جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تخصص قانون أسرة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي تحت عنوان :

دور الصلح كآلية لحماية الأسرة على ضوء قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي

من إعداد الطالب :

قيرش عمر علاء الدين

تحت إشراف الأستاذ :

د مقدم ياسين

السنة الجامعية : 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر

بسم الله الرحمن الرحيم ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين .

يقول الله تعالى : ﴿ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾

أشكر الله سبحانه وتعالى الذي وفقني إلى هذا العمل و أمدني بالقوة والجهد وبارك لي في الوقت ، أحمده جزيل الحمد وأسأله الإخلاص في العمل والتوفيق إلى كل خير إنه جواد كريم .

يقول النبي صلى الله عليه وسلم: " من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

أتقدم بجزيل عبارات الشكر والتقدير و الامتنان للأستاذ " مقدم ياسين " الذي أشرف و وقف على هذا العمل ولم يبخل بتقديم النصائح و التوجيهات ، وعلى ما بذله من جهد و وقت في سبيل تقديم هذه المذكرة.

كما أتقدم بالشكر لكل من ساعدني من قريب أو بعيد

إلى من به عرفت قيمة الحياة و معنى الكفاح و طريق النجاح وعرفت منه الإخلاص في العمل ، إلى أبي الغالي .

إلى من أنار الله بها طريقي ويسر بدعائها أمري ، إلى القلب الصافي والغيث الدافئ والروح النقية الطيبة ، إلى أمي الغالية .

إلى من أتقاسم معهم الحياة و أعيش معهم دقائق العمر أخواتي و إخوتي :

" غنية فؤاد حميدة خديجة محمد بوبكر "

إلى من التقيت بهم في الحياة أصدقائي " عبد الرحيم أيمن هشام سفيان يوسف إيمان زينب و باقي الأصدقاء "

إليهم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع

ق أ : قانون الأسرة

ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق م : القانون المدني

ج : جزء

ط : طبعة

ص : صفحة

ط خ : طبعة خاصة

د س ن : دون سنة النشر

د ط : دون طبعة

ج ر : جريدة رسمية

غ أ ش : غرفة الأحوال الشخصية

ج ج د ش : الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مقدمة

قبل مجيء الإسلام كانت الأسرة وحدة اجتماعية ، تَنشأ من خلالها القبيلة أو العشيرة فينتسب إليها أفرادها ، إلا أنها لم يكن يحكمها ضابط معين أي بدون عقد شرعي صحيح، بل كانت تنشأ عن طريق الأنكحة الفاسدة المختلطة ، حتى جاء الإسلام فكرم الله الإنسان بالأسرة الشرعية ذات الأطر الدينية وكان الهدف منها الحفاظ على النسل والبشرية ، والتي تكون عن طريق الزواج الصحيح بين الرجل والمرأة ، وكرم الله الأسرة بصفات إنسانية حميدة يشترك فيها أفرادها كالسكن و المودة و الرحمة ، فقال تعالى : ﴿ **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ** ﴾[1] ، جاء هذا التكريم بعد أن وصف الله عقد الزواج بالميثاق الغليظ و وصف حل العقد بأبغض الحلال .

ومنه فإن الطلاق مبغوض عند الله رغم مشروعيته ، والسبب هو ما يترتب عنه من أثار سلبية ، فهو عنوان التفكك والتخاصم والنزاع والشقاق و تشرد الأولاد وفساد ذات البين وغير ذلك من الآثار ، وهو السبيل إلى ضياع المجتمعات و خرابها ، وعلى هذا الأساس كان لإصلاح ذات البين في الإسلام قيمة عظيمة ، فقال الله تعالى: ﴿ **وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ** ﴾[2] ، وعلى هذا كان الائتلاف و التصالح نقيض الاختلاف و التعادي ، والاختلاف في الأسرة يكون تمهيدًا للطلاق .

وقد عمل المشرع الجزائري على حماية الأسرة من خلال آليات قانونية في كل الجوانب و مختلف القوانين ، فمن جانب حماية الأسرة من التفكك إستحدث من خلال قانون الأسرة إجرائين في دعاوى فك الرابطة الزوجية وهما الصلح والتحكيم ، جاء ذلك لمواجهة الأرقام الكبيرة لحالات الطلاق في الجزائر التي تزيد كل سنة ، هاذين الإجرائين من شأنهما التقليل من حالات الطلاق ، إذ يهدفان في الأساس إلى محاولة تقريب وجهات النظر بين الزوجين المتخاصمين ، ولم يأت هاذين الإجرائين من فراغ ، فمصدرهما من الشريعة الإسلامية التي يعتبرها المشرع مصدر في قانون الأسرة في حال انعدام النص القانوني ، كما أنه استمد أغلب أحكامه من الفقه الإسلامي .

---

[1] الروم 21 .

[2] أل عمران 104 .

ولعل الحكمة من تقرير إجراء محاولات الصلح قبل الحكم بفك الرابطة هي أن القضاء في هذه الحالة لا يعرف إلا التفريق فكان محاولة الصلح بينهما خير، فالعلاقة الزوجية على غرار العلاقات الاجتماعية الأخرى ، تحتاج إلى وسيلة للإصلاح في حال التخاصم كون أن الطبيعة الإنسانية تحب الاختلاف ، وقد يقع النزاع في كثير من الحالات وقد تختلف وجهات النظر ، وفي حالات قد يطول النزاع ويتحول إلى شقاق وخصام ، والصلح هو الوسيلة الفعالة للإصلاح بين ذات البين لاسيما الزوجين بالنظر إلى طبيعة عقد الزواج المقدسة .

1/ أهمية الدراسة :

تظهر أهمية البحث في الموضوع من خلال الوصول إلى حلول ومقترحات تصب في صالح محاولات الصلح ، ومعرفة طبيعته القانونية كون الصلح من القيم السامية في المجتمع .

2/ أسباب اختيار الموضوع :

ومن بين الأسباب التي دفعتنا إلى البحث في هذا الموضوع ما يلي :

- الاهتمام بالشأن الأسري والحماية القانونية والشرعية للأسرة .
- تزايد حالات الطلاق في المجتمع الجزائري ومحاولة حصر أسبابها .
- الوقوف على الكثير من حالات الطلاق بأسباب واهية كان بالإمكان إجراء محاولات الصلح فيها وتفادي الطلاق ، بالإضافة إلى معرفة معيقات الصلح وأسباب عدم فعالية الجلسات .
- الرغبة في المقارنة بين أراء الفقهاء ورجال القانون في موضوع الصلح .

3/ أهداف الدراسة :

- معرفة الصلح كآلية لحماية الأسرة وليس كإجراء تمهيدي لفك الرابطة الزوجية .
- التركيز على محاولات الصلح قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية و ليس على أسباب الخلاف التي تزيد الشقاق بين الزوجين .
- محاولة الوصول إلى تعديل نظام الصلح وجعله قائم بذاته .

4/ دراسات سابقة :

-مذكرة ماجستير للباحث علي بن عوالي تحت عنوان الصلح ودوره في استقرار الأسرة ، جامعة وهران كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية ، نوقشت سنة 2012 .

-مذكرة ماجستير للباحث عبد الحكيم بن هبري تحت عنوان أحكام الصلح في قضايا شؤون الأسرة ، جامعة الجزائر كلية الحقوق ، نوقشت سنة 2015 .

-رسالة ماستر للطالبتين زروتي حميدة وسالمي وردة تحت عنوان الصلح وأحكامه في قضايا الأسرة ، جامعة المسيلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، نوقشت سنة 2018.

ومن خلال هذا البحث كانت الإضافة للموضوع في جانبه الميداني بعرض إحصائيات عن الصلح بين الزوجين ، وكان مجلس قضاء الجلفة نموذج في البحث .

5/ صعوبات الدراسة :

من خلال دراستنا للموضوع واجهنا صعوبات في :

-نقص المراجع الفقهية كون أن موضوع الصلح شامل وغير مخصص لموضوع الصلح بين الزوجين ، وكذلك هو الحال بالنسبة للمراجع القانونية إذ أن أغلب المؤلفين لا يكتب في موضوع الصلح بين الزوجين .

6/ الإشكالية :

على ضوء ما سبق ذكره ، وللبحث أكثر في الموضوع نضع الإشكالية التالية :

- ما مدى فعالية إجراء محاولة الصلح كآلية لحماية الأسرة من التفكك ؟

كما نطرح التساؤلات الفرعية التالية :

- ماذا يميز الصلح في شؤون الأسرة عن غيره من أنواع الصلح الأخرى ؟
- ما هي إجراءات محاولة الصلح في مختلف صور فك الرابطة الزوجية ؟

7/ المنهج المتبع :

دراسة موضوع الصلح في جانبه النظري تحتاج إلى مقارنة الآراء الفقهية والمذاهب وكذلك مقارنة النصوص القانونية بالشريعة الإسلامية ، وعلى هذا الأساس اعتمدت على المنهج المقارن في بعض المسائل المطروحة في البحث، بالإضافة إلى الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية والاجتهادات القضائية من اجل إبراز دور الصلح حسب رؤية المشرع .

8/ خطة البحث :

لدراسة موضوع الصلح و الإلمام بكل جوانبه قسمنا البحث إلى فصلين ، في الفصل الأول سنتناول ماهية الصلح ، حيث قسمنا الفصل إلى مبحثين في المبحث الأول تناولنا مفهوم الصلح ، وفي المبحث الثاني علاقة الصلح بالنظام العام وواقعه من خلال دراسة ميدانية .

أما الفصل الثاني فقد تطرقنا فيه إلى إجراءات الصلح ، حيث قسمناه هو الأخر إلى مبحثين ، في المبحث الأول تناولنا دور القاضي في الصلح في مختلف صور فك الرابطة الزوجية ، أما في المبحث الثاني فتناولنا معيقات الصلح بين الزوجين .

الفصل الأول

الفصل الأول : ماهية الصلح

تتعلق مسائل الأحوال الشخصية في الأساس بكل ما يخص الأشخاص في ذاتهم وحياتهم ، ومن بين ذلك الزواج والطلاق ، فالأول عقد قدسه الله تعالى وجعله الغاية الأسمى لاستمرار البشرية ودوامها ، والثاني عقد أبغضه الله تعالى بعدما شرعه لما فيه من فساد ذات البين والغاية من ذلك حفظ الأسرة من الانحلال ، والصلح آلية شرعية قانونية لدفع الضرر ولم الشمل وتصويب الأخطاء وتقريب وجهات النظر وفي نظر المشرع الجزائري وسيلة فعالة لحفظ المجتمع على العموم والأسرة على وجه الخصوص .

ومن خلال الفصل الأول ، سنتطرق إلى موضوع الصلح في شؤون الأسرة كآلية لحماية الأسرة من الانحلال ، حيث سنتناول ماهية الصلح في المبحث الأول وذلك بتعريف الصلح لغة وشرعا وقانونا ، وتمييزه عن غيره من المفاهيم الأخرى ، بالإضافة إلى التفصيل في شروط الصلح من الناحية القانونية والفقهية .

وتثير مسألة الصلح جدل من حيث اعتباره من النظام العام أم لا ، وهذا ما سنتناوله من خلال المبحث الثاني ، بإبراز أراء الفقهاء و أقوالهم بخصوص الموضوع ، كما سنتناول من خلال المبحث الثاني أيضا واقع الصلح في النظام القضائي الجزائري مدعما ذلك بإحصائيات متعلقة بالموضوع و اخترت مجلس قضاء الجلفة نموذجا .

المبحث الأول : مفهوم الصلح

للصلح أهمية بالغة في حياة الأفراد وفائدة كبيرة في تماسك المجتمعات وأثر كبير في استمرار الأسرة ودوامها ، وهو موضوع عام يشمل كل المعاملات والعلاقات ، والصلح في شؤون الأسرة آلية لحمايتها . ومن خلال هذا المبحث سنتناول تعريف الصلح ومشروعيته **(المطلب الأول)** ، كذلك تمييز الصلح في شؤون الأسرة عن غيره من المفاهيم **(المطلب الثاني)** ، لنتناول أيضا شروط الصلح في شؤون الأسرة **(المطلب الثالث)** .

المطلب الأول : تعريف الصلح ومشروعيته

للصلح العديد من التعريفات المختلفة سنتناولها في الفرع الأول ، ليبقى الفرع الثاني لبيان مشروعية الصلح وأدلته .

الفرع الأول : تعريف الصلح

يختلف تعريف الصلح من حيث اللغة والفقه والقانون وهذا ما نتناوله في هذا الفرع .

أولا : التعريف اللغوي

تصالح القوم بينهم ، والصلح : السلم وقد اصطلحوا وصالحوا وأصلحوا وتصالحوا و اصَّالحو، مشددة الصاد قلبو التاء صادًا و أدعموها في الصاد بمعنى واحد ، وقوم صلوح أي متصالحون كأنهم وصفوا بالمصدر[1]، والصلح السلم وهو اسم من المصالحة [2].

وتفيد كلمة صلح العديد من المعاني ، صلح الأمر وأصلحته وأصلحت النعل و أصلح الله تعالى الأمير و أصلح الله تعالى في ذريته وماله وسعى في إصلاح ذات البين وأمر الله تعالى ونهى لاستصلاح العباد ، وصلح فلان بعد الفساد ، وصالح العدو أي وقع بينهما صلح [3] .

---

[1] محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب ، دار صادر ، لبنان ، د س ن ، د ط ، ج 2، ص 517.

[2] بطرس البستاني ، محيط المحيط قاموس مطول للغة العربية ، مكتبة لبنان ، لبنان ،1998 ، د ط ، ص515 .

[3] أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري ، أساس البلاغة ، دار الهدى ، الجزائر ، د س ن ، د ط ، ص381 .

وجاء في حديث النبي صلي الله عليه وسلم ، فيما رواه النعمان بن بشير رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " **أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، أَلَا وَهِيَ الْقَلْبُ** " [1] ، ومنه فإن الصلح قد يكون في القلب و النفس أيضا ، ولا يقتصر على المعاملات فقط ، والإنسان مطالب بإصلاح نفسه من أخطائها .

وعليه فإن كلمة صلح تأتي في العموم بمعنى الإصلاح إذ أنها من مصدر الفعل أصلح يصلح إصلاحا ، ومنه إصلاح ذات البين ، وقد تأتي بمعنى المصالحة ومنه مصالحة الشخص لصاحبه ، وقد تأتي بمعنى إصلاح الشيء أي ترميمه وتصليحه كإصلاح النفس .

ثانيا : التعريف الفقهي

لم يعرف الفقهاء الصلح بوصفه آلية للإصلاح بين الزوجين ، و إنما عرفوه بمعناه الواسع شاملا بذلك كل المجالات الأسرية و غير الأسرية ومن التعريفات :

- عرفه المالكية : " الصلح و الإصلاح و المصالحة ، إنهاء الخصومة و قطع المنازعة ، مأخوذ من صلح الشيء إذا حسن وكمل ، خلاف الفساد ، والصلح في العرف ترك حق أو دعوى مقابل عوض لقطع نزاع أو خوف وقوعه" [2] .
- عرفه الحنفية : " مشتق من المصالحة وهي المسالمة بعد المخالفة ، وفي الشرع عبارة عن عقد وضع بين المتصالحين لدفع المنازعة بالتراضي" [3] ، وهو عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم وهما منشأ الفساد ومثار الفتن [4] .

---

[1] أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، دار ابن كثير ، سوريا ،2002، ط1، ص24.

[2] الصادق عبد الرحمن الغرياني ، مدونة الفقه المالكي وأدلته ، مؤسسة الريان ، لبنان ، 2002 ، ط1 ، ج3 ، ص704.

[3] أبي الحسين أحمد بن محمد البغدادي قادوري ، مختصر القادوري ، تحقيق عبد الله نذير أحمد مزي ، مؤسسة الريان ، لبنان ،2005 ، ط1 ، ص271.

[4] عبد الله بن محمود الموصلي ، الاختيار لتعليل المختار، تحقيق : شعيب الأرناؤوط واحمد محمد برهوم وعبد اللطيف حرز الله ، دار الرسالة العالمية ، سوريا ، 2009 ، ط 1، ج2 ، ص421.

-عرفه الشافعية : " قطع المنازعة وهو العقد الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين"[1].

-عرفه الحنابلة : "معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين ، ويتنوع أنواعا، صلح بين المسلمين وأهل الحرب ، وصلح بين أهل العدل وأهل البغي ، وصلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما " [2].

يلاحظ أن تعريف الحنفية والشافعية والحنابلة يتفق بعضها مع البعض ، بحسب ما قدمنا ، وهي تتطابق مع المعنى اللغوي وهو أن الصلح عقد يرفع النزاع أي بعد وقوعه ، مع اختلاف في بعض صيغ التعريفات لا تؤثر في جوهر التعريف [3] ، أما المالكية فكان تعريفهم أشمل من تعريفات المذاهب الأخرى إذ أنه شمل رفع النزاع وكذلك منع وقوعه .

وأما عن تعريف الصلح من طرف الفقهاء ورجال القانون ، نذكر من بينهم الأستاذ إبراهيم نجار الذي عرفه كمصطلح قانوني بأنه " إتفاق بين المتنازعين على فض النزاعات الناشبة بينهم وديا " ، أما الأستاذة ابتسام القرام فرأت أنه " عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا وذلك من خلال التنازل المتبادل لكلا الطرفين عن إدعاءاته " [4] .

و عليه تم الاتفاق على أن الصلح عقد مثل باقي العقود ، الهدف منه قطع التخاصم والنزاع ، ومما لاشك فيه أن الصلح بين الزوجين موضوع دراستنا يختلف عن التعريفات السابقة ، فلا ريب أن الصلح بين الزوجين لا يتصور فيه دفع العوض نظير رفع الخلاف بل هو صلح على أساس التوافق النفسي والإرادي بين الزوج و زوجته [5] .

---

[1] أبي زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي ، روضة الطالبين ، تحقيق عادل احمد عبد الموجود و على محمد معوض ، دار عالم الكتب ، المملكة العربية السعودية ، 2003 ، ط خ ، ج3 ، ص 427 .

