الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية: الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

تخصص: قانون الأسرة

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

تحت عنوان:

نظام الصلح في قانون الأسرة الجزائري

من إعداد الطلبة:

- زهير علي
- مكي حسين

تحت إشراف:

- أ/د عجابي إلياس

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
			رئيسا
عجابي إلياس	أستاذ محاضر – أ–	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مشرفا ومقررا
			مناقشا

السنة الجامعية : 2019–2020

شكر وتقدير

اعترافا بالفضل وتقديرا للجميل لا يسعني بعد الانتهاء من هدا العمل المتواضع الا ان اتوجه بجزيل الشكر إلى:

من رفعت يدي فلم يخب رجائي، الى الذي سألته فأجاب دعائي إليك يا الله كل الشكر

لقوله تعالى: «**ربي أوزعني أن اشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وان اعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك وأدخلني في عبادك الصالحين**»

سورة النمل الآية 91

وجب علينا التوجه بالشكر العميق الى الاستاذ المشرف الدكتور " **عجابي إلياس** "

على تفضله الاشراف على هدا البحث، وعلى التوجيهات والنصائح المقدمة في تسييره وتيسيره، وعلى تشجيعاته من اجل اتمامه وتمامه

والى كل اساتذة كلية القانون والعلوم السياسية

وفي الأخير وجب على أن اشكر كل من ساهم في انجاز هذا العمل المتواضع من قريب أو بعيد.

إهداء

انطلاقا من قول المولى عز وجل:

بسم الله الرحمن الرحيم

" رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِين" الآية 19 سورة النمل

نهدي ثمرة هذا الجهد إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله

وإلى كل أفراد العائلة الكريمة وإلى كل الأصدقاء كل باسمه، وإلى كل زملائي

وإلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل.

فهرس المحتويات	الصفحة
شكر	I
إهداء	II
مقدمة	أ-ج
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للصلح الأسري في قانون الأسرة	
تمهيد	05
المبحث الأول: مفهوم الصلح في قضايا شؤون الأسرة	06
المطلب الأول: تعريف الصلح فقها وقانونا	06
المطلب الثاني: الفرق بين الصلح في قانون شؤون الأسرة عن الصلح في القانون المدني	10
المبحث الثاني: الصلح في قانون شؤون الأسرة	14
المطلب الأول: أحكام الصلح في قانون شؤون الأسرة ومشروعيته	14
المطلب الثاني: مكانة وأهمية الصلح في شؤون الأسرة	18
خلاصة	21
الفصل الثاني: الأحكام الشكلية لإثبات الطلاق العرفي	
تمهيد	23
المبحث الأول: الصلح في مواد قضايا شؤون الأسرة	24
المطلب الأول: الدعوى محل الصلح في شؤون الأسرة	24
المطلب الثاني: إجراءات الصلح والأثار المترتبة عنها	28
المبحث الثاني: إجراءات الصلح القانونية في قضايا شؤون الأسرة	37
المطلب الأول: إلزامية إجراء الصلح الأسري	37

مقدمة

المطلب الثاني: دور القاضي في قانون الأسرة في إجراء الصلح	40
خلاصة	44
خاتمة	46
قائمة المصادر المراجع	49

مقدمة

على خطى الشريعة الاسلامية سار المشرع الجزائري في اعتبار الصلح والتحكيم وسيلتين وعلاجا للزوجين حتى تستمر الحياة بينهما، إذ وضع في قانون الأسرة مواد 49 و 56 خاصة بهما، كما وضع قسم خاص بشؤون الأسرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من المادة 439 إلى المادة 449 للصح والتحكيم في النزاعات الأسرية، حيث سن له إجراءات معينة تمارس تحت إشراف القضاء لتسوية هذه النزاعات، وهذا يسهم في الحفاظ على تماسك الأسر واستقرارها، والحد من ظاهرة التفكك الأسري التي يعاني منها المجتمع الجزائري وهذا عند تطبيق هاته الإجراءات تطبيقا سليما.

ومن هنا تبرز أهمية طرح هذا الموضوع: " **نظام الصلح في قانون الأسرة الجزائري** ".

أولا: إشكالية الدراسة

مما سبق فإن التساؤل الرئيسي لهذه الدراسة يتمثل في:

- **ما مدى فعالية نظام الصلح في قانون الأسرة الجزائري؟**

ثانيا: الأسئلة الفرعية

لمعالجة الإشكالية الرئيسية يمكننا تفريعها إلى التساؤلات التالية:

- كيف يمكن تفعيل محاولات الصلح من أجل الحد من ظاهرة التفكك الأسري؟
- إلى أي مدى استطاع قضاء شؤون الأسرة تفعيل هذه الإجراءات بالشكل السليم الذي أراده المشرع من سنها؟

ثالثا: أهداف الدراسة

- تثمين قيمة الصلح الأسري وإبراز نجاعته في درء الخلافات الأسرية، وزيادة تماسك الأسرة؛
- أن يكون البحث خطوة في مسيرة إثراء قانون الأسرة الجزائري لفت عناية المشرع إلى مكامن القصور في النصوص التي عالجت ونظمت مسائل الصلح في هذا القانون.
- محاولة تأصيل بعض المسائل الصلح الأسري القانونية؛ لأن ربط النص القانوني بمصدريه المادي والتاريخي يساعد على تفسيره وتنزيله على الواقع.

رابعا: أسباب وأهمية اختار الموضوع

لقد تنوعت الأسباب الدافعة إلى اختيار هذا الموضوع بين ما هو شخصي وما هو موضوعي، يمكن اجمالها فيما يلي:

- الرغبة الذاتية في خوض غمار هذه المواضيع والانشراح فيها؛
- الصلح الأسري نظام شرعي وقانوني المقصد منه حل المنازعات بطرق ودية غير مكلفة، ورغم ذلك أثره في المجتمع ضعيف ومحتشم؛
- الارتفاع الرهيب لنسب الطلاق في مجتمعاتنا؛
- فتح أفاق مستقبلية لمن أراد البحث في هذا الموضوع.

خامسا: الدراسات السابقة

كثيرة هي الدراسات والمؤلفات التي تناولت هذا الموضوع أو بعض مباحثه، لكن الدراسات التي استفدنا منها بشكل رئيس ومباشر في وضع خطة البحث ورسم إطاره وهي:

1. **أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة**، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، السنة الجامعية 2015/2014، من إعداد الطالب:

بن هبري عبد الحكيم، الذي تطرق فيه إلى أحكام الصلح الذي يكون أمام قاضي شؤون الأسرة فقط، وما يميز دراستنا انها تطرقت إل الصلح أما القاضي وبواسطة الحكمين.

2. الصلح ودوره في استقرار العائلة، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون كلية العلوم الانسانية والحضارة الاسلامية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2012/2011، من اعداد الطالب: علي بن عوالي.

3. الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، جامعة الخليل، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، سمة 2007، من اعداد الطالب: أحمد محمود صالح أوب هشيش.

4. الإصلاح الأسري من منظور قرآني: جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، سنة 2006، من اعداد: يونس محمود صادق ياسين.

سادسا: صعوبات الدراسة

- غزارة المادة العلمية في موضوع البحث، مما يعقد السيطرة عليه، وانتقاء القالب المنهجي الفعال الذي لا يخل بمنهجية المقارنة، ويعكس أهمية الدراسة وأصالة النتائج التي يمكن أن تقود إليها.
- مرور البلاد بأزمة وبائية تتمثل في الفيروس كوفيد 19 وتأثيره بالجملة على كل المجالات.

سابعا: هيكل الدراسة

من أجل الإجابة على التساؤلات المطروحة في الإشكالية وتحقيق الأهداف المرجوة من البحث قمنا بتقسيم محتوى الموضوع إلى فصلين، منها الفصل الأول الذي خصصناه للحديث عن **الإطار المفاهيمي للصلح الأسري في قانون الأسرة،** وفي الفصل الثاني تناولنا فيه **الإطار الإجرائي للصلح في قضايا شؤون الأسرة.**

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للصلح الأسري في قانون الأسرة

تمهيد:

يكتسي الصلح أهمية بالغة في التشريع والنظام القضائي الجزائري لأنه ينهي النزاع بين أطرافه بحلول ودية وفي أسرع الآجال وبأقل التكاليف ويحافظ على العلاقات العائلية، لذلك فمن أبرز السلطات المخولة لقاضي شؤون الأسرة هي تدخله الإصلاحي في القضايا المتعلقة بفك الرابطة الزوجية من خلال إجراءات الصلح.

وحتى نتمكن من الإلمام بكل جوانب الصلح الاسري كإجراء أساسي يبرز الدور الآخر للقضاء في تسوية المنازعات الأسرية قمنا بتقسم الفصل الأول كالتالي:

المبحث الأول: مفهوم الصلح في قضايا شؤون الأسرة.

المبحث الثاني: الصلح في قانون شؤون الأسرة

المبحث الأول: مفهوم الصلح في قضايا شؤون الأسرة

يحتاج بيان مفهوم الصلح الأسري إلى تعريفه فقها وقانونا في المطلب الأول، الفرق بين الصلح في قانون شؤون الأسرة عن قانون الصلح المدني في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الصلح فقها وقانونا

الفقرة الأولى: تعريف الصلح

لغة: الصلح في لغة العرب اسم يذُكر ويؤنث وهو يأتي بمعنى:

1. **خلاف الفساد:** الصاد واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد، يقال صلح الشيء يصلح صلاحا[1].
2. **الإحسان:** يُقال أصلح اليه أي أحسن اليه وأصلح دابته إذ أحسن اليها فصلحت، وأصلح إلى فلان في ذريته؛ أي جعلها صالحة [2]، يقول تعالى: " وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ"[3]

الفرع الأول: تعريف الصلح فقها

عرف الفقهاء الصلح بتعريفات متعددة:

أ. **حنفية:** عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة.[4]

---

[1] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، الجزء 03، الطبعة 02، شركة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده، مصر، ص 303.

[2] الفيروز ابادي، القاموس المحيط، الطبعة 08، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ص 229.

[3] الأحقاف، الآية 15.

[4] ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، الجزء الثامن، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة نشر، ص 405.

