها المتميز الفريد ، و رحابة صدرها و علو هامتها و كريم خلقها ، و حسن تعاملها و دقة ملاحظتها و إخلاصها في عملها أدعو لها الله سبحانه بخير الجزاء ، و طول البقاء في صحة و عافية .

كما لا يفوتنا أن نتقدم بشكرنا إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم المشاركة في تقييم عملنا هذا

كما اخص بالشكر و التقدير أساتذتي الأفاضل في قسم القانون الخاص تخصص قانون الأسرة على راسهم الدكتور "بن تونس زكرياء" و الاستاذ "علام سعود" بكلية العلوم الاقتصادية اللذان كان لهما الفضل الكبير في انجاز هذا العمل كما اخص الأستاذة غازي خديجة و الأستاذ دياب جفال الياس و كل اساتذة قانون الأسرة

و الشكر الموصول إلى كل من ساهم في انجاز هذا العمل من قريب أو بعيد و أخر دعوانا أن الحمد لله ربي العالمين ....أمين

إلى التي أفاضت عليا بدعواها و بركاتها إلى من جعلت تحت قدميها الجنة، إلى من يهتز لتضرعها عرش الرحمن

إلى التي لن استطيع أن أوفي حقها مهما قدمت لها حفضها الله

"أمي الغالية" .

إلى من أفنى صحته و جهده في سبيل نجاحي

"والدي العزيز"

إلى من أتقاسم معهم المحبة الأسرية إخوتي و اخواتي كل باسمه امين، دحمان، فاتن، هالة ، نسرين، منال

إلى من تقاسمت معهم أفراحي و أحزاني .

إلى صديقتي التي ساندتني طوال مشواري الدراسي كهينة

إلى اختي و رفيقة دربي زهرة

إلى كل أساتذة قسم قانون خاص تخصص قانون الأسرة

الطالبة : وسيلة

إلى من كان له الفضل الكبير في نجاحي "والدي العزيز" حفظه الله و رعاه .

إلى من تسهر على راحتي "أمي العزيزة " أرضاكما الله عني إن شاء الله .

إلى زوجي الكريم " محمود " و اولادي انيس ووصال و إلى روح فقيدتي الغالية ابنتي

سيرين

إلى اخواتي و اخوتي و أولادهم حفظهم الله

إلى من ساندتني و كانت عونا لي في مشواري الدراسي" هبة"

إلى زميلتي و اختي و صديقتي وسيلة

إلى أحبتي و أصدقائي و زملائي جميعا .

إلى كل من يتمنى لي النجاح .

الطالبة: زهــرة

مقـدمـــة

مقدمة:

ان الاهتمام الكبير بالصلح في الشريعة الإسلامية، يؤكد لنا مدى المكانة التي يحتلها في الفضاء الإسلامي، إذ تزول الخصومة بين المتنازعين وديا وتألف القلوب وتصفى النفوس، و على خطى الشريعة الإسلامية سار المشرع الجزائري ، واعتبر الصلح وسيلة لعلاج الخلافات بين للزوجين حتى تستمر الحياة بينهما، إذ وضع في قانون الأسرة مواد خاصة به كوضع قسم خاص بشؤون الأسرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وسن له إجراءات معينة تمارس تحت إشراف القضاء لتسوية هذه النزاعات.

و قد اولت الشريعة الإسلامية السمحاء اهتماما كبيرا بالاسرة باعتبارها اللبنة الأولى والأساسية لتكوين المجتمع و الأمم فشرعت الزواج و حثت عليه ، لما يترتب عليه من ثمرات عديدة و لعل أهمها تكوين اسرة أساسها المودة و الر حمة التعاون احصان الزوحين و المحافظة على الانساب من اجل بقاء الجنس البشري و انطلاقا من حرص الشريعة الإسلامية للحفاظ على العلاقة الزوجية و تفادي انحلالها ، شرعت وسائل لذلك و من ابرزها باب الصلح الذي دعت اليه في مختلف مصادرها ، ، لا سيما أن أهمية اللجوء إلى الصلح تزداد أهمية عندما عتعلق الامر بالمنازعات الاسرية كونها تكتسي طابعا خاصا مقارنة بباقي المنازعات الأخرى فالصلح في شؤون الأسرة يعد اجراء يسعى من خلاله القاضي إلى إيجاد حل ودي بين الطرفين ، ووضع حد للنزاع القائم بينهما من اجل أن تستمر الحياة الزوجية فالصلح اذا اجراء وقائي يقوم به القاضي وجوبا للحيلولة دون وقوع انحلال للرابطة الزوجية ، عملا بقوله تعالى : " وأن امراة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير و احضرت الانفس الشح و أن تحسنوا و تتقوا فان الله كان بما تعملون خبير".

و حتى نخلص إلى تحديد الإشكالية المطلوبة نقوم بتحديد بعض المفاهيم موضوع بحثنا

مفهوم الصلح:

لم يورد المشرع الجزائري تعريف للصلح لا في قانون الأسرة و لا في قانون الإجراءات الكدنية و الإدارية و انما اعتبره اجراء قضائي وجوبي لدعاوى فك الرابطة الزوجية

حيث استحدث المشرع الجزائري الصلح كحل بديل لتسوية النزاعات وعالجه ضمن المواد990 إ لى 993 من ق أ م و إ ، ولم يور د له تعريف من خلال هذه المواد ،عرف المشرع الجزائري الصلح في القانون المدني من خلال المادة 459 من التي تنص على ما يلي " : الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه [1]

مفهوم الخصوصية:

يُستخدم مُصطلح الخصوصية مِرارًا في اللغة الاعتيادية، كما يُستخدم في النقاشات الفلسفية، السياسية، والقانونية. وبالرغم من ذلك، لا يوجد تعريف، أو تحليل، أو حتى معنى منفرد لهذا المصطلح. ولمفهوم الخُصُوصِيَّة جذور تاريخية عميقة في نقاشات العلوم الاجتماعية والأنثروبولوجية حول كيفية تقدير مُختَلف الثقافات لخُصُوصيتها،والمحافظة عليها. بالإضافة إلى ذلك، فلمفهوم الخُصُوصِيَّة منشأ تاريخي في نقاشات فلسفية أساسية، لا سيما تمييز أرسطو بَينَ المجال العام للنشاط السياسي والمجال الخاص المرتبط بالعائلة والحياة المنزلية. ومع ذلك فَإنَّ الاستخدام التاريخي لهذا المصطلح ليس متطابقًا، ولايزال هُنَاكَ لبس حول معنى، وقيمة، وحيّز مفهوم الخصوصية. على الرغم بأنه لم يرد ذكر مصطلح الخصوصية في التشريع الإسلامي بهذا اللفظ، لكن ذلك لا يعني انه مذكور بل نص الإسلام على ضرورة تحترمي كل عمل من شأنه أن ينتقص من حق الإنسان في العيش الكريم في ظل

[1] امر رقم 58 –75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05 –07 مؤرخ في 13 ماي2007 والمتضمن القانون المدني الجزائري، ج رسمية عدد .78

الخصوصية،فاجتهد الفقهاء على وضع تعريفات للحق في الخصوصية منهم من عرفها بأنها: »صيانة الحياة الشخصية والعائلية للإنسان بعيدا عن الانكشاف أوالمفاجأة من الآخرين بغير رضاه، والحر على أن تكون بعيدة عن كل اشكال وصور تدخل الغير،ويستوي بذلك أن يكون من الأقارب المقربين أم من الغير الذين ليست مل صلة علاقتها بها،داخل بيته أو خارجه، وضمان قدر من الزمن فيه على نفسه،ويتصرف في ثناءه بحرية هو وأهل بيته على درجة يستطيع معها رد الاعتداء الواقع على هذه الحرمة دون أدنه مسؤولية، وتكليف الغير بمراعاة ذلك، وعلى تعرض للجزاء الشرعي»[1]

مفهوم المسائل الاسرية:

إن مصطلح الأحوال الشخصية استخدمه لأول مرة الفقه القانوني الإيطالي في القرنين و 12 13 ليواجه به مشكلة تنازع القوانين بين النظام القانوني العام للدولة أي القانون الروماني والنظام المحلي لكل مدينة ايطالية ، بحيث قسم الأحوال إلى قسمين : الأول سماه الأحوال الشخصية والثاني قسم الأموال، واستمر الأمر كذلك بحيث قسمت قواعد القانون المدني المقارن إلى قسمين : يهتم الأول بالأحوال العينية والعلاقات المالية والأموال وقسم آخر يهتم بالأحوال الشخصية[2]

و في اطار ما تم تناوله سنطرح الإشكالية الرئيسية التالية:

إلى أي مدى يساهم اجراء الصلح في حل النزاعات الاسرية في ظل الصعوبات التي تواجه القاضي؟

---

[1]حسين الجندي، ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1 ، 1993، ص 90

[2]مصطلح الأحوال الشخصية يمثل المسائل المتعلقة بالأشخاص والخاضعة للقانون الشخصي للفرد، وتجدر الإشارة هذا أن المصطلح أوسع من مصطلح شؤون الأسرة فهو يمثل إضافة إلى النظام الأسري الأهلية ونظم حماية غير كاملي الأهلية، كما مضت الأحوال الشخصية في بعض الدول كإيطاليا أو الجزئر، المواريث وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت

و تحت هذه الإشكالية الرئيسية سنطرح عدة تساؤلات فرعية:

- ما مدى كفاية و نجاعة أحكام الصلح الواردة في التشريع الجزائري في حل النزعات الأسرية, و إصلاح ذات البين و ضمان استمرار العلاقة الزوجية؟
- هل وفق المشرع الجزائري في تطبيق أحكام الشريعة فيما يتعلق بأحكام الصلح في قانون الأسرة الجزائري؟
- و ماهي الإجراءات المتبعة في الصلح في الفقه الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري وفيما تتمثل الصعوبات و العراقيل المصاحبة له ؟

أسباب اختيار الموضوع :

من أسباب الداعية لاختيار هذا الموضوع أسباب ذاتية تتمثل في الرغبة الملحة في إلقاء الضوء، على موضوع إجراء الصلح، و ما يحتله من مكانة مرموقة في الشريعة الإسلامية و بيان دوره الهام في القضاء، و من أهم الأسباب التي دعتنا لاختيار هذا الموضوع: أسباب موضوعية وهي ٠

- الوقوف على الآليات و الضمانات المحيطة بإجراءات الصلح لإنجاح مساعي الصلح بين الزوجين.
- بيان أهمية موضوع إجراء الصلح بين الزوجين و دوره في حد من نسبة الطلاق.
- الاهتمام بقضايا الأسرة العربية و خاصة الأسرة الجزائرية.

أهمية الموضوع :

ومن خلال ما سبق يظهر لنا أن لصلح أهمية بالغة في إعادة الثقة و الاستقرار في الأسرة و المجتمعات، من خلال

- تخفيف العبء عن القضاء
- و كذا المتخاصمين فتحولهم إلى متصالحين
- يوفر على المتصالحين المشقة والتعقيد وإجراء الصلح يكسبهم الوقت والجهد والمال

فيجنبهم إجراءات التقاضي التي تكون معقدة و مكلفة .

صعوبات البحث: و من الصعوبات التي واجهتنا و التي كان على رأسها :

- قلة الأبحاث و الدراسات التي عنيت موضوع الصلح في القضايا الاسرية مقارنة مع الصلح في المواد المدنية و الذي تناوله رجال الفقه و القانون باسهاب
- صعوبة إجراءات الحصول على القرارات القضائية و كذا رصد الاحصائيات التي تمكننا من رصد واقع إجراءات الصلح من جانب التطبيق القضائي
- تعدد المقاربات الموظفة في دراسة موضوع الصلح في قضايا شؤون الأسرة لكونه يجمع بين ما هو فقهي ، قانوني، قضائي، نفسي و اجتماعي

ا- **منهج البحث** : لقد اعتمدنا في بحثنا على ثلاثة مناهج : و المنهج الأساسي المتبع هو_المنهج التحليلي من خلال تحليل دقيق لموضوع الصلح واعتمدنا أيضا على المنهج المقارن، و ذلك من خلال المقارنة بين احكام الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، و أخيرا المنهج الوصفي .

الفصل الأول

الفصل الأول:

احكام الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية بين الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري

تمهيد:

يعتبر الزواج الحجر الأساسي في بناء الاسرة واستمرارها وذلك بتوفير المحبة والأخلاق والتعاون في مواجهة مصاعب الحياة الزوجية وتكملة نصف الدين بالكتاب والسنة حيث يكون في بعض الأحيان خلاف بين الزوجين واستحالة الرابطة الزوجية بينهما ،وينتج عن ذلك الطلاق الذي يعتبر أبغض الحلال عند الله ، كما أنه نتيجة حتمية بسبب شقاق الزوجين الدائم عدم امكانية عيش الطرف مع الآخر، ويكون الطلاق بعد استنفاذ جميع طرق الصلح القائمة ويصدر حكم نهائي بالطلاق ويكون إما بإرادة الزوجين أو إرادة أحدهما أو بطلب من أحدهم أو خارج عن إرادتهم.[1]

و لتفادي وقوع الطلاق يسعى القاضي جاهدا لاجراء محاولة الصلح من خلال تقريب وجهات النظر و الوصول إلى حل ودي يعيد مجرى الحياة إلى الطرفين

فالصلح يعد هو الطريقة المثلى لحل النزاعات الاسرية بين الزوجين، فهو الطريقة المثلي لتخفيف العبء المعنوي والمادي، ويساهم في تحقيق الأمن والسلام بين أفراد المجتمع بصفة عامة، والأسرة بصفة خاصة.

و له دور كبير في حماية الأسرة و نظرا لاهميته فقد اولاه فقهاء الشريعة الإسلامية مكانة كبيرة و هذا ما سنتطرق اليه في المبحث الأول كما قام المشرع الجزائري بتكريسه بموجب النصوص التشريعية الصريحة سنتناوله في المبحث الثاني

[1] بختي العربي، أحكام الطلاق و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، كنوز الحكمة ، الجزائر ، 2013. ص14

المبحث الأول: دور الصلح في حماية الأسرة في ضوء الفقه الإسلامي

اهتمت الشريعة الإسلامية بالأسرة باعتبارها اللبنة الأولى و الأساسية لبناء المجتمع والأمم، فشرعت الزواج وحثت عليه لما يترتب عليه من ثمرات عديدة، لعل أهمها تكوين أسرة أساسها المودة، الرحمة، التعاون، إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب لبقاء الجنس البشري يعمر الأرض حتى يبلغ الكتاب أجله.

انطلاقا من حرص المشرع الجزائري على الحفاظ على العلاقة الزوجية، و تفادي انحلالها، شرع نظام الصلح الذي من شأنه حسم الخصومة قبل إصدار حكم بالطلاق،فنوفر الجهد و الوقت و المال و تجنب الإجراءات القضائية التي تتسم بالطول والتعقيد[1]

انطلاقا من حرص المشرع الجزائري على الحفاظ على العلاقة الزوجية، و تفادي انحلالها، شرع نظام الصلح الذي يعتبر كل ما من شأنه حسم الخصومة دون إصدار حكم ، فنوفر الجهد و الوقت و المال بغض النظر عن قضائي فيها، و تسوية النزاع بطريقة ودية طريقة فك هذه الرابطة.