[2] ابن قدامة ، المغني ، تحقيق طه محمد زبيدي ، مكتبة القاهرة ، مصر، 1969 ، د ط ، ج4 ، ص357 .

[3] إسماعيل كاظم العيساوي ، **(الصلح في القضاء الإسلامي لحل المنازعات المدنية والجنائية)** ، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية ، العدد1 ، 2012 ، ص57 .

[4] بن هبري عبد الحكيم ، أحكام الصلح في شؤون الأسرة ، دار هومة ، الجزائر ، د ط ، 2018 ، ص17 .

[5] نور الدين مولاي ، **(منهج القران في الصلح بين الزوجين)** ، مجلة الحضارة الإسلامية ، جامعة وهران ، العدد20، ص194 .

ثالثا : التعريف القانوني

ذكر المشرع الجزائري الصلح في مختلف القوانين منها :

1/ في قانون الأسرة :

لم يعرف المشرع الجزائري الصلح في قانون الأسرة ، و اكتفى بذكره في المادة 49 منه ، حيث ألزم القاضي بإجراء محاولات الصلح قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية .

2/ في القانون المدني :

يظهر تعريف المشرع الجزائري للصلح من خلال المادة 459 من القانون المدني الجزائري [1] بقولها "**عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل عن حقه** " ، وعلى هذا الأساس فإن عقد الصلح كسائر العقود الأخرى ، مثله مثل عقد البيع والإيجار، فهو من عقود التراضي التي تكون من خلال توافق إرادتين ليتم بذلك عقد الصلح ، وعليه لابد من توفر أركان العقد وشروطه من رضا ومحل وسبب المنصوص عنها في المواد 59 إلى 98 في ق م.

ولقد بين المشرع الوسيلة الناجعة في تحقيق الصلح وهي أن يتنازل طرفا النزاع أو الخلاف على وجه التبادل عن جزء من ادعائه بطريقة ترضيهما معا [2] .

3/ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية :

اعتبر المشرع الجزائري جلسات الصلح التي يجريها القاضي وجوبية ، وذلك من خلال المادة 439 من ق إ م إ بقولها " **محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية**" ، هذا ولم يأت المشرع بأي تعريف جديد للصلح من خلال هذا القانون.

---

[1] الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 ، ج ر ، ج ج د ش ، عدد78 ، سنة 1975 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق ل 13ماي 2007 ،ج ر، ج ج د ش ، عدد 31 ، سنة 2007، والمتضمن القانون المدني .

[2] علي بن عوالي ، **الصلح ودوره في استقرار الأسرة** ، أطروحة ماجستير ، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران ، 2012 ، ص24.

الفرع الثاني : مشروعية الصلح

نتحدث في هذا الفرع عن مشروعية الصلح وأدلته من الفقه الإسلامي من القرآن والسنة النبوية و إجماع الصحابة ، ومن جانب أخر مشروعيته من جانب قانوني من خلال القانون الجزائري .

أولا : مشروعية الصلح في الفقه

الصلح ثابت بالقرآن والسنة و إجماع الصحابة وهذا ما تناولته من خلال ما يلي :

1/ من القرآن :

يقول الله تعالى :﴿ **لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا**﴾[1]، دلت الآية على فضل الصلح في كل شيء يقع فيه النزاع و التخاصم بين المسلمين ومن هنا قال أبو الوليد ابن رشد " وهذا عام في الدماء والأموال والأعراض وفي كل شيء يقع التداعي والاختلاف فيه بين المسلمين"[2].

وفي موضوع الصلح بين الزوجين أقر الله تعالى آيات مفصلات كدليل على مشروعيته والغاية من ذلك دوام الأسرة واستمرارها فالطلاق ابغض الحلال عند الله فقال تعالى : ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** ﴾[3]، ففي حال التخاصم والشقاق بين الزوجين أقر الله سبحانه وتعالى الحكمين للإصلاح بين الزوجين والغاية من ذلك حفظ الأسرة ، وكما عالج القران الكريم مسألة نشوز الزوج بقول الله تعالى ﴿ **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صلحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ** ﴾[4] وفي الآية دليل قطعي على مشروعية الصلح وفضله .

---

[1] النساء 114.

[2] يسري عبد العليم عجور ، الصلح في ضوء الكتاب والسنة ، مؤسسة العلياء ، القاهرة ، 2012 ، ط1 ، ص74 .

[3] النساء 35 .

[4] النساء 128 .

2/ من السنة النبوية :

جاء النبي صلى الله عليه وسلم ليتمم مكارم الأخلاق ، ويصلح بين الناس ويقيم العدل بينهم ، ولأن فضل الصلح عظيم خصه النبي صلى الله عليه وسلم بمنزلة كبيرة ، فعن أبي الدرداء رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " **أَلا أُخْبِرُكُمْ بِأَفْضَلَ مِنْ دَرَجَةِ الصِّيَامِ وَالصَّلاةِ وَالصَّدَقَةِ** " قَالوا : بَلَى ، " **قَالَ : صَلاحُ ذَاتِ الْبَيْنِ ، فَإِنَّ فَسَادَ ذَاتِ الْبَيْنِ هِيَ الْحَالِقَةُ** " قَالَ الترمذي : وَيُرْوَى عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم أَنَّهُ قَالَ : " **هِيَ الْحَالِقَةُ ، لا أَقُولُ تَحْلِقُ الشَّعَرَ ، وَلَكِنْ تَحْلِقُ الدِّينَ** " [1] .

وعن أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول : " **لَيْسَ الْكَذَّابُ الَّذِي يُصْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ فَيَنْمِي خَيْرًا أَوْ يَقُولُ خَيْرًا** "[2]، وقالت عائشة رضي الله عنها في قول الله تعالى ﴿ **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا** ﴾ هو الرجل يرى من امرأته مالا يعجبه كبرًا أو غيره فيريد فراقها ، فتقول : امسكني واقسم لي ما شئت ، قالت ولا بأس إذا تراضيا [3] .

ومن السنة الفعلية نجد سهل بن سعد قد قال: جاء رسولُ الله صلَّى الله عليه وسلَّم بيتَ فاطمة، فلم يجد عليًّا، فقال: **أين ابنُ عمِّك؟** قالت: كان بيني وبينه شيء فغاضبني فخرَج، ولم يَقِلْ عندي – مِن القيلولة – فقال رسولُ الله صلَّى الله عليه وسلَّم لإنسانٍ: "**انظر أين هو**"، فجاء فقال: يا رسولَ الله ، هو في المسجد راقد ، فجاء رسولُ الله صلَّى الله عليه وسلَّم وهو مضطجع قدْ سقَط رداؤه عن شقِّه وأصابه تراب، فجعَل رسولُ الله صلَّى الله عليه وسلَّم يمسَح عنه ويقول: "**قُم أبا تُراب، قُم أبا تراب**"[4].

3/ من الإجماع :

يرى أغلب الفقهاء بمشروعية الإصلاح بين الناس في كل المجالات بما فيها الصلح بين الزوجين ، وقد اشتهر العمل بالصلح بين الصحابة رضوان الله عليهم ، إذ روي عن

---

[1] ابن الأثير الجزري ، جامع الأصول في أحاديث الرسول ، مطبعة الملاح ، 1971، د ط ، ج6 ، ص668.

[2] أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، المرجع السابق ، ص658 .

[3] المرجع نفسه ، ص658 .

[4] المرجع نفسه ، ص 119.

عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لأبي موسى الأشعري : " **و احرص على الصلح ما لم يتبين لك فصل القضاء** " كما قال أيضا " **ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن**" فقد أمر برد الخصوم إلى الصلح مطلقا وكان ذلك بمحضر الصحابة الكرام ولم ينكروا عليه فيكون إجماعا من الصحابة [1] .

ثانيا : مشروعية الصلح في القانون

أقر المشرع الجزائري الصلح عند كل نزاع وفي كل المجالات ، لاسيما في موضوع فك الرابطة الزوجية ويظهر ذلك جليًا من خلال العديد من المواد التي تؤكد مشروعية الصلح القانونية منها :

تؤكد المادة 49 من ق أ على وجوب إجراء محاولات للصلح ، حيث تنص على:" **لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي** " ، وتظهر مشروعية الصلح في القانون الجزائري أيضا في القانون المدني من خلال مجموعة من المواد التي تناولت تعريف الصلح وشروط المتصالحين كونهما أهلا للتصرف ويظهر ذلك من خلال المواد 460 إلى 466 ، كما أقر المشرع الجزائري بوجوب محاولات الصلح من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويظهر ذلك جليا من خلال المادة 439 والتي تنص على " **محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية** " ، بالإضافة إلى المادة 443 التي تؤكد بدورها على أن الصلح يدون في محضر و أنه يعد سندًا تنفيذيًا .

وعلى هذا الأساس ومن خلال ما سبق فقد ظهر لنا أن الصلح له مشروعية واضحة من خلال النصوص الفقهية من كتاب وسنة و إجماع ، وكذلك من خلال النصوص القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري ، ولكن يجب التمييز بين الصلح الخاص بالزوجين وبين غيره من الأنواع الأخرى .

[1] بن هبري عبد الحكيم ، المرجع السابق ، ص 26- 27 .

المطلب الثاني : تمييز الصلح في شؤون الأسرة عن غيره من المفاهيم

للصلح العديد من التقسيمات والأنواع اتفق عليها الفقهاء ، لكن الصلح عند المحدثين كان أوسع دلالة ، وأول من قسم الصلح من المحدثين هو الإمام النووي رحمه الله حيث قال " والصلح في الدين أقسام : صلح المسلم مع الكافر ، الصلح بين الزوجين، الصلح بين الفئتين الباغية والعادلة ، الصلح بين المتقاضين ، الصلح في الجراح كالعفو على المال ، الصلح لقطع الخصومة إذا وقعت المزاحمة في الأملاك والمشتركات " [1] .

و أما بالنسبة للقانون الجزائري فإنه لابد من التفريق بين الصلح في قانون الأسرة وبين الصلح في القوانين الأخرى وهذا ما سنتطرق إليه من خلال ما يلي :

الفرع الأول : تمييز الصلح في شؤون الأسرة عن الصلح في القانون المدني

يكيف الصلح في القانون المدني على أساس العقد أما في قانون الأسرة فهو إجراء يجريه القاضي ، وعلى هذا الأساس يختلف الصلح في القانون المدني عن غيره في قانون الأسرة ، وعلى هذا الأساس يمكن التمييز بينهما من خلال ما يلي :

1/ الصلح في شؤون الأسرة يكون حال وقوع النزاع بين الزوجين ، أما الصلح في القانون المدني فيكون في حالة ما إذا كان النزاع قائما أو محتملا .

2/ طبيعة قضايا شؤون الأسرة تختلف عن طبيعة قضايا القضاء المدني ، لأن الأولى تتعلق بحالة الأشخاص بذاتهم ويغلب عليها طابع السرية والحرمة ، والثانية تتعلق بالأموال سواء كانت منقولة أو عقارية [2] .

3/ قاضي شؤون الأسرة هو من يتولى الصلح بل يجب عليه أن يبادر بمحاولات الصلح بين الزوجين ، أما في المادة المدنية يمكن الاتفاق بين الخصوم على الصلح أو بمبادرة القاضي أيضا .

4/ الصلح في شؤون الأسرة يكون خلال مدة 3 أشهر من رفع الدعوى حسب المادة 49 من قانون الأسرة ، أما الصلح في الخصومة المدنية فهي غير محددة المدة .

---

[1] يسري عبد العليم عجور ، المرجع السابق ، ص253 .

[2] بن هبري عبد الحكيم ، المرجع سابق ، ص 29 .

5/ يتميز الصلح في المسائل المدنية بتنازلات متبادلة أو متكافئة [1] ، أما الصلح في شؤون الأسرة فيهدف إلى ضبط النفس ومحاولة تقريب وجهات النظر بين الزوجين من أجل حماية الأسرة .

الفرع الثاني : تمييز الصلح في شؤون الأسرة عن التحكيم

يتقارب التحكيم والصلح من حيث الطبيعة إذ أن كلاهما مستقل بذاته ، ومن خلال هذا الفرع سنتعرف عن التحكيم وتمييزه عن الصلح في شؤون الأسرة .

أولا : تعريف التحكيم

يعتبر التحكيم أقدم وسيلة عرفها الإنسان لحل نزاعاته [2] ، كما يعتبر التحكيم الطريق البديل الثالث لحل المنازعات في القانون الجزائري[3] ، بعد الصلح والوساطة ، وعند النظر إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع لم يعرف التحكيم واكتفى بذكره في المادة 56 من ق أ بقولها "**إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما** " ، كما تناول المشرع الجزائري موضوع التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية [4] لاسيما المادة 1006 التي تنص على " **يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ...**" .

ولم يعطي الفقه تعريفا للتحكيم بين الزوجين و إنما ما قام به هو تعريفه عدة تعريفات عامة ، فقد عرفه ابن نجيم من الحنفية بأنه " تولية الخصمين حاكمًا بينهما وركنه اللفظ الدال عليه مع قبول الأخر " ، وعرفه المالكية فقالو " بأن الخصمين إذا حكم

---

[1] خوخي خالد، **التسوية الودية للمنازعات الإدارية** ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2012 ، ص97.

[2] عيساوي عز الدين ، محاضرات ألقيت على طلبة القانون العام ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2016 ، ص 27 .

[3] بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، منشورات بغدادي ، الجزائر، 2009، ط2 ، ص 534 .

[4] الأمر رقم 66–154 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المعدل والمتمم بالقانون 08–09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 والموافق ل 25 فبراير 2008 ، ج ر ، ج ج د ش ، عدد 21 ، سنة 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

بينهما شخصا و ارتضياه لأن يحكم بينهما جاز في المال وما في معناه "، وأما الشافعية فذهبوا إلى القول " بأنه اتخاذ الخصمين رجلا من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعا فيه "، والملاحظ أنه رغم اختلاف الصيغ إلا أنها جميعها يؤدي إلى معنى واحد [1]، وهو حل المنازعة والخصومة.

ثانيا: التحكيم في شؤون الأسرة

الأصل في التحكيم قول الله ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** ﴾ [2]، فإذا وقع الشقاق بين الزوجين، اسكنهما الحاكم إلى جنب ثقة أن ينظر في أمرهما و يمنع الظالم منهما عن الظلم ، فإن تفاقم أمرهما وطالت خصومتهما ، بعث الحاكم ثقة من أهل المرأة وثقة من قوم الرجل ليجتمعا وينظرا في أمرهما ويفعلا ما فيه المصلحة مما يريانه من التفريق أو التوفيق [3] .

ثالثا : الفرق بين الصلح في شؤون الأسرة والتحكيم

الصلح إجراء يقوم به القاضي حسب المادة 49 من قانون الأسرة ، حيث أنه يستدعي الزوجين المتخاصمين إلى مكتبه بواسطة أمانة الضبط بالمحكمة وذلك في جلسة محاولة منه أن يصلح بينهما ويكون ذلك بإشعارهما بضرورة التسامح المتبادل وبيان محاسن المحبة والتفاهم والانسجام من اجل ضمان مصالح الأسرة ، أما التحكيم فيقوم به الحكمان اللذان يعينهما القاضي ويكونان من أهل الزوجين ، وذلك حسب نص المادة 56 من ق أ التي تنص " **إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما يعين القاضي حكمين حكما من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة** " ، بالإضافة إلى أن الصلح إجراء إلزامي للقاضي ، أما التحكيم فهو إجراء اختياري وهذا ما نصت عليه المادة 446 من ق إ م أ بقولها : " **إذا لم يثبت أي ضرر**

---

[1] لقبات تسعديت ولخباث سهام ،**الصلح والتحكيم في قضايا الطلاق** ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ، 2016 ، ص51.

[2] النساء 35.

[3] ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم ، دار الإمام مالك ، الجزائر ، 2006 ، ط1 ،ج1 ،ص775.

جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة " [1] .

الفرع الثالث : تمييز الصلح في شؤون الأسرة عن الصلح في المادة الاجتماعية

تنص المادة 19 من القانون رقم 90-04 [2] على : " **يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمال موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية** " وعليه فإن المادة تؤكد على ضرورة إجراء محاولات الصلح قبل رفع الدعوى القضائية ، من أجل تسوية النزاع وحل الخصومة ، تحت طائلة عدم قبول الدعوى إذا لم تجرى محاولات للصلح .

ويظهر الفرق بين محاولة الصلح المقررة في منازعات العمل باعتبارها قيدا على رفع الدعوى ، وبين محاولة الصلح المنصوص عنها في المادة 49 من ق أ التي تعتبر في هذه الحالة شرطًا وجوبيًا للنظر في موضوعها [3].

الفرع الرابع : تمييز الصلح في شؤون الأسرة عن الوساطة

كرست المادة من 994 ق إ م إ إجراء الوساطة كطريق جديد وبديل لإنهاء الخصومة ، يضاف إلى الصلح سعيا إلى إنهاء النزاعات بالتراضي ، مما يكفل تنفيذ الأطراف لما اتفقوا عليه دون اللجوء إلى الطرق الجبرية لذلك فقد ألزمت القاضي بعرض الوساطة على الخصوم [4] ، حيث نصت المادة على ما يلي " **يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام** " ، وجاء استثناء قضايا شؤون الأسرة من إجراء الوساطة لأنها تخضع لإجراءات الصلح .

---

[1] زروتي حميدة وسالمي وردة ،**الصلح وأحكامه في قضايا الأسرة** ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المسيلة ، 2018 ، ص 17.

[2] قانون رقم 90-04 مؤرخ في 6 نوفمبر سنة 1990، ج ر ، ج ج د ش، عدد 6 ، سنة 1990 ، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل .

[3] بن هبري عبد الحكيم ، المرجع السابق، ص36 .

[4] بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 525 .

