الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة العقيد آكلي محند أولحاج

-البويرة-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

الصلح القضائي بين الزوجين و مدى نجاعته

مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأسرة

إعداد الطالبة:

مرفادي حنان

تحت إشراف الأستاذ:

بن قوية مختار

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ: **بن تونس زكريا**.....رئيسا

الأستاذ: **بن قوية مختار**.....مشرفا و مقررا

الأستاذ: ....**يحياوي فاتح**.....عضوا

الدفعة : 2013 / 2014

إهداء

سلام سليم وأرق نسيم وفضل عظيم يعود للوالدين الكريمين بعد الله الجليل (أطال الله بعمرهما).

أبي الذي لم يبخل علي يوما بشيء

أمي التي زودتني بالعطف و الحنان

أقول لهما: أنتما وهبتماني الأمل على شغف الإطلاع و المعرفة حفظكما الله ورعاكما، أهدي لكما هذا العمل و أتمنى أن ينال إعجابكما.

كما أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

إخوتي و أخواتي، يحي و جميع أفراد عائلتي

صديقاتي و زميلاتي وجميع طلاب العلم

كل من قام بتدريسي و جميع الأساتذة

و إلى: كل من أضاء بعمله عقل غيره

و هدى بالجواب الصحيح حيرة سائليه

فأظهر بسماحته تواضع العلماء

و برحابته سماحة العارفين

راجية من المولى عز و جل أن يجد القبول و النجاح.

شكر و تقدير

الشكر و الحمد لله حمدا كثيرا

انطلاقا من العرفان بالجميل، فإنه ليسرني أن أتقدم بالشكر و الامتنان إلى أستاذي، الأستاذ: **بن قوية مختار** الذي مد لي يد المساعدة و ساندني كثيرا في العمل على مذكرتي، فبارك الله فيه و تبوأ من الجنة مقاما.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ **سعيد سالمي** على مساعدته لي و على كل ما منحه لي من معلومات و معطيات أفادتني كثيرا في حياتي اليومية و العلمية.

و أشكر كل من علمني حرفا أصبح سنابرقه يضيء الطريق أمامي، و كل من ساهم في هذا العمل من قريب أو بعيد، و أشكر كل من وقف بجانبي و ساعدني.

كما أشكر الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الموقرين على ما تكبدوه من عناء في قراءة مذكرتي المتواضعة و قبولهم مناقشتها.

وأقول لهم: جزاكم الله عني كل خير.

حكمة

يقول العماد الأصفهاني:

" إني رأيت أنه لا يكتب أحد كتابا في يومه إلا و قال في غده لو غير هذا لكان أحسن، أو زيد هذا لكان يستحسن، و لو قدم هذا لكان أفضل، و لو ترك هذا لكان أجمل، و هذا من أعظم العبر و هو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر. "

مقدمة

مقدمة

خلق الله عز و جل الإنسان و جعل منه زوجين ذكر و أنثى، و جعل كل منهما يميل للآخر ليتم التزاوج بينهما، وينتج عن ذلك التناسل ليتم التكاثر و بقاء النوع البشري، و لتكوين سلالة بشرية طاهرة و نظيفة كرم الله سبحانه و تعالى الإنسان و لم يتركه إلى ما تمليه عليه طبيعته في أمر التزاوج كبقية المخلوقات الأخرى، فشرع الزواج و بين أحكامه.

الزواج عقد مقدس شرعه الله لإقامة الأسرة على أساس متين من الترابط و الألفة بقصد الاستمرار لأنه ليس من مصلحة الفرد و لا المجتمع أن تكون الأسرة قائمة على أسس منهارة، أو أن تكون الرابطة التي تجمع بين الزوجين رابطة مؤقتة.

إن الزوجين عماد الأسرة، و الأسرة عماد المجتمع و قاعدته في الحياة البشرية و موضعها من المجتمع موضع القلب من الجسد، فبصلاحها يصلح المجتمع و بفسادها يفسد المجتمع، لذلك عني الإسلام بالأسرة و اعتبر إنشاء الأسرة ميثاقا غليظا و فضه مباحا بغيظا[1]، و سمى الله عز و جل الزواج بالميثاق الغليظ في قوله تعالى:<< ***وَ كَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَ قَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَ أَخَذْنَ مِنْكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا*** >>[2].

فقد جعل الشارع الحكيم الزواج لغرض معين في المجتمع الإسلامي يهدف إلى تكوين أسرة متماسكة، و حرص على تماسكها، و اعتبر الزواج إحدى آياته الاعجازية، و في الزواج الراحة و الطمأنينة و هي الصفة التي تلتصق به، في قوله عز و جل: << ***وَ مِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَ جَعَلَ بَيْنَكُمْ مَّوَدَّةً وَ رَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ***

1-بلخير سديد، الأسرة و حمايتها في الفقه و القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص21.

2-سورة النساء، الآية 21.

يَتَفَكَّرونَ >>[1]، و رغب الله سبحانه و تعالى في الزواج و جعل الرزق فيه في قوله: <<***وَ انكحوا الأَيامَى مِنْكم وَ الصَالحِين من عِبَادَكم وَ اَيمَائكم إن يَكونُوا فُقَراء يُغْنِهِمُ الله من فَضْلِهِ و الله وَاسِعٌ عَلِيم*** >>[2].

و الزواج في الإسلام عقد دائم و لكنه ليس ابدي، فهو عقد ينبغي أن يستمر مدى الحياة و لكنه يمكن أن ينحل أو ينتهي، و ينتهي عقد الزواج بأحد الطريقين، طريق حتمي لا سبيل لتفاديه و هو وفاة أحد الزوجين، و الثاني يكره و لا يستحب و لكنه أحد حقائق الحياة و هو الطلاق و الذي يعد أبغض الحلال عند الله[3].

نظم الإسلام العلاقة بين الزوجين على أساس المودة و المحبة، تبادل الحقوق و الواجبات، التعاون المثمر و تقاسم الأعباء، الاحترام و التقدير المتبادل بينهما، و محافظتهما على تماسك الأسرة، فتماسك الأسرة له أثر إيجابي على الأبناء و المجتمع، غير أن الحفاظ على هذا التماسك ليس بالأمر الهين، فقد تعصف مشاكل الحياة ببناء الأسرة و تؤدي إلى التنافر بين الزوجين و هو ما يجعل الحياة الزوجية مصدر للشقاق، فتنتفي الغاية المرجوة من الزواج، و يلجأ الطرفان إلى الطلاق.

و نظرا لأهمية الزواج وضع الإسلام مجموعة من الضوابط تكفل استمرار عقد الزواج وتحول دون انحلاله للحفاظ على الأسرة من الانفصال و التشتت، و من بين أهم هذه الضوابط الصلح بين الزوجين و الذي يتم بوسيلتين هما التحكيم لقوله عز و جل:<<***وَ إِنْ خِفْتُمْ***

1-سورة الروم، الآية 21.

2-سورة النور، الآية 32.

3-محمد كمال الدين امام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص2.

شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا من أَهْلِهِ و حَكَماً من أَهْلِهَا ...>>[1]، و الوسيلة الثانية هي محاولة الصلح التي يجريها القاضي قبل الفصل في دعوى الطلاق، عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال: قال الرسول صلى الله عليه و سلم: << **من أطاع الله فقد أطاعني و من يعصني فقد عصى الله، ومن يطع الأمير فقد أطاعني و من يعصي الأمير فقد عصاني** >>[2]، فالأولى أن يقوم القاضي بإجراء الصلح باعتباره المفوض بإحقاق الحق و رد مظالم الظالم و نصرة المظلوم، و لذلك ألزم القانون القاضي بإجراء الصلح بين الزوجين قبل الفصل في دعوى الطلاق (و الوسيلة الثانية هي موضوع بحثنا)، و بما أن محاولة الصلح التي يجريها القاضي إذا نجحت تكون صلح قضائي و إذا فشلت تكون إجراء صلح من طرف القاضي، ارتأينا أن يكون عنوان البحث: الصلح القضائي بين الزوجين في دعاوى الطلاق، **فإلى أي حد يمكن القول بنجاعة الصلح القضائي لإعادة لم شمل الزوجين في المنظومة القانونية الجزائرية و أحكام الشريعة الإسلامية ؟ و ما هي الآثار القانونية و الشرعية المترتبة على الصلح القضائي بين الزوجين ؟**

و للإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم البحث إلى فصلين، الفصل الأول لدراسة الصلح القضائي بين الزوجين في مبحثين: الأول لمفهوم الصلح القضائي بين الزوجين، و الثاني للآثار المترتبة على إجراء الصلح القضائي بين الزوجين، و الفصل الثاني لدراسة الصلح القضائي بين الزوجين في ظل الممارسة الميدانية في مبحثين : الأول لمدى نجاح الصلح القضائي بين الزوجين في القضاء الجزائري، و الثاني لدراسة معيقات الصلح القضائي بين الزوجين في القضاء الجزائري

1-سورة النساء، جزء من الآية 35.

2-أخرجه البخاري، كتاب الأحكام، باب قول الله أطيعوا الله و رسوله و أولي الأمر منكم، جزء 13، حديث رقم 8137، ص119.

أسباب اختيار الموضوع:

1-أن الصلح خير لقول الله عز و جل في سورة النساء << ***وَالصُّلْحُ خَيْرٌ*** >> ففي الصلح جلب مصلحة و درء مفسدة.

2- الرغبة في التطرق لموضوع الصلح القضائي بين الزوجين و محاولة دراسته دراسة فقهية وقانونية.

3- محاولة دراسة واقع الصلح في القضاء الجزائري و مدى فاعليته في حل النزاع بين الزوجين.

أهمية دراسة الموضوع:

1-موضوع الصلح من أهم المواضيع و أنفعها للأسرة و المجتمع، لأن الزواج من أهم العقود وحماية هذا العقد حماية للمجتمع.

2-للصلح أهمية كبيرة في حل النزاع لذا من الأحسن معرفة أحكامه و إجراءاته.

3- إن معرفة الصلح و إجراءاته يتيح المجال لإصلاح ذات البين فيحافظ على الأسر ويكسب الأجر لقول الرسول صلى الله عليه و سلم << ***ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام و الصلاة و الصدقة؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: إصلاح ذات البين...***>>[1].

1-أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق ناصر الدين الألباني، كتاب الآداب، باب إصلاح ذات البين، حديث صحيح، رقم 4919، مكتبة المعارف، الرياض، ص179.

قائمة المختصرات

الكلمة المختصرة	المعنى
ج.ر	جريدة رسمية
سا	ساعة
ص	صفحة
ط	طبعة
ق.أ	قانون أسرة
ق.إ.م.إ	قانون إجراءات مدنية و إدارية
ق.م	قانون مدني
م.ج	مجلة قضائية
م.ع	محكمة عليا

الفصل الأول

الفصل الأول

الصلح القضائي بين الزوجين

إن الأسرة هي الخلية الأساسية لبناء المجتمع، و استقرار الحياة الزوجية استقرار للأسرة والمجتمع، لذلك اعتنى بها المشرع الجزائري فخصها بأحكام نظمها القانون بشكل خاص يهدف لحماية الأسرة و الحفاظ على استقرارها، من خلال النص على إجراء الصلح بين الزوجين من طرف القاضي المعروضة عليه دعوى الطلاق لتفادي انحلال الرابطة الزوجية و بالتالي تفادي تفكك الأسرة التي هي عماد المجتمع.

و تعد مسائل الأحوال الشخصية من أكثر المواضيع التي ينبغي اللجوء فيها للصلح بين الخصوم و ذلك على اعتبار أن ما يقوم من نزاعات في شأنها يمس بعلاقات و روابط بين أقرب الناس، فكل نزاع بين زوج و زوجته سوف يمس بالعلاقات المرتبطة بهما (علاقة البنوة، المصاهرة، القرابة...).

لذلك سيتم في هذا الفصل دراسة ماهية الصلح القضائي بين الزوجين في المبحث الأول، وبيان آثاره في المبحث الثاني.

المبحث الأول

مفهوم الصلح القضائي بين الزوجين

إن لإجراء الصلح بين الزوجين من طرف القاضي أهمية عظيمة، فهو يهدف للمحافظة على الأسرة من خلال تفادي حل عقد النكاح، لذلك سيتم في هذا المبحث دراسة مفهوم الصلح القضائي بين الزوجين من خلال تحديد المقصود بالصلح القضائي بين الزوجين ودراسة الشروط التي يقوم عليها هذا الإجراء (الصلح القضائي بين الزوجين).

المطلب الأول

المقصود بالصلح القضائي بين الزوجين

يشمل هذا المطلب تعريف الصلح القضائي بين الزوجين و بيان طبيعته القانونية (الفرع الأول) ثم التطرق إلى مشروعيته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الصلح و بيان طبيعته القانونية

نبدأ بتعريف الصلح أولا ثم بيان طبيعته القانونية ثانيا.

أولا: تعريف الصلح

و نعرف الصلح لغة، شرعا، قانونا ثم التطرق إلى التعريف القضائي للصلح بين الزوجين.

1-لغة: الصلح اسم من المصالحة وهو خلاف المخاصمة، يقال صلح الشيء من الصلاح وهو خلاف الفساد[1]، و الصلح يختص بإزالة النفار بين الناس [2]، و الصلح قضائي إذا كان

[1]-ابن منظور، لسان العرب، دار بيروت للطباعة و النشر، المجلد الثاني، لبنان 1374 هـ/ 1953 م، ص 516.

[2]-الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن الكريم، دار القلم، دمشق، 1412 هـ/ 1991 م، ص 489.

هناك نزاع مطروح أمام القضاء حسم بالصلح فتصادق عليه المحكمة[1].

2-**شرعا**: يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن للصلح أبواب متنوعة من بينها الصلح بين الزوجين وهو الباب الذي يدخل ضمنه الصلح القضائي بين الزوجين [2]، و عندهم ليس هناك تعريف جامع للصلح و إنما هو من صلاحيات القاضي باعتباره محق الحق وناصر المظلوم[3].

و الأصل في مذهب الإمام مالك أن القاضي في جميع الأحوال مجبر و ملزم بإجراء الصلح كمحاولة منه للتوفيق بين الزوجين قبل الفصل في دعوى فك الرابطة الزوجية [4].