المطلب الأول: مفهوم الصلح في الفقه الإسلامي

وكما أن الشريعة عنيت بتنظيم أحكام الزواج وطرق عقده وإنشائه ثم آثاره عناية كبيرة،على وجه يوفر السعادة والسكن النفسي للزوجين، فكذلك جاءت هذه العناية في قانون الأسرة الجزائري و نصت المادة 72 من الدستور 96 التي تنص :" تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع" ، الذي استمد المشرع نصوصه من أحكام الشريعة

[1] جانم جميل فخري محمد ، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار حامد، عمان، الأردن، 2009. ص 45

الإسلامية وأحال إليها فيما لم يرد فيه نص وهو ما قررته المادة 222[1] منه والتي جاء فيها "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

وبالرغم من تلك العناية فإنه قد يطرأ على الحياة الزوجية ما يعكر صفوها، فيتولد الشقاق بين الزوجين، وقد يبلغ درجة تعجز معه محاولات الصلح والتحكيم عن تجاوزه،فتكون الفرقة بينهما الحل الوحيد المتبقي لإزالة هذا الشقاق المستمر، فيوضع حد للزواج زواج الذي لم يعد ينتج أهدافه ويجني ثماره، خير من الإبقاء عليه في جو مشحون بالخلافات مما يؤثر سلبا على الزوجين والأسرة والمجتمع ككل، ولم يغفل المشرع الجزائري عن تنظيم أحكام انحلال الرابطة الزوجية، التي وردت في الباب الثاني من قانون الأسرة بعنوان انحلال الزواج.[2]

الفرع الأول: تعريف الصلح و خصائصه في الفقه الإسلامي

الصلح عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة بين المتخاصمين بتراضيهما ، فاذا ادعى شخص على آخر حقا من الحقوق واتفقا على الصلح كان ذلك جائزا لقوله تعالى { والصلح خير } وقوله عليه الصلاة والسلام " كل صلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما او حرم حلالا " وطالب الصلح يسمى مصالِحاً والقابل له يسمى مصالَحاً والشيء المدعى به يسمى مصالحاً عنه والشيء المأخوذ في مقابلته يسمى مصالحاً عليه او بدل الصلح. و هذا ما سنتناوله في هذا الفرع

[1] المادة رقم 222 من القانون رقم 11- 84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بامر رقم 05- 02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005

[2] ذيابي باديس ، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، طبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 2

أولا: تعريف الصلح

قال ابن منظور: صلح – الصلاح ضد الفساد فصلح يصلح من باب نصر ومنع وأصلح الشيء بعد فساده: أقامه، والصلح: السلح[1]

وأيضا، وهو مصلح في أموره وأعماله وقد أصلحه الله تعالى والجمع صلحا وصلوح وأصلحه ضد أفسده وقد أصلح الشيء بعد فساده أقامه، يقال أصلح الدابة أي أحسن إليها فصلحت[2]

معنى الصلح اصطلاحاً: اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الصلح منها ما يأتي:

أ- عرف فقهاء الحنفية الصلح بأنه: عقد يرفع النزاع بعد وقوعه بالتراضي .

ب- وقد جاء تعريف مجلة الأحكام العدلية للصلح موافقا للتعريف السابق إذ قالت :

الصلح عقد يرفع النزاع بالتراضي وينعقد بالإيجاب والقبول فلازم رفع النزاع وقوع الصلح بعد قيامه.[3]

اما المالكية فقد أضافوا عبارة قبل "وقوعه وقاية" إلى التعريف السابق ليصبح بالصيغة الآتية: عقد يرفع النزاع قبل وقوعه وقاية أو بعد وقوعه بالتراضي .وعرفه ابن عرفة بأنه: " انتقال عن حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه" [4] ، وهذا التعريف يدخل فيه الصلح على الإقرار والإنكار؛ فالانتقال عن الحق :فيه إشارة إلى صلح الإقرار،والانتقال عن الدعوى :فيه إشارة إلى صلح الإنكار، أي: إنكار المدعى

[1] ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد، لسان العرب، دار المعارف، بيروت، ط1 ،1407ه 1987م، ج4 ،ص479.

[2] الزبيدي، السيد محمد مرتضى، تاريخ العروش، درا صادر، بيروت، ط1 ،1386ه=1966م، ج2 ،ص182.

[3] إسماعيل كاظم العيساوي، الصلح في القضاء الإسلامي لحل المنازعات المدنية والجنائية، دراسة فقهية، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 8 ،العدد 1 ،السنة 1433ه=2012م، ص 56.

[4] ابن عرفة، منح الجليل شرح مختصر الخليل ، باب الصلح، الجزء رقم 2، مصر، ص 523

عليه.وقوله لرفع نزاع أو خوف وقوعه: فيه إشارة إلى جواز الصلح لتوقي منازعة غير قائمة، ولكنها محتملة الوقوع، وفي هذه الحالة يقوم الصلح بدور وقائي .[1]

وعبارة (أو خوف وقوعه) غير واردة في تعريف الصلح عند فقهاء الحنفية؛ وذلك على أن للصلح عند المالكية مدلولا أوسع من مدلوله عند الحنفية من حيث أنه شامل لعقد الصلح بمعناه المعتمد في القوانين وشرط التحكيم، وهو عقد سابق على وقوع النزاع،يتم حسمه باتفاق الطرفين عن طريق التحكيم .[2]

وعرفه الشافعية بأنه:(عقد يحصل به قطع وفي تكملة المجموع الثانية: بأنه هو الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين [3]

وعرفه الحنابلة بأنه: معاقدة يتوصل بها إلى .وهو موافقٌ لما ذهب الموافقة بين مختلفين إليه الحنفية والشافعية، فالموافقة تعني رفع النزاع، و (مختلفين) تؤكد ذلك.[4]

فلا محل للاختلاف قبل وقوع النزاع .[5]واعتباراً لقيد التراضي في عقد الصلح فإنه لا يجوز الصلح الواقع بالإكراه المعتبر، ولا الصلح الواقع عن دعوى باطلة، إلا أنه يجوز الصلح عن الدعوى الفاسدة، كالدعوى التي يكون فيها تناقض؛ لأنه يتحقق النزاع أيضاً في الدعوى الفاسدة، إلا أن الدعوى الفاسدة الأصل أي غير قابلة التصحيح دعوى باطلة فلا يجوز الصلح فيها، أما الدعوى الفاسدة الوصف أي الدعوة القابلة للتصحيح كأن يكون في الدعوى قصور وخلل، فالصلح عن هذه الدعوى جائز ٠ .

---

[1] وهبة زحيلي، الفقه المالكي الميسر العبادات، دار الكلام الطيب، دمشق، بيروت، 1431هـ =2010م ، ج1 ، ص592

[2] البهوتي منصور بن يونس ، كشاف القناع، عن متن الاقناع، تحقيق مدى لامين الضاوي، عالم الكتب للطباعة و النشر و التوزيع ، ط1، ج3، 1998، ص 323

[3] المطيعي محمد بن بخت بن حسين، تكملةا المجموع ، شرح المهذب، مطبعة الامام، القاهرة، ج 10 ، ص 296

[4] الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، لجنة من المشاهير علماء الهند الفتاوي الهندية ، المكتبة الاسلامية، مجلة الاحكام العدلية ، تركيا، ص 29

[5] إسماعيل كاظم العيساوي، الصلح في القضاء الإسلامي لحل المنازعات المدنية والجنائية، المرجع السابق،ص 56

يلاحظ أن تعاريف الحنفية والشافعية والحنابلة تتفق ببعضها البعض، فهي تتطابق في المعنى اللغوي هو أن الصلح قطع النزاع والتشاجر بين الخصوم، إلا أن تعريف المالكية كان أبرز وأشمل التعريفات لأنه جعل الصلح ليس رفعا للنزاع فقط بل مانع لوقوعه أيضا، وهذا ما لم نجده عند غيره

ثانيا: موازنة بين تعريفات الصلح :يلاحظ أن تعريفات الحنفية والشافعية والحنابلة يتفق بعضها مع بعض، بحسب ما قدمنا، وهي تتطابق مع المعنى اللغوي، وهو: أن الصلح عقد يرفع النزاع[1].

بعد وقوعه، مع وجود اختلاف في بعض صيغ التعاريف لا تؤثر في جوهر التعريف،حيث استعمل الحنفية عبارة (رفع النزاع)، في حين استعمل الشافعية عبارة (قطع النزاع)، واستعمل الحنابلة عبارة (موافقة بين مختلفين)، وهذه العبارات كلها متفقة، في المعنى .أما المالكية فكان من أبرز تعريفاتهم تعريف ابن عرفة السابق وهو من أشمل التعريفات للصلح عندهم؛ لأنه جعل الصلح ليس رافعاً للنزاع فقط، بل مانعاً لوقوعه أيضاً، حيث يقوم بدور وقائي لمنع النزاع فباين بذلك تعريفات الفقهاء الآخرين ولعل تعريف الصلح بأنه: عقد يرتفع به النزاع في المسائل التي أجاز الشرع الصلح فيها، وذلك بالنزول عن الحق كله أو بعضه، مقابل تعويض مالي أو أية جوابر أخرى، جامع لمعنى الصلح عند جمهور فقهاء المسلمين.[2]

ثالثا: خصائص الصلح في الفقه الإسلامي

يتميز الصلح طبقا للمواد المنظمة له في قانون الأسرة بمجموعة من الخصائص يشترك في بعضها مع العقود المدنية الأخرى ، و البعض الآخر ينفرد به نظرا لخصوصية المجال الذي يجري فيه ، حيث يمكن إجمالها فيما يلي

[1] البهوتي منصور بن يونس، المرجع السابق، ص 371

[2] محمد محجوب عبد النور، الصلح و اثره في انهاء الخصومة في الفقه الإسلامي ، ص ص 30 31

1-وقوع نزاع بين الزوجين و أسبقية رفع دعوى :الطلاق فان كان المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات الوضعية المقارنة ، يسمح باللجوء إلى إجراءات الصلح لتفادي الآثار المستقبلية التي قد تنجم عن كل نزاع متوقع حدوثه ، على اعتبار أن عقد الصلح طبقا للمادة 954 من القانون المدني يرمي إلى السماح للمتعاقدين بحسم النزاع القائم بينهما أو الذي يتوقيان وقوعه ، فان من الخصوصيات المميزة للصلح في دعاوي الطلاق كتدبير بديل لتسوية النزاعات الزوجية ، أن تفعيل إجراءاته يقتضي ضرورة وجود نزاع بين زوجين كيفما كانت طبيعته و أسبابه ، أدى الخوف من تحويله إلى شقاق بينهما إلى لجوئهما معا أو أحدهما إلى القضاء ، لطلب حله وفق الإجراءات المنصوص عليها في المواد 951 إلى 955 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. [1]

لذلك فمادامت غاية الصلح في دعاوي الطلاق محاولة تحقيق تسوية ودية للنزاعات الزوجية ، فان انتفاء النزاع بين الزوجين يعني بمفهوم المخالفة عدم الحاجة إلى إجرائه بينهما ، بحيث إن الصلح و النزاع في الشرع و القانون مرتبطان عمليا من حيث الوجود و العدم . غير أن اشتراط أسبقية رفع دعوى الطلاق لإجراء الصلح بين الزوجين ، لا ينفي أحقيتها في اللجوء إليه مباشرة دون الالتجاء إلى القضاء

لما يتيحه ذلك لهما من إمكانية الحفاظ على أسرار علاقتهما الزوجية و عدم إفشائها في جلسات المحكمة ، خاصة و أن من مظاهر اهتمام الاسلام بالأسرة حرصه على أن تظل الخلافات التي تنشأ بين الزوجين محصورة في بيت الزوجية بقدر الإمكان ،من خلال السعي إلى حلها وفق المنهج الإسلامي لحل النزعات الزوجية الذي يقوم على أساس الصلح بينهما[2]

[1] سليمان قدور محمد ، الصلح كطريق بديل لحل النزاعات ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2016- 2015 ، ص 63.

[2] سليمان قدور محمد، نفس المرجع السابق، ص 63

حيث يقول تعالى في كتابه العزيز : (و اللاتي تخافون نشوزهن فعضوهن و اهجروهن في المضاجع و اضربهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا) [1]، و قوله سبحانه (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا و الصلح خير وأحضرت الأنفس الشح و إن تحسنوا و تتقوا فان الله كان بما تعملون خبيرا)[2] وقوله أيضا : (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا)[3] ، فالمنهج الإسلامي المتكامل بالنسبة لحل النزاعات الزوجية يقوم على أساس الصلح بين الزوجين لمجرد الخوف من وقوعها ، مما يعكس هاجسه في الحفاظ على استقرار و تماسك الأسرة ، أما إذا فضل الزوجان أو أحدهما و فق قانون الأسرة اللجوء إلى القضاء لطلب حل النزاع القائم بينهما ، فان تفعيل إجراءات الصلح بشأنه يتوقف على رفع الدعوى في الموضوع أمام المحكمة المختصة. [4]

2-إلزامية القيام بالصلح من طرف المحكمة : إن أهمية الصلح النظرية والعملية في تسوية النزاعات الزوجية من حيث مساهمته في تخفيف العبء عن القضاء والخصوم وتحقيق العدل و نشر السلم الاجتماعي بالمحافظة على استقرار الأسرة ، دفعت المشرع إلى إضفاء الطابع الإلزامي عليه ، عكس ما هو عليه الأمر في القانون المدني . وكذا الصلح كأحد الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية والمنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والتي جعلت منه اجراء جوازيا .

[1] النساء الآية 35.

[2] النساء الاية 128

[3] النساء الاية 35

[4] المحكمة العليا ، غرفة الشؤون الأسرة و المواريث، القرار رقم 15- 50 المؤرخ في 05- 04- 2014 المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العد01 الصادر في 2002

بحيث إن المحكمة ملزمة باللجوء إلى تفعيل إجراءاته بمجرد عرض النزاع عليها من طرف الزوجين أو أحدهما طبقا للمادة 94 من قانون الأسرة[1] التي تنص على أنه "لايثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون ان تتجاوز مدتها ثلاثة اشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى و يتعين على القاضي تحرير محضر يبين فيه مساعي و نتائج محاولات الصلح ، يوقعه أمين الضبط و الطرفين " . وكذا المادة 934 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها : " محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية " و بذلك فإجراءات الصلح في دعاوي الشقاق مهمة و ضرورية لكونها من متعلقات النظام العام التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها أو التغاضي عنها تحت طائلة بطلان الحكم الصادر في موضوع النزاع ، لما في ذلك من مس بحق من حقوق الدفاع التي حرص المشرع على أن يمارس من طرف القضاء لمصلحة طرفي النزاع. [2]

وقد حسم المشرع الجزائري في المرحلة التي يجب أن يجرى فيها الصلح بين الزوجين في دعاوي الشقاق ، بعد إلغائه للطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع ، في جانبها القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية طبقا للمادة 51 من قانون الأسرة ، ذلك أن الصلح مأمور به قبل المرافعات القضائية ، لذلك إذا فشلت محاولاته في البداية و واصل الطرفان إجراءات التقاضي إلى أن يصدر الحكم في الدعوى ، فلا تبقى فائدة في فرض الصلح من جهة على محكمة الاستئناف.