المطلب الثالث : شروط الصلح في شؤون الأسرة

لابد من توفر بعض الشروط عند إجراء جلسات محاولة الصلح بين الزوجين ، فلا يمكن للصلح أن يكون بدونها ، ويمكن تقسيمها إلى شروط فقهية (**الفرع الأول**) ، وإلى شروط قانونية (**الفرع الثاني**) .

الفرع الأول : الشروط الفقهية

إن الصلح بين الزوجين يدخل في إطار الإصلاح بين ذات البين الذي أمر الله تعالى به بين الناس ، لما فيه من فائدة كبيرة فبه تحفظ الأسرة والمجتمع ، فقد قال الله تعالى : ﴿**إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ**﴾[1] .

ومن أجل أن يكون أثر الصلح بارزًا لابد من توفر مجموعة من الشروط من بينها :

أولا : الأهلية

فلا يصح الصلح للمجنون والصبي الذي لا يعقل لانعدام أهلية التصرف وانعدام العقل [2] .

ثانيا : أن يكون الصلح في إطار الشريعة الإسلامية

أي أن يكون الصلح في أمور الأشخاص وحقوقهم و المعاملات بينهم ، كالصلح في الحقوق المالية وغيرها ، أو في حال الخصام بين الأفراد فيصلح بينهم كالصلح بين الزوجين، فقد اتفق العلماء على عدم صحة الصلح في حقوق الله [3] ، فلا يكون الصلح على محرم .

ثالثا : أن لا يكون الطلاق قد وقع

فإذا وقع الطلاق كانت الرجعة في الطلاق الرجعي بدون عقد جديد ، و إن بان الطلاق بينونة صغرى وجب عقد جديد .

---

[1] الحجرات 10 .

[2] على بن عوالي ، المرجع السابق ، ص 40 .

[3] المرجع نفسه ، ص 43 .

الفرع الثاني : الشروط القانونية

ألزم القاضي بإجراء عدة محاولات للصلح بين الزوجين ، قصد محاولة حماية الأسرة ، غير أن المشرع لم يحدد شروطا واضحة لمحاولات الصلح ، إلا أنه يمكن استخلاصها من خلال الإجراءات .

أولا : الشروط الشكلية

يقصد بالشروط الشكلية الشروط المتعلقة بجلسة محاولات الصلح و تتمثل في :

1/ حضور الزوجين لجلسة الصلح :

لم يبين القانون وجوب حضور الزوجين إلى جلسة الصلح ، وعلى ذلك يمكن القول بجواز التوكيل في الصلح بالنسبة للزوجين بوكالة خاصة طبقا لنص المادة 574 من القانون المدني التي سمحت بالتوكيل بموجب وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح و الإقرار و التحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء ، غير أنه يستحسن حضورهما لأن حضور غيرهما قد لا يعبر عن أسباب الخصام ومبررات طلب فك الرابطة الزوجية [1] .

وقد جاء في هذا السياق قرار للمحكمة العليا رقم 417622 بتاريخ 16 جانفي 2008 يقضي بأنه لا تجوز النيابة عن الزوجين في محاولة الصلح [2] .

2/ حضور القاضي :

بما أن المادة 49 من ق أ ذكرت أن القاضي ملزم بإجراء محاولات للصلح بين الزوجين ، فهذا معناه إلزامية حضور القاضي في جلسة الصلح ، وهو من يشرف عنها ، وذكرت المادة 443 من ق إ م إ في فقرتها الثانية أن القاضي هو من يشرف على محضر الصلح بقولها " **يوقع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط** " .

---

[1] بن جناحي أمينة ، **دور القاضي في الخلع** ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بومرداس ، 2014 ، ص113.

[2] زينة كعبش ، الاجتهاد القضائي في مواد قانون الأسرة الجزائري ، دار الهدى ، د س ن ، د ط ، ص77.

3/ حضور كاتب الضبط :

تنص المادة 49 من ق أ الفقرة الثانية منها " **يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين** " ومعنى هذا انه لابد من حضور كاتب الضبط لجلسة الصلح ، يبقى مدى وجوب حضوره لم يبينها المشرع الجزائري .

ثانيا : الشروط الموضوعية

يقصد بالشروط الموضوعية للصلح الشروط التي لها علاقة بعقد الزواج ، ويمكن حصر هذه الشروط في النقاط التالية :

1/ وجود عقد زواج :

عرفت المادة 04 من ق أ الزواج بأنه " **الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي ، ومن أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب** " ، ويعرف بعض الفقهاء الزواج بأنه عقد يفيد حل استمتاع كل من العاقدين بالأخر على الوجه المشروع [1] ، وعليه فإن الزواج لا يكون إلا بعقد صحيح ، ومنه فإن محاولات الصلح لا تكون إلى في دعوى الطلاق التي تكون إحدى وقائعها زواجًا صحيحًا .

و يثبت الزواج الشرعي بعقد زواج مستخرج من سجل الحالة المدنية ، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي ، حسب المادة 22 من ق أ ج ، معناه أنه في حال الزواج العرفي يثبت بحكم قضائي ، وعند دعوى الطلاق في زواج عرفي فإن المحكمة العليا قضت في قرار لها رقم 34980 المؤرخ في 24 أكتوبر 1995 بتسجيل الزواج العرفي في حال توفر الأركان الشكلية للزواج ، وفي نفس الوقت الحكم بالطلاق [2].

---

[1] محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1950، ط 3 ، ص17.

[2] قرار صادر عن غ أ ش بالمحكمة العليا يقضي : " **إذا توافرت الأركان الشرعية للزواج يجوز لقضاة الموضوع أن يقضوا بتثبيت الزواج العرفي ، وان يقضوا في نفس الحكم بالطلاق باعتبار أن الزواج العرفي في حكم المسجل بالحالة المدنية بقوة القانون وذلك بناء على تثبيته بموجب حكم قضائي** "

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

2/ وجود نزاع بين الزوجين :

لا يكون الصلح إلى في حال نزاع الزوجين وشقاقهما ، فلا يتصور إجراء الصلح بدون وجود نزاع قائم ، والحقيقة أن هذا الشرط عام لا يقتصر على الزوجين فقط ، فالإسلام يأمر بالإصلاح بين المتخاصمين في حال فساد ذات البين ، وجعل ذلك من أولويات المسلم، لقول الله تعالى ﴿**وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنتُمْ أَعْدَاءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُم بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا**﴾ [2] ، فالنهي هنا عن الفرقة والشتات .

3/ وجود دعوى طلاق :

يقصد بالدعوى المطالبة باستعادة حق أو حمايته و هي وسيلة مشروعة للتعبير عن الرغبة في الدفاع عن الحق ، تبدأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى ثم تكليف الخصم بالحضور [3] ، ومن أجل فك الرابطة الزوجية بكل صورها التي ذكرها المشرع الجزائري في المادة 48 من ق أ ج ، لابد من وجود دعوى قضائية .

وعلى هذا الأساس فإن الدعوى القضائية شرط لبداية الخصومة ، ومن أجل قبول الدعوى لابد من توفر العريضة على الشروط الشكلية التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 15 من ق إ م إ، تحت طائلة عدم قبول الدعوى .

وبخصوص موضوع محاولات الصلح فإن القاضي لا يمكنه مباشرة الإجراء إلا في حالة وجود دعوى قضائية تنشأ الخصومة ويكون موضوعها فك الرابطة الزوجية .

---

[1] بن هبري عبد الحكيم ، المرجع السابق ، ص207 .

[2] آل عمران 103.

[3] بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص32 .

المبحث الثاني : طبيعة الصلح و واقعه التطبيقي

كنا قد تعرفنا عن الصلح من حيث التعريف والمفهوم ، وكذلك تعرفنا على مدى مشروعيته سواء كان الصلح بمفهومه الواسع أو الصلح في شؤون الأسرة ، إذ أن الصلح له أثر كبير على المجتمع وعلى الأسرة بوجه الخصوص ، وقد أعطاه المشرع المشروعية القانونية من خلال مختلف المواد والقوانين ، لاسيما في موضوع الصلح الأسري ، ومن خلال هذا المبحث سنتحدث عن علاقة الصلح بالنظام العام وطبيعته القانونية **(المطلب الأول)** و سنعرض أيضا إلى واقع الصلح من الناحية العملية والتطبيقية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول : علاقة الصلح بالنظام العام

المطَّلع على كتابات الفقهاء ومؤلفاتهم يلحظ أنهم لم يوردوا مصطلح النظام العام مكتملا بشقيه ، وإنما كانوا قد استعملوا ألفاظا تؤدي إليه ، ولهذا ورد في كتاباتهم مصطلح النظام مقصودا به الخير العام و النفع العام و الصالح العام أو المصلحة العامة كثيرا [1].

ويعرف النظام العام على أنه مجموعة الأحكام والإجراءات الموضوعة لحماية المجتمع وتحقيق النفع العام له في الدنيا والآخرة ، والتي لا يجوز لأحد مخالفتها أو إسقاطها أو تعديلها أو الاتفاق على خلافها [2] .

ويتعلق النظام العام في الحقيقة بمجموعة القواعد القانونية الملزمة للأشخاص ، وهذا ما أكده عبد الرزاق السنهوري بقوله " تعتبر القاعدة القانونية من النظام العام إذا قصد بها إلى تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد " [3] ، معنى هذا أن مجموعة القواعد القانونية تتعلق بالدرجة الأولى بالمنفعة العامة ، والتي هي جزء لا يتجزأ من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها .

---

[1] عبد الله بن سهل بن ماضي العتيبي ، النظام العام للدولة المسلمة ، دار كنوز اشبيليا ، السعودية ، 2009 ، ط1، ص28.

[2] المرجع نفسه ، ص55.

[3] عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، مؤسسة التاريخ العربي ، لبنان ، د س ن ، ط1، ج3، ص 59.

الحقيقة أن موضوع الصلح قد أثار الكثير من الجدل حول إمكانية اعتباره من النظام العام فيصبح إجراءا جوهريا لا يمكن إنكاره ، على أساس أن فكرة الصلح هي آلية لحماية الأسرة ، ومحاولة إصلاحها أمر واجب، و رأي أخر يرى بأنه ليس من النظام العام ولا يمكن اعتباره إجراءًا جوهريًا .

ولقد نص المشرع على 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 ابتداء من تاريخ رفع الدعوى** "، كما نظمه في قانون إ م إ في المواد 431 و439 إلى 448 منه ، إلا أن الفقه والقضاء اختلفا بين ما إذا كانت محاولة الصلح إجراء جوهريًا أو وجوبيًا أو غير جوهري [1] .

بعد التعرف على مفهوم النظام العام ، وكذلك ما جاء به المشرع بخصوص إجراء محاولات الصلح بين الزوجين ، يبقى أن نتعرف على الآراء الفقهية المنكرة لفكرة أن الصلح من للنظام العام و المتفقة عليها أيضا ، وكذلك الاجتهادات والأحكام القضائية المتعلقة بالموضوع أيضا ، وذلك من خلال هذا المطلب ، حيث سأتناول فكرة الصلح من النظام العام **(الفرع الأول)** ، وأيضا فكرة عدم اعتبار الصلح من النظام العام **(الفرع الثاني)** ، بالإضافة إلى موضوع الصلح في القضاء الإسلامي **(الفرع الثالث)** .

الفرع الأول : الصلح من النظام العام

إن الصلح من أهم المراحل التي يجب أن تمر بها الرابطة الزوجية قبل انحلالها ، إذ أعطاه المشرع الجزائري أهمية كبيرة والغاية من ذلك حماية الأسرة ، وعلى القاضي القيام به حسب المادة 49 من ق أ، يبذل القاضي كل المجهودات لتقريب وجهات النظر ومحاولة الصلح ووضع حلول للحد من التنازع والتنافر للحفاظ على الأسرة ، فالوفاق أحب إلى الله من الفراق [2] ، وقال في ذلك :﴿ **وَالصُّلْحُ خَيْر**﴾ [3] .

وقد كيَف الأستاذ العربي بلحاج المادة 49 من ق أ على أنها نص إجرائي ، أي أنه

[1] عبد الحكيم هبري ، المرجع السابق ، ص49.

[2] ابن كثير ، المرجع السابق ، ص890.

[3] النساء 128.

يتعلق بإجراءات الطلاق ، حيث يتوجب على القاضي إجراء محاولة الصلح قبل النطق بحكم الطلاق [1] .

كما يرى الأستاذ تقية عبد الفتاح أنه " تعد محاولة الصلح مسألة ضرورية ومهمة وجوهرية في الطلاق فقد أكد المشرع في قانون الإجراءات المدنية من خلال المادة 439 أن محاولة الصلح وجوبية و أنها مبدأ أساسي وجوهري في قضايا الطلاق " [2] ، وقد أكد هذا الأستاذ لحسين بن الشيخ اث ملويا من خلال قوله عن محاولة الصلح بأنها " إلزامية للقاضي وهي من النظام العام " [3] .

وعليه فإن جلسات الصلح تعتبر من النظام العام حسب هذا الرأي كونها أول إجراء قضائي قبل الحكم بالتفريق بين الزوجين .

كما تؤكد هذا الطرح مجموعة من الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا التي تؤكد على ضرورة إجراء محاولات للصلح قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية ، إذ أنه صدر عن المحكمة العليا قرار تحت رقم 82143 بتاريخ 12 ماي 1992 حَكم بقبول الطعن في القضية لمخالفتها قاعدة جوهرية في إجراءات الطلاق والمتمثلة في الصلح ، إذ أكدت المحكمة العليا أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد محاولة الصلح ، طبقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة [4] .

وجاء في قرار رقم 96688 بتاريخ 18 جانفي 1994 للمحكمة العليا أن الحكم بفك الرابطة الزوجية لا يصدر إلا بعد اتخاذ إجراءات الصلح بين الزوجين عملا بأحكام المادة 49 من ق أ [5] .

كما صدر قرار أخر عن المحكمة العليا بتاريخ 1991/06/18 قضت فيه بما يلي :

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2002 ، ج1، د ط ، ص357 .

[2] عبد الحكيم بن هبري ، المرجع السابق ، ص 51.

[3] بن شيخ اث ملويا لحسين ، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية ، دار هومة ، الجزائر ، 2006 ، ط3 ، ج1 ، ص197.

[4] زينة كعبش ، المرجع السابق ، ص 76.

[5] المرجع نفسه ، ص76 .

" من المقرر قانونا انه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون ، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه " [1] .

إن القرارات السابقة تؤكد بوضوح ضرورة إجراء الصلح بالنسبة للقاضي واعتبرته من الإجراءات الجوهرية ذات الصلة بالنظام العام التي لا يصح العمل القضائي بدونها ولا الاتفاق على مخالفتها أو رفض القيام بها من طرف الزوجين أو القاضي ، وكل حكم قضائي لا يحترم هذا الإجراء يكون مصيره النقض من طرف قضاة المحكمة العليا ، بمعنى أخر أن الحكم القاضي بالطلاق يرتكز في وجوده على مدى احترام إجراء محاولة الصلح من طرف قاضي شؤون الأسرة و إلا سيكون معيبا بمخالفته قاعدة أساسية في الإجراءات ويكون البطلان مصيره [2].

وعن أثر تخلف إجراء الصلح فيقول الأستاذ العربي بلحاج : " لا وجود للطلاق إلا إذا صدر به حكم من القضاء ، و إن محاولة الصلح أصبحت إجراء إجباري يجب على القاضي القيام به قبل النطق بالحكم وإذا لم يتم هذا الإجراء فإن الحكم الصادر يكون باطل " [3] .

الفرع الثاني : الصلح ليس من النظام العام

يرى الأستاذ لمطاعي نور الدين أن : " محاولة الصلح لا تعد من النظام العام ، بل في بعض الحالات ، إجراء محاولة الصلح من قبل قاضي شؤون الأسرة يعد في حد ذاته إجراء مخالفا للنظام العام كما في حالة من يوقع الطلاق للمرة الثالثة طبقا للمادة 51

---

[1] المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية ، قرار مؤرخ في 1991/06/18، ملف رقم 755141 ، المجلة القضائية ، العدد1 ، سنة 1993، ص65.

[2] بن قوية سامية ، **(الصلح في قانون الأسرة الجزائري)** ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد1، ص335.

[3] بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص357 .

من قانون الأسرة ويقوم القاضي بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين " [1] .

ومن جهة أخرى تؤكد المادة 439 من قانون إ م إ بأن إجراء الصلح عند فك الرابطة الزوجية أمر وجوبي ، وكذلك هو الحال بالنسبة للمادة 49 من ق أ ، والوجوب في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، لا يفيد ببطلان العمل الإجرائي في حالة تخلف الصلح ، معناه لا يمكن إبطال حكم الطلاق بسبب تخلف إجراء محاولات الصلح [2].

كانت المحكمة العليا تقضي في قراراتها برفض الطعن بالنقض في الأحكام المثبتة للطلاق إذ لم يقم القاضي بإجراء محاولة الصلح بين الزوجين غير أنه في قرارات أخرى حذت منهجا مغايرًا بأن اعتبرت محاولة الصلح ليست إجراء جوهري ومن بين القرارات في هذا الشأن نجد هذا القرار الذي قضى بما يلي " **إن محاولة الصلح بين الطرفين في دعاوي الطلاق ، ليست من الإجراءات الجوهرية و أن لفظ الطلاق والتطليق تصدر دائما نهائية** " [3] ، والغريب في الأمر أن هذا القرار صدر بعد صدور قانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري[4]، الذي يقر بوجوب إجراء محاولات الصلح ، كما أن التعديل الأخير لقانون الأسرة لسنة 2005 لم يتعرض بصورة مباشرة لإلزامية محاولة الصلح في الطلاق [5] .

ومما لا شك فيه أن المادة 49 ق أ وتطبيقها من اختصاص القاضي فهو من يجري محاولات الصلح دون سواه ، وما يمكن قوله في المادة أنها جاءت ملزمة من جهة ، ومن جهة أخرى لا يترتب عن مخالفتها بطلان الإجراءات ، وهذا ما جعل المادة محل نزاع .