ب. المالكية: يعرفه ابن عرفة بقوله أنه: انتقال عن حق أو دعوى بعرض لرفع نزاع أو خوف وقوعه.[1]

ت. الشافعية: الصلح عقد يقطع النزاع وتنتهي به الخصومة بين المتخاصمين.[2]

ث. الحنابلة: الصلح هو معاهدة يتوصل بها الى الاصلاح بين المتخاصمين.[3]

الترجيح: نجد أن الحنيفة والشافعية والحنابلة اتفقوا على أن الصلح عقد يرفع أو يقطع النزاع وينهي الخصومة بين المتخاصمين، وهم بذلك يتفقون مع المعنى اللغوي للصلح.

أما المالكية فقد أكدوا على أن الصلح يكون في حالة نزاع واقع فعلا أو محتمل الوقوع، ومن ثم فإن الصلح رافع للنزاع مانع لوقوعه، وإن كان تعريف ابن عرفة المالكي للصلح تعريف عاما غير أننا نرجحه لأننا نراه تعريفا شاملا جامعا لأنواع الصلح وذلك لشموله على موضوع بحثنا عن الصلح الأسري، حيث أن الصلح الأسري يكون بالتنازل عن بعض الحقوق لرفع نزاع قائم بين الزوجين وفي بعض الأحيان مخافة وقوعه وهذا مصداقا لقوله تعالى: "وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ ۚ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا".[4]

الفرع الثاني: تعريف الصلح قانونيا

إن المشرع الجزائري لم يعرف الصلح الأسري لا في قانون الأسرة ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فبالرجوع إلى نص المادة 49 من قانون الأسرة اليت جاء فيها: "لا يثبت الطلاق إلا بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداءا

[1] الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذاهب الامام مالك، الجزء الثالث، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 405

[2] محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المحتاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 177.

[3] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني ويليه الشرح الكبير، الطبعة 01، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص 02.

[4] سورة النساء، الآية 128.

من تاريخ رفع الدعوى"، وكذا المادة 431 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والمواد المتعلقة بشؤون الأسرة من المادة 439 وما بعدها من نفس القانون، ومنه فقد اعتبر الصلح في شؤون الأسرة بأنه إجراء قضائي فهو" الاجراءات التي تفرضها بعض القوانين على المتخاصمين لإلزامهم للحضور أمام القاضي ومحاولة تقريب وجهات نظرهم بعد إقامة الدعوى وخصوصا في مسائل الطلاق.[1]

وعرفه بأنه: إجراء تفرضه بعض القوانين على المتخاصمين لإلزامهم بالحضور أمام هيئة مختصة كمكتب المصالحة في قضايا العمل، أو أمام قاضي شؤون الأسرة حتى يحاولوا أن يصلحوا قبل مواصلة إجراءات الخصومة"، كما جاء أيضا انه: السعي والتوسط بين المتخاصمين لأجل رفع الخصومة والاختلافات عن طريق التراضي والمسالمة.

وعرف القضاء بمحكمة التعقيب التونسية الصلح في مادة شؤون الأسرة في قرارها التعقيبي عدد 17646 المؤرخ في 1988/02/12 بأنه: "وليد رغبة الطرفين المشتركة في وضع حد نهائي للنزاع واستئناف المعاشرة على الأسس التي ضبطها الصلح الذي يعتبر ماضيا في حقها.[2]

[1] بن هبري الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جماعة الجزائر، 2015/2014، ص 14.

[2] بن هبري عبد الحكيم، مرجع سبق ذكره، ص 15.

الفقرة الثانية: تعريف الأسرة

أولا: لغة

من حيث اللغة والاشتقاق فإن كلمة الأسرة اسم عربي حروفه الأصلية (أ، س، ر) ويدور معناها حول:

- **القيد:** يقال أسره يأسره أسرا إسارة إسارا: وقيده وأسره: أخذه اسيرًا، قال تعالى: " نَّحْنُ خَلَقْنَاهُمْ وَشَدَدْنَا أَسْرَهُمْ وَإِذَا شِئْنَا بَدَّلْنَا أَمْثَالَهُمْ تَبْدِيلًا" [1].
- الأسر والحبس والإمساك.[2]
- أهل الرجل وعشيرته ورهطه الأدنون لأنه يتقوى بهم.[3]

ومنه فالأسرة في اللغة يقصد بها الأهل والعشيرة والكلمة المرادفة لكلمة الأسرة هي كلمة العائلة فعيال المرء هم الذين يتدبر شأنهم وأمرهم ويكفل عيشهم.

ثانيا: اصطلاحا

لم ترد كلمة الأسرة لا في القران الكريم ولا في السنة المطهرة ولم يستعملها الفقهاء في كتبهم غير أن البحث عن مفهوم الأسرة من حيث دلالتها في اللغة العربية سيقودنا إلى ألفاظ قريبة منها في المعنى، ولعل لفظ **الأهل** الذي ورد في القران الكريم والسنة النبوية هو أنسب الالفاظ الدالة على معنى الأسرة.

---

[1] سورة الإنسان، الآية 28.

[2] ابراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء 01، الطبعة 03، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر، ص 36.

[3] ابن منظور، لسان العربي مادة أسر، مرجع سبق ذكره، ص 19.

والأسرة في عرف المجتمع لا تخرج عن المعنى اللغوي الذي يعني كل جماعة بينهما رابط مشترك من نوع معين، ولهذا نجد أسرة التعليم أسرة الجامعة أسرة الأدباء وهكذا.

وبالتالي فقد انصبت تعريفات الباحثين على طبيعتها وخصائصها ومكوناتها ووظائفها وأهدافها، ولهذا فالتعاريف الاصلاحية للأسرة تختلف باختلاف زوايا الدراسة.

المطلب الثاني: الفرق بين الصلح في قانون شؤون الأسرة عن الصلح في القانون المدني

على الرغم من أن الصلح في شؤون الأسرة والصلح في القانون المدني يشتركان في المفهوم العام من جهة أن كليهما ينهي النزاع والخصومة بطريق ودي، إلا أن ذلك لا يعني تطابقهما، لما بينهما من الفروق والاختلافات سواء من حيث الطبيعة القانونية وكذلك من ناحية النظام القانوني.

الفرع الأول: من حيث التكييف القانوني

تكييف الصلح في قانون الأسرة الجزائري يختلف عن تكييفه في القانون المدني الذي يعتبر عقدا مسمى، يبرز ذلك من خلال التعريف الذي اعطاه المشرع الجزائري للصلح في المادة 459 من ق.م.ج: (عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما او يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بان يتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل عن حقه[1] ، متناولا أحكامه في فصل كامل –الفصل الخامس–من الباب السابع: العقود المتعلقة بالملكية، من الكتاب الثاني: الالتزامات والعقود من القانون المدني ضمن المواد من 459 إلى 466.

بينما الصلح في شؤون الأسرة إجراء يتعين على القاضي إجراؤه بمناسبة نظره في دعوى فك الرابطة الزوجية بالطلاق أو التطليق بموجب الفقرة الأولى من المادة 49 من قانون الأسرة:

[1] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 542.

" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته **ثلاثة أشهر** من تاريخ رفع الدعوى".

يترتب على ما سبق أن أطراف الصلح في القضايا المدنية قد يكونون أشخاصا طبيعيين أو معنويين، في حين ينحصر الصلح في قضايا شؤون الأسرة في الزوجين فقط، ويترتب عليه أيضا أن موضوعات الصلح في القانون المدني ذات طبيعة مالية تتعلق بالحقوق المالية منقولة كانت أو عقارية، بينما يتعلق الصلح في قضايا شؤون الأسرة بحالة الأشخاص ويغلب عليه طابع السرية المستوجبة لصون حرمة الأسرة.

الفقرة الثانية: تمييز الصلح الأسري عن الصلح في القانون المدني ناحية النظام القانوني

هناك العديد من الفوارق من حيث المقتضيات القانونية بين الصلح الأسري والصلح المدني من أكثر من ناحية؛ سنقوم بالتطرق إليهم في هذه الفقرة.

أولا: من يقوم بالصلح

إن القائم والمبادر بالصلح في شؤون الأسرة هو القاضي المكلف بقسم شؤون الأسرة، يجريه بنفسه أو ينتدب حكمين يجريانه تحت إشرافه، أما الصلح في القانون المدني فقد يكون بمبادرة من الخصوم أنفسهم أو بسعي من القاضي وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

ثانيا: ميعاد الصلح

إجراء الصلح في قضاء شؤون الأسرة محدد بمدة زمنية معينة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، كما تنص على ذلك المادة 49 من قانون الأسرة، بينما الصلح في القانون المدني غير مرتبط بمدة معينة، فلم يحدد المشرع ميعاد عقد الصلح ولم يقيده بفترة زمنية معينة، ما يفيد أنه يمكن للقاضي وكذا الخصوم اختيار الوقت المناسب للصلح طيلة مراحل سير الدعوى.[1]

[1] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في شؤون قضايا الأسرة، مرجع سبق ذكره، ص 25.

ثالثا: آثار الصلح على الخصومة

في الصلح المدني (تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح)؛ المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية–، فلا يمكن رفع دعوى من جديد في نفس الموضوع وبين ذات الأطراف، فبمجرد انعقاد الصلح بين الطرفين صحيحا، يستطيع كل واحد منهما ان يلزم الآخر بهذا الصلح فيمنعه من تجديد النزاع، على أساس الدفع بالصلح.

أما في شؤون الأسرة –دعاوى فك الرابطة الزوجية– إذا تم رفع دعوى على أساس الطلاق أو التطليق، وأفلح القاضي في الإصلاح بين الزوجين المتنازعين، فإن هذا الصلح لا يحول دون معاودة رفع دعوى فك الرابطة الزوجية مرة اخرى، لأنه لا يمكن الاحتجاج بمحضر الصلح السابق، لأنه في مسائل الطلاق لا يمكن الاحتجاج بقاعدة حجية الشيء المقتضي به نظرا للطبيعة المتغيرة لهذا النوع من القضايا.

الفرع الثاني: من حيث الصلح كطريق بديل لحل المنازعات

كما هو معلوم تناول المشرع الجزائري الصلح كطريق بديل في حل المنازعات ضمن أربع مواد من 990 إلى 993 وردت في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والصلح كفكرة لا يختلف في شؤون الأسرة عنه كطريق بديل لحل المنازعات استحدثه قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحكم أن الغاية والمقصد واحد؛ وهو التوفيق بين الأطراف المتنازعة وتجنبيهم متاهات التقاضي وإجراءاته المعقدة والطويلة والمكلفة، إلا أنه كنظام قانوني يختلف من قانون لآخر، الأمر الذي يجعل الصلح قانون الإجراءات المدنية والإدارية يختلف عنه في شؤون الأسرة.