3 **رضائية إجراء الصلح في دعاوي الطلاق:** يشمل منهج الصلح طبقا للشرع والقانون جميع القضايا و المشاكل التي تمس الحياة الزوجية طيلة مراحلها فعلى ضوئه يمكن للزوجين أن يجتهدا في إيجاد الصيغ الملائمة لسعادتهما في إطار مقاصد عقد الزواج

[1] المادة 94 من قانون الأسرة الجزائري، مرجع سالف الذكر

[2] بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، منشورات بغدادي .2014ص .33.

و نظامه ، بحيث إذا كان المشرع من خلال قانون الأسرة وقانون الاجراءات المدنية والإدارية ، قد خول للمحكمة صلاحيات مهمة بخصوص تفعيل إجراءات الصلح بين الزوجين في دعاوي الشقاق .

إلا أن نتيجة ذلك تبقى متوقفة على إرادتهما نظرا لكون الصلح يرتكز على أساسين إرادة أطراف النزاع و إقرار المشرع لهذه الإرادة[1]

فالصلح باعتبار الغاية منه رفع النزاع و قطع الخصومة بين المتصالحين برضاهما فان عنصر التراضي فيه ضروري و ألزم ، شأنه في ذلك شأن باقي العقود المدنية الأخرى ، مما يجعل منه نموذجا لتطبيق بعض القواعد المرتبطة بنظرية العقد عليه بحيث إذا شابه عيب من عيوب الإرادة كالإكراه والتدليس ، يمكن نقضه من طرف الطرف المتضرر وفقا للقواعد القانونية المقررة لكل عيب من هذه العيوب. [2]

و من مظاهر رضائية إجراء الصلح بين الزوجين في دعاوي الشقاق ، أن العوض فيه يكون في شكل تنازل متبادل لكل منهما عن حقه في كل ما يدعيه بشأن النزاع القائم بينهما ، و تعهده على معاملة الآخر معاملة حسنة وفق ما تقتضيه المعاشرة بالمعروف ، عن طواعية و اختيار و على سبيل التسامح بينهما ، فليس هناك في القانون ما يفيد الوجوب في اللجوء إلى الصلح من طرف الزوجين

لذلك فالمحكمة لا يمكنها أن تباشر محاولات إصلاح ذات البين بينهما إلا بعد استشارتهما و موافقتها وتأكدها من ذلك . و مما يجدر بنا التأكد عليه أن إجراء الصلح طبقا للمنهج الإسلامي المتكامل بخصوص إنهاء النزاعات الزوجين ، يقوم على أساس مبدأ التراضي بينهما.

[1] بربارة عبد الرحمن، نفس المرجع السابق، ص 34

[2] إدريس إبراهيم صالح ، احكام الحكمين في اصلاح الزوجين ، مجلة الجامعة العراقية ، العدد 6 ، ص 95.

كما يستنتج ذلك من قوله تعالى : (فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا،والصلح خيرا)[1] و كذلك قوله سبحانه : (إن يريدا إصالحا يوفق الله بينهما ، إن الله كان عليما خبيرا)[2] فالآيتين الكريمتين تتضمنان ألفاظا توحي بتحبيب الصلح للزوجين لحل خلافاتهما وديا مع إزالة كل ما يشعر بالإلزام في اللجوء إليه ، حتى تكون النفوس سمحة تريد أن تتصالح على الخير و مستحضرة لكل المشاكل الناجمة عن تفكك الأسرة ، مما يعكس سمو التشريع الإسلامي في معالجة النشوز والشقاق بين الزوجين[3]

الفرع الثاني: مشروعية الصلح في الفقه الإسلامي

إن الشريعة الإسلامية جاءت مبينة لأهمية الصلح في عدة مواضيع، سواء كان الإصلاح بين الناس أو بين الزوجين، وكذلك الحال بالنسبة للقانون الجزائري فقد وضع قوانين تؤكد على أهمية الإصلاح بين الخصوم أو بين الزوجين لفض النزاعات القائمة بينهما.

أولا: القرآن الكريم

الإصلاح بين الناس منسوب لقوله تعالى { لاَ خير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة أو معروف أو اصلاح بين الناس[4]

وقوله تعالى: وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما [5]

مثل: الذي يحرم الحلال: أن يشترط عليه أن لا يطأ زوجته أو نحو ذلك[6]

---

[1] النساء الاية 128

[2] النساء الاية 35

[3] ادريس إبراهيم، المرجع نفسه، ص 97

[4] سورة النساء الاية 144

[5] سورة الحجرات الاية 09

[6] وهبة الزحيلي، الفقه المالكي اليسر للعبادات، مرجع سابق، ج1 ،ص593

وقوله تعالى و الصلح خير لفظ عام مطلق يقتضي أن الصلح الحقيقي الذي تسكن إله النفوس ويزول به الخلاف خير على الإطلاق، ويدخل في هذا المعنى جميع ما يقع عليه الصلح بين الرجل وامرأته في مال أو وطء أو غير ذلك، خير

أي خير من الفرقة، فإن التمادي على الخلاف والشحناء والمباغضة هي قواعد الشر.[1]

وأمره سبحانه وتعالى بالإصلاح بين الزوجين في قوله تعالى: **و ان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله و حكما من أهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما والصلح خير**[2]

ثانيا: السنة النبوية

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

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

عن عائشة رضي الله عنها وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا

قالت، هو الرجل يرى من امرأته ما لا يعجبه كبرا أو غيرة فيريد فراقها، فنقول :أمسكني وأقسم لي ما شئت، قالت ولا يأس إذا تراض[3]

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

---

[1] ابي عبد الله محمد بن أحمد أبي بكر القرطبي(ت1237م)، الجامع لأحكام القرآن، مؤسسة الرسالة، 1428هـ/2006م، ط1 ،ج7 ،ص165

[2] سورة النساء الاية 125

[3] صحيح البخاري، كتاب الصلح باب الصلح في الدية حديث رقم 2703 ،ج2 ،ص269.

[4] صحيح البخاري، كتاب الصلح باب الإصلاح بين الناس والعدل بينهم، حديث رقم 2707 ،ج2 ،ص284

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فينمي خيرا أو يقول خيرا [1]

ثالثا: الإجماع

استدل جمهور العلماء على مشروعية الصلح لأنه يزيل الخصام بين الناس في كل المجالات، بما فيها الصلح بين الزوجين .وكتب عمر إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما رد الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يولد بينهم الضغائن[2]

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

وعن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال: من أصلح بين إثنين، أعطاه الله بكل كلمة عتق رقبة [3]

[1] صحيح أبي عبد الله محمد بن أحمد أبي بكر القرطبي(ت1237م)، الجامع لأحكام القرآن، مؤسسة الرسالة، 1428ه/2006م، ط1 ،ج7 ،ص165 صحيح البخاري، (مرجع سابق) كتاب الصلح الباب ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس، حديث رقم2692 ،ج2 ،ص266.

[2] أبي عبد الله محمد بن أحمد أبي بكر القرطبي(ت1237م)، الجامع لأحكام القرآن، مؤسسة الرسالة، 1428ه/2006م، ط1 ،ج7 ،ص165

[3] أبي عبد الله محمد بن أحمد أبي بكر القرطبي، مرجع نفسه، ج7 ،ص129

المطلب الثاني: دعاوي الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي

تختلف النزاعات بين الزوجين مختلفة من حيث المتسبب فيها، وكذا من حيث وطئتها،ولذا وجب وجود دواعي الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي وهي حالات متوقعة في حالة النشوز وفي حالة الشقاق بين الزوجين.

الفرع الأول: حالة النشوز بين الزوجين في الفقه الإسلامي

النشوز، من أمور كثيرة، لا سبيل إلى حصرها أو الإحاطة بها، أهمها: تغيّر طباع الزوجة أو الزوج عما كانت عليه قبلاً. [1]

النشوز في القانون فهو امتناع الزوجة عن متابعة زوجها رغم تحقق شروطه وصدور قرار قضائي بذلك، ولا يتحقق هذا النشوز إلا بعد صدور قرار باعتبارها ناشزا وصاحب الصلاحية في اصدار هذا القرار هو رئيس التنفيذ الشرعي وليس القاضي الشرعي كما قد يتوهم البعض، ويترتب على النشوز القانوني حرمان الزوجة من نفقتها فقط اما نفقة الأولاد فلا يجوز أن تحرم منها لأي سبب من الاسباب، وتزول صفة النشوز عن المرأة وبالتالي آثاره عند رجوعها عن رأيها ومتابعتها له شريطة توافر شَرطي النشوز "قبض المهر المعجل وتوافر المسكن الشرعي."[2]

أولا: حالات نشوز الزوجة: تعتبر الزوجة ناشزا عندما تمتنع عن وضع نفسها في خدمة الأسرة، فهي بذلك تكون متعالية عليه خارجة عن طاعته بل أكثر من ذلك تريد أن تخضعه لسيطرتها، أي أنها لا تستجيب لطلب زوجها بغير حق أو عذر

[1] زودة عمر ، طبيعة الأحكام بانتهاء الرابطة الزوجية و أثر الطعن فيها، الموسوعة للنشر، الجزائر، 2003. ص 75

[2] ;:زويدة عمر، نفس المرجع ، ص 76

مقبول،فالأصل أن العلاقة الزوجية في الزوجة بزوجها تدور حول طاعتها له طبقا لقوام زوجها عليها[1]

لقوله تعالى : الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنقوا من أموالهم... [2]

فتعد الزوجة ناشزا إذا خرجت من بيت الزوجية بلا إذن زوجها لغير عذر شرعي، فقد جاء في بدائع الصنائع للكساني أنه قال: الزوجة ممنوعة من خروج بيت الزوجية بدون إذن زوجها[3]

ثانيا: حالات نشوز الزوج: إن الزوج بصفته طرفا في عقد الزواج، وعليه واجبات ملقاة على عاتقه، فيكون عند إخلاله بأحد تلك الواجبات أو الالتزامات في حالة نشوز الزوج هو تعاليه عن زوجته وإعراضه عنها بوجهه أو نفسه أو البخل عليها بشيء من حقوقها أو الإخلال بإحدى واجباته سواء كانت مادية أو معنوية، فمن حالات نشوز الزوج مايلي:

1. الواجبات المادية: الامتناع عن الإنفاق يعد الزوج ناشزا في حالة ما إذا امتنع عن الإنفاق ماليا كتوفير الكل والكسوة والعلاج لزوجته وأولاده عند قيام العلاقة الزوجية حتى ولو كان سب امتناعه هو كفاية زوجته وغناها أو عملها، بل الحالة الوحيدة التي يكون فيها الزوج محقا في عدم الإنفاق هي عدم تمكنه من الاستمتاع بزوجته فإن

[1] أحمد بن عبد العزيز السليمان الحمدان، دليل مكتبة المرأة المسلمة، وزارة الاوقاف السعودية، د ت، د ط، ج4 ،ص3

[2] سورة النساء، الآية 34.

[3] علاء الدين الكاساني، (ت 587هـ)، أبو بكر بن مسعود بن احمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 40.ص، 6ج، هـ1424/م2003 ،ص 52

الزوج لا يمكن أن يعتبرها ناشزا لأن هذا في حقها وأن النفقة واجبة عليه، وبامتناعه عن الإنفاق يكون هنا ناشزا.[1]

2. الواجبات المعنوية: كأن تجد الزوجة زوجها بدأ يحتقرها أو ينفر عنها إذا تم له زواج جديد وخافت أن يهجرها، أو أن يعرض عنها بإقباله على زوجته الجديدة[2]

الفرع الثاني: حالة الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي

:ليس للشقاق تعريف خاص في الاصطلاح، قال زيد ابن أسلم: { الشقاق، المنازعة} وقيل الشقاق المجادلة والمخالفة والتعادي، وأصله من الشق، وهو الجانب فكان كل واحد من الزوجين في شق غير شق صاحبه، وقيل أن الشقاق مأخوذ من الزوجين بحرص على ما يشق على صاحبه فصار كل واحد منهما على العداوة[3]

يثبت الشقاق المستمر من خلال ما يظهر من الحياة الزوجية و الخصومات القضائية بين الطرفين لا يكفي الخلاف الظاهر في جلسة الصلح لثبوت الشقاق المستمر و الاعتماد عليه في التطليق[4]

[1] أحمد بن عبد العزيز السليمان الحمدان، دليل مكتبة المرأة المسلمة، وزارة الاوقاف السعودية، د ت، د ط، ج4 ،ص348

[2] إبن منظور، مرجع السايق ،ج10 ،ص181

[3] رواه البخاري، كتاب النكاح، باب حسن المعاشرة مع الأهل حديث 1479) 989/5.

[4] المحكمة العليا ، غرفة شؤون الأسرة و المواريث القرار رقم، 624622 الصادر بتاريخ 14- 07- 2011 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 01، السنة 2020 ص 227

المبحث الثاني: التكريس التشريعي للصلح في قانون الأسرة الجزائري

انطلاقا من حرص الشريعة الإسلامية للحفاظ على العلاقة الزوجية وتفادي انحلالها،شرعت وسائل لذلك، لعل أهمها باب الصلح الذي دعت إليه في مختلف مصادرها، وهو نفس التوجه الذي كرسه المشرع الجزائري[1]، حيث عمل على تقنينه وتنظيمه بمقتضى نصوص قانونية و إجرائية، لاسيما وأن أهمية اللجوء إلى الصلح تزداد عندما يتعلق الأمر بالمنازعات الأسرية كونها تكتسي طابعا خاصا مقارنة بباقي المنازعات الأخرى.

المطلب الأول: نظام الصلح في قانون الأسرة الجزائري

يعتبر الصلح الآلية الهامة والأساسية لفض النزاع بين المتخاصمين إلا أنه يتشابه مع بعض التصرفات القانونية.

ان الصلح بين الزوجين في دعاوى الطالق إجراء وجوبي ، سواء تعلق الأمر بالطلاق بناء على طلب من أحد الزوجين ، أو بالتراضي ، والأصل أن يباشر القاضي بنفسه إجراء الصلح ، واستثناء يسند تلك المهمة الى حكمين

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للصلح بين الزوجين

ان الصلح عرفته البشرية منذ القدم كما حبذته كل الديانات السماوية وورد الحث عليه في القرآن الكريم ، فقد أجمعت مصادر التشريع الإسلامي على مشروعية الصلح بالكتاب والسنة والإجماع كطريق بديل لحل المنازعات في كل المجالات

[1] سمارة محمد ، أحكام وأثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، الطبعة الاولى ، الدار العلمية الدولية ، الأردن ،2002. ص 89

من خلال المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري [1]والتي تنص:"لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة 3 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى)[2] .يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين .تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة" والمادة 439 ":محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[3]

سرية"، باستقراء هذه المادة ومن خلال ما جاء في قرار المحكمة العليا الثلاثة مجتمعة الرامية إلى هدف واحد[4]: المادة 49 السابقة والمادة 55 من قانون الأسرة التي تنص على أنه عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق، والماد ة 56 من نفس على أنه إذا اشتد الخصام بين الزوجين وعجزت الزوجة عن إثبات الضرر[5]

تعيين حكمين للتوفيق بينهما، نجد أن الصلح في مادة شؤون الأسرة إجراء وجوبي وملزم قبل النطق بالطلاق بناء على طلب من أحد الزوجين أو بالتراضي من طرف القاضي، وهو ملزم بإجراء محاولة الصلح وتكون سرية، يباشره كأول مرحلة للتوفيق بين الزوجين،[6]

---

[1] القانون رقن 49 المؤرخ في 04- 05- 2005 المتضمن الموافقة على الامر 02/05 المؤرخ في 27-04-2005 المعدل و المتمم رقم 11-84 المؤرخ في 19-06 1984 و المتضمن قانون الأسرة الجزائري الجريدة الرسمية رقم 43

[2] القانون رقم 11- 84 من قانون الأسرة، مرجع سالف الذكر

[3] مرسوم تنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في 10 مارس 2009 ،الجريدة الرسمية العدد المؤرخ في 23- 04-2005 ص 63

[4] قرار المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، الصادر بتاريخ 1989/12/25م، فصلا في الطعن رقم (57812ا مجلة المحكمة العليا لعدد 3/1991 ص71

[5] مرسوم تنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 11مايو سنة 2006 ،قانون رقم 84-11المرجع السابق ، ص 27

[6] سعاد نذير ، التطليق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2013/2012م، ص61.