3-**قانونا**: لم يعط قانون الأسرة[5] تعريفا للصلح بين الزوجين و إنما ألزم القاضي بإجرائه لمحاولة التوفيق بين الزوجين، لذلك اجتهد فقهاء القانون لتعريفه، و من بين هذه التعاريف:

_"المراد من إجراء الصلح من طرف القاضي هو الإصلاح بين الزوجين بما فيه صلاح حالهما واستمرار الحياة الزوجية و حسن المعاشرة بينهما أي إمساك بمعروف " [6].

_"الصلح من طرف القاضي هو أن يصلح بين الزوجين مبرزا مساوئ الفرقة و مبينا محاسن

1-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص512.

2-أحمد محمود أبو هشهش، الصلح و تطبيقاته في الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2010، ص89.

3-يس محمد يحي، عقد الصلح بين الشريعة و القانون المدني، دار الفكر العربي، مصر 1978،ص99

4-إقروفة زبيدة، أثر فقه مالك في المنظومة القانونية في الجزائر، مقال منشور بمجلة البحوث العلمية و الدراسات الإسلامية، مخبر بحث الشريعة، جامعة الجزائر، السنة 1، 2004، العدد1، ص248.

5-قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

6-فتحي حسن مصطفى، دعاوى الطلاق و الطاعة للمسلمين و غير المسلمين، منشأة المعارف، مصر، ط2 ، ص44.

الألفة و التفاهم من أجل ضمان حياة زوجية هادئة لصالحهما و لصالح أولادهما، و لصالح استمرار علاقة القرابة و المصاهرة بين عائلتيهما" [1].

4-تعريف الاجتهاد القضائي:

من خلال بعض قرارات المحكمة العليا في مسائل الأحوال الشخصية فيما يتعلق بتفسير المادة 49 من قانون الأسرة نجدها تستقر على كون إجراء الصلح من طرف القاضي غرضه الموعظة عن طريق جلسة خاصة تجمع القاضي بالزوجين من أجل إصلاح ذات البين[2].

ثانيا: الطبيعة القانونية للصلح

لتوضيح الطبيعة القانونية لإجراء الصلح بين الزوجين من طرف القاضي، نبين مدى اعتباره إجراء قضائيا أو ولائيا، أي هل يعد هذا الإجراء من أعمال الوظيفة الولائية للقاضي (باعتباره من ولاة الأمر، كترخيص القاضي بالزواج للقصر-المادة 7 ق.أ-) أم الوظيفة القضائية ؟ [3]، فالصلح المصادق عليه من طرف المحكمة لا يخرج عن كونه عقد تم بين خصمين أمام القاضي، و محضر الصلح المصادق عليه من طرف القاضي يخضع لقواعد العقود لا قواعد تفسير الأحكام [4]، و هو ما جاءت به المادة 466 ق.م و التي تنص على أنه: " الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله." أي عقد الصلح.

تشكل دعوى الطلاق و فك الرابطة الزوجية حالة نزاع قائم معروض على القضاء بين شخصين احدهما مدعي و الآخر مدعى عليه و تنشأ رابطة بينهما تسمى رابطة الخصومة

1-عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر،الطبعة الثالثة، 1996، ص347 .

2-قرار المحكمة العليا، ملف رقم 217179 ، الصادر في 1999/3/16، مجلة قضائية عدد خاص بغرفة الأحوال الشخصية، 2001، ص100 و ص122 .

3-زيدان عبد النور، الصلح في الطلاق، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص120 .

4 –الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009، ص118.

تظهر طبيعتها من خلال ارتباطها بالعمل القضائي و هي شكل إجرائي خاص به [1].

و قد أوجب المشرع الصلح بين الزوجين من طرف القاضي كإجراء قانوني و جوهري يجب القيام به قبل الحكم بالطلاق (المادة 49 ق.أ) و إلا تعرض حكم القاضي للنقض، فإجراء الصلح وجوبي و يعتبر أحد إجراءات الخصومة القضائية في جميع دعاوى الطلاق، لذلك فإجراء الصلح يطغى عليه الطابع القضائي[2]، أي أن إجراء الصلح يعد من أعمال الوظيفة القضائية للقاضي.

و يرى الأستاذ عمر زودة أن الصلح الذي يجريه القاضي بين الزوجين يكون من قبيل عمله الولائي، على أساس أن تقديم عريضة الطلاق إلى القاضي لا تعد أداة استعمال الحق في الدعوى التي ينشأ عنها ميلاد الخصومة القضائية بل هي إحدى العناصر الشكلية لممارسة الحق الإرادي، و القول بخلاف ذلك يؤدي إلى سلب الزوج حقه الإرادي الذي منح له حسب الشرع الإسلامي[3] ، و تبعا لذلك فإجراء الصلح بين الزوجين من طرف القاضي يخضع للنظام القانوني الذي تخضع له الأعمال الولائية.

غير أن رأيه (الأستاذ عمر زودة) تعرض للنقد لأنه شمل حالة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج (الحق الإرادي للزوج) و لم يشمل حالات الطلاق الأخرى.

من خلال ما سبق يظهر الطابع الخاص لإجراء الصلح بين الزوجين من طرف القاضي، فهو يندرج ضمن نشاط القاضي في إطار الوظيفة الولائية و يطغى عليه الطابع القضائي حيث

1- الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2009، ص229.

2-المرجع نفسه، ص268 .

3-عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و أثر الطعن فيها، الموسوعة للنشر، بيروت، لبنان، 2003، ص109.

أنه لو نجح القاضي في الإصلاح بين الزوجين سميت محاولة الصلح من طرفه بالصلح القضائي بين الزوجين، لذلك فإجراء الصلح بين الزوجين من طرف القاضي يتميز بطبيعة خاصة نظرا لخصوصية العلاقة التي ينظمها و هي علاقة الزوجية [1].

\الفرع الثاني: مشروعية الصلح

ثبتت مشروعية الصلح بين الزوجين من الناحية الشرعية(أولا)، و من الناحية القانونية (ثانيا).

أولا: من الناحية الشرعية

ثبتت مشروعية الصلح بين الزوجين من الناحية الشرعية بالقرآن الكريم، السنة النبوية الشريفة، الإجماع و المعقول.

1-من القرآن الكريم:

يوجد في القرآن الكريم الكثير من النصوص التي تتضمن أحكاما لها علاقة الصلح بين الزوجين منها:

قال الله تعالى<< ***وَ إِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَ الصُّلْحُ خَيْرٌ...***>>[2] .

أي إذا علمت المرأة أن زوجها أعرض عنها بسبب كرهه لها أو لكبر سنها...، فلا حرج ولا إثم على كل واحد من الزوجين من المصالحة و التوفيق بينهما بإسقاط المرأة لبعض حقوقها

1-زيدان عبد النور، المرجع السابق، ص124.

2- سورة النساء، الآية 128.

كالنفقة، لتستعطف زوجها بذلك فالصلح خير من الفراق و مع ذلك ليس هناك مانع أن يتدخل الغير و يصلح بين الزوجين[1] و الأولى أن يكون القاضي نفسه باعتباره محق الحق وناصر المظلوم.

و في قوله عز و جل<< ***لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِن نَّجْواهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ...***>>[2] .

أي لا خير في كثير مما يسره القوم و يتناجون به في الجفاء إلا نجوى من أمر بصدقة ليعطيها سرا بطاعة الله أو أصلح بين متخاصمين سعيا منه للخير[3]، و يدخل إجراء الصلح من طرف القاضي ضمن هذا المفهوم.

2-من السنة النبوية الشريفة:

ثبت في سنة رسول الله (صلى الله عليه و سلم) ما يؤكد ما جاء به القرآن الكريم فيما يخص الصلح عامة (و يدخل ضنه إجراء القاضي للصلح بين الزوجين)، حيث أنه عن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده (رضي الله عنهم) أن رسول الله ﷺ قال: << **الصلح بين المسلمين جائز إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما**>>[4]، وهذا الحديث يدل على جواز الصلح.

1-ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المجلد الأول، الجزء 3، المكتبة العصرية، بيروت، 1998، ص35.

2-سورة النساء، الآية 114.

3-ابن كثير، نفس المرجع، ص27.

4-سنن الترمذي، تخريج محمد ناصر الدين الالباني، باب ما ذكر عن الرسول في الصلح بين الناس، رقم الحديث 1272، ص318 .

3-من الإجماع:

أجمع الصحابة و علماء الأمة الإسلامية على جواز الصلح بصفة عامة و إن اختلفوا في بعض صوره، حيث قال ابن قدامة : " للصلح أنواع : صلح بين المسلمين و أهل الحرب، وصلح بين أهل العدل و أهل البغي، و صلح بين الزوجين ... " ثم قال: " و أجمعت الأمة على جواز الصلح في هذه الأنواع[2] .

4-من المعقول:

استدل فقهاء الشريعة الإسلامية على مشروعية الصلح فقالوا أن النزاع سبب الخلاف والفشل كما قال الله عز و جل: << ***وَ أَطِيعُواْ اللهَ وَ رَسُولَهُ وَ لاَ تَنَازَعُواْ فَتَفْشَلُواْ وَ تَذْهَبَ رِيحُكُمْ...***>>[3]، وفض النزاع و إنهاؤه مطلوب شرعا و قانونا و عقلا، وقد كان الصلح وسيلة لذلك، و الوسائل تأخذ حكم مقاصدها، فمن أجل ذلك رغب الشارع بالصلح و حث عليه و أعد الثواب لمن يسعى بين الناس بالصلح على أساس العدل و التراضي بين الخصوم، لأن إنهاء الخصومة بالصلح أدعى إلى الإنصاف و اقرب إلى تحقيق العدالة، لأن طرفي الخصومة اعلم بما يستحقه كل منهما، ففي الصلح تحقيق للعدالة التي قد لا يحققها حكم قضائي يكون فيه أحد الخصوم أقوى بحجته من الآخر، لأن المدعي إذا طلب حقه كله و أنكره المدعي عليه، وتحمل الإثبات و مشاق الدعوى لابد أن يضمر للمدعى عليه عداءا شديدا، و قد يكون ذلك سببا لارتكاب جريمة، ولا يمكن تجنب ذلك إلا بالصلح الذي هو خير[3].

1-موفق الدين عبد الله بن أحمد (ابن قدامة المقدسي)، المغني، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص308 .

2-سورة الأنفال، الآية 46.

3-محمود محجوب عبد النور، الصلح و أثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي، دار الجيل، بيروت، ط1، 2001، ص55.

ثانيا: من الناحية القانونية

يستمد الصلح القضائي بين الزوجين مشروعيته من الناحية القانونية من قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

1-من قانون الأسرة:

نص المشرع في قانون الأسرة على إلزام القاضي بإجراء الصلح بين الزوجين في عدة محاولات خلال مدة ثلاثة (3) أشهر من تاريخ رفع الدعوى في المادة 49 منه، فهذه المادة هي الأساس القانوني الذي يستند عليه قاضي الأحوال الشخصية في إجراء الصلح بين الزوجين قبل الفصل في دعوى الطلاق، كما أنه بالرجوع لنص المادة 222 ق.أ و التي تحيلنا للشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد النص عليه في قانون الأسرة، و الشريعة الإسلامية تأمر بالصلح _ كما سبق إيضاحه -.

2-من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:

ألزم قانون الأسرة القاضي بإجراء الصلح بين الزوجين قبل الفصل في دعوى الطلاق وأكد على ذلك قانون الإجراءات من خلال المادة 439 منه و التي تنص على أنه: " محاولات الصلح وجوبيه، و تتم في جلسة سرية " ، كما بين ق.إ.م.إ الإجراءات الواجب إتباعها من طرف القاضي عند قيامه بإجراء الصلح بين الزوجين[1].

1-المواد من 440 إلى 445 من قانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج. ر 21 مؤرخة في 23/04/ 2008، التضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المطلب الثاني

شروط الصلح القضائي بين الزوجين

للصلح القضائي بين الزوجين مجموعة من الشروط تنقسم إلى شروط موضوعية و شروط شكلية، نتناولها فيما يلي:

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

يقصد بالشروط الموضوعية تلك الشروط التي لا يمكن إجراء الصلح القضائي بين الزوجين إلا بها، و هي عبارة عن شرطين أساسيين هما: وجود عقد الزواج و رفع دعوى الطلاق أمام القضاء.

أولا: وجود عقد الزواج

يرتبط الصلح القضائي بين الزوجين بوجود علاقة الزوجية أي عقد النكاح، ولا يمكن تصور صلح بين شخصين غير متزوجين أصلا أي عدم وجود عقد زواج بينهما.

و يجب أن يكون عقد الزواج قائما بأركانه و شروطه (المادتين 9 و 9 مكرر ق.أ) و أن لا يتخلله إكراه أو تدليس أو أي مانع أو شرط يتنافى و مقتضيات العقد (المادة 32 ق.أ)، فيجب أن يكون عقد الزواج صحيحا و خاليا من الموانع الشرعية المؤبدة و المؤقتة (المواد من 23 إلى 30 ق.أ) و ليس (عقد الزواج) فاسدا أو باطلا.

سواء كان عقد الزواج مسجل أو غير مسجل (و هو ما يسمى بالزواج العرفي و هو زواج صحيح تنقصه الشكلية ليصبح عقد رسمي)، على القاضي إجراء الصلح بين الزوجين متى تم رفع دعوى الطلاق شرط أن يتم إثبات الزواج العرفي بكافة طرق الإثبات على أن يكون مستوفي لركن الزواج و شروطه حسب الفقرة الثانية من المادة 6 ق.أو التي تنص على : "غير

أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا صحيحا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من القانون".

لذلك فإن شرط الزواج هو ركن أساسي لإجراء الصلح و عقد الزواج الرسمي هو الوسيلة الوحيدة التي من خلالها يمكن إثبات عقد الزواج ذاته، لأنه لا صلح و لا طلاق إلا في وجود عقد زواج قائم فعلا من الناحية الشرعية و أن يكون صحيح و لازم[1].