فالطبيعة الخاصة لدعاوى فك العلاقة الزوجية والآثار المختلفة المترتبة عليها حتمت على المشرع بأن يوجد قواعد خاصة وإجراءات مضبوطة تحكم عملية الصلح بين الزوجين.

فعندما تحدث المشرع في المادة 49 من قانون الأسرة **عدة محاولات للصلح**، فكأنه يدعو القاضي إلى التريث وعدم التسرع في الحكم بالطلاق، لكن في نفس الوقت قيده بأجل ومدة محددة، بينما في الصلح كطريق بديل قد يعرض مرة واحدة ولا أجل له، فيظل متاحا ما لم يتم الفصل في الدعوى.

يتميز الصلح في منازعات فك الرابط الزوجية بالطابع الإلزامي والوجوبي، وهو من هذه الناحية يختلف عن الصلح الذي تبناه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كطريق بديل لتسوية الخصومات، يلجأ إليه المتقاضي بصفة اختيارية، فهو يتميز بالطالع الجوازي.

إن الصلح كطريق بديل بما أنه إجراء جوازي فلا يترتب على إغفاله أي جزاء فالقاضي غير مجبر على عرضه، كما أن الخصوم غير مجبرين على الصلح المعروض عليهم من قبل القاضي، على خلاف الصلح في شؤون الأسرة الذي يكون وجوبيا على القاضي القيام به وإثباته في محضر يعد سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط.

وهذا ما أشار إليه المشرع في المادة 443 من الكتاب الثاني، الفصل الأول في قسم شؤون الأسرة من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي جاء فيها: (يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر، يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي يوقع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط ويعد محضر سندا تنفيذيا).

المبحث الثاني: الصلح في قانون شؤون الأسرة

الصلح الأسري قبل أن يتبناه القانون كإجراء مركزي في حل المنازعات الأسرية واجب من الواجبات الدينية، جاء التأكيد عليه في المصادر الشرعية، من كتاب وسنة كونه يحافظ على روابط المحبة والأخوة والمعاشرة بالمعروف، ويصون الأسر من التفكك والفرقة، وكذلك بحافظ على الأعراض وهذا كله من مقاصد الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: أحكام الصلح في قانون شؤون الأسرة ومشروعيته

الفرع الأول: أحكام الصلح الأسري في قانون شؤون الأسرة

اخرج البخاري وابو داود والترميذي؛ واللفظ للبخاري عن عائشة رضي الله عنها في قوله تعالى (وإن امرأة خافت من ...) قالت: "هو الرجل يرى من امرأته ما لا يعجبه كبرا أو غيره فيريد فراقها فتقول أمسكني وأقسم لي ما شئت قالت فلا بأس إذا تراضيا".

فالصلح بين الزوجين يندب إليه ولا يمكن أن يفرض عليهما فرضا وذلك مصداقا لقوله تعالى: **ولا جناح عليهما**، يقول طاهر بن عاشور رحمه الله تعالى" وصيغة فلا جناح من صيغ الاباحة ظاهرا، فدل ذلك على الاذن للزوجين في صلح يقع بينهما".

وأهم آية ينبغي استحضارها في سياق التأصيل للصلح الأسري هي قول الله تعالى: " **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ** بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا".[1]

فقد تضمنت إجراءات الصلح بين الزوجين المتنازعين وحكمه.

[1] سورة النساء، الآية 35.

وحكم القيام بالصلح بين الزوجين الوجوب، قال الشيخ بن عاشور: "والآية دالة على وجوب بعث الحكمين عند نزاع الزوجين النزاع المستمر المعبر عنه بالشقاق".[1]

وقد ذهب الإمام ابن العربي إلى أن من واجبات الحاكم أن يبعث الحكمين قبل أن يرفع أحد الزوجين إليه بالشكوى وطلب التحكيم فقال: "لا يكفي بعث الحكمين عند الجهل بأيهما الظالم من المظلوم، بل إذا علم الإمام من حال الزوجين الشقاق لزمه أن يبعث إليهما حكمين ولا ينتظر ارتفاعهما، لأن ما يضيع من حقوق الله أثناء ما ينتظر رفعهما إليه لا جبر له".[2]

كما أن وجوب الصلح الأسري مندرج في عموم أمر الله لعباده المؤمنين بإصلاح ذات بينهم، الذي ورد في القرآن الكريم في أربعة مواضع، ثلاثة منها جاءت في سورة الحجرات؛ في قوله تعالى: (وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ۖ فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأخرى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حتى تَفِيءَ إلى أَمْرِ اللَّهِ ۚ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا ۖ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِين) [3].

وفي قوله تعالى: "إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ" [4].

وواحدة في سورة الأنفال؛ وهي قوله تعالى: "يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنفَالِ ۖ قُلِ الْأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ ۖ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ ۖ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ" [5]

---

[1] ابن عاشور، التحرير والتنوير، مرجع سبق ذكره، ص 46.

[2] ابن العربي، أحكام القرآن، الطبعة 03، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، 2003، ص 543.

[3] سورة الحجرات، الآية 09.

[4] سورة الحجرات، الآية 10.

[5] سورة الأنفال، الآية 01.

الفرع الثاني: مشروعية الصلح الأسري

أولا: مشروعية الصلح الأسري من القرآن الكريم

قال تعالى: (لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا) [1]، هذا هو أحد المواضع التي ورد فيها النهي عن النجوى غير أن الآية الكريمة استثنت نوعا من النجوى وهو في الحقيقة ليس منها وإن كان له شكلها (الا من أمر بصدقة أو معروف) وذلك أن يجتمع الرجل الخير إلى الرجل الخير فيقول: هلم نتصدق على فلان علمت حاجته في خفية أو هلم إلى معروف معين أو يحض عليه أو هلم نصلح بين فلان وفلان قد علمت بينهما نزاعا) [2]، وأن الله ذكر أعمال الخير وبين أنها ثلاثة أنواع: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والأمر بالصدقة والإصلاح بين الناس وذكر الله، هذه الأعمال الثلاثة لأن عمر الخير انما يكون بإيصال المنفعة أو بدفع الضرر وجلب المصلحة، وتحقق ازالة الضرر وجلب المصلحة بالإصلاح بين الناس[3] والإصلاح بين الزوجين من اعظم انواع الصلح، فدل هذا على مشروعية الصلح لأن فيه دفع ضرر وجلب مصلحة.

ثانيا: مشروعية الصلح الأسري من السنة

1. عن عمر بن عوف ان الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما" [4]، فدل الحديث بعمومه على أن كل صلح جائز بين المسلمين الا ما استثني وقام الدليل على هذا الاستثناء، ومن هذا الصلح: الصلح بين الأزواج على الخصوص.

---

[1] سورة النساء، الآية 114.

[2] سيد قطب، في ظلال القرآن، الجزء 05، الطبعة 07، دار الفكر العربي، ص 522.

[3] الرازي، التفسير الكبير، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص 42.

[4] رواه أبو داوود، سنن أبي داوود، الجزء 04، الطبعة الاولى، دار الرسالة العالمية، 2009، ص 20.

2. عن ابي حازم عن سهل بن سعد: "أن أهل قباء اقتتلوا حتى تراموا بالحجارة فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فقال اذهبوا بنا نصلح بينهم"[1]، يدل هذا الحديث على جواز خروج الإمام مع أصحابه للإصلاح بين الناس عند تفاقم الأمور وشدة التنازع فإن فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم تشريع لنا، فدل ذلك على مشروعية الصلح بين المتخاصمين، وقد يكون هذين المتخاصمين زوجين تفاقم الشقاق بينهما.

ثالثا: مشروعية الصلح الأسري بالإجماع

أجمع فقهاء المسلمين على مشروعية الصلح في نواحيه المختلفة ومجالاته المتعددة ومنها الصلح بين الزوجين عند خوف الشقاق، فعن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنهما أنه قال: "ردوا الخصام حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن" فقد أمر رضي الله عنه برد الخصام إلى الصلح مطلقا، وكان ذلك بحضور الصحابة الكرام ولم ينكر عليه أحد فيكون إجماعا من الصحابة وهو حجة قاطعة[2] وثابت بالإجماع.

رابعا: مشروعية الصلح الأسري عقلا

لا شك ان الصلح باب لقطع الخصومات والنزاعات بين الناس فكان أولى بالوجوب [3]، والصلح بين الزوجين خير من التمادي على الخلاف والشحناء والبغضاء التي قد تعصف بالأسرة وتترك آثارا مدمرة عليه وعلى الأبناء، ولا سبيل لدرء الشقاق واستبداله بالمحبة والمودة والوئام الا بالصلح إذ هو خير وأنفع.

---

[1] أخرجه البخاري، صحيح البخاري، دار كثير، الطبعة 03، باب قول الامام لأصحابه اذهبوا بنا نصلح بينهم، الجزء الأول، ص 384، حديث رقم 2693.

[2] منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، الجزء الثاني، عالم الكتاب، بيروت، لبنان، ص 560.

[3] الكاساني، أبو بكر علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار إحياء الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1982، ص 47.

المطلب الثاني: مكانة وأهمية الصلح في شؤون الأسرة

الفرع الأول: مكانة الصلح الأسري في القانون

إن الصلح ليس آلية جديدة، لتسوية النزاعات بين المتخاصمين، وإنما هي قديمة وكانت موجود وفعالة لكن الجديد هو ضرورتها في وقت يحتاج إليه الجميع على مختلف المستويات والمجالات هذه الضرورة أفرزتها المعضلة التي يواجها القضاء منذ أمد بعيد في مختلف الأنظمة القضائية عبر العالم والتي تتجلى في تراكم أعداد هائلة من القضايا بسبب التأخير في إصدار الأحكام والبطء في حسم النزاعات.

إن اللجوء إلى القضاء كوسيلة وحيدة لحل المنازعات يؤدي إلى تضخيم القضايا وإثقال كاهل القضاة نظرا لقلة عددهم بالمقارنة مع الزيادة المتضاعفة لكم الملفات المعروضة، ولذلك فإن إعمال الصلح سيؤدي لا محالة لتخفيف العبء عن القضاة بحل جزء كبير من المنازعات بعيدا عن دواليب المحكمة، وتخفيف العبء أيضا عن المتخاصمين.