والحاصل أن العبارة الأولى من المادة 49 ق أ تعطي عدة قراءات ومعاني مختلفة ، وهذا ما جعل المادة غامضة يعتريها اللبس فالعبارة قد تقرأ " لا يَثبت " أو يمكن أن تقرأ

---

[1] لمطاعي نور الدين ، عدة الطلاق الرجعي وأثارها على الأحكام القضائية ، دار فسيلة ، الجزائر ، 2009 ، ط2 ، ص141.

[2] بوضياف عادل ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كليك للنشر ، الجزائر ، 2012 ، ط1 ، ص444.

[3] بن هبري عبد الحكيم ، المرجع السابق ، ص 57 .

[4] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 ، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، ج ر ، ج ج د ش ، عدد 15 ، سنة 2005 ، والمتضمن قانون الأسرة.

[5] بن جناحي أمينة ، المرجع السابق ، ص110 .

" لا يُثبت " ويمكن أن تقرأ " لا يُثبَت " وهي عبارات ذات معاني مختلفة ، ما يؤدي إلى اختلاف أراء الشراح والمطبقين حول مدلول المادة [1] .

وأمام هذا الاختلاف في الآراء بين من يعتبر أن الصلح إجراء جوهري و واجب أي أنه من النظام العام فلا يمكن مخالفته ، والتخلف عنه يؤدي إلى بطلان الحكم بالطلاق ، وبين من يعتبره إجراءٌ شكلي و يمكن التخلف عنه أي أنه ليس من النظام العام في شيء.

وعليه يمكن القول أن الصلح أمر ايجابي لمّا يجريه القاضي ولكن إذا لم يقم به لسهوه عنه لا نعالج الخطأ بخطأ أكبر منه عندما نقرر بطلان ونقض الطلاق ونعلق الحكم على إجراء لم يتم إجرائه ، فالصلح يتعلق بمرحلة ما قبل وقوع الطلاق وإجراء الصلح لا يرتبط ولا يتعلق به ، فنص المادة 49 من ق أ ليست نص إجرائي يتعلق بإجراء الطلاق ، لأن هذا الأخير وقع بقوة الشرع والقانون ، ولا يحتاج إلى إجراء الصلح لإيقاع الطلاق ، ونص المادة 48 من ق أ لم يعلق الطلاق على أي قيد أو شرط [2] .

ثم إن إجراء محاولة الصلح بين الزوجين، الهدف منها محاولة إقناع الزوجين باستمرار الحياة الزوجية وتقريب وجهات النظر، وهو آلية لحماية المجتمع من التفكك الأسري ، ومنه ليس الهدف إثبات الطلاق . أشير إلى أن محاولة الصلح بين الزوجين في بعض الحالات مخالف للشرع ، لاسيما في الطلاق البائن بينونة كبري ، فيمس الصلح هنا النظام العام .

الفرع الثالث :الصلح في القضاء الإسلامي

يمكن حصر أراء العلماء في موضوع الصلح في القضاء في أربع اتجاهات :

أولا : ليس من مهمة القاضي الصلح بين الخصوم

الصلح هي مهمة لغير القاضي من إمام وجماعة المسلمين ، وهذا الرأي منسوب إلى شريح القاضي ، فعن محمد بن سيرين قال : " ما رأيت شريحًا أصلح بين خصمين " ،

---

[1] علال طحطاح ،(**دراسة نقدية تقويمية لنص المادة 49من قانون الأسرة**)، مجلة صوت القانون ، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة ، العدد8 ، 2017 ، ص263.

[2] بن هبري عبد الحكيم ، المرجع السابق ، ص 63 .

فينبغي للقاضي أن يشتغل بما تعين له ويدع الصلح لغيره حسب هذا الرأي [1].

ثانيا : يندب إلى القاضي رد الخصوم إذا اشتبه عليه وجه الحكم

إذا تقاربت الحجتان أو تشابه على القاضي وجه الحكم جاز له رد الخصوم إلى الصلح ، فإذا خشي القاضي تفاقم الأمر بين الخصمين أمرهما بالصلح ، أما إن تبين له وجه الحكم ، فلا يسعه إلا الحكم ، قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : " ردوا القضاء بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا " وقال أنه ينبغي للإمام أن يندب للصلح إذا أشكل عليه وجه الحكم ، أو إذا تقاربت الحجتان فيجوز للقاضي أن يأمرهم بالصلح[2].

ثالثا : رد الخصمين للصلح إن طمع منه في ذلك

يري أن للقاضي أن يرد الخصمين للصلح إن طمع منه في ذلك ولا يزيد عن مرة أو مرتين ، قال الكاساني : " لا بأس بالقاضي أن يرد الخصومة إلى الصلح إن طمع منهم في ذلك فقال تعالى : ﴿ **والصلح خير**﴾ فكان الرد للصلح رد للخير " ، وقال عمر ابن الخطاب رضي الله عنه : " ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن " .

رابعا : ترك الأمر للقاضي

يري أن تترك الأمور للقاضي حسب طبيعة النزاع والخصوم الذين يترافعون أمامه فإن رأى الفصل في الخصومة من غير ردهما فصل فيها ، و إن رأى من المصلحة ردهما للصلح لغاية شرعية فعل [3] .

---

[1] إسماعيل كاظم العيساوي ، المرجع السابق ، ص61 .

[2] المرجع نفسه ، ص62 .

[3] المرجع نفسه ، ص61 – 62 .

المطلب الثاني : واقع الصلح

يكتسي موضوع الصلح في مادة شؤون الأسرة أهمية كبيرة من حيث الدور الفعال الذي يلعبه في التقليل من حالات الطلاق ، وفي ظل تزايد هذه الحالات وتباين أسبابها أصبح للصلح كإجراء أولى قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية أثر ذو طابع ملزم ، إلا أن واقع الصلح في النظام القضائي الجزائري يؤكد على عدم نجاعة نظام الصلح لحد كبير . ومن خلال هذا المبحث سنتطرق لواقع الصلح في القضاء الجزائري الجزائري (**الفرع الأول**)، وكذلك واقع الصلح في التطبيق العملي (**الفرع الثاني**) .

الفرع الأول : واقع الصلح في القضاء الجزائري

من خلال هذا الفرع سنعرف مدى نجاعة نظام الصلح بين الزوجين في النظام القضائي الجزائري ، وذلك بعرض احصائيات وطنية عن الطلاق وكذلك إحصائيات متعلقة بقضايا الصلح في المحاكم التابعة لمجلس قضاء الجلفة في مختلف الأقسام و مقارنتها مع قسم شؤون الأسرة .

أولا : إحصائيات وطنية لحالات الطلاق سنة 2019

إن ظاهرة الطلاق في الجزائر دقت ناقوس الخطر بسبب التفشي الرهيب له في المجتمع ، حيث سجل أكثر من 70 ألف حالة طلاق مسجلة بين منتصف سنة 2018 والثلاثي الأول من سنة 2019 ، من بينها نسبة 19 بالمائة كحالات خلع [1] .

وكانت قد كشفت وزارة التضامن أن عدد حالات الطلاق في الجزائر خلال سنة 2017 قد وصلت الى 65 ألف و 637 حالة ، وسنة 2018 زادت بثلاثة ألاف حالة أي 68 ألف حالة ، ما جعل الجزائر تحتل المرتبة 8 عربيا ، و 73 عالميا [2].

الملاحظ أن ظاهرة الطلاق في الجزائر تسير بشكل تصاعدي وفي تزايد مستمر وذلك بالمقارنة بين النسب السنوية ، ما يشكل ذلك خطرًا على المجتمع والأسرة .

---

[1] الديوان الوطني للإحصائيات ، إحصائيات سنة 2018 و 2019 .

[2] العين الإخبارية ، الطلاق في الجزائر ، شوهد بتاريخ 2020/03/15 الساعة 20:45 ، على الرابط التالي : https://al-ain.com/article/divorce-in-algeria

ثانيا : إحصاء القضايا المتعلقة بالصلح – محاكم مجلس قضاء الجلفة نموذجًا –

الجهة القضائية	المواد	التصالح تلقائي دون القضاء (1)	عرض الصلح بسعي من القاضي		إجمالي القضايا التي تم فيها الصلح (1+2)
			تصالح الخصوم (2)	لم يتصالح الخصوم	
محكمة الجلفة	المدني	0	0	0	0
	العقاري	0	0	0	0
	شؤون الأسرة	13	13	914	26
محكمة عين وسارة	المدني	0	0	0	0
	العقاري	0	0	0	0
	شؤون الأسرة	0	11	0	11
محكمة مسعد	المدني	7	0	0	7
	العقاري	6	3	0	9
	شؤون الأسرة	9	6	0	15
مجكمة حاسي بحبح	المدني	0	0	0	0
	العقاري	0	0	0	0
	شؤون الأسرة	7	2	154	9
محكمة الإدريسية	المدني	0	0	0	0
	العقاري	0	0	0	0
	شؤون الأسرة	0	0	25	0
مجموع المحاكم	المدني	7	0	0	7
	العقاري	6	3	0	9
	شؤون الأسرة	29	32	1093	61

جدول يوضح قضايا الصلح في محاكم مجلس قضاء الجلفة سنة 2019 في بعض الأقسام [1]

[1] مجلس قضاء الجلفة ، المديرية الفرعية للإحصائيات والتحاليل .

يظهر الجدول السابق القضايا التي عرض فيها الصلح على الخصوم سواء قبل انعقاد الخصومة أو بعدها ، في بعض أقسام المحاكم التابعة لمجلس قضاء الجلفة ، من تاريخ 2019/01/01 إلى 2019/12/31 ، وتظهر الإحصائيات عدم تصالح الخصوم في أغلب القضايا المعروضة أمام القضاء ، باستثناء بعض القضايا المتعلقة بقسم شؤون الأسرة التي تم فيها التصالح بسعي من القاضي أو قبل انعقاد الخصومة .

ثالثا: إحصائيات الصلح في شؤون الأسرة لمحاكم مجلس قضاء الجلفة

الجهة القضائية	التصالح تلقائي دون القضاء (1)	عرض الصلح بسعي من القاضي		إجمالي القضايا التي تم فيها الصلح (2+1)
		تصالح الخصوم (2)	لم يتصالح الخصوم	
محكمة الجلفة	32	33	723	65
محكمة عين وسارة	26	21	155	47
محكمة حاسي بحبح	5	1	178	6
محكمة مسعد	2	2	0	4
محكمة الإدريسية	0	0	0	0

إحصائيات القضايا المتعلقة بالصلح لقسم شؤون الأسرة لسنة 2018 [1]

الجهة القضائية	التصالح تلقائي دون القضاء (1)	عرض الصلح بسعي من القاضي		إجمالي القضايا التي تم فيها الصلح (2+1)
		تصالح الخصوم (2)	لم يتصالح الخصوم	
محكمة الجلفة	32	33	723	65
محكمة عين وسارة	26	21	155	47
محكمة حاسي بحبح	5	1	178	6
محكمة مسعد	2	2	0	4
محكمة الإدريسية	0	0	0	0

إحصائيات القضايا المتعلقة بالصلح لقسم شؤون الأسرة لسنة 2019 [2]

[1] مجلس قضاء الجلفة ، المديرية الفرعية للإحصائيات والتحاليل .

[2] مجلس قضاء الجلفة ، المديرية الفرعية للإحصائيات والتحاليل .

الفرع الثاني : واقع الصلح في التطبيق العملي

إتهمت رئيسة المرصد الجزائري للمرأة جلسات الصلح بتشجيع الطلاق وتهديم الأسر وتشريد الأطفال، لابتعادها عن دورها الحقيقي في محاولة الإصلاح العميق بين الزوجين، وأخذ الوقت الكافي للوقوف على أسباب ومخلفات الطلاق. وكشفت أنها استقبلت في مكتبها الكثير من الأزواج الذين عبروا عن ندمهم الكبير لإقبالهم على الطلاق بسبب تسريع إجراءاته في المحاكم ، وأضافت بقولها " القاضي مكلف في جلسات الصلح بمحاولة الأخذ بجميع الأسباب للإصلاح بين الزوجين ويكلفه ذلك أشهرا طويلة غير أن ما نراه في المحاكم عكس ذلك حيث باتت جلسات الصلح تستغرق دقائق معدودة لتثبيت الطلاق" [1] .

كما أن المشرع الجزائري أعطى للقاضي مدة 3 أشهر من أجل إجراء جلسات لمحاولة الصلح لكن الواقع يشير إلى عكس ذلك وهذا ما أكده المحامي حسان إبراهيمي بقوله " إن القانون يمنح لقاضي الصلح مدة 3 أشهر للإصلاح بين الزوجين ويمكن للمدة أن تزيد إذا تطلب الأمر ذلك، غير أن الواقع شيء آخر، حيث تستغرق بعض الجلسات أقل من 5 دقائق يكتفي فيها القاضي بطرح سؤال: هل أنت مصر على الطلاق" [2] .

وفي السياق نفسه يقول المحامي سيد علي " إن القاضي ، ولكثرة القضايا التي يكون مكلفا بالاطلاع عليها، يكتفي بمجرد الاستماع إلى الطرفين ومن ثمة يتم توجيههما إلى تواريخ لاحقة لمتابعة إجراءات فك الرابطة الزوجية، مشيرا إلى أن للصلح اليوم دور ثانوي إذ لا يتجاوز 30 بالمائة في الحفاظ على الرابطة الزوجية " [3].

---

[1] بوابة الشروق الالكترونية ، الطلاق في ثلاث دقائق في الجزائر ، شوهد بتاريخ : 2020/02/26 الساعة 14:30 على الرابط : https://www.echoroukonline.com .

[2] سكاي نيوز عربية ، إرتفاع حالات الطلاق في الجزائر بسبب جلسات الصلح ، شوهد بتاريخ 2020/02/26 الساعة 14:40 على الرابط : https://www.skynewsarabia.com/middle-east/881350 .

[3] رشيدة بلال ، جريدة المساء ، الصلح يساهم بنسب قليلة في منع الطلاق ، شوهد بتاريخ 2020/03/19 الساعة 4:35 على الرابط : https://www.el-massa.com/dz .

الفصل الثاني

الفصل الثاني : إجراءات الصلح

اعتبر المشرع الجزائري الصلح بين الزوجين قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية بمختلف صورها إجراء لابد منه ، وربط محاولات الصلح بالقاضي المكلف بشؤون الأسرة إذ أنه هو المختص بإجراء هذه المحاولات دون سواه .

من خلال هذا الفصل سنناقش فيه موضوع إجراءات الصلح عند التقاضي في مختلف صور دعاوى فك الرابطة الزوجية و طبيعة الحكم الصادر في كل منها وعلاقة ذلك بمحاولات الصلح ، وذلك من خلال الدور الذي يلعبه القاضي فيّ جلسات الصلح وهذا من خلال المبحث الأول .

أما المبحث الثاني سنتناول فيه المعيقات التي تحول دون نجاح محاولات الصلح في كثير من الأحيان سواء ما تعلق بالتشريع أو بالزوجين ، ونحاول معالجة ذلك من خلال اقتراح حلول و إجراءات تفيد بنجاح محاولات الصلح إلى حد ما .

المبحث الأول : دور القاضي في الصلح

يظهر دور القاضي في دعاوى فك الرابطة الزوجية من خلال محاولات الصلح التي يجريها بين الزوجين من أجل تقريب وجهات النظر ومحاولة إقناعهم العدول عن الفرقة ، و خلال هذا المبحث سنحاول تبيينها وذلك من خلال دور القاضي في الصلح في دعوى الطلاق بإرادة الزوج أو بالتراضي (**المطلب الأول**)، وكذلك دور القاضي في الصلح في دعوى الطلاق بإرادة الزوجة (**المطلب الثاني**) .

المطلب الأول : دور القاضي في الصلح في دعوى الطلاق بإرادة الزوج أو بالتراضي

تتنوع صور فك الرابطة الزوجين وتختلف إجراءاتها ، ومحاولة الصلح فيها أمر ألزم المشرع به القاضي ، ومن خلال الفرع الأول سنعرف إجراءات الصلح في دعوى الطلاق بإرادة الزوج المنفردة أي الطلاق ، أما الفرع الثاني نبين فيه إجراءات الصلح في دعوى الطلاق بالتراضي أي بإرادة الزوجين المشتركة.

الفرع الأول : إجراءات الصلح في دعوى الطلاق بإرادة الزوج المنفردة

جعل الله العصمة في يد الرجل يوقعه متى شاء بإرادته المنفردة وهذا ما يسمى بالطلاق وذلك ما سنتناوله من خلال هذا الفرع .

أولا : تعريف الطلاق و طبيعة الحكم الصادر

لابد من معرفة تعريف الطلاق وكذلك طبيعة الحكم الصادر وعلاقته بالصلح وذلك من خلال ما يلي :

1/ تعريف الطلاق :

أ – في اللغة : حل القيد والإطلاق ، ومنه ناقة طالق أي مرسلة بلا قيد ، وأسير مطلق أي حل قيده وخلي سبيله ، فالطلاق لغة هو التخلية والإرسال ، لكن العرف خص الطلاق بحل القيد المعنوي ، وهو في المرأة [1] .

[1] عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2007 ، ط1 ، ص212 .

ب – في الاصطلاح : رفع قيد النكاح في الحال و المآل بلفظ مخصوص ، فحل رابطة الزواج في الحال يكون بالطلاق البائن ، وفي المآل أي بعد العدة يكون بالطلاق الرجعي، واللفظ المخصوص هو الصريح كلفظ البائن والحرام والإطلاق [1] .

ج – في القانون : لم يعرف قانون الأسرة الجزائري الطلاق ، إنما نصت المادة 48 من ق أ على صور حل قيد الزواج ، ومنها الطلاق الذي يتم بإرادة الزوج المنفردة حيث يختص الزوج بإيقاع الطلاق ولا يحق للقاضي أن يطلق امرأة وهي في عصمة رجل إلا إذا طلب الزوج ذلك صراحة ، إلا أنه ليس للزوج مطلق الحرية في استعمال هذا الحق، بل يخضع هذا لإشراف القضاء [2] .