ثانيا: رفع دعوى الطلاق أمام القضاء

يرتبط عقد الصلح بصفة عامة بوجود نزاع قائم أو محتمل بين طرفين[2]، و الصلح القضائي بين الزوجين يرتبط أساسا بوجود نزاع بين الزوجين يكون برفع دعوى الطلاق أمام القضاء، لأن المشرع الجزائري جعل الحق في الطلاق لا يكون إلا أمام القضاء فلا يمكن إيقاع الطلاق من الناحية القانونية إلا برفع دعوى أمام القضاء و استصدار حكم بذلك[3]، و يتم رفع دعوى الطلاق من أحد الزوجين بإرادته المنفردة (بالإرادة المنفردة للزوج باعتبار العصمة بيده أو بالإرادة المنفردة للزوجة من خلال طلب التطليق- المادة 53 ق.أ- أو الخلع-المادة 56 ق.أ-) أو بإرادتهما معا عن طريق الطلاق بالتراضي، وكل هذه الأنواع اعتبرها المشرع طلاقا بمعناه العام لحل الرابطة الزوجية (المادة 48 ق.أ)، و الطلاق قانونا لا يكون إلا أمام القضاء عن طريق رفع دعوى الطلاق التي تكون بموجب تسجيل عريضة على مستوى أمانة ضبط المحكمة المختصة[4].

1_وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء التاسع، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، 1997، ص6865 .

2-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص514 .

3-عمر زودة، المرجع السابق، ص31.

4-الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص229.

و أوجب المشرع على القاضي الناظر في دعوى الطلاق إجراء الصلح بين الزوجين متى استوفت دعوى الطلاق الشروط الشكلية المطلوبة قانونا، و ترفع دعوى الطلاق في المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها بيت الزوجية (المادة426 ق.إ.م.إ).

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

تتمثل الشروط الشكلية للصلح القضائي بين الزوجين في وجود الأطراف محل الصلح (أولا) والقيام بمجموعة الإجراءات المنصوص عليها قانونا (ثانيا).

أولا: وجود الأطراف

بما أن الصلح قضائي بين الزوجين فإن أطرافه هم القاضي المسؤول عن إجراء الصلح والزوجين وهما من يتم بينهما الصلح، إضافة إلى كاتب الضبط (أمين الضبط) [1].

حيث أن حضور قاضي الأحوال الشخصية الناظر في دعوى الطلاق من باب أولى بما أن الصلح لا يتم إلا أمامه و لا يمكن تصور إجراء صلح قضائي في غياب القاضي فهو من يقوم بإجراء الصلح بين الزوجين، و لنجاح الصلح على القاضي أن لا يسارع في غلق الملف ويحاول قدر المستطاع التوفيق بين الزوجين و إعادة لم شمل الأسرة، كما عليه أن يكتم ما قد أفشي أمامه من أسرار لأنها أمانة بين يديه[2] فعلى القاضي إجراء الصلح بغية تحقيق أهدافه وليس فقط لأنه إجراء قانوني ملزم به.

أما بالنسبة للزوجين فهما غير ملزمين قانونا بحضور جلسة الصلح شخصيا، إذ يمكنهما أن

1-المادة 49 ق.أ، و المادة 443 ق.إ.م.إ .

2-سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نصا، شرحا، تعليقا و تطبيقا، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ، ص605.

يوكلا غيرهما لحضور جلسة الصلح بموجب وكالة خاصة (المادة 574 ق.م)[1]، غير أنه يستحسن حضور الزوجين شخصيا ليفهم القاضي حقيقة النزاع التي قد لا يطلع عليها الوكيل، كما أن الزوجين إذا حضرا جلسة الصلح و استمعا لنصائح القاضي قد يتصالحان و يتراجع طالب الطلاق عن طلبه.

أما عن أمين الضبط (كاتب الضبط) فهناك من يرى أن حضوره جلسة الصلح غير ضروري نظرا للطابع الخاص للصلح و حرصا على عدم نشر أسرار الزوجية الخاصة[2] ، غير أن القانون نص على أن تحرير محضر الصلح يكون من قبل أمين الضبط و هذا ما يتطلب حضوره، كما أنه يقوم بتوقيع محضر الصلح بالإضافة إلى القاضي والزوجين (المادة 443 ق.إ.م.إ)، فهو (أمين الضبط) ملزم بما يأمره القاضي و لا يتصرف بمحض إرادته في تحرير محتوى المحضر، وعليه كتمان كل ما رآه و سمعه في جلسة الصلح لأنها سرية.

ثانيا: القيام بالإجراءات القانونية

على القاضي المختص في دعوى الطلاق أن يقوم بإجراء الصلح بين الزوجين في عدة محاولات خلال مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى (المادة 49 ق.أ)، وإجراء الصلح من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته، حيث أنه إذا لم يحترم هذا الإجراء كان الحكم الصادر بالطلاق عرضة للطعن بالنقض[3]، و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 18/ 06/ 1991[4] و الذي جاء فيه: " لما كان من الثابت -في قضية

1-تنص المادة الفقرة الأولى من المادة 547 من القانون75-58 الصادر في 26/ 10/ 1975 التضمن القانون المدني، ج.ر العدد 78، الصادرة في 30/ 10/ 1975، على:" لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإرادة لاسيما في البيع و الرهن و التبرع و الصلح و الإقرار و التحكيم و توجيه اليمين و المرافعة أمام القضاء. "

2-عبدالنور زيدان، المرجع السابق، ص105.

3-عبد الفتاح تقية، محاضرات في الأحوال الشخصية، منشورات ثالة للطباعة، 2007، ص155.

4-قرار م.ع، ملف رقم 75141، الصادر في 18/ 06/ 1991، م. ق عدد1 بغرفة الأحوال الشخصية، 1993، ص65 .

الحال- أن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون إجراء محاولة الصلح بين الطرفين، يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون. و متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه ".

و عن إجراءات الصلح فقد نص عليها المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ابتدءا من المادة 439 بأن إجراء الصلح وجوبي، حيث يقوم القاضي بجمع الزوجين أمامه في جلسة سرية (إلا إذا طلب أحد الزوجين حضور أحد أفراد العائلة-المادة 440 ق.إ.م.إ) لمحاولة إقناع طالب الطلاق بالتراجع عن طلبه، فهذا الأخير ملزم بحضور جلسة الصلح (أو وكيله) و إلا حكم بإبطال إجراءات الطلاق[1] .

بعد تسجيل دعوى الطلاق (سواء كان بتراضي الزوجين أو بالإرادة المنفردة لأحدهما) يقوم القاضي باستدعاء الزوجين لأول جلسة صلح بواسطة رئيس أمناء الضبط[2] ، وفي التاريخ المحدد يستمع القاضي إلى كل زوج على إنفراد حتى يتمكن من الوقوف على أسباب النزاع ثم يجمع الزوجين معا لمواجهتهما ببعضهما و مناقشة نقاط الخلاف (المادة 440 ق.إ.م.إ) ، وإذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد لجلسة الصلح أو حدث له مانع جاز للقاضي تحديد تاريخ لاحق للجلسة أو ندب قاضي آخر لسماعه (المادة 441 ق.إ.م.إ)، أما إذا تخلف أحد الزوجين المبلغ بصفة شخصية عن حضور جلسة الصلح أمام القاضي دون تقديم عذر، يقوم القاضي بتحرير محضر عدم الحضور، مع الإشارة إلى أنه لا يمكن الطعن لعدم تمكن أحد الزوجين من حضور جلسة الصلح، و هو ما أخذت به المحكمة العليا في قرارها[3] الصادر في 23 أكتوبر 1997 و الذي جاء فيه: " إن عدم حضور أحد الزوجين

1-أحمد شامي، قانون الأسرة طبقا لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص268.

2-المرجع نفسه، ص269 .

3-قرار المحكمة العليا، ملف رقم 174132، الصادر في 23/ 11/ 1997، نشرة القضاة العدد 55، 2001، ص15.

لجلسة الصلح رغم تأجيلها عدة مرات يجعل القاضي ملزما بالفصل في الدعوى رغم عدم حضور أحدهما لأن المادة 49 ق.أ تحدد مهلة إجراء الصلح بثلاثة (3) أشهر".

يمكن للقاضي أن يطرح على الزوجين أفكارا للتراجع عن الطلاق على أن يمنحهما مهلة للتفكير إلى غاية إجراء جلسة الصلح الثانية للوقوف على مدى استجابة الطرفين للاقتراحات المقدمة لهما، و في انتظار مهلة التفكير يمكن للقاضي أن يتخذ ما يراه مناسبا من تدابير مؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن (كأن يصدر أمر يلزم الزوج بالإنفاق على الزوجة، أو أن يأمر الزوجة بالرجوع مؤقتا إلى مسكن الزوجية...) مع مراعاة ما اتفق عليه الزوجان عند الأمر بالتدابير المؤقتة، كما يجوز للقاضي في حالة ظهور واقعة جديدة أن يعدل أو يتمم أو يلغي التدابير المؤقتة التي أمر بها (المواد 442، 444، 445 ق.إ.م.إ).

كما أنه يجوز للقاضي أن يقوم بتعيين حكمين لمحاولة الصلح بين الزوجين (المادة 446 ق.إ.م.إ) على أن يطلعاه بما يعترضهما من إشكالات أثناء محاولة إصلاحهما بين الزوجين (المادة 447 ق.إ.م.إ)، و إذا نجحا في الإصلاح بين الزوجين يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي (المادة 448 ق.إ.م.إ)، وإذا تبينت للقاضي صعوبة مهمة الحكمين يجوز له إنهاء مهامهما تلقائيا (المادة 449 ق.إ.م.إ).

على القاضي تحرير محضر عن طريق أمين الضبط يبين فيه مساعي و نتائج الصلح يوقعه مع أمين الضبط و الطرفين (المادة 49 ق.أ) سواء كانت إيجابية أو سلبية، فإذا كانت النتائج إيجابية يذكر في المحضر الأمور التي تم التصالح عليها، لأن الصلح يثبت بمحضر يحرر في الحال، و يعد محضر الصلح سند تنفيذي (المادة 443 ق.إ.م.إ) على القاضي أن يبني عليه حكمه[1].

1- سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص612 .

أما إذا كانت نتائج الصلح سلبية يذكر أن محاولات الصلح قد فشلت، ويمكن الإشارة إلى سبب فشلها و إظهار عدد جلسات الصلح[1]، ثم يشرع في مناقشة موضوع الدعوى.

وفي الحالتين يلحق المحضر (نجاح أو فشل الصلح) بموضوع الدعوى ثم يقوم القاضي بإحالة الطرفين لحضور جلسة علنية ليصدر حكمه وفقا للإجراءات العادية[2]، حيث أن محضر الصلح وثيقة ضرورية في ملف دعوى فك الرابطة الزوجية، لأنه (محضر الصلح) يبقى الدليل الوحيد على احترام القاضي لإجراء الصلح بين الزوجين[3]، و حتى لا يتعرض حكمه للطعن بالنقض لعدم إجراء الصلح بين الزوجين.

1-أحمد شامي، المر جع السابق، ص272.

2-العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ال زواج و الطلاق، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص357.

3-عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة و الاجتهاد القضائي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/ 2007، ص252.

المبحث الثاني

آثار الصلح القضائي بين الزوجين

للصلح القضائي بين الزوجين في دعاوى الطلاق عدة آثار، منها ما يتعلق بإجراء الصلح في حالتي النجاح و الفشل (المطلب الأول)، و منها ما يتعلق بالسير في دعوى الطلاق بعد فشل الصلح وما يرتبط به من حقوق مالية و غير مالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

آثار إجراء الصلح القضائي بين الزوجين

بمجرد رفع دعوى الطلاق يقوم القاضي بإجراء الصلح بين الزوجين بعقد جلسات سرية، قد تكون ناجحة تؤدي إلى تراجع الزوجين عن الطلاق، و قد تكون فاشلة، حيث أنه لكل حالة آثارها الخاصة، على أنه في كلا الحالتين (نجاح و فشل الصلح) لا يمكن الطعن في الصلح إلا إذا كان هناك خطأ ارتكبه القاضي عند إجراءه للصلح[1]، لأن الطعن يكون ضد الأحكام، و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها، والذي جاء فيه: " من المقرر قانونا أن الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما، أو يتوقيان به نزاعا محتملا و ذلك بأن يتنازل كل منهما على حقه.

ومن المقرر أيضا أنه: ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها، و يترتب عليه إسقاط الحقوق، و الإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية.

و متى تبين – في قضية الحال- أن قضاة المجلس لما قبلوا استئناف الحكم القاضي بالصلح

1-الأنصاري حسن النيداني، ص162.

المقام بين الطرفين، و الذي شهدت عليه المحكمة أخطؤوا في تطبيق القانون، لأن الاستئناف لا يرفع إلا ضد الأحكام التي صدرت إثر نزاع بين الأطراف، بخلاف الصلح بين الأطراف الذين جعلوا حدا للنزاع، و أن دور المحكمة مراقبة صحة و سلامة الصلح والمصادقة عليه، لأن الصلح عقد ينهي به الأطراف نزاعا قائما، طبقا لأحكام المادتين 459 – 462 من القانون المدني.

و متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه."[1]

الفرع الأول: آثار نجاح الصلح

إن الغاية المرجوة من تشريع إجراء الصلح قبل الفصل في دعوى الطلاق هي إقناع القاضي الزوج بالتراجع عن طلب الطلاق إذا كان هو طالب الطلاق أو إقناع الزوجة إذا كانت هي من طلبت الطلاق (بالتطليق أو الخلع)، أو إقناعهما معا في حالة الطلاق بالتراضي، ونجاح القاضي في الإصلاح بين الزوجين يؤثر على دعوى الطلاق لأنها تصبح غير مؤسسة لتصالح الزوجين و تراجعهما عن طلب فك الرابطة الزوجية، فيقوم القاضي بتحرير محضر الصلح يؤسس عليه حكمه بانتفاء دعوى الطلاق لتصالح الزوجين، و يعتبر الصلح في هذه الحالة عقد صلح قضائي لما فيه من أركان و شروط عقد الصلح و هي أركان العقد العامة (الرضا، المحل- و هو الحق المتنازع فيه -، السبب) وشروط صحته (الأهلية و خلو الإرادة من العيوب) و الكتابة ضرورية لإثباته و ليس لانعقاده[2]، و تلتزم المحكمة بإثبات الصلح المتوصل إليه بين الزوجين بما أن الصلح تم أمام القضاء، فالمحكمة ملزمة بإثبات الصلح

1-قرار المحكمة العليا، ملف رقم 243943، الصادر في 23 / 05/ 2000، م.ق العدد 4، غرفة الأحوال الشخصية، 2001، ص65.