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

الفرع الثاني: الفرق بين الصلح في قانون الأسرة الجزائري و القانون المدني

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

أولا في قانون الأسرة الجزائري: من خلال المادة 49 ق أ ج نصت على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة 03 أشهر إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى[2]

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

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

[1] مرسوم تنفيذي رقم 09-100مرجع سابق، ص 75

[2] المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري، مرجع سالف الذكر، ،ص913

- المادة 460 ق م ج: يشترط فيمن يصالح أن يكون أله للتصرف يعوض في الحقوق التي يتسم لها عقد الصلح
- المادة 461 ق م ج: {لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أوبالنظام العام لكن يجوز الصلح عن المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية
- المادة 462 ق م ج: ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها، ويترتب عليها إسقاط الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية
- المادة 463 ق م ج: للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها
- المادة 464 ق م ج: يجب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيرا ضيقا أيا كانت تلك العبارات فإن التنازل لا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلا للنزاع الذي حسمه الصلح[1]
- ومنه فإن هذه المواد التي جاءت في الفصل الخامس ألا وهو الصلح الذي يشمل في القسم الأول أركان الصلح والقسم الثاني آثار الصلح، فإن المواد التي يشتمل على أركان الصلح فإنه إما حلا قائما، أو نزاعا محتملا، ويشترط فيه أن يكون أهلا للتصرف كما أنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية، وإنما الناجمة عنها انعدام الرابطة
- ومن خلال التعرف على مشروعية الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري فإننا نجد أنفسنا في مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
- ومن خلالهما نجد أننا وجدنا أوجه شبه وأوجه اختلاف في تعريف الصلح في الفقه والقانون[2]

[1] أمر رقم 75 –58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم ،ج.ر،ع78 سنة 1017ص،1975 سبتمبر 30 بتاريخ2012 ص 754

[2] قانون رقم 08 –09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سالف الذكر ص 45.

المطلب الثاني: الفرق بين الصلح و التحكيم

هناك عدة عناصر يشترك فيها الصلح والتحكيم، ويختلفان معا في بعض النقاط

- تعريف التحكيم هو تولية الخصمين حكما يحكم بينهما فيما تنازعا فيه، فيجوز الحكم بين الشخصين كالقاضي في حق كافة الناس و بين الزوجين [1]

ان التحكيم بين الزوجين لا ينطبق عليه التعريف الاصطلاحي والذي هو اتفاق شخصين على بت النزاع عن طريق هيئة دون اللجوء إلى القضاء، فالتعرف الاصطلاحي في التحكيم يضفي على التحكيم بين الزوجين الطبيعة العقلية ويخول للحكم مركزا قانونيا يجعله يساعد في فض النزاع، وبما أن التحكيم بين الزوجين ليس له طابع عقدي إذ يتم تعيينه عن طريق القضاء[2]

الفرع الأول: أوجه التباين

ونجد أوجه الشبه بين الصلح والتحكيم تتمثل في :حل النزاعات بعيدا عن قضاء الدولة وأن كلا منهما يؤدي دوره بمناسبة وجود منازعة وقعت أو ستنشأ في المستقبل[3]

نص المشرع الجزائري في المادة 56 ق أ بأنه إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين[4]

وواضح من هذه المادة أنه إذا اشتد الشقاق بين الزوجين، أو أضر إحداهما بالآخر،واستحال استمرار المعيشة المشتركة بينهما، ولم يثبت الضرر، اختارت

---

[1] مسعد عواد حمدان البرقاني الجنتي، التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الإيمان– المدينة المنورة، ص391

[2] عبد الفتاح تقية: قضايا شؤون الاسرة في منظور الفقه والتشريع والقضاء،منشورات تالة، الابيار، الجزائر، 2011، ص163.

[3] سمير جاويد، التحكيم كآلية لفض النزاعات، دار القضاء– أبو ظبي، ،ط1 ،2014 ،ص13.

[4] لقانون رقم 84 –11 المتضمن قانون الأسرة الجزائرى، مرجع سابق ص 913

المحكمة حكمين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة ويشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عادلين من أهل الزوجين، إن أمكن، وإلا فمن غيرهم ممن له خبرة بحالهما وقادر على الإصلاح بينهما[1]

نصت المادة 49 من ق أ ج في فقرتها الأولى على أنه لا يثبت الطلاق إلا بعديد من محاولات الصلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاثة (3) أشهر إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى[2]

اشارت إلا أنه مثل هذا الطلاق لا يجوز للمحكمة أن تقرره إلا بعد قيام القاضي المعروضة عليه دعوى الطلاق بعدة إجراءات صلح يحاول خلالها ثني أحد الطرفين أو إقناعهما بالرجوع عن التفكير في الطلاق، والعودة إلى حياة المودة والوئام ونبذ التشاجر والخصام على شرط أن لا تتجاوز مدة محاولات الصلح الثلاث أشهر إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى بالطلاق لكن إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور جلسات محاولات الصلح دون أعذار فإن ذلك يعتبر امتناعا متعمدا ورفضا ضمنيا لمحاولة الصلح[3]

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، ط1 ،2005 ،ج1 ،ص359.

[2] القانون رقم 84 –11 المتضمن قانون الأسرة الجزائرى، مرجع سالف الذكر ص 89

[3] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، الجزائر، د، س، ، ص ص 119–120.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف

ومنه نجد أوجه الاختلاف بين الصلح والتحكيم في:

أن الصلح يقوم بعبئه أطراف العقد فهو ثمرة تفاوض مباشر بينهم بينما يقف في التحكيم بإعطاء المحكم سلطة حسم النزاع بحكم ويتركون الباقي للمحك[1]

لذا فإن الصلح إلزامي للقاضي أما التحكيم فهو اختياري تبعا لنص المادة 446 من ق إ م إ إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة[2]

وذلك أن التحكيم يتم اللجوء إليه في حالة ما اشتد الشقاق بين الزوجين ولا يمكن الصلح بينهم[3]

الفرق بين الصلح والتحكيم هو أن الصلح يبقى مجرد اتفاق بين الخصوم ولا ينفذ إلا إذا صدر به حكم قضائي، ويجوز الطعن فيه بطريقة الطعن المقررة للعقود، أما التحكيم فينتهي بحكم حاسم للنزاع ويكون قابل للتنفيذ بعد الأمر[4]

---

[1] سمير جاويد، التحكيم كآلية لفض النزاعات، المرجع سالف الذكر، ص 14.

[2] لقانون رقم 08 –09 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر،،ص 98.

[3] سفيان سوالم الملتقى الوطني الثامن، حول حماية الأسرة في التشريع الجزائري، عنوان المداخلة: الصلح بين الزوجين في دعاوى الطلاق صعوبات تطبيقها وآليات تفعيلها، يومي 4 –5 نوفمبر 2015 ،سوق أهراس الجزائر، ص89.

[4] سمير جاويد ، المرجع سالف الذكر ، ص14

خلاصة الفصل الأول:

أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا للطرق البديلة ، في الآونة الأخيرة ، حيث نظم البعض منها في عدد من قوانينه ، منها الصلح في قانون الأسرة ، ذلك أن اللجوء إلى الطرق البديلة يزداد أهمية متى تعلق الأمر بالمنازعات الأسرية ، نظرا لطبيعة العلاقة التي تربط بين مكونات الأسرة ، كل هذا من أجل تحقيق الأهداف النبيلة التي سطرها المشرع في قانون الأسرة وسعيا للحفاظ على تماسك الأسرة واستقرارها في أداء دورها الأساسي، في بناء كيان أفراد المجتمع ، [1]وتزداد أهمية اللجوء إلى تسوية النزاعات الأسرية عن طريق الصلح لكونها تكتسي طابعا خاصا ، وتتعلق بعلاقات ذات حساسية وخصوصية بين أفراد الأسرة خاصة بين الزوجين والأبناء وتقتضي الكثير من الكتمان والسرية والحكمة والتروي في معالجة جوانب منها ، ألنها تكون على درجة من التعقيد وتمتاز باختلاف طبائع الناس والتقاليد والمحيط الذي نشأ فيه أطرافها بالإضافة إلى تداخل ما هو قانوني وما هو اجتماعي ونفسي في النزاع

[1] عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، الطبعة الثالثة ، دار هومة ، الجزائر ، 1996 ص 9

الفصل الثاني

الفصل الثاني:

المراحل الإجرائية للصلح بين الزوجين في شؤون الأسرة و الإشكالات المصاحبة له

تمهيد:

مما لا شك فيه، أن تسوية النزاعات الأسرية عن طريق الصلح سيساهم لا محالة في الحفاظ على تماسك الأسر و الحفاظ على استقرارها ، و بالتالي الحد من ظاهرة التفكك الأسري التي يعاني منها مجتمعنا الجزائري غير أن نجاح الصلح في مجال القضايا الأسرية يبقى رهينا من قبل القائمين في الحقل القضائي، وأيضا يتوفر مجموعة من الشروط والشكلية و الموضوعية الكفيلة لضمان فعاليته و نجاحه.[1]

لأن موضوع دراستنا منصب على إحدى الأليات المهمة في حل الخلافات الأسرية كما أننا سنسلط الضوء على الإشكاليات القانونية والواقعية المتعلقة بإجراء الصلح .

غير أن دراسة حالات الصلح في شؤون الأسرة تستوجب التطرق إلى الحالات المنصوص عليها في قانون الأسرة، والتي تمحورت أساسا في دعاوى فك الرابطة الزوجية بمختلف صورها والتي نصت عليها المادة 48 من قانون الأسرة، حيث جاء فيها:"مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون."[2]

[1] عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، الطبعة الثالثة ، دار هومة ، الجزائر ، 1996 ص 135

[2] المادتين 53و 54 من قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم 11- 84 مرجع سالف الذكر

المبحث الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في إجراء الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية.

تقتضي دراسة إجراءات الصلح في دعاوى فك الرابطة الزوجية في ظل الممارسة القضائية إلى التطرق إلى معالجة دور القاضي في مباشرة إجراءات الصلح بالإضافة إلى دوره في اتخاذ التدابير الضرورية و المؤقتة أثناء إجراء محاولات الصلح، وللتعرف على هذه الإجراءات و ابراز دور القاضي الصلح هو إجراء وجوبي ألزم به المشرع القاضي في كل طرق فك الرابطة الزوجية لأهمية ما قد يحققه هذا إجراء لو نجح القاضي خلال محاولة الصلح من إقناع الزوجين بالتراجع عن فكرة الطالق يكون قد حمى أسرة من التفكك الأسري الذي لديه نتائج وخيمة على الزوجين وخاصة الاولاد. [1]فيها لابد من تسليط الضوء على الشروط الشكلية لانعقاد و سير جلسة الصلح و كذا الشروط الموضوعية لإجراء محاولات الصلح.كمطلب اول و إجراءات الصلح في دعاوي فك الرابطة الزوجية كمطلب ثان

المطلب الأول: الشروط الموضوعية و الشكلية في اجراء الصلح بين الزوجين

لمعرفة إجراءات الصلح ودور القاضي فيها، لابد من التطرق إلى الشروط الموضوعية لإجراء محاولات الصلح (الفرع الأول)، وكذا الشروط الشكلية لانعقاد وسير جلسة الصلح (الفرع الثاني)

[1] أيت شاوش دليلة ، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري و بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014. ص 75

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لاجراء الصلح بين الزوجين

أصبح الطالق يمارس من قبل الكثير لأتفه الأسباب ودون مراعاة الضوابط الشرعية فيه، لذلك نص المشرع على إجراءات جلسات الصلح قبل الحكم بالطالق من أجل الاصلاح بين الزوجين، لتفادي الطلاق .ويعتبر الصلح من الإجراءات الأولية التي أوجب قانون الأسرة على القاضي القيام بها، فهي تعد إجراء وجوبي للقاضي يقوم به من تلقاء نفسه قبل البدء في البحث عن موضوع النزاع

أولا: ضرورة رفع الدعوى: المادة 48 [1]من قانون الأسرة الجزائري : يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزواج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 أي بالتطليق و الخلع و عليه فالمشرع اعتبر جل هذه الصور طلاقا بمعناه العام و كطريق لحل الرابطة الزوجية على حد سواء ، الا أن ممارسته يجب أن تتم عن طريق التوجه للقضاء و تسجيل الدعوى القضائية بذلك حيث تعتبر هذه الأخيرة الوسيلة الإجرائية الوحيدة التي يمكن خلالها التعبير عن الإرادة بهذا الخصوص من الناحية القانونية، على اعتبار أن الدعوى أصلا هي سلطة الشخص التي يخولها له النظام القانوني في اللجوء إلى القضاء لعرض حماية حقه[2]

وبهذا يتسنى لقاضي شؤون الأسرة المختص بإجراء الصلح بين الزوجين ، و محاولة منه إصلاح ذات البين و تقريب و جهات النظر.

و على العموم فانه يتم اللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى التي تكون بموجب تسجيل عريضة على مستوى كتابة ضبط المحكمة المختصة[3]

---

[1] المادة 53 و 54 من قانون الأسرة الجزائري، مرجع سالف الذكر،

[2] الغوثي بن ملحة ، القانون القضائي الجزائري ، الطبعة الثانية الديوان الوطني الأشغال التربوية ،الجزائر، 2000 ص 156

[3] بلحاج العربي ، الوجين في شرح قانون الأسرة الجزائري الجزء 01 الزواج و الطلاق ديوان المطبوعات الجامعية 1999 ص 232

كما يستلزم أن تتوفر في العريضة كافة الشروط الشكلية المطلوبة قانونا و الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حيث نصت عليها كل من المواد 13، 14، 15 تنص المادة 13 من قانون رقم 08 / 09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية ضمن الكتاب الأول الباب الأول بعنوان في الدعوى ضمن الفصل الأول بعنوان في شروط قبول الدعوى على ما يلي : " لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة ، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون " وفي الفقرة الثانية : " يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه . " و في الفقرة الثالثة : " كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون و تنص المادة 14

ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف. و تنص المادة 15 من نفس القانونيجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية

1 – الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،

2– اسم ولقب المدعي وموطنه،

3– اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له،

4– الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،

5– عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،

6– الإشارة، عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى. [1]

[1] المواد : 13،14،15 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سالف الذكر

وعليه فلا يمكن لقاضي شؤون الأسرة أن يقوم بإجراء الصلح في أي دعوى موضوعها حل الرابطة الزوجية إلا بعد رفع الدعوى وانعقاد الخصومة.