2/ طبيعة حكم الطلاق :

أ – حكم الطلاق حكم كاشف : حسب هذا الرأي إن الطلاق حق للزوج يمارسه كممارسته لأي حق أخر مقيد بعدم التعسف ويمارسه في كل الأحوال ولا يمكن لأحد سواء كان القاضي أو الزوجة ، رد الزوج في استعمال حقه في الطلاق ، ولا يبقى أمام الزوجة إلا إثبات تعسف الزوج في استعمال حقه وتبعا لذلك أجاز لها القانون طلب التعويض.

ويجب التفريق بين مصطلح " **لا يثبت الطلاق** " ومصطلح " **لا يقع الطلاق** " , فالأول يستعمل فقط للإثبات ويكون الحكم الصادر بشأنه كاشف ، أما الثاني فيقصد به إيقاع الطلاق ويكون الحكم بشأنه منشأ غير كاشف [3] ، فالقاضي لا يتدخل في مسألة إيقاع الطلاق لأنها بيد الزوج ، ويتدخل في إثبات الطلاق .

والراجح عند بعض رجال القانون أن عبارة "**لا يثبت الطلاق إلا بحكم**" في المادة 49 من ق أ , تقتضي أن حكم الطلاق حكم كاشف للطلاق غير منشئ له ، حيث تنص المادة 50 من ق أ على ما يلي :" **من راجع زوجته أثناء محاولات الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد** " فلو كان حكم

[1] عبد القادر بن حرز الله ، المرجع السابق ، ص212.

[2] محفوظ بن صغير ، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي ، الجزائر، 2012 ، ص 45 .

[3] بن هبري عبد الحكيم ، المرجع السابق ، ص 84 – 83.

الطلاق الوارد في المادة 49 من ق أ حكما منشئًا لم يكن لهذه المادة معنى ، إذ لو كان الحكم القضائي منشئًا للطلاق لم يحتج الزوج مراجعة امرأته لأنها زوجته ، ولم تطلق منه بعد ولا تزال على عصمته [1] .

كما يقول الأستاذ تقية عبد الفتاح " وعليه فالطلاق حكمه كاشف لأن القاضي عندما ينطق بحكم الطلاق فهو يكشف عن إرادة الزوج الذي يكون تلفظه بالطلاق قبل اللجوء إلى القضاء " [2] .

ويجب التنبيه هنا إلا أن القول بأن الحكم بالطلاق حكم كاشف لا يقتضي أن هذا القول على إطلاقه بل الصواب أن يقال الأصل في الحكم بالطلاق أن يكون كاشفا له [3] .

ب- حكم الطلاق حكم منشأ : يعتبر جانب أخر من الفقه أن الطلاق من الحقوق الإرادية التي يملكها الزوج ، وإذ بمجرد تعبير الزوج عن إرادته يحدث الأثر القانوني ، وهو انقضاء المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج أي وقوع الطلاق ، وباعتبار الصلح مقيد للطلاق أصبحت إرادة الزوج عاجزة لوحدها على ترتيب الأثر القانوني .

فالمشرع قيد الحق في الطلاق لأنه أوجب أن يقع أمام القاضي ، بالإضافة إلى اعتبار إجراء محاولات الصلح أمر ضروري قبل الحكم بالطلاق ، واستعمال الصلح يكون خلال سير دعوى الطلاق ، كما أن الطلاق أصبح بيد المحكمة فلا يقع إلا بحكم فهذا يعني عمليا تخليه عن الطلاق الرجعي ، كل هذا جعل حكم الطلاق حكما منشأ له [4] .

وقد أورد الأستاذ العربي بلحاج أن الطلاق لا يقع في الجزائر إلا لدى المحكمة وتحت إشراف القضاء ، ويرى الأستاذ زودة عمر أن الطلاق لا يقع إلا بإعلان الزوج عن إرادته أمام جهة رسمية [5] .

---

[1] عيدوني عبد الحميد ، **دور الإرادة في إبرام عقد الزواج وإنهائه** ، مذكرة ماجستير ، جامعة تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2014 ، ص 117 .

[2] علال طحطاح ، المرجع السابق ، ص 270 .

[3] عيدوني عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص118 .

[4] بن هبري عبد الحكيم ، المرجع السابق ، ص 86 – 87 .

[5] علال طحطاح ، المرجع السابق ، ص 269 .

ج- حكم الطلاق منشئ وكاشف : ذهب جانب أخر من الفقهاء إلى اعتبار حكم القاضي في الطلاق بالإرادة المنفردة هو حكم كاشف ومنشئ ، حكم منشئ بسبب وجود الصلح ، لأن الزوج يرفع الدعوى والقاضي يقوم بمحاولات الصلح وعلى هذا الأساس يصدر حكم بالطلاق ، وحكم كاشف لأن الزوج تلفظ بالطلاق شرعا ، و يلجأ للقاضي من أجل إثبات هذا الطلاق قضائيا وقانونيا فقط [1] .

والراجح هنا هو الرأي الأول الذي يعتبر أن حكم الطلاق هو حكم كاشف ، فإذا تلفظ الزوج بلفظ الطلاق ، أصبح الطلاق واقع يحتاج إلى إثبات فقط .

وما يمكن قوله هو أن علاقة الصلح في شؤون الأسرة بطبيعة حكم الطلاق الصادر تكمن في أن القاضي لابد أن يعرف ويراعي وقت بداية العدة ، إذ ترتبط العدة بطبيعة حكم الطلاق من خلال وقت إيقاع الطلاق ، أذكر أن العدة من النظام العام ولا علاقة بإجراءات الصلح ، ومخالفتها تعني مخالفة النظام العام .

ثانيا : إجراءات الصلح في دعوى الطلاق

يرتبط الصلح في دعاوى الطلاق على وجه الخصوص بوقت إيقاعه ، لعلاقة هذا الأخير بالعدة الشرعية التي تعتدها المرأة وعليه لابد من التفريق بين أنواع الطلاق .

1/ تأكد القاضي من تاريخ إيقاع الطلاق :

للطلاق نوعان لابد من معرفتهما من أجل التفصيل في وقت إيقاع الطلاق .

أ - أنواع الطلاق :

- الطلاق الرجعي : الأصل في الطلاق أن يكون رجعيا ، لقول الله تعالى : ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾ [2] ، أي الطلاق الذي تراجع فيه الزوجة مرتان ومن حق الزوج مراجعة زوجته ما دامت في عدتها [3] .

[1] بن هبري عبد الحكيم ، المرجع السابق ، ص 87 .

[2] البقرة 229 .

[3] يوسف القرضاوي ، فقه الأسرة وقضايا المرأة ، الدار الشامية ، تركيا،2017 ، ط1، ص292 .

– الطلاق البائن : هو الذي لا يملك الرجل فيه أن يعيد مطلقته إلى الزوجية بعد انقضاء عدتها ، وهو نوعان طلاق بائن بينونة صغرى فلا يراجع زوجته إلا بعقد ومهر جديدين ، سواء كان في عدتها أو بعد نهايتها ، و طلاق بائن بينونة كبري فلا تحل له إلا بعد أن تتكح زوجا أخر نكاحا صحيحا [1] .

ب – وقت إيقاع الطلاق :

ما يلاحظ في التطبيقات القضائية , أنه في كثير من الحالات نجد أن الزوج يوقع الطلاق بإرادته المنفردة قبل أن يرفع دعوى قضائية قصد إثبات الطلاق وهنا نميز بين وضعين حالة انقضاء العدة كليا وحالة انقضاء جزء من العدة ، بحيث يتحرى القاضي لتحديد ما هو التاريخ الذي يعتد به لحساب العدة ، فان كانت العدة قد انقضت كليا فتبين الزوجة من زوجها ويتحول من طلاق رجعي إلى طلاق بائن ، لان حساب تاريخ بداية سريان عدة الطلاق الرجعي لها اثر مهم في ممارسة الرجعة بعقد جديد أو بدونه في حالة التوصل إلى الصلح والرغبة في مواصلة الحياة الزوجية .

أما في حالة إيقاع الطلاق بنفس تاريخ رفع الدعوى ، يمكن القول أن المشرع وضع المادة 49 من ق أ لإثبات الطلاق الذي يوقعه الرجل ، إذ انه يلجأ إلى رفع دعوى قضائية لإثبات ذلك الطلاق ، فتكون مدة حساب عدة الطلاق الرجعي موافقة لتاريخ رفع الدعوى الذي يوافق أيضا مدة إجراء محاولات الصلح من طرف قاضي شؤون الأسرة ، وهي ثلاثة 3 أشهر ، ومنع القاضي إجراء محاولات الصلح بعد انقضاء المدة حسب عبارة " **دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداءًا من تاريخ رفع الدعوى** " [2] .

وبما أنه لا وجود للطلاق في نظر المشرع الجزائري إلا إذا صدر به حكم قضائي ، فإن الثلاثة أشهر تسري ابتداءًا من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق شرعا إذا كان قد نطق به قبل عرض النزاع على المحكمة أو في جلسات الصلح ، فإن لم ينطق به حتى تاريخ الحكم فإن العدة تبدأ من تاريخ النطق بالقرار [3] .

---

[1] محفوظ بن صغير ، المرجع السابق ، ص63 .

[2] بن هبري عبد الحكيم ، المرجع السابق ، ص 94– 99 .

[3] محفوظ بن صغير، المرجع السابق ، ص79 .

2/ محاولات الصلح :

بعد رفع الزوج عريضة دعوى طلاق ضد زوجته ، وعند وصول الملف لقاضي شؤون الأسرة فهو ملزم بإجراء محاولات الصلح بينهما .

في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد ثم معًا، ويمكن بناء على طلب أحد الزوجين حضور أحد أفراد العائلة وذلك حسب المادة 440 من ق إ م إ ، وفي حالة ما إذا استحال على أحد الزوجين الحضور أو حدث له مانع جاز للقاضي تحديد وقت أخر للجلسة ، و إذا تخلف أحد الزوجين دون عذر يحرر القاضي محضر بذلك ، كما يجب أن لا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق وما ينسجم مع المادة 49 من ق أ [1] .

يحاول القاضي بعد ذلك الصلح بين الزوجين قبل الحكم بالطلاق ، فمعنى الصلح في القانون في الأصل " ثني أحد الطرفين أو إقناعهما بالرجوع عن التفكير في الطلاق والعودة إلى حياة المودة والوئام ونبذ التشاجر والخصام " [2] .

في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين رغم مهلة التفكير الممنوحة له ، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى ، أما إذا تم الصلح بين الزوجين يحرر أمين الضبط تحت إشراف القاضي محضرا بذلك في الحال ويوقع عليه من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط ، وذلك حسب المادة 443 من ق إ م إ [3] .

ويمكن القول أن محاولة الصلح المنصوص عنها في المادة 49 من ق أ تكون ذات أثر كبير عند عدم التلفظ بلفظ الطلاق ، إذ يمكن للقاضي إقناع الزوجين باستمرار الحياة الزوجية ويظهر دور القاضي في حماية الأسرة ، أما عند التلفظ بالطلاق من طرف الزوج تكون العلاقة الزوجية في طريقها للانحلال .

---

[1] بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص336.

[2] غناي زكية ، **(المحافظة على الرابطة الزوجية في قانون الأسرة)** ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية ، جامعة بومرداس كلية الحقوق ، العدد3 ، سنة 2020 ، ص319 .

[3] بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص336 .

الفرع الثاني : إجراءات الصلح في دعوى الطلاق بالتراضي

يمكن للزوجين الاتفاق في حال دوام الشقاق على فك الرابطة الزوجية بالإرادة المشتركة لهما ، وذلك كصورة من صور فك الرابطة الزوجية ، ومن خلال هذا الفرع سنتعرف على دور الصلح فيها .

أولا : تعريف الطلاق بالتراضي وطبيعة الحكم الصادر

للوصول إلى معرفة إجراءات الصلح في دعوى الطلاق بالتراضي ودور القاضي في ذلك لابد من معرفة مفهومه وطبيعته وذلك من خلال ما يلي :

1/ تعريف الطلاق بالتراضي :

لم يعرف قانون الأسرة الجزائري الطلاق بالتراضي واكتفى بذكره في المادة 48 من ق أ على أساس أنه صورة من صور فك الرابطة الزوجية ، ويظهر تعريف الطلاق بالتراضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي المادة 427 بالتحديد بقولها "**الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة**".

2/ طبيعة الحكم الصادر في دعوى الطلاق بالتراضي :

إن طبيعة الحكم الصادر في دعاوى الطلاق بالتراضي هو طلاق منشأ لأنه يكون باتفاق الزوجان معا ، أي أنهما من يقوم بإنشاء هذا الطلاق ولا يكون إلا عن طريق القضاء ، من خلال تقديم عريضة مشتركة بين الزوجين ، والحكم الصادر بالطلاق بتراضي الزوجين طلاق بائن ، لأنه صدر بموجب حكم قضائي [1] .

3/ خصوصية الطلاق بالتراضي :

ميز المشرع الجزائري من حيث الإجراءات بين الطلاق بالتراضي والطلاق بناءا على طلب أحد الزوجين[2] ، وذلك من خلال مجموعة من المواد من المادة 427 إلى المادة 435 من قانون إ م إ ، وأعطي المشرع الجزائري خصوصية لإجراءات الطلاق بالتراضي

[1] بن شيخ اث ملويا لحسين، المرجع السابق ، ص255 .

[2] بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص330 .

تظهر من خلال تقديم طلب مشترك في عريضة واحدة وهذا ما نصت عليه المادة 428 من ق إ م إ ، كما أن القاضي ملزم بالتأكد من رضا الزوجين وقت تقديم طلب الطلاق بالتراضي ، وخلو إرادتهما من العيوب ، ويكون ذلك عن طريق سماع الطرفين[1].

ثانيا : محاولات الصلح

يحتفظ القاضي بدوره الايجابي حتى في قضايا الطلاق بالتراضي حيث يقوم بمحاولة الصلح بين الزوجين إذا كان ممكنًا [2] ، إذ تنص المادة 431 من قانون إ م إ على ما يلي: " **يتأكد القاضي في التاريخ المحدد للحضور من قبول العريضة ويستمع إلى الزوجين على انفراد ثم مجتمعين ويتأكد من رضائهما ويحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكنا** " .

ويخطر أمين الضبط الطرفين وقت إيداع العريضة الوحيدة بتاريخ حضورهما أمام القاضي [3] ، إذ يسلم لهما استدعاء لهذا الغرض ، ويفصل في النزاعات المتعلقة بقضايا شؤون الأسرة قاضي فرد ، إذ يتأكد من استيفاء العريضة لجميع البيانات الخاصة بالطلاق بالتراضي [4] ، وبعد دراسة عريضة الطرفين في جانبها الشكلي والإجرائي يستمع القاضي إلى الزوجين [5] .

يبذل القاضي كل المجهودات لتقريب وجهات النظر ومحاولة الصلح ووضع حلول للحد من التنازع والتنافر للحفاظ على الأسرة وعلى الأولاد خاصة ويعمل على إقناعهم بالرجوع عن التفكير في الطلاق والعودة إلى بعضهما [6] .

---

[1] مانع سلمى ، (**اختصاصات قاضي شؤون الأسرة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية**) ، مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، العدد16 ، سنة 2018 ، ص60 .

[2] بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص332 .

[3] المرجع نفسه ، ص 332 .

[4] جبلي معمر ، **خصوصية إجراءات دعوى الطلاق بالتراضي في القانون الجزائري** ، مذكرة ماستر ، جامعة سعيدة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2016 ، ص36 .

[5] بلموهوب محمد الطاهر ، مطبوعة الدعم البيداغوجي في مقياس الحماية القانونية للأسرة ، ألقيت على طلبة الماستر 1 قانون أسرة سنة 2018 ، ص44 .

[6] حواس فتحية ، (**السلطة التقديرية للقاضي في شؤون الأسرة**) ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية ، مجلد 53 ، العدد5 ، ص 376 .

يقوم القاضي بعد إجراء محاولات الصلح في دعوى الطلاق بالتراضي بتحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح سواء كانت ايجابية أو سلبية [1] ، وفي حالة فشل المحكمة في محاولة الإصلاح بينهما تحكم بالطلاق بناء على الإرادة المشتركة لهما و وفقًا لما اتفق عليه الزوجان ما لم يخالف هذا الاتفاق النظام العام أو يكون ضد مصلحة الأطفال[2] .

المطلب الثاني : دور القاضي في الصلح في دعوى الطلاق بإرادة الزوجة

أعطى الله العصمة في يد الرجل لأسباب كثيرة ، وفي نفس الوقت لم يرضى للزوجة الضرر ، فأعطى لها الحق في طلب التفريق وفق أطر وضوابط ، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري ، وشرع الصلح بين الزوجين في كل ذلك ، فمن خلال هذا المطلب سنعرف إجراءات الصلح في دعوى الخلع **(الفرع الأول)** ، وكذلك بالنسبة لطلب التطليق **(الفرع الثاني)** .

الفرع الأول : إجراءات الصلح في دعوى الخلع

من خلال هذا الفرع سنتعرف عن الخلع وإجراءاته ومحاولات الصلح فيه .

أولا : تعريف الخلع

1/ في اللغة :

النزع والتجريد والإزالة ، مأخوذ من خلع الثياب لأن المرأة لباس الرجل مجازاً [3]، وعرفًا بضم الخاء إزالة الزوجية [4] ، يقال خلعت الزوجة زوجها وهو من الفعل خلع .

2/ في الفقه :

أختلف تعريف الفقهاء للخلع تبعا لمذهبهم ، فالحنفية عرفوا الخلع بأنه إزالة الزوجية بما تعطيه من مال ، وأما تعريفه عند جمهور الفقهاء هو فرقة بعوض مقصود لجهة

[1] حواس فتيحة ، المرجع السابق ، ص377 .
[2] عيدوني عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 149 .
[3] تقي الدين الهلالي ، أحكام الخلع في الإسلام ، المكتب الإسلامي ، سوريا، 1970، ط1، ص 47 .
[4] عبد القادر بن حرز الله ، المرجع السابق ، ص 265 .