2-شيماء محمد سعد خضر البدراني، أحكام عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص35.

سواء كان تدخلها لإجراء الصلح و التوفيق بين الخصوم من مهامها أو ليس من مهامها، وسواء احتاج الأمر إلى نص يقرر قيامها بذلك أو لا[1].

كما أن عقد الصلح من العقود الرضائية يكفي لانعقاده تقابل الإيجاب و القبول، و لا يشترط فيه أن يكون التنازل من كلا الطرفين بل يجوز أن يكون التنازل من طرف واحد[2]، كأن يتنازل طالب الطلاق عن طلبه دون أن يتنازل الطرف الآخر عن أي حق، كأن يتراجع الزوج عن طلب الطلاق دون أن تتنازل الزوجة عن أي حق، أو أن تتراجع الزوجة عن طلب التطليق أوالخلع دون قيد أو شرط.

غير أن الصلح القضائي بين الزوجين يتمتع بطابع خاص نظرا للعلاقة التي ينظمها وهي علاقة الزوجية، فالصلح في هذه الحالة يختلف عن الصلح في القواعد العامة لأنه صلح يتعلق بالأشخاص[3]، حيث أنه لا يمكن الدفع بالصلح الحاصل بين الزوجين من جانب أحدهما عند رفع دعوى الطلاق مرة أخرى فهو ليس كعقد الصلح المدني[4] .

الفرع الثاني: آثار فشل الصلح

بفشل الصلح بين الزوجين الذي يقوم به القاضي خلال المدة المحددة لإجراء الصلح قانونا والمقدرة بثلاثة أشهر (المادتين 49 ق.أ، 442 ق.إ.م.إ)، يقوم القاضي بتحرير محضر يبين

1- -الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص213.

2-المرجع نفسه، ص70.

3-قرار المحكمة العليا، ملف رقم 103637، الصادر في 19/ 4/ 1994، مجلة قضائية عدد خاص لغرفة الأحوال الشخصية، 2001،ص94.

4-المادة 462/ الفقرة الثانية ق.م تنص على: " يترتب عليه (الصلح) إسقاط الحقوق و الإدعاءات التي تنازل عنها أحد الأطراف بصفة نهائية "

فيه مساعي و نتائج الصلح ثم يشرع في مناقشة دعوى الطلاق و الاستجابة لطلب المدعي (الزوج أو الزوجة في حالة الطلاق بالإرادة المنفردة، أو كلاهما في حالة الطلاق بالتراضي)، مع الإشارة إلى أنه يمكن للزوجين التصالح في أي مرحلة كانت عليها الدعوى قبل الفصل في دعوى الطلاق (العقد شريعة المتعاقدين –مبدأ عام-، كما أنه لا يمكن للقاضي إجبار طرفي النزاع على إتمام إجراءات الخصومة إن أرادا الصلح على أن يعرضا صلحهما على القاضي الذي يقوم بإثبات ذلك).

و عند إجراء القاضي للصلح بين الزوجين و فشله في التوفيق بينهما، يكون قد أخذ صورة مبدئية عن موضوع الطلاق من الأسباب و الحقائق التي كانت وراء طلب الطلاق، و بذلك يستطيع الفصل في دعوى فك الرابطة الزوجية وفق الطلب المقدم للمحكمة و إعطاء الحق لصاحبه و إسناد المسؤولية إلى المسؤول فعلا من الزوجين أو بتقسيمها بينهما إن كانا مشتركين في ذلك[1].

و يقوم القاضي أيضا بالفصل في المواضيع التي يكون قد فصل فيها بشكل مؤقت كتدابير غير قابلة لأي طعن (الفقرة الأولى من المادة 442 ق.إ.م.إ تنص على أنه: " يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، كما يجوز له اتخاذ ما يراه مناسبا من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن").

1- عبد النور زيدان، المرجع السابق، ص130 .

المطلب الثاني

آثار الصلح على الطلاق و ما يرتبط به من حقوق

إن إجراء الصلح الذي يقوم به القاضي بين الزوجين ليس له أي أثر على وقوع الطلاق من الناحية الشرعية، فمتى تلفظ الزوج (و هو أهل لإيقاع الطلاق) بالطلاق قاصدا ذلك على أن يصادف الطلاق محلا لصدوره و هي الزوجة، وقع الطلاق شرعا و تسري آثاره من تاريخ النطق به[1]، فيكون الصلح مجرد إجراء قانوني لا يرتب أي أثر على الطلاق اللفظي الذي تلفظ به الزوج الواقع شرعا.

أما من الناحية القانونية فلا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد إجراء الصلح حسب المادة 49 ق.أ، حيت أن الطلاق لم يكن موجودا من قبل ليكشف عنه، بل حكم الطلاق هو من أنشئ الطلاق، بالتالي لا وجود لآثار الطلاق قبل صدور حكم الطلاق.

و أمام هذا التناقض بين الشريعة الإسلامية و القانون فإن للصلح آثار على ما يرتبط بالطلاق من حقوق مالية و غير مالية.

الفرع الأول: بالنسبة للحقوق المالية

النفقة و الميراث من أهم الحقوق المالية المرتبطة بالزواج، و حسب المادة 49 ق.أ لا طلاق إلا بحكم بعد إجراء القاضي للصلح بين الزوجين، كان لفترة إجراء الصلح بين الزوجين أثر على هذه الحقوق من الناحيتين الشرعية والقانونية.

1- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص6886.

أولا: نفقة الزوجة

تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول أو دعوتها إليه ببينة (المادة 74 ق.أ)، و الطلاق في نظر القانون لا يثبت إلا بحكم بعد إجراء القاضي للصلح بين الزوجين، لذلك فإنه أثناء فترة إجراء الصلح يبقى الزوج ملزما قانونا بالنفقة لأنه في نظر القانون لا تزال زوجته ما لم يصدر حكم الطلاق، لذلك قرر المشرع الجزائري في هذه المرحلة (مرحلة إجراء الصلح) جواز الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة و لاسيما ما تعلق منها بالنفقة (المادة 57 مكرر ق.أ)، سواء كانت دعوى الطلاق مرفوعة من طرف الزوج أومن طرف الزوجة أو من كلاهما في حالة الطلاق بالتراضي.

أما من الناحية الشرعية إذا كان الزوج قد طلق زوجته (بتلفظه بكلمة الطلاق و كان قاصدا ذلك) قبل اللجوء إلى القضاء فلا تجب عليه نفقة زوجته، إلا إذا كانت في فترة العدة فتجب على الزوج نفقة العدة للمطلقة (المادة 61 ق.أ)، أما إذا كانت فترة العدة الشرعية قد انتهت فتكون مطلقة بائنة و لا تستحق أي نفقة شرعا[1] ، أما إذا لم يتلفظ الزوج بالطلاق أو أن الزوجة هي من رفعت دعوى الطلاق (التطليق أو الخلع) فيكون الزوج ملزما بالنفقة شرعا لأنها مازالت زوجته إلى غاية صدور حكم الطلاق.

و بذلك لا أثر لفترة إجراء الصلح على نفقة الزوجة من الناحية الشرعية متى وقع الطلاق، غير أن الزوجة تستحق النفقة قانونا أثناء هذه الفترة حتى ولو كانت مطلقة بائنة شرعا.

ثانيا: الميراث بين الزوجين

يوجب النكاح التوارث بين الزوجين و لو لم يقع البناء (المادة 130 ق.أ)، كما أنه من

1-وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص6997.

أسباب الإرث القرابة و الزوجية (المادة 126 ق.أ)، و عند الطلاق فإنه من الناحية الشرعية يرث الحي من الزوجين المتوفى إذا كانت الوفاة في فترة العدة، أما إذا كانت فترة العدة قد انتهت و أصبحت الزوجة مطلقة بائنة فلا يرث أحدهم الآخر[1] ، أي أنه لا توارث بينهما، وبالتالي لا أثر لفترة الصلح على التوارث بين الزوجين من الناحية الشرعية، فإذا تلفظ الزوج بالطلاق (وقوع الطلاق شرعا) و كانت المطلقة في فترة العدة، استحق الحي منهما الإرث، أما إذا انتهت فترة العدة (و حتى قبل صدور حكم الطلاق) فلا توارث بينهما.

أما من الناحية القانونية فلا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد إجراء الصلح بين الزوجين، وخلال فترة الصلح لا يكون قد وقع الطلاق (لم يصدر حكم الطلاق بعد) و مازالت رابطة الزوجية قائمة، و بالتالي يرث الحي منهما الميت حسب المادة 132 ق.أ و التي جاء فيها: " إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، استحق الحي منهما الميت".

و ما يلاحظ من عبارة " أو كانت الوفاة في عدة الطلاق " من نص المادة132 ق.أ، أن المشرع الجزائري يعترف بالطلاق العرفي الذي يتم خارج المحكمة، فهذه العبارة لم تبين أن الطلاق كان بصدور حكم قضائي، و بالتالي يدخل في مفهومها الطلاق العرفي الذي تلفظ به الزوج خارج المحكمة، و هذا تناقض مع نص المادة 49 ق.أ.

الفرع الثاني: بالنسبة للحقوق غير المالية

تعتبر العدة و الرجعة من أهم الآثار غير المالية التي تترتب على الطلاق، و الطلاق لا يثبت قانونا إلا بعد إجراء القاضي للصلح بين الزوجين حسب المادة 49 ق.أ، لذلك فللصلح

1- محمد أبو زهرة، أحكام التركات و المواريث، دار الفكر العربي، مصر، ص109.

آثار على العدة والرجعة.

أولا: العدة

العدة هي المدة التي تنتظر فيها الزوجة بعد وفاة زوجها أو فراقهما، فتمتنع عن الزواج بغيره أثناءها[1]، و العدة تبدأ في السريان من تاريخ تحقق وجود سببها و هو الطلاق أو الوفاة، وبذلك تستمر الزوجة في عدتها إلى غاية انتهاءها، و لها ما يحل لها بعد انتهاء فترة العدة ولو لمدة قصيرة بعد حكم الطلاق، لأن هذا الأخير أثبت واقعة تمت فعلا و هي الطلاق[2]. و عليه فإن إجراء القاضي للصلح بين الزوجين لا يقطع فترة العدة من الناحية الشرعية إذا وقع الطلاق قبل اللجوء إلى القضاء.

أما من الناحية القانونية فلا يثبت الطلاق إلا بحكم (المادة 49 ق.أ)، فيرتب الطلاق آثاره من تاريخ النطق بحكمه، أي أن عدة المطلقة تبدأ في السريان من تاريخ النطق بحكم الطلاق، غير أنه بالرجوع للمواد 50، 58، 60 ق.أ، نجد أن المشرع قد نص على أن فترة العدة تبدأ في السريان من تاريخ التصريح بالطلاق، أي أن المشرع اعتبر للطلاق العرفي مكانة و أخذه في الحسبان، لأن التصريح بالطلاق ليس كالحكم بالطلاق فالحكم ينطق به القاضي في جلسة المحكمة و لا يصرح به[3]، و هذا تناقض بين النصوص القانونية فيما بينها و بين ما هو معمول به عمليا، حيث أنه من الناحية العملية يعد تاريخ النطق بحكم الطلاق هو تاريخ

1-وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص7166.

2-فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج و الطلاق، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص326.

3-المرجع نفسه، ص327.

سريان فترة العدة، فلا يمكن للمرأة المطلقة أن تعقد زواجها (زواج رسمي) مع رجل آخر بعد الحكم بالطلاق إلا بعد انتهاء فترة العدة من تاريخ صدور حكم الطلاق حتى و لو كانت قد انتهت فترة عدتها شرعا.

ثانيا: أثر الصلح على الرجعة

نص المشرع الجزائري في المادة 50 ق.أ على: " من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد

و من راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد. "

و الرجعة هي إعادة المطلقة طلاقا غير بائن إلى الزواج في العدة بغير عقد[1]، لقوله عز وجل: <<***وَ بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا.....***>>[2].

و من خلال نص المادة 50 ق.أ يتبين لنا أن المشرع قد اعتبر الطلاق الذي يصدر بحكم طلاق بائن بينونة صغرى، لأنه لا يحق للزوج مراجعة زوجته إلا بعقد جديد حتى و لو كانت في فترة العدة التي تبدأ في السريان من تاريخ صدور الحكم بالطلاق، و يمكن للزوج مراجعة زوجته أثناء محاولة الصلح التي يجريها القاضي بينهما ولا يحتاج لعقد جديد حتى و لو كانت فترة العدة قد انتهت من الناحية الشرعية، و هذا مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية لأن الرجعة تكون بعد طلاق وقع شرعا، و إذا لم يتلفظ الزوج بالطلاق و تم اللجوء إلى القضاء و أثناء إجراء الصلح راجع الزوج زوجته، لا تكون رجعة في هذه الحالة و إنما صلح لأنه لم يقع

1-محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا رقم طبعة و لا سنة نشر، ص 531.

2-سورة البقرة، جزء من الآية 228.

الطلاق بعد[1]. كما أن المادة 50 ق.أ نصت على أن الرجعة في فترة إجراء الصلح و قبل صدور الحكم بالطلاق، و الرجعة لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق، و الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر حسب المادة 49 ق.أ، و هذا تناقض بين نص المادتين (50، 49 ق.أ)، ثم لماذا فترة ثلاثة أشهر لإجراء الصلح؟ ربما يكون المشرع قد ربطها بفترة العدة الشرعية[2] للمطلقة (المادة 58 ق.أ) و التي يمكن خلالها مراجعة الزوج لزوجته.

و نظرا لهذا التناقض بين نصوص القانون قدمت الغرفة الوطنية للموثقين اقتراحا لتعديل المادة 50 ق.أ و جعلها تنص على: " من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج لعقد جديد إذا لم تنقضي عدتها، و من راجعها بعد انقضاء العدة أو بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج لعقد جديد "[3].