يرى البعض أن المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص : " **(لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين)** أن النص إجرائي أي أنه يتعلق بإجراءات الطلاق، حيث يتوجب على القاضي إجراء محاولة الصلح قبل النطق بحكم الطلاق و هو ما تؤكده المادة 439 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بنصها :" محاولة الصلح وجوبية " و تشمل إلزامية إجراء محاولة الصلح جميع صور فك الرابطة الزوجية، فإذا نجح القاضي في محاولة الصلح و تراجع الزوجان عن طلب حل هذه الرابطة يكون قد ساهم في اصلاح ذات البين واستئناف الحياة الزوجية والمحافظة على شمل الأسرة و استقرارها[1].

ثانيا:تحديد اطراف جلسة الصلح:

غني عن البيان أن أحد أهم الأشخاص الرئيسية في جلسة محاولة الصلح هما طرفيها المعنيين مباشرة بها وهما الزوجان، غير أنه عند عرض الطلب على القضاء، توجد أشخاص أخرى هم القاضي المكلف بشؤون الأسرة الذي يجري محاولة الصلح و أمين الضبط، وبذلك تتحدد أشخاص جلسة محاولة الصلح في ثلاثة أطراف هم:الزوجين،القاضي، أمين الضبط

[1]لونيس جميلة ، مرمون موسى إجراءات الصلح في فك الرابطة الزوجية زمن الجائحة(جائحة كورونا كوفيد 19) ، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، المجلد 06، العدد 04 (2021) تاريخ النشر 2021/12/20 ص 386-385

ثالثا:و جود العلاقة الزوجية:

إن محل الصلح بين الزوجين هي العلاقة الزوجية القائمة بينهما، فلا صلح في غياب هذه الرابطة ومن ثم نتساءل متى نكون بصدد علاقة زوجية قائمة فعلا؟، وهل يشترط لإجراء الصلح من طرف القاضي أن يحصل دخول حقيقي بين الزوجين؟، وما هو الحل إذا كان الزواج زواجا عرفيً ا؟ .لقد ذكر البعض من الفقهاء الزواج بأنه:" عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما، ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليهما من واجبات[1] قال تعالى: " و من ان اياته ان خلق لكم من أنفسكم ازواجا لتسكنوا اليها و جعل بينكم مودة و رحمة ان في ذلك لايات لقوم يتفكرون"[2]

بالرجوع إلى نص المادة 04 من الأمر 02/05 2005 المعدل والمتمم المتضمن قانون الأسرة التي جاء فيها :" الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإ حصان الزوجين والمحافظة على الأنساب "، فلا يمكن القول بمحاولة للصلح من غير و جود لعقد زواج قائم فعلاً بين زوج وزوجة .وعليه شرط الزواج هو الركن الأساسي لمحاولة الصلح، وعقد الزواج الرسمي هو وسيلة و التي يمكن من خلالها إثبات الصفة في ذلك، لأن الطلاق لا يكون إلا في عقد زواج قائم فعلاً من الناحية الشرعية على الأقل،[3] فلا يكون إلا بناء على عقد زواج صحيح ولازم ، ولا يشترط حصول دخول حقيقي في الزواج حتى يمكن إجراء الصلح.

يرى فقهاء المذهب المالكي فيما يتعلق إجراء الصلح في الطلاق قبل البناء، أن بعث الحكمين يكون في الحالتين، أي قبل الدخول وبعده لأن حصول الشقاق وعدم الوفاق

---

[1] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة النشر، ص 19.

[2] سورة الروم، الاية 21

[3] زيدان عبد النور ، الصلح في الطلاق دراسة بالنصوص القانونية و الفقهية و في الاجتهاد القضائي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر، 2006- 2007 ، ص 101

بين الزوجين قد يحدث حتى قبل البناء، فجاء في مدونة الإمام مالك: " المرأة ممن لم يدخل بها يجري أمرها مع الحكمين مجرى المدخول بها[1] والواقع أن المشرع الجزائري لم يوضح الأمر بشأن هذه المسألة فالأخذ بما ذهب إليه المالكية هو المنطق السليم، لأن حدوث الخصام بين الزوجين قد يكون حتى قبل الدخول وهو أمر متصور ومحتمل جدً ولهذا يصح إجراء الصلح من طرف القاضي متى رفع إليه النزاع، فالعبرة بوجود عقد الزواج في الملف الدعوى. وهو ما يكرسه قضاء المحكمة العليا[2]

لكن يكمن المشكل من الناحية العملية عندما يكون ثمة زواج شرعي غير مكتمل الشروط الشكلية المطلوبة قانونًا، بمعنى وجود عقد زواج عرفي ففي هذه الحالة ينبغي إثبات الزواج أولاً ، ثم النظر في قضية حل الرابطة الزوجية، فحسب المادة 22 من قانون الأسرة تنص: " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية ، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي".و الثابت في الإجتهاد القضائي أنه يمكن في هذا النوع من الزواج (الزواج العرفي) إثباته وتثبيته وفي نفس الوقت الحكم بالطلاق، فجاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 1995/10/24[3] ما يلي:" ... إذا توافرت الأركان الشرعية للزواج يجوز لقضاة الموضوع أن يقضوا بتثبيت الزواج العرفي، وأن يقضوا في نفس الحكم بالطلاق بإعتبار أن الزواج العرفي في حكم المسجل بالحالة المدنية بقوة القانون وذلك بناء على تثبيته بموجب حكم قضائي

[1] الامام مالك بن انس، المدونة الكبرى ، الجزء، 04، دون دار النشر، 1422 هـ، ص 215

[2] ورد في أحد قرارات المحكمة العليا ما يلي :" لكن حيث انه قد استقر اجتهاد غرفة شؤون ... ، فيما يخص وجوب إجراء محاولة الصلح، وقد ثبت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده حضر جلستي الصلح و تمسك بفك الرابطة الزوجية القائمة بينه و بين الطاعنة، قبل البناء، لا استحالة إتمام مراسيم الزواج ...، وعليه فان هذا الوجه غير مؤسس و يتعين رفضه" أنظر .:المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة و المواريث، قرار رقم 0902780 ،مؤرخ في 2014/05/15 ،المشار اليه سابقا

[3] قرار المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية الصادر بتاريخ 24- 10 – 1995 مجلة المحكمة العليا

فمادام أنه يمكن الفصل في مسألة الطلاق في آن واحد مع الحكم بتثبيت الزواج العرفي، فمن باب أولى أن يحكم القاضي في نفس الحكم المثبت للزواج وقبل الفصل في مسألة الطلاق أن يجري الصلح بين الزوجين لاسيما إذا كان الطلاق رجعيا[1]

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لإجراء الصلح بين الزوجين

عندما يريد القاضي مباشرة إجراء الصلح عليه أن يتقيد بمجموعة من الشروط الشكلية منها ما يتعلق سير جلسة الصلح، ومنها ما هو متعلق ب أطراف الصلح. ففيما يتعلق بشروط سير جلسة الصلح، نجد وجوبيه إجراء الصلح

أولا: ميعاد و المدة المحددة لاجراء الصلح:

حسب ما جاء في المادتين 74[2] من قانون الأسرة و المادة 442 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية [3]أنه في جميع الحالات يجب أن لا يتجاوز مدة محاولات الصلح ثلاثة (03) اشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق و السؤال الذي يطرح بهذا الصدد هل المدة التي حددها المشرع بثلاثة أشهر و التي تسري من تاريخ رفع الدعوى هي مدة كافية لإمكان الصلح أو أجرائه؟[4]

ولذلك يمكن القول أن المدة التي حددها المشرع الجزائري لمحاولة أجراء الصلح ليست بالمدة الطويلة التي يطول معها أمد التقاضي و ليست بالمدة القصيرة التي تضيع معها فرص الصلح، خصوصا إذا علمنا أن بدأ سريانها من تاريخ تسجيل الدعوى بكتابة ضبط المحكمة.

و بالنظر إلى ما هو جار العمل به من الناحية العملية أن عرض الموضوع على القاضي بجدولة القضية يكون بعد عشرون يوما على الأقل، و شهر على الأكثر

---

[1] لونيس جميلة، نفس المرجع السابق، ص 386

[2] المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري، مرجع سالف الذكر

[3] المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية، مرجع سالف الذكر،

[4] محمد أبو زهرة، نفس المرجع السابق، ص 20

في هذه الفترة، فإن ما تبقى من المدة يكون معقولا جدا لا مكانية عقد جلسة بل عدة جلسات للصلح، فيمكن معه استغراق مدة ثلاثة أشهر في عدة محاولات للصلح[1].

و عليه يجب على القاضي إجراء عدة محاولات للصلح بين الزوجين عند عدم نجاح المحاولة الأولى إلى أن تنجح أو تستغرق مدة الثلاثة أشهر[2] و لا مانع من أن يمارس القاضي إجراءات محاولة

ثانيا: بدء سريان فترة الصلح:

و بهذا الصدد نتساءل عن بداية سريان مدة الثلاثة أشهر المعلقة بالصلح والمنصوص عليها في المادة 49 القانون الأسرة الجزائري فيما إذا كانت تبدأ من تاريخ النطق بالطلاق؟ أو من تاريخ طرح النزاع في المحكمة؟

و إجابة على السؤال حاول الأستاذ بلحاج العربي بقوله: " إن ثلاثة أشهر تسري ابتداء من تاريخ نطق الزوج بالطلاق، إذا كان قد نطق به قبل يطرح النزاع على المحكمة،غير أن الأستاذ لحسين بن الشيخ أث ملويا يرى أن الموقف الذي جاء به بلحاج العربي تم نقله عن الأستاذ فضيل سعد دون تعديل أو إضافة له،

و اعتبر سريان مدة ثلاثة أشهر الخاصة بالصلح من تاريخ نطق الزوج أمر غير مستساغ و خلص إلى أن الأمر في غاية الوضوح و لا يحتاج إلى تفسير غير أنه يلاحظ غموض بشأن المدة التي حددها المشرع في المادة 49 من قانون الأسرة ورتب عليها آثارا في المادة 50 من نفس القانون فيما يخص بداية الأشهر الثلاثة ونهايتها وأثر ذلك على العدة فإذا أخذنا بتاريخ عرض النزاع على المحكمة فقد يكون الزوج قد طلق زوجته منذ أكثر من شهر أو شهرين سابقين على تاريخ طرح النزاع

و هنا يدون الأشكال هل تحسب العدة من يوم تلفظ الزوج بالطلاق أم من يوم صدور الحكم الأمر الذي يقتضي التفريق بين أمرين فيما يخص جلسة الصلح و علاقتها

[1] عبد النور زيدان، الصلح في الطلاق، المرجع السابق ، ص 108

[2] عبد النور زيدان، مرجع سابق، ص 108

بالعدة. فإما أن الزوج ينطق بالطلاق ثم يتقدم هو أم زوجته لا ثباته بواسطة حكم قضائي ، ففي هذه الحالة يجب أن يتم التأكد من تاريخ حصول الطلاق و البحث في مسألة العدة فيما إذا كانت الرجعة ممكنة أم لا، فإن بانت الزوجة من زوجها فلا رجعة لها حيث تكون جلسة الصلح دون جدوى[1].

و لمباشرة اجراءات الصلح في هذا النوع من الطلاق يستوجب قبول الدعوى و توفر شروط الصفة و المصلحة و الأهلية.

حسب نص المادة 12 التي تنص" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة،و له مصلحة قائمة و محتملة يقرها القانون..."

يرجع الاختصاص الإقليمي الى تحدد المادة 426 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الاسرة، إما في موطن المدعي عليه، أو موطن المدعي، أو على الاسرة تبعا لطبيعة كل نزاع بناء اختيار الطرفين، أما بالنسبة للقضايا التي لم يرد ذكرها، ففي هذه الحالة يتم الرجوع إلى القواعد ، وهي القاعدة العامة العامة في الاختصاص أي الأخذ بعين الاعتبار موطن المدعي عليه ، وتبعا لما سبق وطبقا 3 في الاختصاص طبقا للمادة 37 قانون الإجراءات المدنية والإدارية للمادة 426 من نفس القانون فإن الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة يتحدد حسب كل نزاع إذ نجد أنه[2]:

1 في موضوع العدول عن الخطبة فإن المحكمة المختصة هي التي توجد بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه.

2 في موضوع إثبات الزواج فالمحكمة المختصة هي مكان وجود المدعى عليه.

---

[1] بن شيخ أث ملويا، الملتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر 2005 ص- 259- 260.

[2] د. ربيع زهية، إجراءات التقاضي في شؤون الأسرة، محاضرات موجهة لطلبة سنة ثانية ماستر ، تخصص قانون الأسرة، جامعة البويرة، 2020- 2021 ، ص 11

3 في موضوع الطلاق أو الرجوع فالقاضي المختص إقليميا هو القاضي الذي يوجد في دائرة اختصاصه مكان وجود المسكن الزوجي وهو في الغالب مسكن الزوج، وقد نصت على ذلك من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي الطلاق بالتراضي،فللزوجين أيضا المادة 40من قانون الأسرة يختار إقامة أحدهما لعرض النزاع على القاضي، إذ جاء في نص المادة 426 قانون الإجراءات المدنية والإدارية "... بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما."