كما ان لجوء المتخاصمين إلى الصلح أدى إلى الإنصاف والمصالحة فهم أعلم من غيرهم، ومن القاضي بمدى أحقية كل منهم لما يدعيه، فكل من المتخاصمين يعلم في أعماق ضميره حقيقة مركزه القانوني إزاء النزاع القائم.

إن الفصل في الخصومة بحكم قضائي يورق في النفس النفرة والقلوب الضغائن، كما أنه يحطم العلاقات الاجتماعية عكس الصلح الذي يساهم في تحقيق السلم الاجتماعي.

واعتبارا لهذ القيم اولى المشرع الجزائري هذه الآلية أهمية كبرى حيث نظمها في عدد من القوانين، فاللجوء للصلح يزداد أهمية متى تعلق الأمر بشؤون الأسرة نظرا لطبيعة العلاقة التي تربط بين مكونات الأسرة، وللطابع الخاص الذي يكتنف العلاقة بين الزوجين، الذي يقتضي

الكثير من الكتمان والسرية والحكمة والتروي في معالجة الشقاق بين الزوجين، لأنه يكون على درجة من التعقيد، نظرا للتداخل بين ما هو قانوني وما هو اجتماعي ونفسي في النزاع.

وهو الأمر الذي أدركه المشرع الجزائري من خلال النص على وجوبيته في المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري، ونظمته المواد من 439 إلى 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: أهمية الصلح في شؤون الأسرة

جعل الشرع الحنيف الصلح أول وسيلة تعرض على المتخاصمين لحل النزاع وإزالة الشقاق الواقع بينهما ورغبت الآيات فيه؛ قال تعالى " وَالصُلحُ خَيْرُ "[1].

كما مدح القرآن الكريم المصلح بين الناس معتبرا عمله من أعظم ما يتناجى به الناس؛ قال تعالى: " لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا [2].

كذلك مدح النبي صلى الله عليه وسلم المصلح بيم الماس في قوله: "ما عمل ابن آدم شيئا أفضل من الصلاة؛ وصلاح ذات البين؛ وخلق حسن".[3]

بل أن النبي صلى الله عليه وسلم تولى هذه المهمة –الاصلاح بين الناس–بنفسه حتى يقتدي به أولياء الأمور والناس عموما من بعدها كما في حديث سهل بن سعد رضي الله عنه: "بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم أن بني عمرو بن عواف بقباء كان ينهم شيء فخرج يصلح بينهم في أناس من أصحابه".[4]

---

[1] سورة النساء، الآية 128.

[2] سورة النساء، الآية 114.

[3] الألباني وآخرون، سلسلة الأحاديث الصحيحة، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف، الرياض، ح/1448.

[4] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الصلح، باب: ما جاء في الاصلاح بين الناس إذا تفاسدوا، ح/2493

وقد عد العلماء الاصلاح بين الناس شعبة الايمان مستدلين بالحديث الصحيح الذي أخرجه الشيخان واللفظ للبخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الإيمان بضع وستون شعبة والحياء شعبة من الإيمان"[1]

ومما يدل على فضله وأهميته أن الله عز وجل جعل فيه خيرية مطلقة في كل نزاع مطلق، وهو من الدعائم المهمة في الحفاظ على وحدة الأسرة والمجتمع لذلك أباح فيه الكذب.

عن أسماء بنت يزيد قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل الكذب إلا في ثلاث يحدث الرجل امرأته ليرضيها والكذب في الحرب والكذب ليصلح بين الناس وقال محمود في حديثه لا يصلح الكذب إلا في ثلاث هذا حديث حسن لا نعرفه من حديث أسماء إلا من حديث ابن ختيم.

[1] البخاري، كتال الايمان، باب أمور الإمام، الجزء الأول، ص 09.

خلاصة

إن الصلح بين الزوجين من أهم المقاصد التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، ذلك أن الأسرة كما هو معلوم تمثل النواة الأولى للمجتمع، فالصلح فيها بين الزوجين لا شك يأخذ هذه الأهمية وذلك الفضل أكثر من غيره من المجالات الأخرى.

وبناء على هذه الأهمية التي أولتها النصوص الشرعية للصلح والمزايا التي اختص بها ولا تتوفر في غيره من أساليب فض المنازعات، جاء الارشاد الى تقديمه في حال التنازع على اللجوء إلى القضاء، فقد أثر عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يقول: "ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن" [1]

[1] منصف عبد الرزاق، المجلس العلمي، الجزء 08، الطبعة 02، الهند، 1403، ص 303.

الفصل الثاني

الإطار الإجرائي للصلح في قضايا شؤون الأسرة

تمهيد

خص المشرع محاولات الصلح في قضايا شؤون الأسرة بإجراءات وقواعد منها موضوعية وشكلية، وللإحاطة جيدا بإجراءات وقواعد لصلح في التطبيق القضائي والأسري والأثار التي قد تترتب، كان لابد إلى التطرق أو تقسيم نتائج موضوعنا على النحو التالي:

المبحث الأول: الصلح في مواد قضايا شؤون الأسرة.

المبحث الثاني: إجراءات الصلح القانونية في قضايا شؤون الأسرة.

المبحث الأول: الصلح في مواد قضايا شؤون الأسرة

تنص المادة **17** من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي: "يجوز للقاضي مصالحة الأطراف أثناء نظر الدعوى في أية مادة كانت".

يعد هذا النص المرجع الأول للصلح القضائي الذي يعتمد عليه القاضي كأساس للقيام بعملية الصلح بين الخصوم.

المطلب الأول: الدعوى محل الصلح في شؤون الأسرة

يشبه الصلح في شؤون الأسرة إلى حد كبير الصلح في المادة الإدارية، خاصة فيما يتعلق بالمدة المحددة له ودور القاضي أثناءه، إلا أنّ نقطة الخلاف الجوهرية بينهما تتمثل في موضوع الصلح الذي يكون في الإداري يتعلق بمسائل مالية في حين هو في المسائل الشخصية يتعلق بالأسرة عموما وعلى الخصوص فك الرابطة الزوجية.

بالرجوع إلى المادة 49من قانون الأسرة الجزائري نجدها تنص على ما يلي: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد **عدة محاولات صلح** يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته 03 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى".[1]

إن تحليل هذه المادة يستدعينا إلى التطرق إلى عدة نقاط منها: دعوى الطلاق **الفرع الأول**، الجهة القضائية المختصة **الفرع الثاني**.

[1] عدّلت هذه المادة بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم لقانون الأسرة 11/84 وقد كانت بالصيغة التالية: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز مدة الصلح ثلاثة أشهر".

الفرع الأول: دعوى الطلاق

بالرجوع إلى المادة **49** من قانون الأسرة نجدها تنص على أنّ الطلاق بين الزوجين لا يثبت؛ أي لا يكون له وجود قانوني إلا بحكم فيستبعد من ذلك الطلاق العرفي، وهذا الحكم لا يصدره القاضي إلا بعد أن يسعى في الإصلاح بين الطرفين ويفشل مسعاه، وعليه تكون الدعوى محل الصلح في مسائل الأحوال الشخصية هي **دعوى الطلاق** بمفهومه الواسع بمعنى أدق سواء ذلك الذي يتم بإرادة منفردة من الزوج، أو الذي يتم بتراض من الزوجين أو بطلب من الزوجة والذي قد يكون تطليق في حدود ما ورد في نص المادة **53** من نفس القانون أو خلع حسب المادة **54**، وبالتالي تستبعد الدعاوى الأخرى التي ينظمها قانون الأسرة منها مثلا: دعاوى النسب– دعاوى الفقدان– دعاوى الحجر– الحضانة– الميراث... إلخ، ولكن هذا كمبدأ عام بحيث لا يوجد نص خاص ينظم ذلك، إلا أنه يجوز للقاضي واستنادا إلى المادة **17** من قانون الإجراءات المدنية أن يصالح بين الطرفين في دعوى الحضانة مثلا مراعيا في ذلك مصلحة المحضون، وكل هذا يبقى تقديره للقاضي الفاصل في النزاع.

الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة

وبالنسبة **للجهة القضائية** التي تنظر في الدعوى محل الصلح هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها بيت الزوجية حسب المادة **08** الفقرة **06** من قانون الإجراءات المدنية.

ومن الناحية العملية نجد القاضي دائما يسعى إلى الإصلاح بين الزوجين حتى في الدعاوى التي لا يكون محلها فك الرابطة الزوجية مثلا دعوى الرجوع إلى بيت الزوجية حيث يقف على مواطن الخلاف ويحاول وضع حل لها يرضي الطرفين.

بالرجوع إلى نص المادة أعلاه نجد أن المشرع يتحدث عن إجراء الصلح في بداية نظر النزاع عند عرضه على المحكمة؛ باعتبارها صاحبة الولاية العامة وفق ما توضحه الفقرة الأولى والثالثة من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام، تفصل في جميع القضايا، لا سيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا".

هذا معناه: أن قاضي أول درجة **قاضي المحكمة** هو المكلف بعقد جلسة الصلح وليس قاضي الاستئناف **المجلس القضائي**، وهو ما أكده الاجتهاد القضائي في قرار المحكمة العليا جاء فيه: "محاولة الصلح في دعاوى الطلاق تتم وجوبا أمام المحكمة فقط"[1]، على أساس أن الصلح بصفة عامة وفي شؤون الأسرة يكون قبل المرافعات وتفاديا من تزايد تعقيد علاقات الزوجين، أما إذا فشل في البداية وواصل الطرفان إجراءات التقاضي إلى أن يصدر حكم قضائي فلا تبقى فائدة في إجراء الصلح من جديد أمام جهات الاستئناف.[2]

إلا أن هناك رأي فقهي يرى بأن المادة 49 من قانون الأسرة "نصت على وجوبية إجراء محاولة الصلح ولم تميز بين المحكمة والمجلس القضائي، وبالتالي يجب على القاضي أن يقوم بها قبل النطق بالطلاق سواء كان على مستوى المحكمة أو على مستوى المجلس، وبعبارة أخرى فمن يحكم بالطلاق في المحكمة أو المجلس القضائي، يتعين عليه قبل النطق به أن يقوم بمحاولة الاصلاح، وبالرغم من كون المادة 49 أعلاه تتحدث عن المحكمة، فإن ذلك لا يعني أن المجلس غير معني أو معفي للقيام بمحاولات الإصلاح، سواء كان ذلك النطق في

[1] القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 2006/11/15، ملف رقم: 372130، مذكور سابقا.