الزوج بلفظ الطلاق أو الخلع [1] ، فالخلع عند المالكية هو الطلاق بعوض سواء كان من الزوجة أم من غيرها [2] .

تظهر مشروعية الخلع من خلال قوله تعالى : ﴿ **وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللّهِ** ﴾[3].

ومن السنة ما قاله النبي صلى الله عليه وسلم لامرأة ثابت بن قيس عند خصامها مع زوجها: " **فتردين عليه حديقته** " قالت نعم ، فردت عليه ، وأمره ففارقها [4].

3/ في القانون :

اعتبر المشرع الجزائري الخلع صورة من صور فك الرابطة الزوجية حسب المادة 48 من ق أ ، وأعطاه المشروعية القانونية من خلال المادة 54 من ذات القانون بقوله " **يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي** " ، ويؤكد هذا قرار المحكمة العليا رقم 656259 الصادر بتاريخ 15 سبتمبر 2011 الذي نص صراحة على ما يلي: " **الخلع حق إداري يقابل حق العصمة للزوج** " [5] ، وعليه فالخلع فك للرابطة الزوجية بإرادة الزوجة المنفردة .

ثانيا : طبيعة حكم الخلع

هناك اختلاف في الآراء من حيث اعتبار حكم فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع حكم كاشف أم أنه حكم منشأ ويمكن عرض هذه الآراء كما يلي :

1/ حكم كاشف : يري الأستاذ أحمد شامي " أنه لما كان الطلاق بيد الزوج فهو حق إرادي يملكه الزوج ومن هنا حكم القاضي يعتبر حكم كاشف للطلاق بالإرادة المنفردة ، وهو نفس الشيء بالنسبة للخلع ، الذي هو اتفاق بين الزوج والزوجة على مخالعته مقابل

[1] يوسف القرضاوي ، المرجع السابق ، ص335 .

[2] عبد القادر بن حرز الله ، المرجع السابق ، ص265 .

[3] البقرة 229 .

[4] أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، المرجع السابق ، ص1344.

[5] زينة كعبش ، المرجع السابق ، ص73 .

مال تدفعه له ، ومن هنا يكون حكم القاضي كاشفًا لإرادة الزوجة ، وليس على مخالعة زوجها مقابل مال تدفعه له ، وعندها ما على القاضي إلا كشف إرادة الزوجة في وثيقة رسمية ليحتج بها ، وهذا ما ذهب إليه الأستاذ فضيل سعد أيضا من خلال قوله : " إن الحكم الذي يؤكد الطلاق الناشئ بسبب الخلع فإن الحكم بالطلاق في هذه الحالات يأتي تثبيتا لأمر حصل من قبل ولم يقم إلا بدور كاشف للطلاق" [1] .

ويرى جانب من الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية ، و حاصله أن الخلع يصح بدون الحاكم ، كما يصح إذا وقع أمام الحاكم ، وبالتالي يقع صحيحا ولا يتوقف صدوره من الحاكم أو أمامه ، فقد جاء في المبسوط " أن الخلع جائز عند السلطان وغيره لأنه عقد يعتمد على التراضي كسائر العقود " [2] .

2/ حكم منشأ : أن كل من التطليق والخلع لا يكون لهما أي أثر إلا إذا تقدمت الزوجة بطلب التطليق لأجل ذلك [3] ، إذ أن الخلع لا ينتج أثره إلا بعدما يتم اللجوء إلى القضاء، ويكون الحكم القضائي حكم منشأ للخلع .

يقول الأستاذ عيدوني عبد الحميد " الأصل في الحكم بالطلاق أن يكون كاشف له في غير الخلع والتطليق ، فالحكم فيهما منشئ للطلاق في قانون الأسرة الجزائري " [4] .

ومن جهة أخرى فقد روي عن عمر وعلي و عثمان و ابن عمر رضي الله عنهم جميعًا و شريح و الزهري و آخرين أن الخلع جائز دون السلطان وروى سعيد عن قتادة قال كان زياد أول من رد الخلع دون سلطان[5] .

---

[1] بن هبري عبد الحكيم ، المرجع السابق ، ص 186 .

[2] محفوظ بن صغير ، المرجع السابق ، ص 214 .

[3] لمطاعي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 73 .

[4] عيدوني عبد الحميد ، المرجع السابق ، 118 .

[5] أحمد بن علي الرازي الجصاص ، أحكام القران ، تحقيق : محمد الصادق قمحاوي ، مؤسسة التاريخ العربي، لبنان، 1992 ، د ط ، ج 2 ، ص94 .

ثالثا : العدة في الخلع

رأى بعض أهل العلم ومنهم احمد وداود من الفقهاء ، وعثمان وابن عمر من الصحابة أن الخلع فسخ لقول الله تعالى : ﴿ **الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ** ﴾[1] ، ورأى ابن القيم أنه ليس بطلاق لأن الله سبحانه وتعالى رتب الطلاق بعد الدخول الذي لا يستوفي عدده ثلاثة أحكام كلها منتفية عن الخلع ، الزوج أحق بالرجعة فيه ، محسوب من الثلاث لا تحل بعد استيفاء العدد ، أن العدة فيه ثلاث قروء .

وقد ثبت بالنص أنه لا رجعة في الخلع وبأنه طلاق بائن والعدة فيه حيضة واحدة لقول النبي صلى الله عليه وسلم لثابت ابن قيس " **خذ الذي عليك وخل سبيلها** " قال نعم فأمرها الرسول أن تعتد بحيضة واحدة وتلحق بأهلها [2] .

رابعا : محاولات الصلح

بعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها و أنه لا سبيل لاستمرار الحياة بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض ترفع أمرها إلى القضاء[3] ، أشير إلا أنه لا يجوز للمرأة شرعا أن تطلب من زوجها طلاقها إن لم يكن هناك سبب من الأسباب المعقولة المقدرة بتقدير الشارع [4] ، وما يؤكد هذا قوله صلى الله عليه وسلم " **أيما امرأة سألت زوجها طلاقها من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة** " [5] .

تتم إجراءات دعوى الخلع برفع دعوى قضائية وفقا للأشكال والشروط المنصوص عليها في قانون إ م إ ، إذ يبلغ المدعى عليه ويستدعى في الوقت المحدد .

---

[1] البقرة 229 .

[2] عبد الحكم سيد سالمان ، الطلاق والخلع في ضوء الفقه والقضاء ، دار عماد للنشر ، مصر ، 2009، ط 2، ص102.

[3] المرجع نفسه ، ص 109 .

[4] محمود المصري ، الزواج الإسلامي السعيد ، دار الإمام مالك ، الجزائر ، 2010 ، ط1 ، ص689 .

[5] أبي داود سليمان بن الأشعث الازدي السجستاني ، سنن ابي داود ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط و محمد كامل قروبللي، دار الرسالة العالمية ، سوريا ،2009 ، ط خ ، ج3 ، ص 543 .

إن اعتماد الصلح قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية بطريق الخلع له غاية ، إذ تتمهل الزوجة حتى لا تفصم في عرى الزوجية لأسباب قد تزول أثناء قيام النزاع ، وقد تتذكر ما كان بينها وبين زوجها من إحسان ومعروف [1].

وفي موضوع تخلف إجراء محاولات الصلح في دعوى الخلع ، يظهر لنا اتجاهين : أولهما يري ببطلان الحكم الصادر بالخلع في حال التخلف عن محاولة الصلح ، و وجه القياس هو قرار صادر بتاريخ 03-07-1966 عن المجلس الأعلى يقر بما يلي " **التصريح بالتفريق بين الطرفين دون محاولة الصلح المقررة في هذا الشأن ودون سماع المعنيين في هذا الخصوص يعتبر مخالفة للقانون** " ، واتجاه أخر يرى بأن الحكم صحيح رغم تخلف إجراء محاولة الصلح مستدلين بقرار المحكمة العليا الصادر سنة 1999 الذي اعتبر الصلح إجراء غير جوهري وأن المادة 49 ما هي إلا موعظة [2].

أشير إلى أن إجراءات دعوى الخلع وظروف جلسات محاولة الصلح هي نفسها المتعلقة بالطلاق والتطليق في قانون إ م إ .

الفرع الثاني: إجراءات الصلح في دعوى التطليق

ذكرنا سابقًا أن التطليق صورة من صور فك الرابطة الزوجية و هذا ما سنتناوله من خلال هذا الفرع .

أولا : تعريف التطليق

المقصود بالتطليق هو التفريق بمعرفة القاضي فقد جعل الإسلام الطلاق بيد الرجل الذي سعى إلى بناء الزوجية ، وفي نفس الوقت شرع التطليق للأخذ بحق من يلحقه الأذى والضرر من الزوجات إذا كانت الإساءة آتية من الزوج حتى لا تقوم العلاقة الزوجية على الضرر والتنافر ويكون التفريق هو الخير [3] .

---

[1] أحمد نصر الجندي ، محكمة الأسرة واختصاصاتها ، دار الكتب القانونية ، مصر، 2005، د ط ، ص 332 .

[2] بعاكية كمال ، **(سلطة القاضي في إجراء الصلح في دعوى الخلع)**، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة المدية ، العدد2 ، سنة2019 ، ص 203 – 204 .

[3] أحمد نصر الجندي ، الطلاق والتطليق وأثارهما ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2004 ، د ط ، ص167 .

هذا وقد اعتبر المشرع الجزائري التطليق صورة من صور فك الرابطة الزوجية المنصوص عنها في المادة 48 من ق أ ، وقد حصر المشرع أسباب لجوء الزوجة إلى دعوى التطليق في نص المادة 53 من ق أ .

ومن جانب فقهي فقد وسع الأئمة في الطلاق الذي يملكه القاضي ، فكان التفريق لعدم الإنفاق والتفريق للعيوب المستحكمة من غير تقييد بعدد معين أو نوع معين والتفريق لضرر والغياب والسجن وهذا رأي الإمام مالك واحمد ، وعلى خلاف ذلك فإن مذهب الإمام أبي حنيفة قد ضيق من هذا النوع من التفريق وحصره في عيب في الرجل ، إذ لخص العيوب الموجبة للتفريق على العيوب التناسلية فقط [1] .

ثانيا : طبيعة حكم التطليق

يتفق الفقهاء ورجال القانون بأن طبيعة الحكم القضائي الصادر في التطليق هو حكم منشئ ولذلك لا يطرح إشكال بين رجال الفقه ، ففي هذا الصدد يري الأستاذ تقية عبد الفتاح " أن الشريعة الإسلامية فتحت باب للزوجة فجعلت لها حق اللجوء للقضاء لطلب تطليقها و أوجبت على القاضي الاستجابة لها متى ثبت لديه السبب المبرر شرعا لطلبها، وعددت المادة 53 من ق أ أسباب طلب التطليق وعلى ذلك القاضي يقدر الضرر إعمالا للسلطة التقديرية ولا رقابة المحكمة العليا في ذلك فأحكام التطليق من حيث طبيعتها هي أحكام إنشائية " [2].

ويري الأستاذ لمطاعي نور الدين بأن " كل من التطليق والخلع لا يكون لهما أي أثر إلا إذا تقدمت الزوجة بطلب التطليق لأجل ذلك " [3] ، ويفهم من هذا أن الزوجة لا تمتلك حق حل الرابطة الزوجية بطريق التطليق إلا عن طريق دعوى قضائية ، تكتسب بذلك مركز قانوني جديد .

---

[1] سماح أحمد أنسى عبد المجيد ، الطلاق بحكم القانون في الشريعة الإسلامية ، مكتبة الثقافة الدينية ، مصر ، 2006، ط1، ص6

[2] بن هبري عبد الحكيم ، المرجع السابق ، ص 148 .

[3] المطاعي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 73 .

كما يلاحظ أن المادة 53 من ق أ لم تبين حكم التطليق عند وقوعه هل يقع طلاقا رجعيا أم طلاقا بائنا ، إلا أنه يفهم من المواد 49 و50 و 51 ق أ أنها تشمل جميع صور فك الرابطة الزوجية بخصوص إجراءاتها عن طريق الطلاق [1] .

ثالثا : التحكيم في دعوى التطليق بسبب الشقاق

تعتبر الفقرة الثامنة من المادة 53 من ق أ الشقاق المستمر بين الزوجين سببا للتطليق ، وخص المشرع الجزائري ندب الحكمين للإصلاح بين الزوجين في حال تفاقم الخصام بينهما ما لم يثبت الضرر طبقا للمادة 56 من ق أ ، ونصت المادة 446 من ق إ م إ على ما يلي " **إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة** " [2] .

رابعا : محاولات الصلح

يجب على القاضي إجراء محاولات الصلح في دعوى التطليق ، وذلك طبقا للمادة 49 من ق أ ، وهو ملزم أيضا في حال ما إذا رأى أن الخلاف مستحكم بين الزوجين أن يتخذ إجراء التحكيم [3] ، وذلك حسب المادة 56 من ق أ .

إلا أنه يمكن القول أن في بعض الحالات يكون إجراء محاولة الصلح في دعاوى التطليق دون أي فائدة ولا توجد حكمة منه ، بالأخص عندما يكون التطليق بسبب الضرر، ويمكن عرض هذه الحالات على النحو الأتي :

1/ دعوى التطليق بسبب الغياب :

تنص المادة 112 من ق أ على ما يلي : " **لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون** " ، وعليه لا يمكن إجراء محاولات الصلح في دعوى تطليق في حالة غياب الزوج أو فقدانه ، أشير إلى أن

[1] محفوظ بن صغير ، المرجع السابق ، ص 233 .

[2] المرجع نفسه ، ص260 .

[3] أحمد نصر الجندي ، محكمة الأسرة واختصاصاتها ، المرجع السابق ، ص 329 .

الغائب هو الذي انقطع خبره وخفي أثره وجهل مكانه ولا تعرف حياته أو مماته [1] .

2/ الحكم على الزوج في جريمة ماسة بالأسرة :

جرم المشرع الجزائري العقوبة في الجرائم الماسة بالأسرة لاسيما ما يتعلق بقضايا الأخلاق وذلك من خلال قانون العقوبات ، وفي حالة ما حكم على الزوج في جريمة شرف يمكن للزوجة رفع دعوى تطليق حسب المادة 53 في فقرتها الرابعة ، وإجراء الصلح في هذه الحالة بدون أي فائدة لاسيما في حالة الحكم على الزوج بعقوبة كبيرة ، وقد صدر في هذا الشأن حكما عن محكمة تيزي وزو بتاريخ 1997/08/29 قضى بتطليق الزوجة لصدور حكم قضائي ضد الزوج يقيد حريته لمدة 18 شهر حبسا نافذا ، و انطلاقا من هذا الحكم قضى القاضي بالتطليق بينها وبين زوجها المحبوس [2] .

3/ عندما يرتد الزوج عن الإسلام :

جاء في قرار المحكمة العليا رقم 699785 الصادر بتاريخ 2012/04/12 ما يلي: " **يحق للزوجة المسلمة طلب التطليق في حالة ارتداد الزوج عن دين الإسلام ، يحكم القاضي فورا بالفرقة بين الطرفين مراعاة للنظام العام** " [3] ، وعلى هذا الأساس فإن إجراء محاولات الصلح في هذه الحالة يخالف النظام العام .

وفي رأي فقهي لفقهاء المذهب الحنفي مفاده أنه إذا ارتد أحد الأزواج المسلمين بانت منه امرأته ، لأن الردة تنافي النكاح ويكون ذلك فسخا عاجلا لا طلاقا ولا يتوقف على القضاء ، أما المالكية قالوا انه إذا ارتد أحد كان طلقة بائنة فإذا رجع لا تحل إلا بعقد جديد[4] ، لقول الله تعالى : ﴿ **وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ** ﴾ [5] .

---

[1] بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص508 .

[2] الموقع الالكتروني المحامي ، التطليق موضوع مدعم بقرارات المحكمة العليا ، شوهد بتاريخ 2020/02/24 الساعة 11:58 على الرابط :

https://elmouhami.com/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B7%D9%84%D9%8A%D9%82

[3] المحكمة العليا ، غرفة شؤون الأسرة والمواريث ، ملق رقم699785 ، مؤرخ في2012/04/12 ، المجلة القضائية ، الجزائر ، العدد2، 2012 ، ص 274 .

[4] الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت ، ط2 ، 1992 ، ج22 ، ص198 .

[5] الممتحنة 10 .

المبحث الثاني : معيقات الصلح بين الزوجين

الصلح آلية استحدثها المشرع لحماية الأسرة ، إلا أن تطبيقه غير فعال لدرجة كافية و السبب في ذلك الكثير من المعيقات . ومن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى إشكاليات الصلح في شؤون الأسرة **(المطلب الأول)** ، وكذلك الحلول المقترحة لجلسات محاولة الصلح **(المطلب الثاني)** .

المطلب الأول : إشكاليات الصلح

يعترض الصلح الكثير من الإشكالات التي تحول دون الوصول إلى هدفه المنشود وهو حماية الأسرة من التفكك ، هذه الإشكالات جاءت نتيجة مجموعة من الأسباب جعلت منه وسيلة غير فعالة في كثير من المرات ، ويمكن حصر الأسباب في عاملين أولهما بسبب الزوجين **(الفرع الأول)** ، والثاني بسبب التشريع والعمل القضائي **(الفرع الثاني)** .