لذلك على القاضي أن يتأكد من وقوع الطلاق العرفي و معرفة تاريخ وقوعه للتأكد من انتهاء فترة العدة أو أنها لم تنتهي بعد لإمكان الرجعة، فإن رأى القاضي أن الزوجة في فترة العدة حدد جلسة لإجراء الصلح بين الزوجين و من ثم مراجعة الزوج لزوجته، و إن رأى أن فترة العدة قد انتهت حدد جلسة للنطق بحكم إثبات الطلاق الواقع[4]، غير أنه حتى و إن انتهت فترة العدة فالقاضي ملزم بإجراء الصلح بين الزوجين لإعادة لم شملهما من جديد، وفي هذه الحالة يبقى العقد المدني قائم غير أنه من الناحية الشرعية على الزوجين إبرام عقد زواج جديد (بأركانه

1-وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص6988.

2-عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص27.

3-مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، عدد 1، لشهر مايو و جوان 2001، ص32.

4-فضيل سعد، المرجع السابق، ص326.

و شروطه –المادتين 9 و 9 مكرر ق.أ).

لذلك فإن للصلح القضائي بين الزوجين أثر هام في إعادة لم شمل الزوجين من خلال إقناع الزوج بمراجعة زوجته إذا كانت في فترة العدة، و حتى لو انتهت فترة العدة فبإجراء القاضي للصلح و نجاحه في ذلك يمكن للزوج مراجعة زوجته قبل النطق بحكم الطلاق و لكن بعقد زواج شرعي جديد لانتهاء فترة العدة و بقاء عقد الزواج المدني قائم.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

الصلح القضائي بين الزوجين في ظل الممارسة الميدانية

لقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ الصلح و اعتبره من الإجراءات الأولية التي تلزم قاضي الأحوال الشخصية اللجوء إليها قبل الشروع في نظر دعوى الطلاق، و ألزم المشرع الجزائري القاضي بإجراء الصلح بين الزوجين من خلال قانون الأسرة، و بين في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الإجراءات الواجب على القاضي إتباعها لإجراء الصلح بين الزوجين والتوفيق بينهما لتفادي حل عقد النكاح و الحفاظ على الأسرة بلم شمل الزوجين (ولقد تم بيان ذلك في الفصل الأول).

و معلوم أن النصوص القانونية تجد معناها في الواقع العملي الذي يمثل المجال الحيوي للقواعد القانونية و القلب النابض لها، لذلك سيتم في هذا الفصل دراسة الصلح القضائي بين الزوجين من الناحية العملية من خلال دراسة إحصائيات تبين مدى نجاح الصلح و مدى التزام القضاة بإتباع إجراءات الصلح المنصوص عليها قانونا (المبحث الأول)، إضافة إلى دراسة المعيقات التي تقف أمام نجاح القاضي في الإصلاح بين الزوجين (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مدى نجاح الصلح القضائي بين الزوجين في القضاء الجزائري

لدراسة مدى نجاح الصلح القضائي بين الزوجين في القضاء الجزائري، نتناول إحصائيات الصلح القضائي بين الزوجين في ظل قانون الأسرة 05-02، و قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 (المطلب الأول)، و مدى التزام القضاة بتطبيق هذه النصوص القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إحصائيات نجاح الصلح القضائي بين الزوجين

(ولاية البويرة نموذجا)

ستتم دراسة إحصائيات تبين مدى نجاح الصلح القضائي بين الزوجين على مستوى ولاية البويرة في ثلاث سنوات الأخيرة (2011، 2012، 2013)[1].

1- إحصائيات نجاح الصلح القضائي بين الزوجين لسنة 2011 :

الجهة القضائية / النشاط القضائي	عدد القضايا المفصول فيها	عدد القضايا التي تم فيها الصلح	النسبة المئوية لنجاح الصلح
محكمة البويرة	790	35	% 4 ,43
فرع أمشدالة	356	2	% 0 ,56

1-المديرية الفرعية للإحصائيات و التحليل، جدول سنوي خاص بمتابعة القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة، بمجلس قضاء البويرة، لسنوات 2011، 2012، 2013.

محكمة عين بسام	389	29	% 7 ,45
محكمة سور الغزلان	431	16	% 3 ,71
محكمة الأخضرية	510	26	% 5 ,09
المجموع	2847	109	% 3 ,79

و ما يلاحظ من هذا الجدول تفوق محكمة عين بسام في النسبة المئوية لنجاح الصلح (عدد القضايا التي تم فيها الصلح بنجاح).

2-إحصائيات نجاح الصلح القضائي بين الزوجين لسنة 2012:

الجهة القضائية / النشاط القضائي	عدد القضايا المفصول فيها	عدد القضايا التي تم فيها الصلح	النسبة المئوية لنجاح الصلح
محكمة البويرة	736	30	% 4 ,07
فرع أمشدالة	356	1	% 0 ,28
محكمة عين بسام	380	3	% 0 ,78
محكمة سور الغزلان	547	11	% 2 ,01
محكمة الأخضرية	505	44	% 8 ,71
المجموع	2883	89	% 3 ,08

و ما يلاحظ من هذا الجدول تفوق محكمة الأخضرية في عدد قضايا الطلاق التي تم فيها الصلح بنجاح لسنة 2012.

3-إحصائيات نجاح الصلح القضائي بين الزوجين لسنة 2013:

الجهة القضائية / النشاط	عدد القضايا المفصول فيها	عدد القضايا التي تم فيها الصلح	النسبة المئوية لنجاح الصلح
محكمة البويرة	791	30	% 4 ,07
فرع أمشدالة	376	2	% 0 ,53
محكمة عين بسام	477	39	% 8 ,17
محكمة سور الغزلان	412	5	% 1 ,21
محكمة الأخضرية	525	22	% 4 ,19
المجموع	2925	80	% 2 ,73

و ما يلاحظ من هذا الجدول تفوق محكمة عين بسام -من جديد- في عدد القضايا التي تم فيها الصلح بنجاح.

و من خلال جداول إحصائيات نجاح الصلح القضائي بين الزوجين للسنوات الثلاث (2011، 2012، 2013) نلاحظ أن نسبة نجاح الصلح القضائي بين الزوجين لم تتجاوز نسبة 4 % من مجموع عدد القضايا المفصول فيها على مستوى محاكم ولاية البويرة، رغم وجود بعض التفاوت في نسبة نجاح الصلح على مستوى محاكم الولاية (تفوق محكمة عين بسام في سنة 2011 و في سنة 2013، و تفوق محكمة الأخضرية في سنة 2012) و عند جمع عدد القضايا المفصول فيها على مستوى محاكم ولاية البويرة في السنوات الثلاث الأخيرة

(2011، 2011، 2013)، أي مجموع قضايا الطلاق المفصول فيها لكل سنة نجدها 8682 (2847 + 2883 + 2925) قضية طلاق مفصول فيها، و نسبة نجاح الصلح القضائي بين الزوجين في السنوات الثلاث هي 20, 3 %، و هي نسبة ضئيلة مقارنة مع العدد الكبير لقضايا الطلاق المفصول فيها خلال السنوات الثلاث، و هذا إن دل فإنما يدل على عدم فاعلية إجراء القاضي للصلح بين الزوجين في دعاوى الطلاق.

و حتى على المستوى الوطني فالصلح القضائي بين الزوجين غالبا ما لا ينجح، حيث أنه أكثر من 80 % من جلسات الصلح بمحاكم شؤون الأسرة تنتهي بقرار فك الرابطة الزوجية، أي أن نسبة نجاح الصلح بين الزوجين لا تتجاوز 20 % على مستوى الوطن، و هذا ما أدى إلى ارتفاع عدد قضايا الطلاق إلى أكثر من ستون ألف (60000) حالة طلاق سنويا[1]، وهذا ما يعني أن إجراء الصلح بين الزوجين من طرف القاضي مجرد إجراء شكلي لا يجدي نفعا (لا يسمن و لا يغني من جوع).

المطلب الثاني

مدى التزام قضاة الموضوع بتطبيق النصوص القانونية الخاصة بالصلح

إن الصلح القضائي بين الزوجين في دعاوى الطلاق يستمد مشروعيته من النصوص القانونية (قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية) التي ألزمت قضاة الموضوع بإجراء الصلح بين الزوجين قبل الفصل في دعوى الطلاق، و لذلك يقوم قضاة الموضوع بإجراء الصلح بين الزوجين في جميع دعاوى الطلاق (سواء كان بتراضي الزوجين، أو بالإرادة المنفردة لأحد الزوجين)، غير أنه هناك بعض النصوص القانونية الخاصة بإجراء الصلح بين الزوجين لا تتم كما هو منصوص عليه قانونا من الناحية العملية، منها:

1-جريدة الشروق اليومي، الصادرة يوم 28 جوان 2014، العدد 4411، ص5.

-تنص الفقرة الأولى من المادة 49 ق.أ على أنه: " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر من تاريخ رفع الدعوى. "

بناءا على هذه المادة فإن القاضي ملزم بإجراء عدة محاولات صلح - والمقصود بعدة محاولات محاولتين فأكثر- غير أنه من الناحية الواقعية (العملية) يقوم القاضي بإجراء الصلح بين الزوجين في أغلب الأحيان في محالتين فقط في الجلسة الأولى يطلع القاضي على أسباب طلب الطلاق (هذا إن حضر الزوجان و أطلعاه على الأسباب الحقيقية لطلب الطلاق) ثم يمنحهما مهلة للتفكير إلى غاية الجلسة الثانية للوقوف على مدى إصرارهما على الطلاق[1]، وفي هذه الحالة لا يمكن اعتبار أن القاضي قد قام بدوره بالصلح، بل اكتفى بسؤال المدعي إذا كان مصرا على طلب الطلاق ؟ و سؤال المدعى عليه من الزوجين إذا كان موافقا عليه، وتسجيل ضوابطهما و يلزم كل طرف بالإمضاء على المحضر[2]، وكأن القاضي يقوم بهذا الإجراء شكلا و فقط لأنه منصوص عليه قانونا و سيتعرض حكمه للنقض إذا لم يقم بإجراء الصلح بين الزوجين قبل الفصل في دعوى الطلاق، و هذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 18/ 06/ 1991، و الذي جاء فيه " و لما كان من الثابت- في قضية الحال- أن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق دون إجراء محاولة الصلح بين الطرفين، يكونوا قد أخطؤوا في تطبيق القانون. " [3] .

-تنص الفقرة الأولى من المادة 56 ق.أ على أنه: " إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم

1-تصريح رئيسة المرصد الجزائري للمرأة شائعة جعفري، لحصة بكل صراحة، إذاعة البهجة، يوم الأحد 18/ 11/ 2014، من 14سا إلى 15سا.

2-عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة و الاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص253.

3-قرار م ع، ملف رقم 75141، الصادر في 18/ 06/ 1991، مجلة قضائية، غرفة الأحوال الشخصية، عدد 1، سنة 1993، ص65.

يثبت الضرر و جب تعيين حكمين للتوفيق بينهما. "

إن هذه المادة قد أوجبت على القاضي في حال اشتداد الخصام بين الزوجين و عدم ثبوت الضرر، أن يقوم بتعيين حكمين، حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة، و التحكيم في هذه الحالة ليس مقصودا بالذات بالطلاق، و إنما المقصود منه (التحكيم) الإصلاح بين الزوجين بكل وجه أمكن، لكن الواقع العملي قد أثبت التجاهل التام لهذا الإجراء رغم أنه إجراء قانوني و شرعي[1] جاءت به الشريعة الإسلامية في قوله تعالي: <<***وَ إِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا ...***>>[2].

فرغم الأهمية الكبيرة للتحكيم في حل مشاكل الزوجين، إلا أنه لم يعط له الاهتمام الكافي لا من طرف القضاة و لا من طرف التشريع الذي اكتفى بالإشارة إلى إجراء التحكيم فقط، ولا حتى من طرف أهل الزوجين.

-تنص المادة 440 ق.إ.م.إ على أنه: " في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح يستمع القاضي إلى كل زوج على إنفراد ثم معا
ويمكن بناء على طلب أحد الزوجين حضور أحد أفراد العائلة و المشاركة في محاولة الصلح."

من خلال الفقرة الأولى لهذه المادة فإن القاضي يستمع إلى كل زوج على إنفراد- و لفظ إنفراد يعني مدلوله تماما-، معنى ذلك أن يجتمع القاضي مع أحد الزوجين دون حضور شخص آخر و لا حتى أمين الضبط[3] ، وهذا من غير المعقول لأن القانون يستوجب حضور أمين الضبط لأنه يقوم بتحرير محضر بأقوال كل طرف بما في ذلك ما ذهب إليه القاضي من إجراء.

1-عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة و الاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص262.

2-سورة النساء، جزء من الآية 35.

3-سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص607.

أما بالنسبة للفقرة الثانية بخصوص حضور أحد أفراد العائلة لمحاولة الصلح التي يجريها القاضي، فنادرا ما يحدث ذلك (و إن حدث فيكون من أهل الزوجة و يكون وليها و غرض حضوره ليس محاولة الصلح و إنما مرافقة الزوجة و عدم تركها مع الغرباء) لأنه غالبا ما تكون قد انتشرت العداوة و البغضاء بين عائلتي الزوجين[1].

-تنص الفقرة الأولى من المادة 441 ق.إ.م.إ على أنه: " إذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة، أو ندب قاض آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية. "

تفيد هذه المادة أنه في حالة عدم حضور أحد الزوجين لجلسة الصلح لأسباب مبررة يجوز للقاضي تأجيل إجراء الصلح بين الزوجين إلى تاريخ لاحق للجلسة، أو ندب قاض آخر لسماع الزوج المتغيب بموجب إنابة قضائية، وهذا الإجراء الأخير مبهم و غير واضح و يثير علامة استفهام، فمن هو القاضي الآخر؟ و هل بإمكانه إجراء الصلح بين الزوجين فعلا و الوصول إلى نتيجة ايجابية؟

يرى الأستاذ سائح سنقوقة : " أن القاضي المعني بالإنابة القضائية هو الذي يقيم الطرف المتغيب بدائرة اختصاصه أي قاضي المحكمة التي يقيم الزوج المتغيب في دائرة اختصاصها، غير أن عبارة (قاض آخر) تفيد معنى أن القاضي متواجد في المحكمة التي تم عرض النزاع على مستواها[2] " .