[2] الخمليشي أحمد، التعليق على قانون الأحوال الشخصية: الزواج والطلاق، الجزء الأول، الطبعة 03، مطبعة المعارف الجديدة، المغرب، 1994، ص 189.

الدرجة الثانية، فلا بد أن تسبق النطق بالطلاق محاولة الإصلاح، سواء كان ذلك النطق على مستوى المجلس أو المحكمة ولا استثناء إلا بقانون.[1]

وبالعودة إلى الشريعة الإسلامية نجد العديد من النصوص العامة والخاصة الدالة على المبادرة إلى الصلح والإصلاح؛ فقد روي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "ردوا القضاء بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث الضغائن"[2].

وقد استدل الفقهاء بهذه النصوص على مشروعية عرض القاضي للصلح على الخصمين وأنه يندب له ذلك إذا كانا من أهل الفضل، أو بينهما رحم؛ أو خشي من تفاقم الأمر بينهما.

ومن هذا النص أيضا يمكن أن نستدل بأن المشرع أوجب على القاضي أن يعقد جلسة صلح بين الزوجين يبذل جهده للإصلاح بينهما، وتذكيرهما بما أوجب الله سبحانه وتعالى على كل منهما تجاه الآخر، رغبة وسعيا في إيصالهما إلى الصلح والمحافظة على عروى الزوجية وعلائق المودة بينهما، أي أن الصلح بين الزوجين من مهام القاضي في كل آن وكلما كان ذلك ممكنا أو كلما استجد ما يبرره، في أي مرحلة من مراحل الدعوى وأمام أي درجة في التقاضي.

[1] بن شيخ آث ملويا لحسين، رسالة في طلاق الخلع: دراسة فقهية وقانونية وقضائية مقارنة، سلسلة دراسات قانوني، دار هومه، الجزائر، 2013، ص 189.

[2] رواه عبد الرزاق في المنصف، كتاب البيوع، باب هل يرد القاضي الخصوم حتى يصطلحوا، الجزء 08، ص 303.

المطلب الثاني: إجراءات الصلح والأثار المترتبة عنها

الفرع الأول: إجراءات الصلح

لم تبين لنا المادة **49** المذكورة سابقا الإجراءات التي يتبعها القاضي في عملية الصلح، إلاّ أنها وضعت عدت مبادئ أو بالأحرى عدة نقاط أساسية على القاضي أن يراعيها هي:

- الصلح يتم في عدة محاولات.[1]
- محاولات الصلح تكون في خلال ثلاثة أشهر كحد أقصى.
- يبدأ حساب مدة ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى.

بالنسبة لعدد محاولات الصلح فإن المشرع لم يبينها وإذا رجعنا إلى قواميس اللغة العربية نجد أن كلمة" عدة " تعني العدد الأكثر من اثنان أي ثلاثة فما فوق، ولعل غاية المشرع في جعل محاولة الصلح في دعاوى الطلاق تتم في عدة مرات هو التركيز على الإصلاح بين الزوجين والمحافظة على استقرار الأسرة وعدم تسرع القاضي في الحكم بالطلاق.

وقد حدد المشرع للقاضي مدة يتقيد بها وهو بصدد الإصلاح بين الزوجين ألا وهي ثلاثة أشهر كحد أقصى؛ بمعنى عدم تجاوز هذه المدة التي يبدأ حسابها من يوم رفع الدعوى، وأول ما يتأكد منه القاضي عند مثول الطرفين أمامه هو التأكد من هوتهما، لأن هناك نسوة تعرضن لعمليات تغرير فاحش نجمت عنه مضار جسام قد يعسر إصلاحها، فالذي يحصل في هذا الصدد أنّ من الأزواج من تقدم بطلب الحكم بالطلاق وأحضر في جلسة محاولة الصلح امرأة غير زوجته المعنية بالأمر ويتأتى له بهذه الوسيلة الحصول على اتفاق بالطلاق والتنازل عن الحقوق التي كفلها القانون للزوجة.[2]

---

[1] كانت هذه المادة في السابق تنص على محاولة واحدة فقط: " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح..."

[2] عمر زودة، طبيعة الأحكام بانتهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، ص 110.

ثم بعد ذلك يحاول القاضي أن يصلح بينهما بإظهاره لمساوئ النزاع ومضار الفرقة وتبيان محاسن الألفة والتسامح المتبادل من أجل ضمان حياة زوجية هادئة لصالحهما ولصالح الأسرة ككل، خاصة إذا كانت العلاقة الزوجية قد أثمرت عن إنجاب أولاد.

إن محاولة الصلح في قانون الأسرة تثير عدة إشكالات وتساؤلات منها:

- هل تصح الوكالة في جلسة الصلح؟
- ماهي الطبيعة القانونية لمحاولة الصلح؟

لقد سبق لنا الحديث في الفصل الأول عندما تطرقنا إلى إجراء محاولة الصلح في المادة الإدارية عن الوكالة وقلنا أنه لا بد من التفرقة بين الوكالة العامة والخاصة وأن هذه الأخيرة هي المقبولة أمام القضاء والتي لا بد أن تكون مكتوبة، وان المحامي يجيز له القانون أن ينوب عن موكله في جلسة الصلح، إلاّ أنّ الأمر يختلف في المسائل الشخصية؛ بحيث أنه لا تقبل الوكالة في جلسة الصلح نظرا للطابع المميز لها وهذا لتعلقها بحياة الأسرة ورباطها، فكثيرا من الأحيان ما يتمسك الزوج في مذكراته بالطلاق تمسكا شديدا إلاّ أنّه بمجرد مثوله أمام القاضي في مكتبه وتقابله زوجته وبعد محاولة الإصلاح بينهما وتصغير سبب الخلاف وأنه لا يستحق أن يكون سببا للفرقة إلا ويتراجع الزوج عن طلبه الأول ويرضى بالصلح.

كل هذا يجعل الوكالة في جلسة الصلح غير مقبولة، ونفس الأمر بالنسبة لتوكيل المحامي ونتمنى أن يتدارك المشرع هذه المسالة وينص عليها في قانون الأسرة، لأنّه من الناحية العملية تقع أخطاء كبيرة بسبب الوكالة لا يمكن تداركها فيما بعد خاصة وأنّ القاضي يصالح بين طرفين متخاصمين فكيف له ذلك بين الخصم والوكيل؟

*** بالنسبة للطبيعة القانونية لمحاولة الصلح:**

لم تنص المادة **49** من قانون الأسرة بصريح العبارة إن كانت محاولة الصلح من النظام العام وبالتالي ملزمة للقاضي أم لا، إلاّ أنه بالتمعن في المادة المذكورة يتبين لنا أنّ المشرع نص على إلزامية الصلح بطريقة غير مباشرة، وهذا عندما حدد وسيلة إثبات الطلاق بالحكم الذي لا ينطق به القاضي إلا بعد سعيه في الإصلاح بين الزوجين وبالتالي تحرير محضر بذلك، وتعد إذن محاولة الصلح عنصرا من العناصر الشكلية لممارسة الحق الإرادي، فإذا لم يحضر طالب الطلاق للجلسة الصلحية حكم بإبطال إجراءات الطلاق ويترتب على تخلف محاول الصلح بطلان العمل القانوني.[1]

وتوجد عدة قرارات للمحكمة العليا في هذا الشأن والتي تعد اجتهاد قضائي نظرا لعدم دقة ووضوح النص (الحكم بالطلاق دون إجراء محاولة الصلح يعد خطأ في تطبيق القانون ومن 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).[2]

وعليه يكون إجراء محاولة الصلح إجراء جوهري ومن النظام العام لا يمكن للقاضي أن يتغافل عنه أو يتجاوزه.

[1] عمر زود، مرجع سبق ذكره، ص 108.

[2] قرار رقم 75141 المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1991/06/18 بين (ع.ل) و (ج.ج).

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الصلح

قد ينجح القاضي في الإصلاح بين الزوجين المتخاصمين وقد تبوء محاولته بالفشل ويحرر في كل الحالات محضرا بذلك.

أ. في حالة الصلح

إذا نجح القاضي في التوفيق بين الزوجين ويصلح بينهما فإنه يأمر الكاتب بتحرير محضر صلح، مع العلم أن المشرع لم يحدد شكل هذا المحضر والبيانات التي يجب أن تدون فيه، ومن الناحية العملية نجد أن هذا المحضر يحتوي على هوية الطرفان وتصريحاتهما وكذا توقيعهما وتوقيع القاضي وأمين الضبط.

لكن السؤال المطروح في حالة ما إذا تصالح الزوجان في أول جلسة صلح وقبل النطق بالحكم تراجع الزوج وتمسك بالطلاق وهذا دون أن تنتهي فترة 03 أشهر، فكيف يكون موقف القاضي حينئذ؟ هل يعيد إجراء محاولة صلح أخرى ويحرر محضر بذلك؟ أم ينطق بحكم الطلاق لأن العبرة بالطلب الأخير، وهل لا يعتبر حينئذ هذا الحكم مخالف لقاعدة جوهرية وهي محاولة الصلح؟ كلها أسئلة لم يجب عليها المشرع وهي كثيرة الحدوث من الناحية العملية.

وحسب رأينا فإنه إذا حرر محضر صلح ثم تراجع الزوج وتمسك بالطلاق فإنّ القاضي يصدر حكمه تبعا لطلب الزوج على اعتبار أن العصمة بيده، بالإضافة إلى كون العبرة بالطلب الأخير، ولا يعد حكمه هذا مشوبا بعيب مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، لأنه صدر في دعوى واحدة والتي أجريت فيها محاولة الصلح وما يثبت ذلك المحضر الموجود بالملف.

هناك مسألة يجب الإشارة إليها ألا وهي أنّ الزوجة في طلباتها المكتوبة قد تكون التمست من المحكمة إلزام الزوج أن يدفع لها نفقة إهمال لها ولأولادها إن وجدوا خاصة إذا مكثت ببيت أهلها مدة طويلة، فهذه الطلبات على القاضي أن ينتبه لها أثناء محاولة الصلح ويستفسر من الزوج إن كان قد دفع لزوجته وأولاده هاته النفقة أم لا لأنه حتى في حالة تصالحهما فهذا لا يسقط حق الزوجة في المطالبة بها.