بينما يتمثل الاختصاص النوعي في قسم شؤون الأسرة الذي يختص في الدعاوي المتعلقة بالقضايا الأسرية عملا بأحكام المادة 423 / ف1 من قانون الاجراءات المدنية . و كذا المادة 436 من نفس القانون التي جاء فيها" ترفع دعوى الطلاق من أحد الزوجين أمام قسم شؤون الأسرة بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى فأول إجراء يتطلبه القانون حتى يتمكن الزوج من رفع دعوى فك الرابطة الزوجية والحكم بالطلاق بينه و بين زوجته هو وجوب تقديم عريضة افتتاح دعوى الطلاق تكون مكتوبة مؤرخة و موقعة تودع بأمانة المحكمة. الواقع بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية و بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف و هذا عملا بنص المادة 14 من قانون اجراءات مدنية و إدارية. كما يستوجب على الزوج أن يراجع البيانات حسبما هو وارد في نص المادة 15 قانون الإجراءات المدنية و القانونية.[1]

[1] ربيع زهية، نفس المرجع السابق ص 11

ثالثا: تحرير و تنفيذ محضر الصلح:

نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] على أن الصلح المتوصل اليه من طرف الزوجين يثبت بموجب محضر يحرر في الوقت ذاته من طرف امين الضبط و تحت إشراف القاضي و يوقع من طرف هذا الأخير و كذا امين الضبط و الزوجين و يودع بامانة ضبط المحكمة كما أن المادة 448 من نفس القانون نصت على انه اذا ام الصلح من طرف الحكمين يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجل امر غير قابل لاي طعن

1-تحرير محضر الصلح:

نجد أن المشرع الجزائري اوجب على القاضي بمجرد حصول اتفاق بين الزوجين و بعد توصلهما إلى الصلح أن يثبت ذلك بمحضر وفي الحين

، ذلك لان الخصومة تنقضي مباشرة ، و ليس للقاضي ولاية عليها

بعد ذلك يتولى امين الضبط تحت إشراف القاضي المختص بنظر الدعوى تحرير محضر بالصلح يتضمن كل ما تم الاتفاق عليه من طرف الزوجين فدور القاضي هو الاشهاد على ما تم الاتفاق عليه دون تدخل أو تعديل ما دام موافقا للنظام العام و لا يمس بمسائل الحالة الشخصية فهو مطالب بالحياد و دوره يتمثل في الصلح بين الزوجين فقط بالاشراف و التوجيه و المصادقة في الأخير على ما اتجهت اليه إرادة الطرفين و يتضمن محضر الصلح جميع التصريحات التي يدلي بها الطرفان و كذا دفوعهما و طلبتهما و الشروط التي يتمسك بها احد الأطراف أو كليهما [2]

[1] المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سالف الذكر

[2] عبد الحكيم بن هيري ، احكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكره لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015-2016، ص 88

2-تنفيذ محضر الصلح :

للوقوغ على تنفيذ محضر الصلح يستوجب علينا التطرق إلى الطبيعة القانونية لمحضر الصلح ثم إلى كيفية تنفيذ مضمونه وفقا للقانون

أ- الطبيعة القانونية لمحضر الصلح: تجدر بنا الإشارة إلى أن المشرع الجزائري اعطى لمحضر الصلح صفة **السند التنفيذي** و هذا ما جاءت به المادة 443 فقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية :" يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا " و عليه فان للزوجين أو احدهما مبدئيا الحق في تنفيذ الالتزامات و التقيد بالشروط التي تضمنها محضر الصلح و هذا على وجه الاجبار بعد المصادقة عليه كون التنفيذ الجبري لا يكون الا بسند تنفيذي و التي من بينها محاضر الصلح المؤشر عليها من طرف القضاة و المودعة بامانة الضبط طبقا لاحكام المادة 600 الفقرة 08 من قانون المدنية و الإدارية و لمحاضر الصلح المصادق عليها قضائيا حجية اثبات كاملة لما تتضمنه و لا يمكن للطرفين التراجع عنها بعد ذلك و لا يمكن الطعن فيها الا بالتزوير [1]

ب- كيفية تنفيذ محضر الصلح : اذا كان التنفيذ الجبري ممكنا و معقولا في المسائل المدنية و الإدارية فهل هو بسهولة بما يكفي لتنفيذه بين الزوجين في المسائل الأدبية التي لا تتعلق بالاموال انما بامور أخلاقية معنوية اجتماعية و عاطفية و مثال ذلك اجبار الزوجة بالرجوع لبيت الزوجية و الزامها بتمكين زوجها منها و نشير إلى أن محضر الصلح لا يخلو الا من إحدى الحالتين :

- الحالة الأولى: التزامات فردية أو ثنائية بين الزوجين
- الحالة الثانية: افاق و تراضي بدون التزام أو شرط[2]

[1] احريش حمزة بوتعبة عزالدين، احكام الصلح في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في حقوق، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016- 2017 ، ص 84

[2] العربي بختي، احكام الطلاق و حقوق الطفل في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة في قانون الأسرة الجزائري، 2012- 2013، ص50

المطلب الثاني: اجراءات الصلح في دعاوي فك الرابطة الزوجية

تختلف إجراءات الصلح في دعاوي فك الرابطة الزوجية حسب نوع الطلاق فالطلاق بإرادة أحد الزوجين يظهر في صورتين الأولى تتجلى في إرادة الزوج المنفردة و هو ما نصت عليه المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري[1]، و الثانية تكون بطلب من الزوجة حسب ما هو وارد في نص المادتين 53،54[2] من نفس القانون. و عليه يجدر بنا التطرق إلى إجراءات الصلح في حالة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج و كذا الطلاق بالتراضي في(الفرع الأول) و حالة الصلح بطلب من الزوجة في حالة الخلع والتطليق في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات الصلح في دعاوي الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج و دعوى الخلع و التطليق

قد يصادف سير إجراءات الصلح وفاة أحد الزوجين إما ليرافع لدعوى الطلاق أو الزوج الآخر، وفي أي نوع من أنواع الطالق سواء كان طالق بالإرادة المنفردة للزوج أوالتطليق أو الخلع.

أولا: إجراءات الصلح في دعاوي الطلاق بالإرادة الزوج المنفردة:

يعد هذا النوع من الطلاق هو طلاق بالمعنى الفقهي الدقيق، وحق خالص للزوج[3]،حيث تتوجه فيه إرادته إلى فك العصمة و حل قيد النكاح، و يضيف الفقه في هذا الشأن أن أولى أسباب الطلاق في هذه الحالة هي التي يلجأ فيها الزوج إلى المحكمة ويطلب الحكم بالطلاق بينه و بين زوجته.

---

[1] المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري مرجع سالف الذكر

[2] المادة 53 و 54 من قانون الأسرة الجزائري مرجع سالف الذكر

[3]– محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين ، وحقوق الأولاد، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، مصر، 2007، ص 33

وإذا كان لا يوجد نص في قانون الأسرة يجعل طلب الزوج للطلاق موقوفا على أسباب معينة، فإن القضاء في الجزائر قد أبى عن مسألة الزوج عن أسباب التي دفعته إلى طلب الطلاق . و تحديد ما إذا كانت تلك الأسباب جدية، شرعية مقبولة أم كانت أسبا غير حقيقية لا تستدعي طلب الطلاق.[1]

و إذا كان الطلاق حق خالص للزوج فإن ممارسته مقيدة فالقاضي يتوجب عليه التأكد من إرادة الزوج عملا بمقتضى المادة 450 من قانون اجراءات المدنية و الادارية ،ففي حالة إصرار الزوجة على مواصلة الحياة فإن القاضي يستشف بأن الزوج قد تعسف في استعمال حقه في الطلاق و يحكم لصالح الزوجة بالتعويضات المالية.[2]

و بعد توفر شروط دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة لزوج يتم استدعاء الطرفين لحضور جلسة الصلح بين الطرفين تبدأ بطرح جملة من الأسئلة يستهلها بسؤال جوهري على الزوج ينص مضمونه على النحو التالي:

هل سبق أن أوقع الطلاق ؟ و هذا من أجل معرفة ما إذا سبق للزوج و أن أوقع الطلاق. فإذا كان اجابة الزوج بالإيجاب ينتقل القاضي إلى طرح سؤال ثاني حول عدد المرات التي أوقع فيها الطلاق و هل بحوزته أحكام قضائية سابقة تثبت فك الرابطة الزوجية بينهما.

و الهدف من طرح هذه الأسئلة هي ضمان القاضي التأكد من عدة الطلاق الرجعي لم تنقضي بعد و المقدرة بمدة 3 أشهر استنادا لنص المادة 58 من قانون

[1]– عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، طبعة 4 دار هومة، عين مليلة، الجزائر،2013، 122.

[2]– تنص المادة 52 من قانون الأسر الجزائري " إذا تبين تعسف الزوج في الطلاق الحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"

الأسرة[1] و أنها فعلا مسايرة تماما لمدة الصلح التي نص عليها المادة 49 من قانون الاسرة في اجراءات الصلح في حالة الطلاق بالتراضي.

اعتبر المشرع الجزائري الطلاق بالتراضي بين الزوجين ذي خصوصية على خلاف الصورة الأخرى للطلاق و خصه بإجراءات خاصة ، حيث اعتبر حضور كلا الزوجين لجلسات الصلح إجراء جوهريا التأكد من رضائهما و خلو الإرادة من العيوب كالإكراه و غيره ثم إجراء محاولة الصلح بينهما إذا أمكن ذلك عملا بنص المادة 431 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. إذ فبالرغم من وجود عريضة مشتركة و موقعة بين الزوجين فإن لغياب أحدهما عن حضور جلسات الصلح أثرا في صحة الحكم بالطلاق بالتراضي و يكون عرضة للطعن بالنقض من الحكمة العليا، كمثال على ذلك[2]

ثانيا: إجراءات الصلح في دعوى الطلاق طلب من الزوجة (الخلع و التطليق)

يمكن للزوجة طلب بمقتضاهما فك الرابطة الزوجية حسب ما نصت عليه المادتان 43 و49 [3]من قانون الأسرة، وأن حصول وفاة الزوجة أو الزوج في مرحلة الصلح في أي جلسة كان عليها إجراء الصلح، فإن نتيجة تكون واحدة وهي انقضاء الخصومة، ولا يكون هناك فك لرابطة الزوجية فال يقع ألن حكم بالتطليق والخلع هو حكم منشئ

1 إجراء الصلح في حالة التطليق:

تنص المادة 451 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن القاضي يعاين و يكيف الوقائع التي ألمت مدتها الزوجة كأساس للطلب التطليق.

[1]– تنص المادة 58 على ما يلي: " تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاث قرود و اليائس من المحيض 3 أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق.

[2] عبد العزيز سعد، نفس المرجع السابق ، ص 123

[3] المادة 43 و 49 من قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سالف الذكر

ويفصل في .... تأسيس الطلب تماشيا مع مقتضى المادة 35 من ق الأسرة. و عليه فان القاضي سلطة تقديرية واسعة في هذه الصورة من صور فك الرابطة الزوجية من خلال يدور من جلسات الصلح و طلبات الطرفين و شروطهما

وردت حالات طلب التطليق في نص المادة 53 ق أسرة مفردة و ذات خصوصية حسب كل قضية هما يجعل من إجراء الصلح بدوره يأخذ أكثر من صورة

حيث توجد حالات يكون إجراء الصلح منتج ذو فائدة و حالات يعد فيها إجراء شكليا بدون جدوى و أخرى يكون إجراء الصلح فيها مخالف للنظام العام[1].

2 إجراء الصلح في حالة دعوى الخلع

يعد الخلع الصورة الثانية التي تمكن الزوجة من خلالها الحصول على حريتها دون عناء فلا يكلفها ذلك إلا بذل وهو مبلغ مالي.

و أمام تهافت العديد من الزوجات على المحاكم لطلب الخلع منذ صدر الأمر 02/05 كان من الأحرى لقاضي شؤون الأسرة.

أن يلعب دورا ايجابيا في معالجة كل حالة بحكمة و تتبصر لاسيما وأن المشرع أعطى له تلك الإمكانية . أثناء محاولة الصلح الواجبة قانونا، و أن يعمل على الحد من استعمال الصلح استهتارا بالأهداف السامية للأسرة و المواريث للمحكمة العليا قد استقر على أن حضور طالب فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع عن محاولات الصلح لاحترام الإجراء و في هذا الشأن تطبق على دعوى الخلع نفس أحكام الصلح التي سبق التعرض إليها[2]

[1]– صفية بلومارس ، سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط في عدم الزواج مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، منه جامعة 2013 ، 2014، ص 28 المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة و المواريث قرار رقم 964769 ث ، مؤرخ في 2014/07/10 الغير مشورة.

[2]– محمد خليط ، المستجدات الواردة في قانون الأسرة مداخلة ألقيت بمجلس قضاء سعيدة في اطار التكوين المحلي المستمر الخاص بالقضاء ، محكمة المثرية سعيدة السنة القضائية 2009/2008 ص45

المبحث الثاني: الإشكالات المصاحبة لاجراء الصلح في القضايا الاسرية و الحلول المقترحة

الصلح وسيلة من الوسائل التي تسعى لحل الخلافات الأسرية، فقد أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا للطرق البديلة، في الآونة الأخيرة، حيث نظم البعض منها في عدد من قوانينه، منها الصلح في قانون الأسرة، ذلك أن اللجوء إلى الطرق البديلة يزداد أهمية متى تعلق الأمر بالمنازعات الأسرية، نظرا لطبيعة العالقة التي تربط بين مكونات الأسرة، كل هذا من أجل تحقيق الأهداف النبيلة التي سطرها المشرع في قانون الأسرة وسعيا للحفاظ على تماسك الأسرة و استقرارها في أداء دورها الأساسي،في بناء كيان أفراد المجتمع، وتزداد أهمية اللجوء إلى تسوية النزعات الأسرية عن طريق الصلح لكونها تكتسي طابعا خاصا، وتتعلق بعلاقات ذات حساسية وخصوصية بين أفراد الأسرة خاصة بين الزوجين والأبناء وتقتضي الكثير من الكتمان والسرية والحكمة والتروي في معالجة جوانب منها، لانها تكون على درجة من التعقيد[1]

المطلب الأول: الصعوبات المصاحبة لاجراء الصلح

مما لا شك فيه أن الصلح بين الزوجين في قضايا الطلاق تعترضه عدة صعوبات تحول دون تحقيق الغاية من إقراره ضمن المنظومة القانونية في الجزائر ، والتي أدت الى فشله. و ينقسم هذا المطلب إلى فرعين صعوبات تنفيذ اجراء الصلح بين الزوجين فرع اول و اجراء الصلح في فترة جائحة كورونا (كوفيد 19)

الفرع الأول:صعوبات تنفيذ اجراء الصلح بين الزوجين

تكشف جلسات محاكم شؤون الأسرة اليومية في القضايا الخاصة بالطلاق أن جلسات الصلح هي مجرد إجراء روتيني و شكلي غير مجدية، و الدليل على ذلك ارتفاع

[1] تقية عبد الفتاح ، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة و الإجتهاد القضائي ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر 2007 ، ص 175

معدلات الطلاق بنسبة مخيفة حيث أن 80 % [1]من جلسات الصلح في محاكم شؤون الأسرة تنتهي بقرار فك الرابطة الزوجية و هو ما يفسر عدد قضايا الطلاق لأكثر من 50ألف حالة سنويا خصوصا إذا ما نظرنا إلى الجانب القانوني للملفات المطروحة والذي يتقيد به القاضي مهما كانت الظروف، و لأن العصمة بيد الرجل فالطلاق سيقع لا محالة حتى و إن أرادت الزوجة الصلح في الجلسة و لأن الخلع يكفل للمرأة حل الرابطة الزوجية و لو رفض الزوج الطلاق فأن جلسات الصلح في الجزائر لا تعدو أن تكون سوى جلسات شكلية، و ليس بإمكان القاضي سوى أن يرفض الطلاق.[2]

و عليه تكمن أولى هذه الصعوبات في اسناد مهمة القيام بالصلح لقاضي الحكم حيث يقوم بإجراء الصلح و متابعة القضية بإصدار الحكم فيها كما نجد أن قانون الأسرة الجزائري كرس نفس المبدأ و أسند في مواده التي أوجب فيها إجراء الصلح، ممارسة المساعي لقاضي شؤون الأسرة الذي هو قاضي الحكم، و هذا من شأنه أن يعطل هذه العملية و ينقص من فعاليتها، فإسناد الصلح لقاضي ذو اختصاص مزدوج يؤدي إلى نتائج تنبئ بفشله و بالتالي عدم نجاحه.[3]

الفرع الثاني: اجراء الصلح بين الزوجين في فترة جائحة كورونا (كوفيد 19)

نص المشرع الجزائري على محاولات الصلح في قانون الاسرة الجزائري في المادة 14 منه حيث جاء فيها أنه لا يثبت الطلاق إلا بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي شرط أن لا تتجاوز مدتها (3)أشهر من يوم رفع الدعوى ، وبالتالي يعتبر هذا الاجراء إجراء وجوبي يتعني على القاضي المختص في الفصل في الدعوى القيام به وإلا تعرض للنطق في حكمه .