و لذلك على المشرع تدقيق نص المادة 441 ق.إ.م.إ بالنص على : " ..... أو ندب

1-- تصريح رئيسة المرصد الجزائري للمرأة، حصة بكل صراحة، مرجع سابق.

2-سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص608.

قاض آخر بالمحكمة التي يقيم الزوج المتغيب بدائرة اختصاصها لسماعه[1] ".

و من جهة أخرى فإن عبارة " إذا استحال على أحد الزوجين الحضور " تفيد معنى أن الزوج الذي لم يستطع الحضور يتم ندب قاض آخر لسماعه حيث ما وجد، فأي قاض آخر يذهب لسماع الزوج المتغيب عن جلسة الصلح حيث ما وجد ؟، و من الناحية العملية هذا الإجراء (ندب قاض آخر) نادرا ما يتم اتخاذه.

-تنص الفقرة الثالثة من المادة 443 ق.إ.م.إ على أنه: " يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا ".

اعتبر المشرع الجزائري محضر الصلح سند تنفيذي، فهل معنى ذلك أن يبادر أحد الزوجين أوكلاهما إلى تنفيذه دون انتظار صدور حكم بذلك، و بالتالي تتوقف الإجراءات هنا و ينتهي النزاع مباشرة، أم أن محضر الصلح يعد سند تنفيذي للقاضي يبني عليه حكمه؟، هذه الفقرة من المادة 443 ق.إ.م.إ غير واضحة، غير أنه من الناحية العملية محضر الصلح لا يسلم للأطراف و إنما يعد سند تنفيذي للقاضي يعتمد عليه ليصدر حكمه، فمحضر الصلح يعتبر بمثابة ورقة رسمية (سند تنفيذي) ولا يخرج عن كونه عقد تم بين الخصمين أمام القاضي[2].

و ما تجدر الإشارة إليه أن المادة 461 ق.م تنص على أنه: " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، و لكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية. "، فمن خلال هذه المادة الصلح لا يجوز في المسائل الشخصية مثل المسائل المتعلقة بالزواج و صحته أو بطلانه إذ لا يجوز الصلح بشأن إذا ما كان الزواج صحيحا أو باطلا، و عدم جواز الصلح في المسائل الشخصية يدخل ضمنها الطلاق وبالتالي تكون المادة 461 ق.م معارضة لمبادئ الشريعة الإسلامية التي تجيز الصلح بين الزوجين،

1-المرجع نفسه، ص609.

2-الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص167.

و تعارض المادة 49 ق.أ التي تلزم القاضي بإجراء الصلح بين الزوجين قبل إصدار أي حكم بالطلاق و سمي هذا الصلح المعد لجلسة الصلح بالصلح القضائي بين الزوجين[1]، غير أن إجازة المشرع للصلح بين الزوجين قبل الفصل في دعوى الطلاق و الذي يقوم على أساس تنازل المدعي عن طلب الطلاق، هو أمر لا يتعارض مع النظام العام[2]، بل و هو أمر مطلوب شرعا لقوله تعالى: << ***وَ لَا تَجْعَلُوا اللهَ عُرْضَةً لِّأَيمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَ تَتَّقُوا وَ تُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَ اللهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ*** >>[3].

و من هنا لا ينبغي التوقف عند المعنى الحرفي لنص المادة 461 ق.م، بل يجب معرفة الغاية المرجوة، لكون أن المشرع لا يجيز الصلح في المسائل الشخصية يعد تطبيقا للقواعد العامة في مشروعية الصلح، فالمادة 461 ق.م تجد لها تأصيلا في قاعد " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا "، و عليه لا يمنع عقد الصلح بين الزوجين من طرف القاضي حال قيام دعوى طلاق مرفوعة أمام القضاء من خلال شروط مقبولة شرعا[4]، كأن يعوض أحدهما الطرف المتضرر...

1-عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة و الاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص259.

2-الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص78.

3-سورة البقرة، الآية 224.

4-عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص260.

المبحث الثاني

معيقات الصلح القضائي بين الزوجين في القضاء الجزائري

يقوم القاضي بإجراء الصلح بين الزوجين قبل الفصل في أي دعوى طلاق، غير أن هذا الصلح غالبا ما لا ينجح - كما تم إيضاحه في المطلب الأول من المبحث الأول تحت عنوان إحصائيات الصلح بين الزوجين – لأن إجراء الصلح القضائي بين الزوجين تعتريه من الناحية العملية عدة معيقات منها ما يتعلق بأطرافه (المطلب الأول)، و منها ما يتعلق ببعض الاعتبارات العملية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

معيقات الصلح ذات الصلة بأطرافه (الزوجين)

من بين أهم معيقات نجاح الصلح القضائي بين الزوجين في القضاء الجزائري تلك التي تتعلق بالزوجين(باعتبارهما طرفان أساسيان في الصلح) من حيث تمسكهما بالطلاق(الفرع الأول)، و تأخرهما في اللجوء إلى القضاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تمسك الزوجين بالطلاق

إن من أكبر معيقات نجاح الصلح القضائي بين الزوجين، تمسك الزوجين بالطلاق حيث يعد السبب الرئيسي لفشل الصلح القضائي بين الزوجين.

فعند تعنت الزوجين و تمسكهما بطلب الطلاق لا يكون أمام القاضي سوى السير في دعوى الطلاق، لأن إجراء الصلح لن يجدي نفعا مهما كان عدد الجلسات التي يخصصها القاضي لإجراء الصلح بين الزوجين لأنه سيفشل حتما في إقناعهما بالتراجع عن طلب الطلاق، خاصة إذا كان أحد الزوجين من غير المسلمين، حيث أنه يجوز للمسلم أن يتزوج بغير المسلمة على

أن تكون كتابية (أي مقرة بدين سماوي) سواء كانت يهودية أو نصرانية، ذمية[1] أو غير ذمية، مستأمنة[2] أو غير مستأمنة مع الكراهة.[3]

قال الله تعالى: << ***الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِبَاتُ وَ طَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَ طَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ مِن قَبلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ...***>>[4].

و معنى الآية أنه أحل للمسلمين الزواج من غير المسلمات من الذين أوتوا الكتاب من قبل (الكتب التي أنزلت قبل القرآن الكريم كصحف إبراهيم، زبور داود...)[5] .

حيث أن إجراء الصلح بين الزوجين يستمد مشروعيته من الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة، و حتى هذا الأخير مبني على نصوص من الشريعة الإسلامية، حيث أن القاضي أثناء إجرائه للصلح بين الزوجين يحاول أن يستدل بآيات من القرآن الكريم و أحاديث الرسول صلى الله عليه و سلم، ليقنع الزوجين بالتراجع عن طلب الطلاق (خاصة و أن الدين أكثر وقعا على الإنسان من القانون)، فكيف يقنع القاضي من ليست مسلمة بما جاء به الدين الإسلامي من تعاليم و قيم ؟

كما أنه قد يكون كلا الزوجين من غير المسلمين و متجنسين بالجنسية الجزائرية (مع الإشارة

1-الذمية: هي المرأة المقيمة في ديار الإسلام و تدفع الجزية و ليس لها نية الرجوع إلى بلدها.

2-المستأمنة: هي المرأة التي دخلت دار الإسلام بأمان.

3-محمد قدري باشا، الأحكام الشخصية للأحوال الشخصية، المجلد الأول، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع و الترجمة، مصر، الطبعة الثانية، 2009، ص303.

4-سورة المائدة، جزء من الآية 5.

5-محمد قدري باشا، المرجع السابق، ص304.

إلى أنه لا يحق للمرأة المسلمة الزواج إلا بمسلم، فلا يجوز تزوجها مشركا و لا كتابيا و لا يتم عقد النكاح بينهما أصلا إلا إذا أسلم[1])، فكيف نطبق عليهما أحكام الصلح و إجراءات الطلاق، لأن العديد من أحكامها مبنية على نصوص شرعية، فهل نطبق عليهم أحكام ديانتهم ؟[2] ، لأنه و من خلال المادة 13 ق.م[3] فإن القانون الجزائري لا يطبق على انحلال عقد الزواج بين أجنبيين قد اكتسب كل واحد منهما الجنسية الجزائرية بعد انعقاد زواجهما، ويطبق القانون الجزائري على إجراءات انحلال الزواج بين أجنبية و جزائري قد زالت عنه الجنسية الجزائرية بعد إبرام عقد زواجه[4] .

و على كل حال حتى و لو كان الزوجين مسلمين جزائريين (و من نفس العائلة)، وتمسكا بالطلاق تمسكا شديدا فلا يمكن أن ينجح القاضي في الإصلاح و التوفيق بينهما، خاصة إذا اتفق الزوجان على الطلاق بينهما و كل ما يتعلق به من آثار (حالة الطلاق بالتراضي)، و كذلك في حالة ما إذا أعلن أحد الزوجين بشكل صريح رفضه لمبدأ الصلح، وحالة تمسك الزوجة بالتطليق لمبرر شرعي[5] .

1-محمد قدري باشا، المرجع السابق، ص305.

2-رشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008، ص17.

3-تنص المادة 13 ق.م على : " يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 إذا كان أحد الزوجين جزائري وقت انعقاد الزواج، إلا فيما يخص أهلية الزواج. "

4-عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص172.

5-عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص384.

الفرع الثاني: تأخر اللجوء إلى القضاء

إن العامي (جمعه عامة و يقصد به عامة الشعب) ينطلق من الضرب المبرح (في تأديب الزوجة)، لينهي علاقته الزوجية بمأساة تجعل الطلاق الرجعي لا معنى له، و حتى الصلح لا يأتي بثماره المرجوة إسلاميا و ذلك نتيجة عدم انسجامه و الترتيب الذي وضع من أجله (الموعظة الحسنة _ الهجر في المضجع _ الضرب غير المبرح _ التحكيم و الصلح _ ترقب طهر جديد قبل الطلاق _ الطلاق الرجعي الأول ثم الثاني ثم الثالث و الأخير)[1] .

و يرجع عدم انسجام هذا الترتيب عند العامة لأن الطلاق غالبا ما لا يتم بأبعاد عقلية و إنما يحدث نتيجة مواقف طارئة[2]، و هذا ما يصعب من مهمة القاضي في الإصلاح.

و الصلح القضائي بين الزوجين لا يعطي نتائج إيجابية لأنه غالبا ما يكون طرح الطلاق أمام القضاء متأخرا عن الطلاق الفعلي (تلفظ الزوج بالطلاق)، حتى و لو لم يتلفظ الزوج صراحة بالطلاق (أي عدم وقوع الطلاق الفعلي من الناحية الشرعية) فإنه لا يمكن للقاضي النجاح في الإصلاح بين الزوجين، لأن النزاع الذي قام بين الزوج و زوجته اتسع ليشمل عائلتيهما معا (فقد ارتبطتا العائلتين و وجدت علاقة قرابة المصاهرة بزواجهما)[3] ، و لهذا السبب يصعب على القاضي القيام بإجراء تعيين الحكمين – المنصوص عليه في المادة 56 ق.أ – للتوفيق بين الزوجين، لأن عائلتي الزوجين تكون قد انتشرت بينهما العداوة و البغضاء.

إن تأخر الزوجين في اللجوء إلى القضاء يصعب من مهام القاضي، فقيام القاضي بالصلح بينهما لن يجدي نفعا في هذه الحالة، حتى أن إجراء الصلح قد يزيد الطين بله خاصة إذا قام

1-أحمد دكار، الزواج و الطلاق في الشريعة و القانون و العرف، دار العرب للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص148.

2-المرجع نفسه، ص149.

3-الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص286.

الزوجان بكشف أسرارهما أمام القاضي و تجادلا في ذلك، فقد حدث و أن قام زوج بضرب زوجته بعد خروجهما من جلسة صلح أمام القاضي[1].

و كما سبق القول فإن الزوجين غير ملزمين قانونا بحضور جلسة الصلح، و يمكن لكل منهما تعيين وكيل عنه موكل و مفوض بالصلح فعلا[2]، لذلك نرى أنه من الناحية العملية عند تأخر الزوجين في اللجوء إلى القضاء و بعد انتشار العداوة و البغضاء بين عائلتيهما، لا يحضر الزوجان لجلسة الصلح بل يقوم كل منهما بتعيين محامي للحضور بدلا عنه، و هو ما يؤدي إلى فشل القاضي في الصلح بين الزوجين، فالأمر يتعلق بخصوصيات الزوجين العلنية منها و السرية فأنى للمحامي أن يتكشف على تلك الأسرار[3]، لذلك فلا يمكن للقاضي أن ينجح في الإصلاح بين الزوجين (غير الحاضرين) من خلال المحامين.

كما أنه قد لوحظ عمليا أن بعض المحامين يصرون على حضور جلسات الصلح بحجة ضمان حق الدفاع (تطبيقا لمقولة حق أريد به باطل) رغم أن النص واضح تمام الوضوح ولا يحتاج إلى أي تأويل أو تفسير، فعبارة " محاولة الصلح " تغني عن أي اجتهاد غير أن هؤلاء يمنعون في العناد لا لشيء إلا للظهور بمظهر الرجل الجاد و الحريص على مصلحة موكله وكأنه حضر جلسة محاكمة لا لجلسة صلح، و بسبب إصرار المحامين على حضور جلسة الصلح وقعت ملاسنات بين القضاة و المحامين في هذا الخصوص و تحولت إلى مشاحنات وعداوات[4]، و بالتالي عدم إمكانية القاضي بالقيام بدوره في الإصلاح بين الزوجين.

1-جريدة الشروق اليومي، الصادرة يوم السبت 7 جوان 2014، العدد 4400، ص4.

2-فتحي حسن مصطفى، مرجع سابق، ص46.

3-سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص605.

4-المرجع نفسه، ص605 و 606.