إضافة إلى هذا هناك نقطة أخرى تتعلق بحالة وقوع صلح بين الزوجين خارج المحكمة، كأن يتم تعيين حكمين أو توسط عائلتي الزوجين في ذلك وهذا مصداقا لقوله تعالى: " وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينها، إن الله كان عليما خبيرا".[1] ففي هاته الحالة هناك من القضاة من يصدر حكم بالإشهاد على وقوع صلح بين الطرفين حسب ما هو ثابت في مذكراتهما الجوابية ومنهم من يطلب من المدعي تقديم مذكرة ترك الخصومة لعدم وجود نزاع قائم، وفي نظرنا هذا الاتجاه هو الأقرب إلى الصواب لأن المحكمة لا تمنح شهادات وإنما تصدر أحكاما وتفصل في نزاعات.

وبعد تحرير محضر الصلح يستدعي القاضي الطرفان إلى الجلسة العلنية التي سينطق فيها بالحكم المتضمن في حيثياته وقوع صلح بينهما، وأهم أثر في هذه المرحلة هو رجوع الحياة الزوجية من جديد، فمراجعة الزوج لزوجته لا يحتاج إلى عقد زواج جديد لأن فك الرابطة لا يكون إلا بحكم، وما دام الحكم لم يصدر بعد، فالزوجة تعود إلى بيت الزوجية بدون أي عقد.

[1] سورة النساء، الآية 35.

وتثير مدة محاولة الصلح وعلاقتها بالعدة عدة إشكالات وخلافات فقهية من بينها عدم دقة النصوص ووضوحها فإذا قارنا المادة **49** من قانون الأسرة بالمادة **50** من نفس القانون لوجدنا عدة تناقضات.

فالمادة **49** حددت مدة الصلح بثلاثة أشهر.

والمادة **50** نصت على: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد" فإذا أخذنا الشطر الأول لهذه المادة وهو: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد"، وكما هو معلوم أنّ الطلاق الرجعي هو الذي يراجع فيه الزوج زوجته خلال فترة العدة ولا يحتاج حينئذ إلى عقد أو مهر جديدين، وما جعل المشرع الجزائري للمراجعة أثناء محاولة الصلح إلا لاعتباره أن فترة الصلح هي فترة العدة، وإلاّ لماذا جعلها ثلاثة أشهر وليس أكثر أو أقل ونحن نعلم أن عدة المطلقة غير الحامل واليائسة من المحيض ثلاثة أشهر –أو ثلاثة قروء–[1] من يوم التصريح بالطلاق، ويرى الأستاذ "لمطاعي نورالدين" أن كلمة **التصريح** لا تعني النطق بالحكم وإنما هي تعبير الزوج عن إرادته في فك الرابطة الزوجية، وأنّ هذا التعبير هو حق إرادي له الذي يتقيد به القاضي حتى وإن كان غير مؤسس.[2]

وعلى هذا الأساس كان على المشرع أن يعدّل المادة **49** ويجعلها أكثر دقة ووضوح على الشكل التالي:" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تجاوز فترة الصلح مدة العدة المقررة شرعا". أو أن يتم تعديل المادة 05 على الشكل التالي:" من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح التي تتم خلال العدة المقررة شرعا لا يحتاج إلى عقد

[1] أنظر المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] المطاعي نورالدين، محاضرة ألقيت على الطلبة القضاة الدفعة 15 السنة الأولى 2005/2004 في مادة الأحوال الشخصية.

جديد ومن راجعها بعد انقضاء فترة العدة وصدور حكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد. ويعلق الأستاذ فضيل سعد[1] على نص المادتين 49 و50 بقوله:

1. أن المشرع الجزائري أراد تقييد حق الطلاق بوصفه احدى المحرمات كقاعدة عامة منبوذة شرعا أو مبغوض من الله سبحانه وتعالى، وهو على صواب فيما ذهب إليه عندما جعل الحكم بالطلاق موجبا إلى عقد جديد على المطلقة متى شاء زوجها مراجعتها وهذا يكون بحضور ولي وشاهدي عدل ورضا وصداق طبقا للمادة 09 من قانون الأسرة مما يرهق كاهل الأزواج فيجعلهم يتروون في الإقدام على هذا التصرف الخطير.

* أنه وضع هذه القاعدة بهدف جبر الطرفين على قبول الصلح لسببين اثنين هما:

السبب الأول: أنّ الزوجة إذا رفضت الصلح وهي تعلم أن صدور الحكم يستدعي عقدا جديدا الشيء الذي يجعلها تقتنع بصعوبة عودة الزوج إليها ثانية، مع أنه يستطيع أن يعقد على غيرها طالما أنّ النتيجة واحدة وهي عقد جديد بمصاريفه وأعبائه المادية الثقيلة، وهذا ليس في مصلحتها، فتفضّل الصلح على الفرقة.

السبب الثاني: أنّ الزوج قد يجد الزواج الثاني صعبا عليه وانتظاره صدور الحكم يحّمله ما لا يطيق من الأعباء لمراجعة زوجته فيفضّل الصلح على الفرقة كذلك.

2. أنّ النص لم يأتي واضحا في وجوب جلسة الصلح إنما جاء عاما، ولا يستفاد وجوبها إلا من خلال الدلالة لأن المادة **49** صرحت أن الحكم بالطلاق لا يكون إلاّ بعد محاولة الصلح من طرف القاضي وقيدتها بفترة الثلاثة أشهر، وكان من المستحسن أن ينص على وجوبها لما لها من وقع نفسي على الزوجين وهما يتقابلان أمام القاضي خاصة وأنّ بعض الزوجات يرفضن الصلح تلبية لرغبات آبائهن، لتجد نفسها أما القاضي في جلسة الصلح يذلل لها عقبات

[1] فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، ص324-325.

الحياة الزوجية حتى تقرر التمسك بزوجها وتفضل الصلح لأن ذلك بمثابة تشجيع لها على اختيار البقاء على الفراق.

لكن في رأينا ارتباط فترة الصلح بالعدة يطرح لنا إشكال آخر، ألا وهو عندما يصرح الزوج أنه قد طلق زوجته منذ شهرين قبل رفع الدعوى ففي هذه الحالة لم يبقى سوى شهر واحد للعدة وفي نفس الوقت شهر واحد للصلح، لكن المشرع ألزم القاضي أن يصالح بين الطرفين خلال ثلاثة أشهر من يوم رفع الدعوى.

إنّ هذا الأمر يدفع بنا إلى تحديد الفرق بين الطلاق في الشريعة الإسلامية وبين الطلاق في مفهوم القانون.

أ. الطلاق في الشريعة: يكون الطلاق في الشريعة الإسلامية من يوم نطق الزوج به حتى لو كان مازحا مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم: " ثلاث جدهن جد وهزلهن جد، النكاح والطلاق والعتاق"، ويقول الله عز وجل: " يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة".[1]

وقال تعالى أيضا: " وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم، والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم".[2]

ب. الطلاق طبقا للقانون: لا يعرف القانون الطلاق إلا ما ثبت بحكم قضائي، حتى بالنسبة للطلاق الذي يتم خارج ساحة القضاء لا بد من إثباته بحكم طبقا للمادة **49** من قانون الأسرة، وعلى هذا الأساس تسري العدة من يوم صدور الحكم بالطلاق، ويكون حينئذ هذا الأخير **بائن**

[1] سورة الطلاق، الآية 01.

[2] سورة البقرة، ص 228.

بينونة صغرى يمكن معه للمطلق أن يراجع مطلقته بعقد جديد، وهذا بالنسبة للطلاق الذي يقع داخل المحكمة أما الذي يقع خارجها ومضت عدة المرأة ففي هذه الحالة لا يكون هناك حكم بالطلاق وإنما **بإثباته** فقط ولا داعي لعقد جلسة الصلح بشرط أن يتأكد القاضي من وقوع الطلاق فعلا وأن الرجعة غير ممكنة.

إضافة إلى هذا، فإن الموثق أو ضابط الحالة المدنية لا يعقد للمطلقة برجل آخر إلا بعد مرور ثلاثة أشهر من حكم الطلاق، وهذا دليل على أن العدة في نظر المشرع تبدأ من يوم صدور الحكم، وعليه يمكننا القول في الأخير أن قانون الأسرة حمل في طياته تناقضات عدة ومتعارضة مع أحكام الشريعة الإسلامية، وعلى هذا الأساس لا بد على المشرع الجزائري أن يتدارك هذا النقص والغموض في أقرب الآجال الممكنة.

ج. في حالة فشل الصلح

إذا لم يتوصل القاضي إلى الإصلاح بين الزوجين، أمر أمين الضبط بأن يحرر محضرا بعدم الصلح موقع من طرف الرئيس وكاتبه وكذا الطرفين مدونا فيه تصريحاتهما، ثم يستدعيهما إلى الجلسة العلنية لينطق بالحكم، ومن هذا التاريخ تنشأ مراكز قانونية جديدة، فيتحول الزوج إلى مطلق وما يترتب عن ذلك من آثار، تتمثل في حقوق والتزامات مثل حق الزيارة، دفع النفقة، توفير مسكن للحاضنة وتتحول الزوجة إلى مطلقة فيكون لها الحق في النفقة وكذا الحضانة والمسكن والعدة...إلخ ويقع عليها إلزام وهو رعاية المحضون– تمكين مطلقها من حق الزيارة...إلخ.[1]

ويكون الحكم الصادر آنذاك ابتدائيا نهائيا أي ابتدائيا فيما يخص الجوانب المادية ونهائيا فيما يتعلق بالطلاق، والمحكمة العليا هي التي تراقب مدى احترام القاضي لإجراء محاولة الصلح من عدمه.

[1] عمر زود، مرجع سبق ذكره، ص 102.

المبحث الثاني: إجراءات الصلح القانونية في قضايا شؤون الأسرة

الصلح الأسري إجراء قانوني هدفه إيجاد حل ودي بين الزوجين وإنهاء النزاع القائم بينهما حرصا على استمرار الحياة الزوجية، يباشره قاضي شؤون الأسرة تجسيدا للدور الإيجابي الذي أسنده المشرع له في تسيير الخصومة الأسرية، حيث لم تعد مهمته فقط الفصل في نزاع تقليدي بين طرفي العلاقة الزوجية، وإنما البحث عن حلول تحمي مؤسسة الأسرة واتخاذ القرار الأنسب والأصلح لوضعيتها ومصلحتها.