---

[1] سفيان سوالم، مرجع سالف الذكر، ص 20

[2] مداخلة الدكتور سفيان سوالم، الصلح بين الزوجين في دعاوى الطلاق صعوبات تطبيقه و اليات تفعيله ، الملتقى الوطني الثاني حول حماية الأسرة في التشريع الجزائري ، يومي 04 و 05 نوفمبر 2015، جامعة سوق اهراس ص 10-ص11

[3] مداخلة الدكتور سفيان سوالم،نفس المرجع السابق ، 10-ص11

وضع المشرع الجزائري قاعدة عامة مفادها أنه يستوجب على قاضي شؤون الاسرة إجراء محاولات الصلح بين الزوجين، وهذا ما سبق ذكره في نص المادة 49 من قانون الاسرة من الامر 05- 02 [1]، بالإضافة إلى النصوص الإجرائية المتعلقة بكيفية إجراءه في المواد 431 و439 إلى 448 من قانون الاجراءات المدنية ، وما يلاحظ بهذا الشأن و سواء كان النص الموضوعي أو الاجرائي فقد جاء ذكر محاولات الصلح في شكل قاعدة آمرة لكن لم يقرنها المشرع الجزائري بالاجزاء ، لأنه بالرجوع إلى فقه القواعد القانونية نجد نوعين من القواعد الآمرة ، قاعدة آمرة لا تتضمن الجزاء على عدمً القواعد المكملة ، فالقواعد الآمرة تتضمن جزاء مراعاة أحكامها ، فهذا له دلالة قاطعة على أنه في حالة عدم العمل بذلك المقتضى فلا أثر يترتب عليه ، فلا يمكن أن يفسر النص أكثر مما يحتمل فيجب مراعاة خصائص القاعدة القانونية . وقد فسر الاستاذ العربي بلحاج نص المادة 49 من قانون الاسرة على انه نصا اجرائيا ، أي أنه يتعلق بإجراءات الطلاق حيث يوجب القاضي إجراء محاولة الصلح قبل النطق بحكم الطلاق ، ومن ثم اصبحت محاولات الصلح بين الزوجين إجراء وجوبيا على القاضي القيام به .[2]

وهذا ما يؤكده نص المادة 49 من قانون الاجراءات المدنية بنصها : »محاولة الصلح وجوبيه . » جوهريا يقوم به القاضي قبل النطق بحكم و تعتبر إجراءات الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية إجراء الطلاق ، وتشمل إلزامية هذا الاجراء جميع صور فك الرابطة الزوجية بما فيها الخلع والتطليق ، وإذا نجح القاضي في محاولة الصلح وتراجع الزوجين عن فك هذه الرابطة ، فإنه يكون قد ساهم في استئناف الحياة الزوجية

[1] المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم 1- 84 ، مرجع سالف الذكر

[2] العربي بلحاج ،مرجع سالف الذكر ،ص350.

و تفادي الطلاق و لم شمل الاسرة ، وبهذا يتضح لنا مما سبق أن إجراءات الصلح وطابعها الوجوب و الإلزام للقاضي يجعلها قيدا على الطلاق بكل صوره . [1]

لا شك أن فيروس كورونا كوفيد 19 قد أثر على جميع المجالات الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية حتى على المجالات القانونية ، باستحداث قوانين جديدة زمن الجائحة ، ولا نستثني من ذلك الآثار السلبية المتعلقة بالأسرة خاصة في أوج انتشار الوباء العالمي ، حيث تم تعليق إبرام عقود الزواج ، كما أن فرض الحجر الصحي أثر على بعض الحقوق كحق زيارة للوالدين وغياب احد الزوجين بسبب إصابته بالفيروس،و غريها من الإجراءات التي ساهمت بشكل أو بآخر في تعطيل الأعمال القضائية وضياع بعض الحقوق[2].

و ما تجدر الاشارة إليه أن توقف أعمال القضاء في الفترة التي انتشر فيها الوباء أثر على السير الحسن للمحاكمات وتأجيل الفصل فيها ، و نخص بالذكر القضايا المتعلقة بشؤون الاسرة وإجراءات الصلح التابعة لقضايا فك الرابطة الزوجية ، وبما أن الصلح هو إجراء وجوبي يجب على قاضي شؤون الاسرة القيام به قبل النطق بحكم الطلاق كما تضمنته المادة 49 من قانون الاسرة المذكورة سابقا ، حيث حدد القانون مدته 3أشهر على الأكثر، لكن بعد انتشار الفيروس واستفحاله صدرت عدة قرارات وقوانين من اجل المحافظة على الصحة العامة للمواطنين ، ولقد اتخذت الجزائر كبقية دول العالم إجراءات وقائية من أجل تحسين سير قطاع العدالة في تلك الفترة ،[3] حيث أصدر وزير العدل عدة بيانات أولها البيان الوزاري رقم 0001/م.ع.ح.أ/20 الصادر في 16مارس 2020 ،

---

[1] عبد الحكيم هربي ، إجراء محاولات الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية و أثره في حماية الاسرة في ضوء الفقه و الاجتهاد القضائي ، مقال منشور في مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، الجزائر ، العدد الخامس ،2014، ص122

[2] عد الحكيم هربي ، نفس المرجع، ص 126

[3] عبد الحكيم هربي، نفس المرجع السابق، ص 126

والتعليمة الوزارية رقم 20/0004المؤرخة في 2020/03/31 [1]يأمر من خلاله اتخاذ إجراءات احتياطية لسير مرفق العدالة وتوقيف الجلسات في جميع القضايا و منها الاحكام المتعلقة بتسوية النزاعات المتعلقة بشؤون الاسرة ، فيما عدا القضايا الاستعجالية و القضايا الجزائية للموقفين فقط ، الامر الذي أخل بالسير العادي لمرفق العدالة وأثر سلبا على استمرار سريان المواعيد الإجرائية ، ومنها الاحكام المتعلقة بإجراءات الصلح التي يجريها القاضي قبل الحكم بالطلاق

ومما تجدر الاشارة اليه أن إجراءات الصلح في فترة الحجر الصحي و طول أمداها الى أكثر من 3 أشهر قد يتداخل مع فترة العدة في حالة الطلاق الشفوي ، ففي هذه الحالة وجود تعارض بين ما هو قانوني و ما هو بمقتضى لفظ الطلاق غير مطلقة قانونا شرعي فتغدو الزوجة معلقة إذ هي مطلقة شرعا

ويرى البعض[2] أن المادة 50 من نفس القانون تحتاج أيضا الى إعادة صياغة، علما أنها تقضي بأن من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج الى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج الى عقد جديد لأنه بمرور العدة لا يمكن إعادة الزوجة، وأن حكم العدالة قد يصدر أشهر عديدة بعد الأشهر الثلاثة التي تلي تصريح الزوج بالطلاق، فبالتالي الرجوع بعد انقضاء العدة يحتاج الى عقد جديد كما أن المادة 52 تؤكد هذا الطلاق إذ تنص "اذا تبني للقاضي تعسف الزوج في الطلاق ..." أي تتضمن عن أن القاضي إذا نطق بحكم الطلاق ولم تنتهي فترة الطلاق قبل صدور الحكم.. ولتجاوز الكثير من المشاكل الناجمة عن تأخير مدة تثبيت العدالة وإصدارها لحكم الطلاق، فإنهم يقترحون على المشرع إضافة مادة قانونية يفرض من

[1] المنشور الوزاري المشترك رقم 606 المؤرخ في 11 ديسمبر 2002 المتعلق بشروط سير و توقيف الجلسات في جميع القضايا،

[2] نور الدين لمطاعي ، عدة الطلاق الرجعي و أثاره على الأحكام القضائية، دار فسيلة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2014،ص139

خلالها تقييد دعاوى الطلاق لأول جلسة من الأسبوع الذي رفعت فيه الدعوى وتعديل المادة 49 بما يمنع صدور الحكم .[1]

كما يعاب على المشرع الجزائري عدم وضوح مقصده عند نصه : » لا يثبت بالطلاق قبل انقضاء مدة العدة الطلاق إلا بحكم «، ومن هذا المنطلق يقول الاستاذ تشوار الجيلالي[2] " أن قانون الاسرة لم يوفق في هذا النص لأنه لم يبين الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها للقاضي أن يسمع دعوى إثبات الطلاق ، كما أنه يوهم أن جميع أحكام الطلاق ليست من الاحكام الكاشفة بل هي أحكام منشأة ، إذ كان من المستحسن على المشرع أن يستعمل كلمة لا يقع بدل لا يثبت."

و بالتالي في هذه الحالة حيل الاشكال الواقع في حالة تداخل فترة العدة مع الحكم بالطلاق رغم وجود الجائحة . و لقد كرس القضاء الجزائري تطبيق ظرف القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ الذي من شأنه التأثير على السير العادي لمرفق العدالة بتطبيق نص المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية والادارية على العديد من الحالات التي من أهمها القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 0896358 الصادر بتاريخ 2013/11/07[3] حيث جاء فيه » يتعين في حالة القوة القاهرة أو وقوع أحداث من شأنها التأثير في السير العادي لمرفق العدالة ،و تجنبا للسقوط الحق أو سقوط ممارسة حق الطعن ، تقدمي طلب رفع السقوط إلى رئيس الجهة القضائية ، المعروض أمامها النزاع للفظ فيه بأمر على عريضة غري قابل لأي طعن «، إن المشرع الجزائري و رغم عدم تدخله المباشر لإقرار حالة الطوارئ الصحية غير أنه تدخل بمقتضى المادة 322 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ليمنح الإمكانية للقاضي لتقدير الظرف

[1] نور الدين لمطاعي، نفس المرجع السابق، ص 140

[2] –جيلالي تشوار ، بعض المآخذ على أحكام الطلاق الواردة في قانون الاسرة ، مجلة المعيار ، جامعة الأمير عبد القادر ،قسنطينة ،العدد 4، 2004 ص،142

[3] قرار رقم0896358 المؤرخ في :07 /2013/11 المتضمن بالغرفة التجارية و البحرية ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 02،الصادر في 2012– 2013 ، ص 26

الاستثنائي تكريسا للمحاكمة العادلة .وبما أن فيروس كورونا كوفيد 19 وصفته منظمة الصحة العالمية على أنه جائحة عالمية يجب الاحتراز منه باتخاذ الدول التدابير الاستثنائية و الجزائر ليست بمنأى للوقاية من الفيروس و مكافحته.

وقد أخذت الدولة على عاتقها عدة تدابري من أجل الحفاظ على صحة المواطنين أثر الجائحة بسن أحكام خاصة تتوافق مع الوضع الراهن بفرض الحجر المنزلي و الغلق الشامل ، وتنفيذا للإجراءات الاحترازية جاء المرسوم التنفيذي رقم 20- 69 (المرسوم التنفيدي 20-15 ،2020) المتعلق بتدابري الوقائية من انتشار وباء كوفيد 19 ومكافحته[1] بفرض الحجر الصحي وغلق المدن الكبرى التي تشكل بؤرة للوباء وعدة مراسيم بعده .

المطلب الثاني: الحلول المقترحة لتفعيل اجراء الصلح

ان نجاح الصلح في دعاوى الطلاق ، رهين بمدى الاستعداد الذي يمكن ان تبديه الاطراف المتنازعة في التفاوض والتصالح وتسوية النزاع ، واستيعابهم لجدوى هذه الألية السريعة والفعالة والتي لا تتطلب أي شكلية للحصول على رضى الطرفين وسنتناول في هذا المطلب فرعين و يتمثل الفرع الأول في تفعيل اجراء الصلح بين الزوجين من حيث الأطراف أما الفرع الثاني فتمثل في تفعيل الصلح من حيث القضاة

الفرع الأول: تفعيل اجراء الصلح بين الزوجين من حيث الأطراف

لما كان المحامي هو الجهة الأولى التي يتصل بها المتقاضي قبل عرض نزاعه على القضاء، فإن الدفاع من هذا المنطلق يلعب دورا مهما وأساسيا في توجيه موكله إلى سلوك طريق الصلح، فبدون اقتناعه بأهمية وفائدة الصلح يتم حث ومساعدة المتقاضي على الجنوح عنه، تبقى محاولة القاضي أو أي طرف آخر أمام مناورات المحامي بدون آثر يذكر ومما يقوي المحامي الذي يحاول إبعاد موكله عن الصلح لأغراض

[1] جاء المرسوم التنفيذي رقم 20- 69 (المرسوم التنفيدي 20-15 ،2020) المتعلق بتدابري الوقائية من انتشار وباء كوفيد 19 ومكافحته

مادية، كون المتقاضي جاهلا بأهمية الصلح.[1]

الفرع الثاني: تفعيل الصلح المحكمين

ضرورة إرجاع جلسات الصلح في العائلة و بين الكبار مثلما هو معمول به في الشريعة الإسلامية.

لا يقتصر تفعيل دور الصلح على ادخال التعديلات اللازمة على المنظومة القانونية بل لا يد أن يتعدى الأمر إلى اتخاذ التدابير الضرورية من بينها:

- العمل على تسويق هذه الآلية لدى الأفراد من خلال عمليات التحسيس والتوعية و تسخير وسائل الأعلام العمومية و الخاصة و حث مؤسسات المجتمع المدني كالجمعيات على الترويج لهذا النظام.
- تبني برامج اجتماعية لفائدة الشباب المقبلين على الزواج بإشراق محاضرين واستشاريين مختصين في شؤون الأسرة و المجتمع داخل الدولة و خارجها[2].

[1] الجيلالي تشوار ، نفس المرجع السابق، ص 143

[2] – نفس المداخلة للأستاذ سفيان سوالم ، ص 12

خلاصة الفصل:

إن الإصلاح الأسري عزيمة راشدة، ونية خيرة، ارادة مصلحة، والأمة تحتاج إلى إصلاٍح يدخل الرضا على المتخاصمين، ويعيد الوئام إلى المتنازعين ، إصلاح تسكن به النفوس، وتأتلف به القلوب، وتزول به الشحناء، وتنصهر فيه البغضاء، كي تستمر رسالة الأسرة في البناء والعطاء، والبذل والسخاء، فكم من بيوت كادت أن تنهدم على ساكنيها. لوال تدخل العاملين على الاصلاح داخل وخارج المؤسسة القضائية . وعلى هذا الأساس عمل المشرع الجزائري ، منذ الاستقلال على وضع الأطر القانونية الكفيلة بتحقيق الصلح بين الزوجين في إطار المبادئ الاسلامية ، وفي هذا الاطار اوكل المشرع دورا مهما للقاضي المختص بالفصل في دعوى الطلاق في القيام بعملية الاصلاح ، او بالاعتماد على مؤسسة الحكمين في أحيان أخرى . وتكفل قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والادارية بوضع الجوانب الاجرائية للعملية الصلحية[1]

[1] بن حشاني زهير ، النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي، مذكرة ماجستير تخصص قانون الأسرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية أم ، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ، 2011. ص 148

الخاتمة

خاتمة:

في الأخير و ختاما لدراستنا المتواضعة لموضوع مذكرتنا يمكن القول بأن الصلح الأسري باعتباره عزيمة راشدة و نية خيرة يدخل الرضا على المتخاصمين و يعيد المودة والوئام إلى المتنازعين فلا عنى للأمة عنه كي تستمر الرسالة النبيلة للأسرة في البناء والعطاء و تنشئة الأجيال تنشئة سليمة متوازنة و حماية المجتمع من التصدع و التفكك ولا يأتي هذا إلا بفضل العاملين على الاصلاح داخل أو خارج المؤسسة .