المطلب الثاني

معيقات الصلح ذات الصلة بالاعتبارات العملية

للصلح القضائي بين الزوجين عدة معيقات، فبالإضافة للمعيقات ذات الصلة بأطرافه (التي تم التطرق لها في المطلب الأول) هناك معيقات تقف أمام نجاح القاضي في الصلح بين الزوجين لها صلة بالاعتبارات العملية منها كثرة قضايا الطلاق (الفرع الأول) و معارضة القانون للشريعة الإسلامية في بعض المسائل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: كثرة قضايا الطلاق

إن نجاح القاضي في الصلح بين الزوجين و إعادة لم شمل العائلة أمر في غاية الأهمية، غير أن مساعي القاضي في تحقيق ذلك قد لا تتحقق أو بالأحرى غالبا ما لا تتحقق، و السبب من الناحية الواقعية و المرتبط باعتبارات عملية، في فشل القاضي في الصلح بين الزوجين يعود إلى كثرة القضايا المطروحة أمامه خصوصا قضايا الطلاق، و هو ما يترتب عليه ضيق وقت القاضي بسبب انشغاله في دراسة القضايا و البحث لها عن حلول قانونية، فلا يمكنه إلى جانب ذلك التفكير في المشاكل النفسية و الاجتماعية و الاقتصادية للأسرة و إيجاد الحلول المناسبة لها مع العلم أن تكوينه لا يمكنه من ذلك[1].

كما أن القاضي و أمام كثرة قضايا الطلاق و شعار السرعة في الإنجاز الذي تبنته وزارة العدل[2]، لا يستغرق مدة إجراء الصلح كاملة و المقررة بثلاثة أشهر (المادة 49 ق.أ، والمادة 442 ق.إ.م.إ)، بل يقوم بإجراء جلستي صلح على الأكثر عملا بنص المادة 49 ق.أ

1-عبد النور زيدان، مرجع سابق، ص129.

2-عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة، ص27.

التي ألزمت القاضي بإجراء عدة محاولات صلح (أي جلستين فأكثر)، و مع إصرار الزوجين على الطلاق، فإن القاضي قد لا يتعرف على الأسباب الحقيقية التي أدت بالزوجين (في حالة الطلاق بالتراضي) أو أحدهما (في حالة الطلاق بالإرادة المنفردة لأحد الزوجين) إلى طلب الطلاق، و يبدأ في الفصل في دعوى الطلاق قبل انتهاء المدة القانونية لإجراء الصلح.

إن كثرة قضايا الطلاق تؤدي إلى فشل الصلح القضائي بين الزوجين، حيث أن عدد قضايا الطلاق المفصول فيها خلال السنة يتجاوز ثلاث مئة و خمسون (350) دعوى طلاق في فرع أمشدالة فقط، أما بالنسبة لمحكمة البويرة فإن عدد قضايا الطلاق المفصول فيها يتجاوز سبعة مئة (700) قضية، و على مستوى محاكم ولاية البويرة فإن عدد قضايا الطلاق المفصول فيها في تزايد مستمر[1] خلال سنوات 2011، 2012، 2013، بل و حتى على مستوى الوطن هناك ستون ألف حالة طلاق سنويا بمعدل مئة و ستة و ستون (166) حالة طلاق في اليوم، و ستة (6) حالات طلاق في الساعة، و حالة طلاق جديدة كل عشر (10) دقائق، و هذا حسب ما قدرته وزارة العدل[2].

و أمام هذا العدد الكبير من قضايا الطلاق فإن القاضي غالبا ما يفشل في التوفيق بين الزوجين، حيث يصبح القاضي يقوم بإجراء الصلح بين الزوجين لأنه ملزم به قانونا و لا يبذل الجهد الكافي لإنجاح الصلح بين الزوجين، فيصبح إجراء الصلح بين الزوجين مجرد إجراء شكلي يقوم به القاضي لأنه منصوص عليه قانونا، حيث أنه إذا لم يقم القاضي بإجراء الصلح

1-المديرية الفرعية للإحصائيات و التحاليل، المرجع السابق، لسنوات 2011، 2012، 2013.

2-جريدة الشروق اليومي، الصادرة يوم الأربعاء 24 سبتمبر 2014، العدد 4507، ص27.

بين الزوجين قبل الفصل في دعوى الطلاق و حكم بالطلاق تعرض حكمه للنقض[1].

الفرع الثاني: معارضة القانون للشريعة الإسلامية في بعض المسائل

يستمد قانون الأسرة معظم أحكامه من الشريعة الإسلامية، و القاضي ملزم بتطبيق نصوص القانون و إذا لم يوجد نص قانوني يرجع القاضي إلى أحكام الشريعة الإسلامية وهذا ما جاء في المادة 1 ق.م، و المادة 222ق.أ، غير أن القانون بالرغم من أنه يستمد معظم أحكامه من الشريعة الإسلامية إلا أنه يخالفها في أحكام بعض المسائل منها ما يتعلق بالطلاق العرفي والنشوز، و لهاتين المسألتين علاقة بالصلح القضائي بين الزوجين.

أولا: مسألة الطلاق العرفي

يقصد بالطلاق العرفي استعمال الزوج لحقه الشرعي في فك الرابطة الزوجية باعتبار العصمة بيده، بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو معناها[2]، و يكون بين الزوجين بالإرادة المنفردة للزوج بعيدا عن المحكمة، و هو حق يكتسبه الزوج بمجرد العقد على الزوجة عقدا صحيحا، ويكفي أن يعبر الزوج عن إرادته في فك عقد النكاح فيقع الطلاق (مع مراعاة توفر الشروط الشرعية المطلوبة في الزوج لإيقاع الطلاق)[3]، و يكون الطلاق من الزوج أو وكيله أو رسوله و لا يجوز للقاضي و لا غيره أن يمنع الزوج أو يعترض على استعماله لحقه في الطلاق ولا يطلب منه تقديم الأسباب حتى يستجيب لطلبه[4]، وهذا ما جاءت به الشريعة الإسلامية.

1-قرار م.ع، ملف رقم 75141، الصادر في 18/ 06/ 1991، م. ق، غرفة الأحوال الشخصية، عدد 1، سنة 1993، ص26.

2-محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا طبعة و لا سنة النشر، ص326.

3-العربي بلحاج، مرجع سابق، ص225.

4-عمر زودة، مرجع سابق، ص31.

إن قانون الأسرة يستمد معظم أحكامه من الشريعة الإسلامية – كما سبق القول – غير أنه خالف أحكام الشريعة فيما يتعلق بالطلاق العرفي، حيث انه في نظر المشرع الجزائري لا وجود للطلاق إلا إذا صدر به حكم قضائي[1]، بموجب نص المادة 49 ق.أ.

يرى الأستاذ عبد النور زيدان أن نص المادة 49 ق.أ غامض و غير واضح فعبارة " لا يثبت " تقرأ " لا يُثَبَّتْ " أو تقرأ " لا يَثْبُتْ "، ففي القراءة الأولى يكون القصد منها اعتبار الحكم بالطلاق حكم كاشف لأنه كشف عن مركز قانوني حصل فعلا وهو الطلاق، فيكون بذلك النص القانوني مطابق لما جاءت به الشريعة الإسلامية.

و في القراءة الثانية يكون حكم الطلاق منشئ لمركز قانوني جديد وهو الطلاق، و بذلك يكون النص القانوني مخالف لما جاءت به الشريعة الإسلامية[2].

لكن من الناحية العملية لا يعتد بالطلاق العرفي، فلا وجود للطلاق إلا بعد صدور حكم الطلاق، فالمرأة المطلقة لا يحل لها قانونا الزواج إلا بعد انتهاء عدتها من تاريخ صدور الحكم بالطلاق[3].

إن المشرع الجزائري لا يعتد بالطلاق العرفي و خالف الشريعة الإسلامية في ذلك، وهذا ما جعله يقع في تناقض بين نصوص القانون نفسه، فمثلا المادة 50 ق.أ تنص على: " من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد و من راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد " بينت هذه المادة أنه للزوج الحق في مراجعة زوجته أثناء إجراء القاضي لمحاولات الصلح بين الزوجين و قبل صدور حكم الطلاق، و المعلوم أن الرجعة لا تكون

1-عبد الفتاح تقية، مرجع سابق، ص159.

2-عبد النور زيدان، مرجع سابق، ص135.

3-سبق التفصيل في ذلك في المبحث الثاني من الفصل الأول تحت عنوان " أثر الصلح على العدة ".

إلا بعد طلاق رجعي وقع فعلا و لم يصدر حكم بثبوته[1]، و هنا يظهر لنا أن المشرع قد أقر بوقوع الطلاق العرفي، رغم أنه لا يعتد به من الناحية العملية.

و ما يلاحظ على المادة 49 ق.أ أنها أوجبت على قاضي الدعوى قبل أن يحكم بإثبات الطلاق أن يجري محاولات الصلح أكثر من مرة، و مؤدى هذا أن الطلاق الذي وقع من الزوج لم يحل الرابطة الزوجية كما نصت المادة 47 ق.أ، و لا طبقا لما نصت عليه المادة 48 ق.أ بأن يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج، أو حتى الطلاق الذي يتم بتراضي الزوجين، و هذه أحكام تناقض أحكام الشريعة الإسلامية التي يجب الرجوع إليها عند عدم وجود النص[2] عملا بنص المادة 222 ق.أ.

كذلك من خلال المادتين 58، 60 ق.أ، حيث أن المشرع نص على أن فترة العدة تبدأ في السريان من تاريخ التصريح بالطلاق و لم ينص على الحكم بالطلاق (و قد سبق التفصيل في ذلك)، فيكون بذلك قد أخذ المشرع الجزائري الطلاق العرفي في الحسبان.

و كذلك الأمر بالنسبة للمادة 132 ق.أ و التي تنص على: " إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور حكم الطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، استحق الحي منهما الإرث "، فمن خلال عبارة " أو كانت الوفاة في عدة الطلاق " يتبين أن المشرع الجزائري يعتد بالطلاق العرفي الذي يتم خارج المحكمة، لأنه لم ينص على الحكم بالطلاق.

لذلك وجب على المشرع الجزائري الأخذ بعين الاعتبار الطلاق العرفي، و أن يتم إثباته بكافة طرق الإثبات مثل الزواج العرفي، و ذلك حتى يوافق القانون ما جاءت به الشريعة،

1-أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص104.

2-المرجع نفسه، ص105.

لأنه إذا أوقع الزوج الطلاق (الطلاق العرفي) ثم رفع دعوى الطلاق و نجح القاضي في الإصلاح بين الزوجين يكون الأمر و كأن الطلاق لم يحدث (رغم أنها تحسب طلقة من الطلقات الثلاث) فهذا محض كذب و افتراء على شرع الله، بل هو تشريع لم يشرعه الله و لا رسوله، و أصدق وصف يوصف به أنه استحسان عقلي[1]، الذي قال عنه الإمام الشافعي: (الاستحسان تلذذ و من استحسن فقد شرع)[2].

و لنجاح الصلح القضائي بين الزوجين، و عدم وجود التناقض بين النصوص القانونية، يجب أن يكون القانون موافق لما جاءت به الشريعة الإسلامية، فعلى المشرع أن يعتد بالطلاق العرفي، و أن يكون إجراء القاضي للصلح لمراجعة الزوج لزوجته إذا كانت لا تزال في فترة العدة أو أن يراجعها بعقد شرعي جديد إذا انتهت فترة العدة مع احتسابها طلقة، و يؤشر بذلك في العقد المدني.

ثانيا: مسألة النشوز

تنص المادة 55 ق.أ على أنه: " عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر. "

و النشوز **لغة:** مأخوذ من النشز و هو المكان المرتفع عن الأرض، و نشوز الزوجين هو كراهة كل منهما للآخر و ترفعه عليه[3].

1-المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص200.

2-الإمام الشافعي، الرسالة، مكتبة دار التراث، مصر، الطبعة الثانية، 1399-1979، ص507.

3-علي محمد علي قاسم، نشوز الزوجة أسبابه و علاجه في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص8.

أما **إصلاحا**: فالنشوز هو مخالفة ما تقتضيه المودة بين الزوجين، و الخروج عن الطاعة الواجبة على كل واحد منهما للآخر، و الخروج يكون من أحدهما(الخروج عن الطاعة الواجبة من كلاهما يسمى الشقاق)، لأن الخارج قد ارتفع عما أوجب الله تعالى عليه من ذلك الآخر[1].

من خلال نص المادة 55 ق.أ فإن المشرع الجزائري لم يبين نوع الفرقة التي تقع بالنشوز، بل اكتفى بالنص على الحكم بالطلاق بين الزوجين في حالة نشوز أحدهما مع التعويض للطرف المتضرر، حيث أنه إذا كانت الزوجة ناشز يحكم القاضي بالطلاق مع التعويض للزوج باعتباره الطرف المتضرر، حيث أنه و بحسب المادة 55 ق.أ عندما يرفع الزوج دعوى إلى القضاء ضد زوجته الناشز (و مطالبتها بالرجوع إلى بيت الزوجية) يقوم القاضي بالحكم بالطلاق و تعويض الزوج باعتباره الطرف المتضرر[2]، لأنه بحسب مفهوم المادة 55 ق.أ عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي مباشرة بالطلاق دون إجراء الصلح بين الزوجين، رغم أن المادة 49 ق.أ تنص على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي، و بذلك يكون الطلاق الذي يوقعه الزوج (الطلاق العرفي) لا يعترف به القانون و يجب إجراء الصلح بين الزوجين حتى و لو كانا مطلقين شرعا (طلاق بائن)، و في حالة نشوز أحد الزوجين أين يجب على القاضي القيام بإجراء الصلح بين الزوجين، يحكم القاضي مباشرة بالطلاق مع تعويض الطرف المتضرر، و هكذا يتناقض القانون مع نفسه من حيث لا يدري، إذ لا طلاق إلا بالقضاء و لو أوقعه الزوج ألف مرة، و لا اعتبار لإرادة الزوج إذا أراد القاضي الطلاق[3].

1-علي محمد علي قاسم، المرجع السابق، ص14.

2-مبروك المصري، الرجع السابق، ص258.

3-المرجع نفسه، ص258، 259.