الفرع الأول : بالنسبة للزوجين

يعتبر الزوجين السبب الرئيسي في عدم نجاح جلسات الصلح ، والسبب في ذلك هو رغبتهم في إنهاء العلاقة الزوجين ، ومن بين الأسباب ما يلي :

أولا : عدم حضور الزوجين لجلسات الصلح

من الإشكاليات التي تثيرها جلسات محاولة الصلح بين الزوجية قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية هي مسألة عدم حضور الزوجين لهذه الجلسات سواء كان ذلك بسبب أو بدون سبب ، ولقد نصت المادة 441 من ق إ م إ على هذه المسألة حيث أنه إذا استحال على أحد الزوجين الحضور في تاريخ الجلسة أو حدث له مانع جاز للقاضي تحديد وقت أخر للجلسة ، لكن المشكل هو عدم حضور أحد الزوجين بدون سبب الذي يجعل القاضي يشرع في مناقشة موضوع دعوى الطلاق [1]، وقد يصطدم القاضي أحيانا برغبة

[1] بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص337 .

الزوجين في عدم إجراء وحضور جلسات الصلح لاعتبارات اجتماعية أو تفاديا لنشر مشاكلهما الشخصية [1] .

ومعلوم أن حضور الأطراف لكل جلسات الصلح يوفر نسبة أكبر لنجاح الصلح لأن هذا الأخير يقتضي تقديم بعض التنازلات والتضحيات في سبيل إنقاذ الأسرة فيختزل الزوجان مشاكلهم الشخصية و يقتصران على المشاكل الحقيقية أملاً في الوصول إلى حل [2] .

ثانيا : التقاضي بسوء نية

في حالة تقاضي الزوجين بسوء نية وتمسكهما بالمشاعر والمواقف وخلفيات النزاع بدل الخوض في عمق المصالح الحقيقية لهما ، يصبح الصلح لا فائدة مرجوة منه ويصبح الحل الإتفاقي مستعصيا ، فإذا تمسك كل طرف بالمصالح الحقيقية وبالسبب الرئيسي للنزاع دون المغالاة فيه كان للقاضي الأثر الكبير في محاولات الصلح [3].

من جهة أخرى يمكن القول أن جلسات الصلح كاشفة للأسرار الزوجية ، فيقوم كل من الزوجين بتبادل التهم فيما بينهم و كشف عيوب كل منهما ، أمام مرأى ومسمع الحاضرين ، فتتكسر بذلك روابط أواصر المحبة والاحترام وتصبح العلاقة الزوجية عرضة أكثر من أي وقت أخر للانحلال والسبب في ذلك هو جلسات الصلح ، فيتحول دور الصلح من الجمع إلى التفريق .

ومن مظاهر التقاضي بسوء النية أيضا انعدام الثقة فقد روي عن الإمام علي رضي الله عنه أنه قال " **ليس من العدل القضاء على الثّقة بالظّن** "[4]، فعند انعدام الثقة بين الزوجين المتخاصمين بسبب افتراء كل منهما على الأخر ، بالأخص ما يتعلق بمتاع بيت

---

[1] لقبال تسعديت ولخباث سهام ، المرجع السابق ، ص37 .

[2] فاطمة زهراء القيسي ، **دور الصلح في حماية الأسرة** ، مذكرة الدراسات العليا المعمقة ، المغرب ، جامعة عبد المالك السعدي ، 2007، ص 126

[3] المرجع نفسه ، ص128 .

[4] أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري ، ربيع الأبرار ، مؤسسة الاعلمي ، لبنان ، 1992 ، ط1 ، ج3 ، ص257 .

الزوجية ، أو القذف في الشرف أو الأخلاق وذلك كأسباب من أجل فك الرابطة الزوجية ، يكون الحل هنا التفريق لأنه لا سبيل لاستمرار العلاقة الأسرية .

ثالثا : تأخر اللجوء إلى القضاء

إن أغلب الناس ينطلق من الضرب المبرح قصد تأديب زوجته لينهي علاقته بها بمأساة تجعل الطلاق الرجعي شبه مستحيل ، وحتى الصلح لا يأتي بثماره المرجوة ، وذلك نتيجة عدم انسجامه و الترتيب الذي وضع من أجله بعد الموعظة الحسنة الهجر في المضجع والضرب غير المبرح ، ويرجع عدم انسجام هذا الترتيب عند العامة بسبب أن الطلاق غالبا لا يتم بأبعاد عقلية و إنما يحدث نتيجة مواقف طارئة [1]، ما يجعل مهمة القاضي صعبة فلا سبيل للإصلاح ولا للموعظة أمام كدمات وجروح تسبب فيها الزوج.

بالإضافة فساد علاقات الاحترام والمحبة التي كانت سائدة بين العائلتين عند وصول خبر الطلاق لهما ، مما يؤدي إلى عدم الجدوى من القيام بالصلح [2].

ومن جهة أخرى كثير من الأزواج يقوم بإيقاع الطلاق ولا يصرح بذلك أمام القضاء فتنتهي عدة الطلاق الرجعي ، ثم يقوم برفع دعوى الطلاق أمام القضاء فيصبح الطلاق بائنًا بينونة صغرى وتصعب العملية أمام القاضي في محاولات الصلح ونقع في إشكالية عقد الزواج الجديد شرعا ، والرجعة بدون العقد قانونا .

الفرع الثاني : بالنسبة للتشريع

نجد في بعض نصوص قانون الأسرة الجزائري التعارض فيما بينها أو مع نصوص من قوانين أخرى .

قد يؤدي تطبيق المادتين 49 و50 من ق أ في بعض الحالات إلى التعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية ، حيث أن المشرع لم يفسر سبب ذلك ولم يبين كيفية تطبيقها، ويظهر ذلك من خلال :

[1] أحمد دكار، الزواج والطلاق في الشريعة والقانون والعرف ، دار العرب ، الجزائر ، 2005 ، ص148 .

[2] لقبال تسعديت ولخباث سهام ، المرجع السابق ، ص38 .

أولا : ازدواجية العدة في الطلاق

يقول الله تعالى : ﴿ **وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ** ﴾[1]، فقد شرع الله تعالى العدة للمطلقة لحكم كثيرة و الآية السابقة دليل على مشروعيتها .

قد يؤدي تطبيق المادتين 50 و49 من ق أ إلى بروز ظاهرة ازدواجية العدة ، عدة شرعية تبدأ من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق وعدة قانونية تبدأ من تاريخ صدور حكم الطلاق وهذا يؤدي إلى تعارض بين القانون والشريعة على عدة مستويات خاصة بعد فوات العدة الشرعية واستمرار العدة القانونية [2] , فعدم التوافق في كثير من الحالات بين مدة الصلح ومدة الطلاق الرجعي سيؤدي حتما إلى انقضاء عدة الطلاق الرجعي قبل انقضاء مدة الصلح [3].

ويترتب عن نهاية العدة الشرعية وبداية العدة القانونية العديد من الاختلافات منها :

- لزوم المطلقة لبيت الزوجية قانونا لا شرعا ، لأن العدة الشرعية قد انتهت
- وجوب النفقة على الزوج قانونا وعدم لزومها شرعا
- حلول مؤخر الصداق شرعا لا قانونا
- قد يثبت النسب للولد قانونا وينفى شرعا
- يجوز للمطلقة المنتهية عدتها شرعا أن تتزوج برجل أخر ، ولا يجوز لها قانونا ما لم يصدر حكم الطلاق .

هذه أهم الاختلافات و أوجه التعارض بين القانون وبين الشريعة الإسلامية ، فيما يخص العدة الشرعية والعدة القانونية [4].

ثانيا : المراجعة بعقد وبدون عقد

تنص المادة 50 من ق أ على ما يلي " **من راجع زوجته أثناء محاولات الصلح لا**

---

[1] البقرة 228 .

[2] محفوظ بن صغير، المرجع السابق ، ص25 .

[3] علال طحطاح ، المرجع السابق ، ص267 .

[4] سعيد بويزري ، (**الإشكالات التي تثيرها المادتان 49و50 من قانون الأسرة**) ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، العدد1 ، 2019 ، ص 57 .

يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد"، فالمادة تنص صراحة على أن المراجعة في جلسات الصلح تكون دون عقد جديد ولم يفرق المشرع فيها بين أنواع الطلاق .

يمكن للزوج أن يتلفظ بالطلاق وتطول إجراءات الحكم به طبقا للمادة 49 ق أ، وقد تنعقد جلسة الصلح قبل نهاية العدة الشرعية التي يبدأ حسابها من وقت تلفظ الزوج بالطلاق فإذا نجحت هذه الجلسة وراجع المطلق مطلقته بلا عقد جديد طبقا للمادة 50 أ ج ، و كانت العدة الشرعية قد انتهت فقد حصل تعارض بين القانون وأحكام الشريعة الإسلامية ، إذ أن الطلاق صار بائن بينونة صغرى من الناحية الشرعية يحتاج المطلق لإرجاع زوجته إلى عقد جديد بينما هو طلاق رجعي لا يحتاج إلى عقد جديد بمقتضى المادة 50 من ق أ [1] .

ومنه فإن المادة 50 من ق أ ربطت في ظاهرها انتهاء العدة بانتهاء مدة الصلح وليس بانتهاء العدة الشرعية التي تبدأ من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق وهذا عمليا سيؤدي إلى نتائج وخيمة [2] .

ثالثا : الطلاق البائن بينونة كبرى

من الإشكاليات التي تثيرها المادتان 49 و50 من ق أ هي مسألة الطلاق البائن بينونة كبري ، إذ لا تصح فيه الرجعة إلا بعد أن تتزوج المرأة بزوج أخر زواجًا صحيحًا لقول الله تعالى :﴿ **فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**﴾[3] ، والمشرع الجزائري لا يستثني هذا النوع من الطلاق في نص المادة 49 ق أ ، ما جعل المادة تعارض مع نص المادة 51 من نفس القانون التي تنص على " **لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء** " .

[1] محفوظ بن صغير ، المرجع السابق ، ص 24 .

[2] علال طحطاح ، المرجع السابق ، ص 267 .

[3] البقرة 230 .

رابعا : طريقة التبليغ

نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 440 من ق إ م إ على التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح دون التطرق إلى كيفية استدعاء الزوجين ، وكان عليه أن يتدارك هذه النقطة بأن يضيف نص يخص مسألة تبليغ الزوج بجلسة الصلح دون الاكتفاء بتبليغ العريضة [1] ، كما أن تبليغ الزوج أو الزوجة شخصيا قد لا يتم ، إما لعدم العثور على المعني بالأمر لسبب من الأسباب أو لتعمد الطرف الأخر عدم استلام الاستدعاء بغية التخلص من الرابطة الزوجية ، أو قد يكون أحد الزوجين مسافر ومن ثم يصعب عليه الحضور لجلسات الصلح [2] .

خامسا : عدم وجود قضاة مؤهلين

مسألة فك الرابطة الزوجية مسألة قانونية فقهية في نفس الوقت ، تقتضي الدراية بالأحكام القانونية و الفقهية ، والصلح على وجه الخصوص يحتاج لشخص ذو دراية بالواقع الاجتماعي ومؤهل للإصلاح بين الناس .

كما أن إسناد مهمة القيام بالصلح لقاضي الحكم تشكل صعوبة أثناء القيام بالجلسة حيث يقوم نفس القاضي بعملية التصالح ومتابعة القضية للحكم فيها [3] .

سادسا : الكم الكبير لدعاوي الطلاق

من أجل الوقوف على الأسباب الحقيقية للنزاع ومحاولة الإصلاح ، يجب توفير الوقت الكافي ، وقد يقتضي الصلح الاستعانة بأطراف آخرين من أجل الوصول لحل ، يستلزم ذلك وقتا طويلا ، بالنظر لدعاوي الطلاق الكبيرة ، أصبحت جلسات الصلح تتم بشكل سريع أو رمزي لا تحقق الغاية المرجوة [4] .

---

[1] بن هبري عبد الحكيم ، المرجع السابق ، ص 219 .

[2] فاطمة الزهراء القيسي ، المرجع السابق ، ص 126 .

[3] حبار أمال ، (**الصلح ودوره في حل النزاعات الأسرية**) ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، جامعة وهران ، المجلد 6 ، العدد 12 ، ص449 .

[4] فاطمة الزهراء القيسي ، المرجع السابق ، ص 131 .

المطلب الثاني : الحلول المقترحة لنجاح جلسات الصلح

يعتبر موضوع الصلح بين الزوجين من المواضيع القانونية والشرعية الملزمة في تطبيقها ، لكن الواقع العملي غير ذلك فقد طرحت الكثير من الإشكاليات المتعلقة بالموضوع . من خلال هذا المطلب سنحاول اقتراح حلول من أجل نجاح جلسات الصلح ، سواء كانت الأسباب من طرف الزوجين **(الفرع الأول)** ، أو من جانب تشريعي قضائي **(الفرع الثاني)** .

الفرع الأول : حلول متعلقة بالزوجين

يتوقف نجاح الصلح في الأساس على الزوجين ، أو يمكن القول أن العلاقة الزوجية في مجملها تتوقف على اتفاق الزوجين ، وعلى هذا الأساس يمكن اقتراح حلول لنجاح محاولات الصلح متعلق بالزوج والزوجة .

أولا : معرفة قيمة العلاقة الزوجية

الزواج أغلظ المواثيق وأكرمها عند الله لأنه عقد متعلق بذات الإنسان ونسبه [1]، ولم يرد وصف الميثاق بالغليظ إلا في عقد الزواج فقال تعالى: ﴿ **كَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا** ﴾[2] ، فوجب على الزوجين قبل أخذ قرار فك الرابطة الزوجية استشعار قيمتها ، وقد ورد عن النبي صلي الله عليه وسلم فيما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: " **إن ابغض الحلال عند الله الطلاق** "[3] وهذا الحديث دليل على كراهية الطلاق .

ثانيا : تقوية الوازع الديني

إن ضعف الوازع الديني سبب من أسباب كثرة الطلاق والخصام بين الزوجين ، لذلك يجب على الزوجين في حال الخصام تحكيم العقل و الدفع بالأحسن دائما حتى وإن اقتضى ذلك التنازل عن بعض الأمور والاحتكام لشرع الله .

---

[1] محمود المصري ، المرجع السابق ، ص 27 .

[2] النساء 21 .

[3] أبي بكر احمد بن حسين بن علي البيهقي ، السنن الكبرى ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، لبنان، 2003 ، ط 3، ج7، ص527 .

ولا شك أنه من بين أدوار المسجد الاجتماعية هي تقوية الوازع الديني لدى الفرد والمجتمع ، والوازع الديني هنا له بعد ديني وأخلاقي واجتماعي وحتى نفسي ، لأننا نقصد بالوازع الديني كل القيم الأخلاقية التي تربط الأفراد فيما بينهم [1]، ومنه صلاح الأسرة .

ثالثا : التفقه في أحكام الشرع والقانون

إن جهل الكثيرين بالأحكام الشرعية والقانونية شكل صعوبة أثناء القيام بجلسات الصلح ، وعلى هذا الأساس كان لابد من تكوين الأزواج قبل الدخول في أحكام الزواج والطلاق وكذلك تبيين حقوقهم وواجباتهم قبل إبرام عقد الزواج ، ويكون ذلك من خلال إنشاء معاهد متخصصة لتكوين الأشخاص المقبلين على الزواج للتقليل من ظاهرة الطلاق السائد في مجتمعنا الجزائري خلال الآونة الأخيرة [2] .

الفرع الثاني : حلول متعلقة بالقضاء

يمكن تقسيم الاقتراحات المتعلقة بنجاح إجراء محاولة الصلح إلى قسمين :

أولا : جانب تشريعي

1/ المادة 49 : ضرورة ربط محاولات الصلح بالعدة الشرعية لا بمدة زمنية وتصاغ المادة على النحو الأتي :" **لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز فترة العدة الشرعية** " .

2/ المادة 50 : لابد أن تصاغ المادة 50 من ق أ على النحو الأتي :" **من راجع زوجته أثناء العدة الشرعية لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد انقضائها وصدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد** " [3].

3/ هناك العديد من الأحكام القضائية التي تؤكد ما جاء في هذه المقترحات من بينها:

---

[1] بن حليمة محمد ، دور المؤسسات الدينية في تاطير السلوك الاجتماعي، شبكة ضياء للمؤتمرات والدراسات ، شوهد بتاريخ 2020/02/26 الساعة 13:45 على الرابط : https://diae.net/28221/ .

[2] لقبال تسعديت ولخباث سهام ، المرجع السابق ، ص 45 .

[3] سعيد بويزري ، المرجع السابق ، ص 60 .

أ – قرار المحكمة العليا رقم 33130 يقضي بأن بقاء المطلقة في بيت مطلقها بعد نهاية العدة الشرعية يخل بمقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية [1].

ب – وجاء في قرار أخر ما يلي : " **من المقرر شرعا وعلى ما جرى به قضاء المجلس الأعلى أن تلفظ الزوج بالطلاق يلزمه ، ومن المقرر أيضا أن الرجعة لا تعتبر شرعا إلا أثناء قيام العدة ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا لمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية** " [2] .

ثانيا : جانب قضائي

1/ لابد من تعيين قاض خاص بالصلح لأنه لا يمكن بلوغ الهدف من الصلح إلا من خلال قضاة مختصين فيه ، وذلك بتكوين قضاة مؤهلين من الناحية القانونية والاجتماعية ويتحتم على القاضي التفتح على المجتمع وقضاياه والتشبع بثقافة حقوق الإنسان، بالإضافة إلى منح القاضي المكلف بالصلح الوقت الكافي للقيام بهذه المهمة على أحسن وجه والتفرغ لذلك والغوص في معرفة أسباب النزاع [3] .

2/ اقتراح إنشاء مجلس الإرشاد والإصلاح الأسري كإجراء وقائي لحماية الأسرة ووسيلة فعالة لإنجاح الصلح ، ولعل أهم مسوغ لإنشاء هذا المجلس هي التغيرات الاجتماعية والاقتصادية التي تعيشها الأسرة الجزائرية والتي كانت وراء انتشار الطلاق ، فكان الهدف من اقتراح إنشائه هو التقليل قدر الإمكان من الطلاق وتخفيف العبء على القضاء[4] .

3/ خلق مؤسسات وهيئات جديدة مكلفة بالصلح ، مكاتب الاستشارة الأسرية ، وتفعيل دور الوسيط في المجتمع من خلال إعطاء الشرعية الكافية لمحاضر الصلح التي ينشئها.