و لقد أحسن المشرع الجزائري بمسايرته للشريعة الاسلامية بتشريع الصلح في شؤون الأسرة و جعله اجراء قضائيا وجوبيا سابقا للحكم بالطلاق بمختلف صوره و الذي لا يهدف فقط لأقناع الزوجين بالعدول عن الطلاق و إنما العلاقة الزوجية و اصلاح ذات البين بالدرجة الأولى.

و رغم أن المشرع الجزائري حاول من خلال قانون الأسرة و قانون الاجراءات المدنية و الادارية تنظم اجراءات التقاضي على مستوى قسم شؤون الأسرة إلا أنه أغفل بعض الجوانب منها:

- أن الاطار القانوني الموضوعي للصلح و أحكامه في قانون الأسرة الجزائري ضيق جدا لأن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الصلح في غير مسائل الطلاق و هو ما يؤدي إلى إعمال المادة 222 من ق. أ. ج و البحث في الشريعة الاسلامية في المسائل التي يجوز فيها الصلح.
- كما أن قانون الأسرة يفتقر أيضا لقانون إجرائي خاص باعتبار القضايا الأسرية ذات طابع خاص يتعلق مباشرة بالأسرة ما يجعل القاضي ملزما باتباع الاجراءات المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية و الادارية.
- لم يفصل المشرع الجزائري في اعتبار إجراء الصلح في دعاوي فك الرابطة الزوجية جوهرها من النظام العام من عدمه فرغم نص المادة 439 من قانون الاجراءات المدنية

والادارية على وجوبية إجراء الصلح إلا أنه لا يوجد جزاء مؤسس قانونا لتخلف هذا الأجراء خاصة و أن الطلاق في القانون الجزائري لا يكون إلا بنص صريح) المادة 60 ق . إ. م. إ) قرارات متباينة للمحكمة العليا بنقص أحكام الطلاق في بعض الحالات باعتبار الصلح اجراء شكليا يهدف إلى الوعظ فحسب فكان من الأجدر بالمشرع الجزائري عند سنه للمادة 439 ق.إ. م.إ أن يرتب البطلان على مخالفتها و إلا منح الأطراف إمكانية استئناف أحكام الطلاق التي لم تراع فيها إجراء الصلح و القيام بها على مستوى المجلس القضائي .

عند محاولة الصلح يتأكد القاضي عند بدايته من أن الطلاق غير مخالف لأحكام المادة 51 ق أ ج أي أنه لم يكن بثلاث مرات متتالية و هذا يتماشى و أحكام الشريعة الاسلامية لكن احتساب مدة الصلح بداية من رفع الدعوى و ليس من التاريخ تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق طبقا للمادة 49 من ق أ ج يخالف الشريعة

ولكون الصلح وسيلة مهمة لتحقيق غاية سامية تتمثل في إصلاح الأسرة والمجتمع فلتتفعيله نقترح مايلي:

- توفير كل الظروف والوسائل الملائمة ، بداية من الإطار التشريعي القانوني من مواد موضوعية و إجرائية و سد الفراغات القانونية و وضع الضوابط الكفيلة بتجنب وقوع تباين في الأحكام القضائية، فمادة واحدة خاصة بالصلح في قانون الأسرة غير كافية و كذلك الحال بالنسبة للتحكيم، دون أن نغفل عن الدور الكبير الذي يلعبه القضاء وقاضي شؤون الأسرة على الخصوص في إجراء الصلح و نجاحه، لذا فمن الأفضل أن يتكفل به قضاة متخصصين مع تحفيزهم لإعطاء أهمية أكبر لجلسات الصلح خاصة في ظل الارتفاع المتزايد لحالات الطلاق في الجزائر مؤخرا
- يتوجب تعديل المادة 50 من ق.أ.ج بإضافة عبارة " خلال فترة العدة " ليصبح نص المادة كما يلي : من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح و خلال فترة العدة لايحتاج إلى

عقد جديد و من راجعها بعد ثدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد " وهذا لتتوافق فترة الصلح مع فترة العدة التي يكون فيها الطلاق رجعيا طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية .

- حبذا لو تم إضافة مادة جديدة بالتعديل اللاحق تنص صراحة على عدم جواز إجراء الصلح بعد التأكد من أن الطلاق ثم لثلات مرات متتالية لمخالفته للشريعة الإسلامية
- وضع قانون إجرائي خاص بشؤون الأسرة يتضمن إجراءات التقاضي في شؤون الأسرة بأدق تفاصيلها
- إشراك مؤسسات المجتمع المدني الفاعلة و المهتمة بالأسرة و الاعيان لمساعدة القاضي في مهام الصلح.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

1. المصادر:

القران الكريم برواية ورش

2. المراجع:

أولا : الكتب

- ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد، لسان العرب، دار المعارف، بيروت، ط1 ،1407هـ 1987م، ج4
- ابي عبد الله محمد بن أحمد أبي بكر القرطبي(ت1237م)، الجامع لأحكام القرآن،مؤسسة الرسالة، 1428هـ/2006م، ط1 ،ج7
- أبي عبد الله محمد بن أحمد أبي بكر القرطبي(ت1237م)، الجامع لأحكام القرآن،مؤسسة الرسالة، 1428هـ/2006م، ط1 ،ج7
- أحمد بن عبد العزيز السليمان الحمدان، دليل مكتبة المرأة المسلمة، وزارة الاوقاف السعودية، د ت، د ط، ج4 ،
- أحمد بن عبد العزيز السليمان الحمدان، دليل مكتبة المرأة المسلمة، وزارة الاوقاف السعودية، د ت، د ط، ج4 ،
- الامام مالك بن انس، المدونة الكبرى ، الجزء، 04، دون دار النشر، 1422 هـ
- بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الأولى ،الجزائر ، منشورات بغدادي .2014
- بلحاج العربي ، الوجين في شرح قانون الأسرة الجزائري الجزء 01 الزواج و الطلاق ديوان المطبوعات الجامعية 1999
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، ط1 ،2005 ،ج1
- حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن، 2005.

- حسين الجندي، ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1 ، 1993
- ربيع زهية، إجراءات التقاضي في شؤون الأسرة، محاضرا موجهة لطلبة سنة ثانية ماستر ، تخصص قانون الأسرة، جامعة البويرة، 2020- 2021
- الزبيدي، السيد محمد مرتضى، تاريخ العروش، درا صادر، بيروت، ط1 ،r1386هـ=1966م، ج2
- سمير جاويد، التحكيم كآلية لفض النزاعات، دار القضاء- أبو ظبي، ،ط1 2014،
- صحيح أبي عبد الله محمد بن أحمد أبي بكر القرطبي(ت1237م)، الجامع لأحكام القرآن، مؤسسة الرسالة، 1428هـ/2006م، ط1 ،ج7 ،ص165 صحيح البخاري،كتاب الصلح الباب ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس، حديث رقم2692 ،ج2
- صحيح البخاري، كتاب الصلح باب الصلح في الدية حديث رقم 2703 ،ج2
- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، طبعة 4 دار هومة، عين مليلة، الجزائر،2013
- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، الجزائر، د، س، ن
- عبد الفتاح تقية: قضايا شؤون الاسرة في منظور الفقه والتشريع والقضاء،منشورات تالة، الابيار، الجزائر، 2011
- عبد اللطيف الهميم: احترام الحياة الخاصة (الخصوصية) في الشريعة والقانون المقارن، دار عمار للنشر والتوزيع، الأردن، ط01 ،2003
- عبد النور زيدان، الصلح في الطلاق، دراسة للنصوص القانونية و الفقهية و في الاجتهاد القضائي
- العربي بختي، احكام الطلاق و حقوق الطفل في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة في قانون الأسرة الجزائري، 2012- 2013

- العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، الجزء الأول ، 2012
- علاء الدين الكاساني، (ت 587هـ)، أبو بكر بن مسعود بن احمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 6ج، 1424هـ/2003م
- الغوثي بن ملحة ، القانون القضائي الجزائري ، الطبعة الثانية الديوان الوطني الأشغال التربوية ،الجزائر، 2000
- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة النشر
- محمد خليط ، المستجدات الواردة في قانون الأسرة مداخلة ألقيت بمجلس قضاء سعيدة في اطار التكوين المحلي المستمر الخاص بالقضاء ، محكمة المثرية سعيدة السنة القضائية 2009/2008
- محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين ، وحقوق الأولاد، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، مصر، 2007
- مسعد عواد حمدان البرقاني الجنتي، التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الإيمان– المدينة المنورة
- وهبة زحيلي، الفقه المالكي الميسر العبادات، دار الكلام الطيب، دمشق، بيروت، 1431هـ =2010م ، ج1

ثانيا: الرسائل و المذكرات الجامعية:

- احريش حمزة بوتعبة عزالدين، احكام الصلح في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في حقوق، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016– 2017
- إسماعيل كاظم العيساوي، الصلح في القضاء الإسلامي لحل المنازعات المدنية والجنائية، دراسة فقهية، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 8 ،العدد 1 ،السنة 1433هـ=2012م

- زيدان عبد النور ، الصلح في الطلاق دراسة بالنصوص القانونية و الفقهية و في الاجتهاد القضائي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر، 2006- 2007
- سعاد نذير ، التطليق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2013/2012م
- سليمان قدور محمد ، الصلح كطريق بديل لحل النزاعات ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2016- 2015
- صفية بلومارس ، سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط في عدم الزواج مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، منه جامعة 2013 ، 2014
- عبد الحكيم بن هيري ، احكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكره لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015-2016

ثالثا: المقالات

- إدريس إبراهيم صالح ، احكام الحكمين في اصلاح الزوجين ، مجلة الجامعة العراقية ، العدد 6
- بن شيخ أث ملويا، الملتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر 2005
- جيلالي تشوار ، بعض المآخذ على أحكام الطلاق الواردة في قانون الاسرة ، مجلة المعيار ، جامعة الأمير عبد القادر ،قسنطينة ،العدد 4، 2004
- سفيان سوالم الملتقى الوطني الثامن، حول حماية الأسرة في التشريع الجزائري، عنوان المداخلة: الصلح بين الزوجين في دعاوى الطلاق صعوبات تطبيقه وآليات تفعيله، يومي 4 -5 نوفمبر 2015 ، جامعة سوق أهراس الجزائر

- عبد الحكيم هربي ، إجراء محاولات الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية و أثره في حماية الاسرة في ضوء الفقه و الاجتهاد القضائي ، مقال منشور في مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، الجزائر ، العدد الخامس ،2014
- لونيس جميلة ، مرمون موسى إجراءات الصلح في فك الرابطة الزوجية زمن الجائحة(جائحة كورونا كوفيد 19) ، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، المجلد 06، العدد 04 (2021) تاريخ النشر 2021/12/20
- مداخلة الدكتور سفيان سوالم، الملتقى الوطني الثاني حول حماية الأسرة في التشريع الجزائري ، يومي 04 و 05 نوفمبر 2015

رابعا: النصوص القانونية:

- الامر رقم 58 –75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05 –07 مؤرخ في 13 ماي2007 والمتضمن القانون المدني الجزائري، ج رسمية عدد .78
- مرسوم تنفيذي رقم 06–154 مؤرخ في 11مايو سنة 2006 ،قانون رقم 11– 84 مؤرخ في 9رمضان عام 1404هـ الموافق ل 09 يونيو سنة 1984م والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 2005. فبراير
- مرسوم تنفيذي رقم 09–100 مؤرخ في 10 مارس 2009 ،قانون رقم 08–09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (جريدة الرسمية مؤرخة في 2008/04/23)
- قانون رقم 08 –09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر،ع21،لسنة 45الصادر بتاريخ 22أفريل 2008
- أمر رقم 50– 15، المؤرخ في .05–04– 2014 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم

- لقانون رقم 84 -11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم 05 -02، ج.ر،ع15، بتاريخ 27 فبراير 2005
- أمر رقم 58- 75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم ،ج.ر،ع78 سنة 2017 ص،1975 سبتمبر 30 بتاريخ2012

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

مقدمة.....01

الفصل الأول: احكام الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية بين الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري

تمهيد.....08

المبحث الأول: دور الصلح في حماية الأسرة في ضوء الفقه الإسلامي.....09

المطلب الأول: مفهوم الصلح في الفقه الإسلامي..... 09

الفرع الأول: تعريف الصلح و خصائصه في الفقه الإسلامي.....10

الفرع الثاني: مشروعية الصلح في الفقه الإسلامي.....18

المطلب الثاني:دعاوى الصلح في الفقه الإسلامي.....20

الفرع الأول: حالة النشوز.....20

الفرع الثاني: حالة الشقاق.....22

المبحث الثاني: التكريس التشريعي للصلح في قانن الأسرة الجزائري.23

المطلب الأول: نظام الصلح في قانون الأسرة الجزائري.....23

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للصلح بين الزوجين.....23

الفرع الثاني: الفرق بين الصلح في قانون الأسرة الجزائري و قانون المدني..... 25

المطلب الثاني: الفرق بين الصلح و التحكيم.....27

الفرع الأول: أوجه التباين.....27
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف.....28
خلاصة الفصل 30
الفصل الثاني:المراحل الإجرائية لاجراء الصلح في المسائل الاسرية و الإشكالات المصاحبة له.....34
المبحث الأول: إجراءات الصلح في قضايا شؤون الأسرة.....34
المطلب الأول: الشروط الموضوعية و الشروط الشكلية في اجراء الصلح.....34
الفرع الأول: الإجراءات الموضوعية في اجراء الصلح.....34
الفرع الثاني: الشروط الشكلية في اجراء الصلح.....39
المطلب الثاني:إجراءات الصلح في دعاوى فك الرابطة الزوجية.....44
الفرع الأول:إجراءات الصلح في دعاوى الطلاق بالارادة المنفردة للزوج و التطليق و الخلع.....45
الفرع الثاني:إجراءات الصلح في دعاوى الطلاق بطلب من الزوجة التطليق و الخلع.....45
المبحث الثاني:الإشكالات المصاحبة لاجراء عملية الصلح في قضايا الاسرية و الحلول المقترحة.....49
المطلب الأول: الصعوبات المواجهة لتطبيق اجراء الصلح.....49
الفرع الأول:صعوبات تنفيذ اجراء الصلح.....50

الفرع الثاني: اجراء الصلح في فترة جائحة كورونا (كوفيد 19)...50
المطلب الثاني: الحلول المقترحة لتفعيل اجراء الصلح..... 55
الفرع الأول:تفعيل اجراء الصلح من جانب الأطراف.....55
الفرع الثاني:تفعيل الصلج المحكمين.....56
خلاصة الفصل.....57
خاتمة 59
قائمة المصادر المراجع.....63
الفهرس.....69