كما أن نص المادة 55 ق.أ جاء مخالف لما جاءت به الشريعة الإسلامية، و كيف عالجت النشوز بالموعظة الحسنة فالهجر في المضجع ثم الضرب غير المبرح فإن لم ينفع فللزوج أن يطلق أو يصبر لقوله عز و جل: ***<< ..فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَن تَكْرَهُواْ شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللهُ فِيهِ خَيْراً كَثِيراً >>***[1].

و كذلك الأمر بالنسبة للزوج إذا كان ناشزا، يحكم القاضي بالطلاق بين الزوجين مع التعويض للطرف المتضرر و يكون الزوجة في هذه الحالة باعتبارها متضررة من نشوز زوجها، رغم أنها قد تكون رفعت أمرها للقضاء للمطالبة برجوع زوجها و الإصلاح بينهما، وهذا ما جاءت به الشريعة الإسلامية في قوله عز وجل: ***<< وَ إِنَ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَ الصُّلْحُ خَيْرُ...>>***[1].

1-سورة النساء، جزء من الآية 19.

2-سورة النساء، جزء من الآية 128.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال ما سبق يتبين لنا أن للصلح القضائي بين الزوجين دور هام في المحافظة على كيان الأسرة و لم شمل الزوجين، و الحفاظ على الأسرة حفاظ على المجتمع من خلال تفادي تشرد الأبناء باعتبارهم ضحايا الطلاق، و كذلك للصلح دور في الحفاظ على روابط قرابة المصاهرة بين عائلتي الزوجين و هذا من مبادئ الشريعة الإسلامية طبقا لقوله سبحانه وتعالى: ***<< إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا >>***[1].

و فضلا عن ذلك فإن للصلح القضائي بين الزوجين دور إداري من خلال التخلص من ملف دعوى الطلاق و ما يتبعه من آثار، و نظرا لهذه الأهمية ألزم المشرع الجزائري القاضي بإجراء الصلح بين الزوجين قبل الفصل في دعوى الطلاق خلال مدة ثلاث أشهر من تاريخ رفع الدعوى، غير أنه لم يبين جزاءات تجاوز هذا الميعاد، لذلك يعتبر مجرد ميعاد تنظيمي يجوز تجاوزه، كما أن المشرع لم يبين طريقة إجراء الصلح و ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي.

زيادة على ذلك فإن عدد قضايا الطلاق في تزايد مستمر (ستون ألف حالة طلاق سنويا) وهذا ما يعني أن الصلح القضائي لا يجدي نفعا، و بما أن للصلح القضائي بين الزوجين أهمية بالغة في لم شمل الزوجين، فإننا نقدم بعض التوصيات و التي نرى أنها قد تجعل من الصلح القضائي بين الزوجين أكثر إيجابية:

1-التوسيع من صلاحيات قسم شؤون الأسرة و إعطائها طابعها الخاص بها كإنشاء غرف قانونية متخصصة في الصلح بين الزوجين لضمان جو أسري بكامل المواصفات بعيدا عن أجواء النزاعات المختلفة للأقسام الأخرى والجرائم بمختلف أنواعها.

1-سورة النساء، الآية 35.

2- تعيين قضاة حكم و نيابة متخصصين بقضايا شؤون الأسرة، على أن يكون لهم تكوين خاص بهم مثل التكوين الخاص بقضاة الأحداث، لأن تكوينهم لا يسمح بالتفكير في المشاكل النفسية و الاجتماعية للأسرة و إيجاد حلول لها.

3-الاعتماد على التشكيلة الثلاثية للقضاة في مجال الأحوال الشخصية، لأن أغلب قضاة شؤون الأسرة هم من القضاة الجدد صغار السن و أغلبهم غير متزوج و ليس له الخبرة الواقعية الكافية لحل مشاكل الأسرة.

4-على قضاة الأحوال الشخصية الاستعانة بمختصين في مجال شؤون الأسرة، لمساعدتهم على فهم مشاكل الأسرة و إيجاد الحلول المناسبة لها. و أن لا يسارعوا في غلق ملف الصلح والسير في دعوى الطلاق.

5-على المشرع الجزائري الأخذ بالطلاق العرفي (على أن يتم إثباته بكافة طرق الإثبات)، وهذا حتى لا يتناقض النص القانوني مع النص الشرعي في وقوع الطلاق و ما يتبعه من آثار (الرجعة، العدة، نفقة الزوجة، التوارث).

6- إلزام الزوجين قانونا بالحضور الشخصي إلى جلسة الصلح (إلا في حالة وجود مبرر شرعي)، ومنع الوكالة في الصلح بين الزوجين، لأنه لا يمكن للوكيل أن يكون في نفس المركز بالنسبة للزوج المتغيب الذي وكله (و لا أن يعرف الأسباب الحقيقية للنزاع القائم بين الزوجين).

7-على المشرع الجزائري أن يبين إلزامية إجراء الصلح بين الزوجين في حالة نشوز أحد الزوجين.

8- التحكيم وسيلة هامة للصلح بين الزوجين، كما أن تقرير الحكمين يساعد القاضي على فهم مشاكل الأسرة لإيجاد الحلول المناسبة لها، غير أن المشرع اعتبره وسيلة ثانوية و نادرا ما يلجأ إليها القضاة، لذلك على المشرع إحاطة هذا الموضوع بعناية أكبر لما له من نتائج إيجابية لحل مشاكل الزوجين، و إلزام قضاة الأحوال الشخصية بإجراء التحكيم بإرسال حكم من أهل الزوج

وحكم من أهل الزوجة للنظر في موضوع النزاع القائم بين الزوجين، و أن يعتمد القاضي على تقرير الحكمين لإجراء الصلح بين الزوجين قبل الفصل في دعوى الطلاق.

و للتقليل من الطلاق لابد من استحداث آليات جديدة بهدف خلق الاستقرار بين الزوجين كإنشاء معاهد متخصصة لتكوين و تحضير الأشخاص المقبلين على الزواج تحضيرا نفسيا واجتماعيا، (حيث أنه قد انخفضت نسبة الطلاق في اندونيسيا بنسبة 20 % بعد اعتمادها تكوين خاص بالمقبلين على الزواج[1])، وليس ما يرغبهم في الطلاق كإنشاء الصندوق الوطني للمطلقات الذي سيساهم في تفكيك الرابطة الأسرية من خلال تشجيع المرأة على طلب الطلاق.

1-حصة بكل صراحة، مرجع سابق.

قائمة

المراجع

قائمة المراجع

القرآن الكريم (برواية حفص عن عاصم)

أولا: الكتب و المؤلفات

1-الكتب العامة:

1-الإمام الشافعي، الرسالة، مكتبة دار التراث، مصر، الطبعة الثانية، 1933هـ- 1979م.

2-الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن الكريم، دار القلم، دمشق، 1412هـ- 1991م.

3-سنن الترميذي، تخريج محمد ناصر الدين الألباني، باب ما ذكر عن الرسول في الصلح بين الناس، مكتبة المعارف، الرياض.

4-سنن أبي داود، تحقيق ناصر الدين الألباني، باب إصلاح ذات البين، مكتبة المعارف، الرياض.

5-ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المكتبة العصرية، بيروت، 1998.

6-محمد أبو زهرة، أحكام التركات و المواريث، دار الفكر العربي، مصر، بلا طبعة و لا سنة النشر.

7-محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر.

8-محمد قدري باشا، الأحكام الشخصية للأحوال الشخصية، دار السلام للطباعة و النشر والتوزيع و الترجمة، مصر، الطبعة الثانية، 2009.

9-ابن منظور، لسان العرب، دار بيروت للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، 1412هـ- 1991م.

10-موفق الدين عبد الله بن أحمد (ابن قدامة المقدسي)، المغني، دار إحياء التراث العربي، مصر، بلا طبعة و لا سنة النشر،

11-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، 1997.

2-الكتب القانونية الخاصة:

1-أحمد دكار، الزواج و الطلاق في الشريعة و القانون و العرف، دار العرب، الجزائر، 2005.

2-أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

3-أحمد محمود أبو هشهش، الصلح و تطبيقاته في الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

4-أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

5-الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.

6-بلخير سديد، الأسرة و حمايتها في الفقه و القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.

7-رشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار السلام للنشر و التوزيع و الترجمة، مصر، الطبعة الثانية، 2009.

8-سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصا، شرحا، تعليقا و تطبيقا، دار الهدى،عين مليلة،الجزائر،2011.

9-شيماء محمد سعد خضر البدراني، أحكام عقد الصلح بين القانون و الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2003.

10-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، لبنان.

11-عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 1996.

12-عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، أحكام الزواج و الطلاق، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

13-عبد الفتاح تقية، محاضرات في الأحوال الشخصية، منشورات ثالة للطباعة، الجزائر، 2007.

14-العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج و الطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

15-علي محمد علي قاسم، نشوز الزوجة، أسبابه و علاجه في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.

16-عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و أثر الطعن فيها، الموسوعة للنشر، مصر، 2003.

17-الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2009.

18-فتحي حسن مصطفى، دعاوى الطلاق و الطاعة للمسلمين و غير المسلمين، منشأة معارف، مصر، الطبعة الثانية، بلا سنة النشر.

19-فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج و الطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.

20-مبروك المصري، الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010.

21-محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009.

22-محمود محجوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي، دار الجيل، بيروت، لبنان، 2001.

23-يس محمد يحي، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني- دراسة فقهية، قضائية و تشريعية – دار الفكر العربي، مصر، 1987.

ثانيا: المقالات و المجلات

1-إقرونة زبيدة، أثر فقه مالك في المنظومة القانونية الجزائرية، مقال منشور في مجلة البحوث العلمية و الدراسات الإسلامية، مخبر بحث الشريعة، جامعة الجزائر، السنة الأولى، العدد الأول، 2004.

2-المجلة القضائية، عدد خاص لغرفة الأحوال الشخصية، 2001.

3-المجلة القضائية، عدد1، 1993.

4-المجلة القضائية، عدد 4، 2001.

5-نشرة القضاة، عدد 55، 2001.

6-مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، عدد1، 2001.

7-جريدة الشروق اليومي، إخبارية وطنية:

-العدد 4400، الصادرة في 7 جوان 2014.

-العدد 4507، الصادرة في 24 سبتمبر 2014.

-العدد 4411، الصادرة في 28 جوان 2014.

ثالثا: الوثائق الرسمية

-المديرية الفرعية للإحصائيات و التحاليل، جدول سنوي خاص بمتابعة القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة، مجلس قضاء البويرة، لسنوات 2011، 2012، 2013.

رابعا: المذكرات و الرسائل العلمية

1-عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة و الاجتهاد القضائي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/ 2007.

2-عبد النور زيدان، الصلح في الطلاق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2006.

خامسا: النصوص القانونية

1-أمر رقم 75-58 الصادر في 26 سبتمبر يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية العدد78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم.

2-قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

3-أمر رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 ، جريدة رسمية رقم 21 المؤرخة في 23/ 4/ 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

سادسا: المواقع الإلكترونية

1-موقع إذاعة البهجة، حصة بكل صراحة.

Bahja Fm. Algérie radio. Dz.

2-موقع الشروق أون لاين.

الفهرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
المقدمة.	أ
الفصل الأول: الصلح القضائي بين الزوجين.	11
المبحث الأول: مفهوم الصلح القضائي بين الزوجين.	12
المطلب الأول: المقصود بالصلح القضائي بين الزوجين.	12
الفرع الأول: تعريف الصلح و بيان طبيعته القانونية.	12
أولا: تعريف الصلح.	12
1-لغة.	12
2-شرعا.	13
3-قانونا.	13
4-تعريف الإجتهاد القضائي.	14
ثانيا: الطبيعة القانونية للصلح القضائي بين الزوجين.	14
الفرع الثاني: مشروعية الصلح.	16
أولا: شرعا.	16
1-من القرآن الكريم.	16

2-من السنة.	17
3-من الإجماع.	18
4-من المعقول.	18
ثانيا: قانونا.	19
1-قانون الأسرة.	19
2-قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.	19
المطلب الثاني: شروط الصلح القضائي بين الزوجين.	20
الفرع الأول: الشروط الموضوعية.	20
أولا: وجود عقد الزواج.	20
ثانيا: رفع دعوى الطلاق.	21
الفرع الثاني: الشروط الشكلية.	22
أولا: وجود الأطراف .	22
ثانيا: القيام بالإجراءات القانونية.	23
المبحث الثاني: آثار الصلح القضائي بين الزوجين.	27
المطلب الأول: آثار إجراء الصلح القضائي بين الزوجين.	27
الفرع الأول: آثار نجاح الصلح.	28
الفرع الثاني: آثار فشل الصلح.	29

المطلب الثاني: آثار الصلح القضائي على الطلاق و ما يرتبط به من حقوق.	31
الفرع الأول: بالنسبة للحقوق المالية.	31
أولا: آثار الصلح على النفقة.	32
ثانيا: آثار الصلح على الميراث.	32
الفرع الثاني: بالنسبة للحقوق غير المالية.	33
أولا: آثار الصلح على العدة.	34
ثانيا: آثار الصلح على الرجعة.	35
الفصل الثاني: الصلح القضائي بين الزوجين في ظل الممارسة الميدانية.	39
المبحث الأول: مدى نجاح الصلح القضائي بين الزوجين في القضاء الجزائري.	40
المطلب الأول: إحصائيات نجاح الصلح القضائي بين الزوجين (ولاية البويرة نموذجا).	40
المطلب الثاني: مدى التزام قضاة الموضوع بتطبيق النصوص القانونية الخاصة بالصلح.	43
المبحث الثاني: معيقات الصلح القضائي بين الزوجين في القضاء الجزائري.	
المطلب الأول: معيقات الصلح ذات الصلة بأطرافه (الزوجين).	49
الفرع الأول: تمسك الزوجين بالطلاق.	49
الفرع الثاني: تأخر الزوجين في اللجوء إلى القضاء.	49

المطلب الثاني: معيقات الصلح ذات الصلة بالاعتبارات العملية.	52
الفرع الأول: كثرة قضايا الطلاق.	54
الفرع الثاني: معارضة القانون للشريعة الإسلامية في بعض المسائل.	54
أولا: مسألة الطلاق العرفي.	56
ثانيا: مسألة النشوز.	56
الخاتمة.	59
قائمة المراجع.	63
الفهرس.	67
	74