المطلب الأول: إلزامية إجراء الصلح الأسري

خاطبت المادة 49 من قانون الأسرة ونصوص قانونية أخرى للقاضي بضرورة إجراء عدة محاولات صلح قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق أو التطليق أو الخلع، ومن هذا المنطلق أضحى الصلح إجراء جوهريا ووجوبيا من إجراءات الخصومة القضائية الأسرية.

الفرع الأول: إجراء الصلح وجوبي

إن مبدأ وجوبية الصلح نصت عليه المادة 49 من ق.أ.ج وحددت له أجالا لا يصح أن تتجاوز ثلاثة **03** أشهر من تاريخ رفع الدعوى.

فقد أوجب المشرع الأسري بموجب نص هذه المادة على القاضي أن يعقد جلسات صلح بين الزوجين يبذل فيها جهده للإصلاح والتوفيق بينهما، قبل إصدار حكمه بالطلاق، وقد كرست المحكمة العليا هذه المقاربة الإصلاحية من خلال العديد من قراراتها [1] التي أكدت فيها

[1] القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1991/06/18، ملف رقم 75141، م.ق، 1993، ع1، ص 65، القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1994/04/19، ملف رقم 103637.

على أن عدم قيام قضاة الموضوع بإجراءات الصلح بين الطرفين يعد خرقا للقانون يبرر نقض الحكم المطعون فيه.

ومن خلال هذه المقاربة تنبسط أمام قاضي شؤون الأسرة سلطات واسعة للقيام بدوره كمصلح اجتماعي، لكن ذلك متوقف على شخصية ومؤهلات القاضي الذي يباشر هذا العمل الإصلاحي، وهذا ما يستخلص من المواد 439-449 ق.إ.م.إ التي أرست النظام القانوني للصلح في المادة الأسرية.

وبذلك تعتبر إجراءات الصلح في القضايا المتعلقة بالأسرة من أهم الوسائل التي بيد القضاء الأسري لرأب الصدع بين طرفي العلاقة الزوجية، ولا تعد محاولة شكلية بسيطة بل هي إجراءات وجوبية لابد لقضاء من القيام بها قبل الفصل في الدعوى.

الفرع الثاني: إجراء الصلح جوهري

يكاد إجماع شراح قانون الأسرة والباحثين فيه ينعقد على اعتبار محاولات الصلح التي يجريها قاضي شؤون الأسرة من الإجراءات الجوهرية والإلزامية السابقة على الحكم بفك الرابطة الزوجية، من ذلك مثلا موقف الأستاذ بلحاج العربي حين عد المادة 49 من قانون الأسرة مادة إجرائية أو نصا إجرائيا يتعلق بإجراءات الطلاق، حيث يجب على القاضي إجراء محاولة الصلح قبل النطق بحكم الطلاق، وإذا لم يتبع القاضي هذا الإجراء أصبح حكمه معيبا ومخالفا للقانون ويتحتم نقضه؛ لأن محاولة الصلح أصحبت إجراء إجباريا على القاضي للقيام به.[1]

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002، ص 356-357.

وفي معرض تعليقه على نص المادة 49 من قانون الأسرة قال الأستاذ بن شويخ رشيد: "والجديد في هذا التعديل هو أنه أقر بضرورة إجراء عدة محاولات صلح أملا في تجنب الطلاق"[1]، أيضا اعتبر الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا أن "محاولة الصلح إلزامية للقاضي وهي من إلزام العام، لكون المشرع في المادة 49 من قانون الأسرة لم يترك الخيار للقاضي في القيام بمحاولة الصلح من عدمها، بل نص على عدم إثبات الطلاق إلا بحكم والذي يسبقه إجراء محاولة الصلح، فمحاولة الصلح إذا هي إجراء جوهري، فلا بد منها قبل النطق بحكم الطلاق.[2]

كذلك صرح الأستاذ تقية عبد الفتاح بقول: "تعد محاولة الصلح مسألة ضرورية ومهمة وجوهرية في الطلاق؛ فقد أكد المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المادة 439 أن محاولة الصلح وجوبية وأنها مبدأ أساسي وجوهري في قضايا الطلاق".[3]

وذهب الأستاذ أحمد شامي إلى: "أن قيام القاضي بمحاولة الصلح بين الزوجين من صميم النظام العام، على ما يتضح من الصياغة الآمرة التي استعملها المشرع طبقا لأحكام المادة 49 من قانون الأسرة والتي استعملت صياغة (لا يثبت)....، وكذا ما أكدته المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[4]

[1] الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 179.

[2] بن شيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 197.

[3] تقية عبد الفتاح، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، منشورات ثالة، الجزائر، 2011، ص 153.

[4] شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة لنيل شهادة الدكتوره في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2014/2013، ص 100.

المطلب الثاني: دور القاضي في قانون الأسرة في إجراء الصلح

نص المشرع الجزائري في المادة 49 من قانون الأسرة (لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز مدة محاولة الصلح ثلاثة أشهر ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى).

الفرع الأول: الإجراءات اللازمة لانعقاد الصلح

الفقرة الأولى: ضرورة استدعاء الطرفين لجلسة الصلح

بعد رفع الدعوى تقوم المحكمة باستدعاء الزوجين ولا تجدول القضة إلا بدعوة الأطراف أو تحديد جلسة الصلح، التي هي مرحلة تمهيدية للسير في الدعوى ومناقشتها، وبالتالي فإن القاضي الذي لا يدعوا الأطراف لحضور جلسة الصلح واستدعائه الأطراف، وبدون ذلك يكون قد تجاوز القانون وفق ما أكدته المحكمة العليا لما قضت في قرار لها بضرورة أن يشير القاضي في ظهر الملف أنه أمر وسعى إلى دعوة الأطراف إلى عقد جلسة الصلح، ومنحهم فرص متكافئة مع منحهم آجال أخرى.

ومما جاء في القرار "القضية كانت مجدولة لجلسة 2013/06/24 لجواب المدعى عليها الطاعنة ليتم تأجيلها ثانية لجلسة 2013/07/08 لنفس الغرض وإجراء محاولة الصلح وتكون المدعى عليها الطاعنة قد مكنت بذلك من حضور جلسة الصلح والرد على عريضة افتتاح الدعوى خلافا لما ورد في الوجه إلا أنها تغيبت عن الحضور فيما حضر المدعى لتولى المحكمة بعدها إجراء محاولة الصلح والنظر في القضية والفصل فيها في نفس الجلسة وهو إجراء سليم لأن المحكمة تملك السلطة التقديرية في منح أجال أخرى أو الفصل في القضية في الحال.

وفقا لنص المادة 271 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طالما وأن طرفي الخصومة استفادا من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم مثلما توجب المادة 2/3 من نفس القانون وأن الطاعنة هي الاتي تقاعست عن حضور جلسة الصلح مما يجعل الوجهان غير مؤسسين ويتعين معه رفض الطعن.[1]

الفقرة الثانية: تكرار محاولات الصلح

تفيد عبارة "بعدة عدة محاولات صلح" الواردة في نص المادة 49 من قانون الأسرة أن القاضي ملزم بأن يعقد عدة محاولات صلح، دون تحديد لعدد هذه المحاولات، مما يعني أنه لا يجوز أن تقل عن محاولتين اثنتين على الأقل حتى يتسنى له السير في إجراءات الدعوى، "رغبة من المشرع في إعطاء مزيد من الوقت سواء بالنسبة للقاضي لمزيد بذل الجهد في محاولة الصلح بين الزوجين، أ, بالنسبة لطرفي النزاع حتى يراجع كل طرف مواقفه ويعدل عن تمسكه بفك الرابطة الزوجية"[2]

غير أن الواقع العلمي أثبت اكتفاء القاضي بجلسة صلح واحدة في أغلب الأحيان، وهو ما أيدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه "حيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه، يتبين أن قاضي الموضوع أجرى محاولة الصلح بين الزوجين وعقد لذلك جلسة تاريخ 2008/11/30، تمسك فيها الزوجات بمطالبهما، وبالتالي فإن الإجراء المقرر في المادة 49 من قانون الأسرة تم استنفاذه ولا يعيب على الحكم اكتفاؤه بجلسة صلح واحدة طالما أن القاضي اقتنع بعدم جدوى عقد جلسات صلح أخرى.[3]

[1] القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 393121، في 2014/09/11، غير منشور.

[2] بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال للخدمات الإعلامية، ص 114-115.

[3] القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، بتاريخ 2011/04/14، ملف رقم 620084.

وإذا جاز لنا إبداء الرأي في هذه المسألة نقول بأن اقتصار القاضي على جلسة صلح واحدة يكون مبررا في حالة الطلاق بالتراضي، ذلك أن تمسك الزوجين بالطلاق بالتراضي واتفاقهما على ذلك يجعل تكرار محاولة الصلح فاقدة لجدواها.

الفرع الثاني: المدة المحددة لإجراء الصلح

دائما ووفقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة يباشر القاضي مهمته الإصلاحية في مدة ثلاثة **03 أشهر**، يبدأ حسابها من تاريخ رفع الدعوى، وكأن المشرع يفرض أن محاولات الصلح يتم مباشرتها فور وقوع الطلاق بتلفظ الزوج به، بدليل أن المشرع قرر في المادة 50 من قانون الأسرة [1]، بأن من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح –أي خلال مدة ثلاثة أشهر، وهي نفس المدة التي تمثل عدة الزوجة المطلقة شرعا–ثلاثة قروء، لا يحتاج إلى عقد جديد.

غير أن ما يثير الإشكال هو ماذا لو تراخى الترافع أمام القاضي بعد تلفظ الزوج بالطلاق بمدة معتبرة تفوق الشهر مثلا – وهو الغالب– حينئذ وفي أحسن الأحوال يكون القاضي قد باشر إجراء الصلح بعد مرور شهرين من رفع دعوى الطلاق، باعتبار أن أقل مدة يجب أن تفصل بين تكليف الخصوم بالحضور وأول جلسة للسير في الدعوى هي عشرون **20 يوما** وفق المادة 16 الفقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعلى فرض أن القاضي نجح في مهمته الإصلاحية خلال شهرين من رفع الدعوى، تصبح المدة الزمنية بين وقوع الطلاق بلفظ الزوج والصلح أربعة أشهر، فتكون الزوجة قد بانت من زوجها شرعا، بينما لا تزال في عصمته قانونا، لذا لا يمكن اعتبار مدة الصلح بمثابة الرجعية إلا إذا رفع الزوجان دعوى الطلاق فور تلفظ الزوج بالطلاق.

[1] نصها: من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد الحكم يحتاج إلى عقد جديد.

وللخروج من هذا الاشكال يتوجب النص على أن مدة الصلح **03 أشهر** تسري ابتداء من تاريخ نطق الزوج الطلاق، إذا كان قد نطق به قبل أن يطرح النزاع على المحكمة، حيث أن الطلاق يرتب آثاره ديانة فور التلفظ به، وان كان لا يثبت قضاء الا بحكم.[1]

وما يثير الغرابة هو رأي الأستاذ لحسين بن الشيخ آثم لزيا لما اعتبر سريان مدة ثلاثة أشهر الخاصة بالصلح من تاريخ نطق الزوج أمر غير مستساغ، ويعتبر مساسا صارخا لنص المادة 49 من قانون الأسرة، وخلص إلى الامر في غاية الوضوح ولا يحتاج إلى تفسير، حيث أن مدة الصلح يجب أن تكون ثلاثة أشه، وأن المكلف بإجراء محاولة الصلح هو القاضي نفسه، متسائلا: متى يستطيع القاضي مباشرة عملية الصلح؟..، فقبل رفع الدعوى لا يستطيع القاضي القيام بالصلح لعدم علمه بالقضية ولا أثناء رفع الدعوى بل أن القاضي يتمكن من ممارسة عمله في محاولة الصلح في أول جلسة يحضرها طرفي النزاع أمامه، حيث حينها يستطيع الاجتماع بالزوجين في مكتبه ويباشر عملية الصلح، وانتهى إلى أن مدة ثلاثة أشهر تبدأ من الجلسة الأولى التي يحضرها الطرفان أمام القاضي.[2]

ولا شك أن الأمر أن الأمر بهذا الطرح يفضي في أغلب الحالات إلى تناقض بين النص الشرعي والنص القانوني.

[1] ينظر، بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 358.

[2] بن شيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، مرجع سبق ذكره، ص 259-260.

خلاصة

إن إجراءات الصلح في قانون الأسرة الجزائرية لتسوية النزاعات الأسرية؛ اجراء وجوبي يقوم به القاضي للإصلاح بين الزوجين والتوفيق بينهما مرات عديدة في مدة زمنية محددة، وهذه الاجراءات قد تنجح وقد يصيبها الفشل، وإذا نجحا أو فشلا فب التوفيق بينهما فإذا رأيا أن يفرقا بينهما وأن حكمهما ملزم للخصمين ونافذا

خاتمة

خاتمة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع تبين لنا أن للصلح أهمية بالغة في الحفاظ على العلاقة الزوجية منها المحافظة على الأسرة والمجتمع ككل.

فتطرقنا إلى معالجة هذا الموضوع حيث استخلصنا مجموعة من النتائج توصلنا من خلالها لعدة توصيات.

1. النتائج المتوصل إليها

- الصلح طريق مهم من طرق فض النزاع بين الزوجين؛ فلا ينبغي إهماله ولا التقليل من شأنه، لما له من دور في إبقاء المودة بين الزوجين؛
- أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا صريحا أو ضمنيا للصلح، وانما اعتبره إجراء قضائيا وجوبيا؛
- المدة التي حددها المشرع للصلح هي في الأصل مدة العدة، ولو راجع الزوج زوجته في هذه المدة؛ نقول إنه مارس حق الرجعة إن كان الطلاق رجعيا.
- التناقض بين النص القانوني الذي ينص على أن مدة الصلح تبدأ بعد رفع الدعوى؛ لمدة ثلاثة أشهر والحكم الشرعي الذي يعتبر عدة المطلقة تبدأ بعد تلفظ الزوج بالطلاق؛
- أن المقصود بالصلح الأسري إقامة وتصحيح الخلل الواقع بين الزوجين؛ في محاولة علاج المشكلات التي وصلت للقضاء؛ سعيا لحفظ التواصل ونفي الطلاق.
- أن المنهج الإسلامي لا يدعو إلى الاستسلام للمؤثرات التي تهدد الأسرة، ولا إلى المسارعة بفصم عقدة النكاح؛ وتحطيم مؤسسة الأسرة على من فيها، ويظهر ذلك من خلال أدلة واضحة تدعو إلى وجوب الإصلاح بين الزوجين المتخاصمين سواء كان هذا المصلح هو القاضي أو الحكمين.

2. التوصيات والاقتراحات

- يتوجب النص على أن مدة الصلح ثلاثة أشهر تسري ابتداء من تاريخ نطق الزوج بالطلاق؛ إذا كان قد نطق به قبل أن يطرح النزاع على المحكمة، حيث أن الطلاق يرتب آثاره ديانة فور التلفظ به؛ وإن كان لا يثبت قضاء إلا بحكم.
- مراجعة قانون الأسرة من قبل مختصين في المجالات الشرعية والقانونية والنفسية والاجتماعية واللغوية للوصول إلى تصحيح بعض مواده بما يحافظ على الأصول الشرعية، ويساعد في استقرار الأسرة.
- يجب على المشرع أن يغير مصطلح الصلح الوارد في المادة 50 من ق.أ.ج، واستبداله بمصطلح العدة، طالما أن العلاقة الزوجية لا زالت قائمة، فلا يعتر صلحا عندما يراجع الزوج زوجته بموجب حكم القاضي، لأنه استعمل حقه في الرجعة فتصاغ المادة: "من راجع زوجته أثناء العدة لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد فوات العدة يحتاج إلى عقد جديد".
- تأهيل الهيئة القضائية بما يتناسب ومتطلبات حل النزاعات الأسرية وإكسابهم القدر المناسب من التدريب على استخدام المهارات في شتى المجالات المختلفة.

ضرورة الاهتمام بمؤسسة الحكمين لما لها من أهمية بالغة في الصلح

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

❖ **القرآن الكريم**

1. سورة البقرة.
2. سورة النساء.
3. سورة الأنفال.
4. سورة الحجرات.
5. سورة الإنسان.
6. سورة الطلاق.

❖ **الكتب**

1. ابراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة 03 دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر.
2. ابن العربي، أحكام القرآن، الطبعة 03، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، 2003.
3. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، الجزء الثامن، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة نشر.
4. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، الجزء 03، الطبعة 02، شركة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده، مصر.
5. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني ويليه الشرح الكبير، الطبعة 01، دار الفكر، بيروت، لبنان.
6. الألباني وآخرون، سلسلة الأحاديث الصحيحة، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف، الرياض، ح/1448.

7. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002.

8. بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال للخدمات الإعلامية.

9. بن شيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، دار هومة، الجزائر، 2005.

10. الخمليشي أحمد، التعليق على قانون الأحوال الشخصية: الزواج والطلاق، الجزء الأول، الطبعة 03، مطبعة المعارف الجديدة، المغرب، 1994.

11. الرازي، التفسير الكبير، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، لبنان.

12. رواه أبو داوود، سنن أبي داوود، الجزء 04، الطبعة الاولى، دار الرسالة العالمية، 2009.

13. سيد قطب، في ظلال القرآن، الجزء 05، الطبعة 07، دار الفكر العربي.

14. الفيروز ابادي، القاموس المحيط، الطبعة 08، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

15. محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المحتاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

16. منصف عبد الرزاق، المجلس العلمي، الجزء 08، الطبعة 02، الهند، 1987.

17. منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، الجزء الثاني، عالم الكتاب، بيروت، لبنان.

18. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.

❖ **الرسائل والمذكرات**

1. بن هبري الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جماعة الجزائر، 2015/2014.

2. شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة لنيل شهادة الدكتوره في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2014/2013.

❖ **المنشورات العلمية**

1. بن شيخ آث ملويا لحسين، رسالة في طلاق الخلع: دراسة فقهية وقانونية وقضائية مقارنة، سلسلة دراسات قانوني، دار هومه، الجزائر، 2013.

2. تقية عبد الفتاح، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، منشورات ثالة، الجزائر، 2011.

3. الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

4. لمطاعي نورالدين، محاضرة ألقيت على الطلبة القضاة الدفعة 15 السنة الأولى 2005/2004 في مادة الأحوال الشخصية.

❖ **القوانين والمراسيم التشريعية**

1. القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 393121، في 2014/09/11، غير منشور.

2. القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1991/06/18، ملف رقم 75141، م.ق، 1993، ع1، ص 65، القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1994/04/19، ملف رقم 103637.

3. القرار رقم 75141 المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1991/06/18 بين (ع.ل) و (ج.ج).

الكاساني، أبو بكر علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار إحياء الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1982.

الملخص

فرض المشرع الجزائري على القاضي إجراء محاولات الصلح في قانون الأسرة في المادة 49 منه؛ التي جاءت كما يلي: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى"، وكما نظم ذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد **431 و 439 و 448**، منه إلا أن الفقه والقضاء اختلفا حول مدى الزاميتها، وكذا اثر اغفال أو عدم قيام القاضي بهذا الاجراء المؤدي إلى بطلان حكم الطلاق أو لتطليق أو الخلع أو الطلاق بالتراضي؛ ولا تؤدي إلى إلغاء الحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية.

الكلمات المفتاحية: محاولات الصلح؛ قضايا؛ فك الرابطة الزوجية، حماية الأسرة.

Resumé

le legislateur algérien a imposé pour raison d'application par le juge la procedure des tentatives de reconciliation cités dans le code de la famille a partir de l'article 49 « le divorce ne peut pas etre etabli que par jugement precede par plusieurs tentatives de conciliation effectuées par le juge au cours d'une periode qui saurait excedée un delais de trois mois a compter de l'introduction de l'instance » ainsi que les modalités de son application dans le code des procedures civiles et administratives dans les articles 431 439 jusqu'à 448 or que la doctrine et la jurisprudence ne s'entendaient pas concernant son obligation ainsi que sa négligence et l'inapplication de cette procedure, qui engendre l'ivalidité du divorce ou la demande de l'epouse de divorce –etatlik- ou–alkholaou par le consentement mutuelle et entre celui qui croit le contraire disant que la tentative de reconciliation n'est pas consideré comme procedure obligatoire qui ne conduise pas a la dissolution de la relation conjugale.

Les mots clés: Tentatives, Reconciliation, Le divorce, Prorége la Famille.