---

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 33130 ، مؤرخ في 1984/05/14، المجلة القضائية ، الجزائر، 1990، عدد 01، ص57.

[2] المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 35322، مؤرخ في 1984/12/17، المجلة القضائية ، الجزائر، 1984 ، عدد04 ، ص91.

[3] لقبال تسعديت ولخباث سهام ، المرجع السابق ، ص48

[4] محروق كريمة ، **الحماية القانونية للأسرة** ، مذكرة دكتوراه، جامعة قسنطينة ، كلية الحقوق ، 2015 ، ص 216-217 .

الخاتمة

في ختام هذا البحث يمكن القول بأن موضوع الصلح بصفة عامة يكتسي أهمية كبيرة على أرض الواقع من خلال إضفاء روح الترابط والتلاحم بين أفراده ، ونبذ الحقد والكراهية والتخاصم عملا بمبادئ الشريعة الإسلامية ، التي تنبذ كل أشكال الفرقة والشقاق بين المسلمين ، وعلى وجه الخصوص نجد الصلح بين الزوجين في دعاوى فك الرابطة الزوجية وهو موضوع دراستنا إذ يعتبر آلية لحماية الأسرة من التفكك ، والبحث في الموضوع يحتاج الكثير من الوقت لاسيما في جانبه الفقهي والقانوني وحتى الميداني فهو إجراء يتعلق بالأحوال الشخصية .

وموضوع الدراسة هذا بغض النظر عن كونه من النظام العام أم لا و دون التفصيل في الاختلاف الحاصل بشأنه ، يبقى ذو أهمية كبيرة في حماية الأسرة من التفكك بشهادة جميع الفقهاء ورجال القانون ، وكنا قد حاولنا في هذا البحث أن نحيط بكل الجوانب المتعلقة بالموضوع ، ففي الجانب النظري يظهر مفهوم الصلح في معناه الواسع، وتظهر مشروعيته من خلال أدلة قطعية الثبوت والدلالة ونصوص قانونية ملزمة و واقع اجتماعي يضفي مزيدا من المشروعية للصلح لحاجة الناس إليه .

وفي الجانب الميداني التطبيقي نجد دور القاضي في محاولة الإصلاح بين الزوجين رغم عدم فعالية ذلك ، و اصطدامه في كثير من الحالات بمعيقات تحول دون نجاح جلسات الصلح ، وخير دليل على ذلك الأرقام الرهيبة لحالات الطلاق في الجزائر في السنوات الماضية ، وكنا قد عرضنا من خلال البحث إحصائيات متعلقة بالصلح وكان مجلس قضاء الجلفة نموذجا ، إذ وصلنا من خلالها إلى القول بعدم فعالية جلسات الصلح وعدم جديتها .

وعلى الرغم من أن المشرع اعتبر محاولات الصلح قبل الحكم بالتفريق إجراء مهم إلا أن أثرها يبقى محدود ولا تحقق الغاية المرجوة منها ، بل في كثير من الأحيان تكون هذه الجلسات سببا في زيادة الشقاق واستمراره .

من خلال دراستنا للموضوع وصلنا إلى العديد من النتائج ، نعرضها على النحو الأتي :

-نظام الصلح آلية مثالية وبديلة لتسوية النزاعات بالطرق الودية .
-نظام الصلح الهدف منه حفظ الحقوق و إقامة العدل بين الناس كما يهدف إلى بث روح التسامح و التصالح بين الأفراد .
-الصلح إجراء إلزامي في الشريعة الإسلامية في كل المجالات لاسيما في شؤون الأسرة ، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حسب قانون الأسرة .
-الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري إجراء تمهيدي للطلاق وليس آلية لحماية الأسرة ، على عكس الشريعة الإسلامية التي تأمر دائما بلإصلاح .
-ضرورة تفعيل إجراء الصلح بالطريقة المناسبة وتوفير كل الوسائل لإنجاحه .
-دور القاضي المحدود في نجاح محاولات الصلح نتيجة الإشكالات المتعلقة بالجلسة سواء كانت تشريعية أو اجتماعية .
-التعارض بين بعض النصوص القانونية و قواعد الشريعة الإسلامية لاسيما في مادة شؤون الأسرة و الصلح على وجه الخصوص .

بالإضافة إلى الحلول المقترحة من خلال البحث التي سبق ذكرها يكون الصلح بها آلية جد فعالة تنفع المجتمع عموما ، وتحفظ الأسرة من الشتات والتفكك ، فلا يستقيم المجتمع إلا بالتصالح ، ولا يأخذ القانون مجراه إلا بالتنازل بدون ضرر ولا ضرار ، ويكون شعار الناس جميعا التراضي قبل التقاضي .

قائمة المصادر والمراجع

أ – المصادر :

1/ القرآن الكريم

ب – المراجع :

أولا : الكتب

1/ إبن الأثير الجزري ، جامع الأصول في أحاديث الرسول ، مطبعة الملاح ، 1971.
2/ إبـن قدامة ، المغني ، تحقيق طه محمد زبيدي ، مكتبة القاهرة ، مصر، 1969.
3/ إبن كثير ، تفسير القرآن العظيم ، دار الإمام مالك ، الجزائر ، 2006 .
4/ أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري ، أساس البلاغة ، دار الهدى ، الجزائر، د س ن .
5/ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، دار ابن كثير، سوريا ، 2002 .
6/ أبي الحسين أحمد بن محمد البغدادي قادوري ، مختصر القادوري ، تحقيق : عبد الله نذير أحمد مزي ، مؤسسة الريان ، لبنان ، 2005 .
7/ أبي زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي ، روضة الطالبين ، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود و على محمد معوض ، دار عالم الكتب ، المملكة العربية السعودية ، 2003.
8/ أبي بكر احمد بن حسين بن علي البيهقي ، السنن الكبرى ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 2003 .
9/ الزمحشري أبي القاسم محمود بن عمر ، ربيع الأبرار ، مؤسسة الأعلمي ، لبنان، 1992 .
10/ أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني ، سنن أبي داود ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط و محمد كامل قروبللي ، دار الرسالة العالمية ، سوريا ، 2009 .

11/ الجندي أحمد نصر ، الطلاق والتطليق وأثارهما ، دار الكتب القانونية ، مصر، 2004 .

12/ الجندي أحمد نصر ، محكمة الأسرة واختصاصاتها ، دار الكتب القانونية ، مصر، 2005 .

13/ أحمد بن علي الرازي الجصاص ، أحكام القران ، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي ، مؤسسة التاريخ العربي ، لبنان ، 1992.

14/ دكار أحمد ، الزواج والطلاق في الشريعة والقانون والعرف ، دار العرب ، الجزائر، 2005 .

15/ الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت ، ط2 ، 1992 .

16/ الغرياني الصادق عبد الرحمن ، مدونة الفقه المالكي وأدلته ، مؤسسة الريان، لبنان ، 2002 .

17/ البستاني بطرس ، محيط المحيط قاموس مطول للغة العربية ، دار الكتب ، لبنان، د س ن .

18/ بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2002 .

19/ بن شيخ اث ملويا لحسين ، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية ، دار هومة ، الجزائر ، 2006 .

20/ بن هبري عبد الحكيم ، أحكام الصلح في شؤون الأسرة ، دار هومة ، الجزائر، 2018 .

21/ بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، منشورات بغدادي ، الجزائر، 2009 .

22/ بوضياف عادل ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كليك للنشر، الجزائر ، 2012 .

23/ الهلالي تقي الدين ، أحكام الخلع في الإسلام ، المكتب الإسلامي ، سوريا ، 1970.

24/ كعبش زينة ، الاجتهاد القضائي في مواد قانون الأسرة الجزائري ، دار الهدى ، د س ن .

25/ سماح احمد أنسى عبد المجيد ، الطلاق بحكم القانون في الشريعة الإسلامية ، مكتبة الثقافة الدينية ، مصر ، 2006 .

26/ عبد الحكم سيد سالمان ، الطلاق والخلع في ضوء الفقه والقضاء ، دار عماد للنشر، مصر ، 2009.

27/ عبد الله بن محمود الموصلي ، الاختيار لتعليل المختار، تحقيق : شعيب الأرناءوط واحمد محمد برهوم وعبد اللطيف حرز الله ، دار الرسالة العالمية ، سوريا ، 2009 .

28/ عبد الله بن سهل بن ماضي العتيبي ، النظام العام للدولة المسلمة ، دار كنوز اشبيليا ، السعودية ، 2009 .

29/ عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، مؤسسة التاريخ العربي ، لبنان ، د س ن .

30/ عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2007 .

31/ لمطاعي نور الدين , عدة الطلاق الرجعي وأثارها على الأحكام القضائية , دار فسيلة ، الجزائر ، 2009.

32/ محفوظ بن صغير ، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري، دار الوعي ، الجزائر ، 2012 .

33/ محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت لبنان ، د س ن.

34/ محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1950 .

35/ محمود المصري ، الزواج الإسلامي السعيد ، دار الإمام مالك ، الجزائر ، 2010.

36/ يسري عبد العليم عجور ، الصلح في ضوء الكتاب والسنة , مؤسسة العلياء ، القاهرة، 2012 .

37/ يوسف القرضاوي ، فقه الأسرة وقضايا المرأة ، الدار الشامية ، تركيا ، 2017 .

ثانيا : الرسائل والمذكرات

01/ محروق كريمة ، **الحماية القانونية للأسرة** ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، 2015 .

02/ بن عوالي علي ، **الصلح ودوره في استقرار الأسرة** ، مذكرة ماجستير ، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران ، 2012 .

03/ خوخي خالد ، **التسوية الودية للمنازعات الإدارية** ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012 .

04/ عيدوني عبد الحميد ، **دور الإرادة في إبرام عقد الزواج وإنهائه** ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2014 .

05/ بن جناحي أمينة ، **دور القاضي في الخلع** ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بومرداس ، 2014 .

06/ القيسي فاطمة زهراء ، **دور الصلح في حماية الأسرة** ، مذكرة الدراسات العليا المعمقة ، المغرب ، جامعة عبد المالك السعدي ، 2007 .

07/ زروتي حميدة وسالمي وردة ، **الصلح وأحكامه في قضايا الأسرة** ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المسيلة ، 2018 .

08/ لقبات تسعديت ولخباث سهام ، **الصلح والتحكيم في قضايا الطلاق** ، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، 2016 .

09 / جبلي معمر ، **خصوصية إجراءات دعوى الطلاق بالتراضي في القانون الجزائري**، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة سعيدة ، 2016 .

ثالثا : مقالات

1/ العيساوي إسماعيل كاظم ، (الصلح في القضاء الإسلامي لحل المنازعات المدنية والجنائية) ، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية ، المجلد8 ، العدد1 ، 2012 .

2/ مولاي نور الدين ، (منهج القران في الصلح بين الزوجين) ، مجلة الحضارة الإسلامية ، جامعة وهران ، العدد 20 .

3/ بن قوية سامية ، (الصلح في قانون الأسرة الجزائري) ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق ، العدد 1 .

4/ علال طحطاح ، (دراسة نقدية تقويمية لنص المادة 49 من قانون الأسرة)، مجلة صوت القانون ، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة ، العدد8 ، 2017 .

5/ غناي زكية ،(المحافظة على الرابطة الزوجية في قانون الأسرة) ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية و الاقتصادية ، جامعة بومرداس كلية الحقوق ، المجلد 56 ، العدد3 ، سنة 2020 .

6/ مانع سلمى ،(اختصاصات قاضي شؤون الأسرة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية) ، مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، العدد16 ، سنة 2018 .

7/ حواس فتحية ،(السلطة التقديرية للقاضي في قضايا الأسرة) ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية ، مجلد 53 ، العدد 5 .

8/ سعيد بويزري ، (الإشكالات التي تثيرها المادتان 49 و50 من قانون الأسرة) ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، العدد1 ، 2019 .

9/ حبار أمال ، (الصلح ودوره في حل النزاعات الأسرية) ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، جامعة وهران ، العدد 12 .

10/ بعاكية كمال ، (سلطة القاضي في إجراء الصلح في دعوى الخلع) ، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة المدية ، المجلد 5 ، العدد2 ، سنة 2019 .

رابعا : النصوص القانونية

1/ قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، ج ر ، ج ج د ش ، عدد 15 ، سنة 2005 ، والمتضمن قانون الأسرة الجزائري .

2/ قانون رقم 90-04 مؤرخ في 6 نوفمبر سنة 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ، ج ر، رقم 6 ، سنة 1990.

3/ الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المعدل و المتمم بالقانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 ، ج ر ، ج ج د ش ، عدد 21 ، سنة 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

4/ الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 ، ج ر ، ج ج د ش ، عدد 78 ، سنة 1975 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق ل 13ماي 2007 ، ج ر، ج ج د ش ، عدد31 ، سنة 2007 ، و المتضمن القانون المدني الجزائري .

خامسا : الاجتهاد القضائي

1/ المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 755141 ، مؤرخ في 1991/06/18 ، المجلة القضائية ، الجزائر ، العدد1 ، سنة 1993 .

2/ المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 33130 ، مؤرخ في 1984/05/14، المجلة القضائية ، الجزائر، العدد 1 ، سنة1990 .

3/ المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 35322 ، مؤرخ في 1984/12/17، المجلة القضائية ، الجزائر، عدد 04 ، سنة1984 .

4/ المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 699785 ، مؤرخ في 2012/04/12 ، المجلة القضائية , الجزائر، العدد2 ، سنة 2012 .

سادسا : محاضرات

1/ عيساوي عز الدين ، محاضرات ألقيت على طلبة القانون العام ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2016.

2/ بلموهوب محمد الطاهر ، مطبوعة الدعم البيداغوجي في مقياس الحماية القانونية للأسرة ، ألقيت على طلبة سنة أولى ماستر ، تخصص قانون أسرة ، جامعة المسيلة ، سنة 2018 .

سابعا : مواقع الكترونية

1/ بوابة الشروق الالكترونية ، الطلاق في ثلاث دقائق ، على الرابط : https://www.echoroukonline.com

2/ سكاي نيوز عربية ، ارتفاع حالات الطلاق في الجزائر بسبب "جلسات الصلح" ، على الرابط : https://www.skynewsarabia.com/middle-east/881350

3/ المحامي ، التطليق موضوع مدعم بقرارات المحكمة العليا ، على الرابط : https://elmouhami.com/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B7%D9%84%D9%8A%D9%82

4/ شبكة ضياء للمؤتمرات والدراسات ، دور المؤسسات الدينية في تاطير السلوك الاجتماعي ، على الرابط: https://diae.net/28221

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة	2
الفصل الأول : ماهية الصلح	
الفصل الأول : ماهية الصلح	7
المبحث الأول : مفهوم الصلح	8
المطلب الأول : تعريف الصلح ومشروعيته	8
الفرع الأول : تعريف الصلح	8
أولا : التعريف اللغوي	8
ثانيا : التعريف الفقهي	9
ثالثا : التعريف القانوني	11
الفرع الثاني : مشروعية الصلح	12
أولا: مشروعية الصلح في الفقه	12
ثانيا : مشروعية الصلح في القانون	14
المطلب الثاني : تمييز الصلح في شؤون الأسرة عن غيره من المفاهيم	15
الفرع الأول : تمييز الصلح في شؤون الأسرة عن الصلح في القانون المدني	15
الفرع الثاني : تمييز الصلح في شؤون الأسرة عن التحكيم	16
الفرع الثالث : تمييز الصلح في شؤون الأسرة عن الصلح في المادة الاجتماعية	18
الفرع الرابع : تمييز الصلح في شؤون الأسرة عن الوساطة	18
المطلب الثالث : شروط الصلح في شؤون الأسرة	19
الفرع الأول : الشروط الفقهية	19
أولا : الأهلية	19
ثانيا : أن يكون الصلح في إطار الشريعة الإسلامية	19
ثالثا : ألا يكون الطلاق قد وقع	19
الفرع الثاني : الشروط القانونية	20
أولا: الشروط الشكلية	20
1 / حضور الزوجين لجلسة الصلح	20

2/ حضور القاضي	20
3 / حضور كاتب الضبط	21
ثانيا : الشروط الموضوعية	21
1 / وجود عقد زواج	21
2 / وجود نزاع بين الزوجين	22
3 / وجود دعوى طلاق	22
المبحث الثاني : طبيعة الصلح و واقعه التطبيقي	23
المطلب الأول : علاقة الصلح بالنظام العام	23
الفرع الأول : الصلح من النظام العام	24
الفرع الثاني : الصلح ليس من النظام العام	26
الفرع الثالث : الصلح في القضاء الإسلامي	28
المطلب الثاني : واقع الصلح	30
الفرع الأول : واقع الصلح في القضاء الجزائري	30
أولا : إحصائيات وطنية لحالات الطلاق سنة 2019	30
ثانيا : إحصاء القضايا المتعلقة بالصلح – محاكم مجلس قضاء الجلفة نموذجا –	31
ثالثا: إحصائيات الصلح في شؤون الأسرة لمحاكم مجلس قضاء الجلفة	32
الفرع الثاني : واقع الصلح في التطبيق العملي	33
الفصل الثاني : إجراءات الصلح	
الفصل الثاني : إجراءات الصلح	35
المبحث الأول : دور القاضي في الصلح	36
المطلب الأول : دور القاضي في الصلح في دعوى الطلاق بإرادة الزوج أو بالتراضي	36
الفرع الأول : إجراءات الصلح في دعوى الطلاق بإرادة الزوج المنفردة	36
أولا : تعريف الطلاق وطبيعة الحكم الصادر	36
1/ تعريف الطلاق	36
2/ طبيعة حكم الطلاق	37

ثانيا: إجراءات الصلح في دعوى الطلاق	39
الفرع الثاني : إجراءات الصلح في دعوى الطلاق بالتراضي	42
أولا : تعريف الطلاق بالتراضي وطبيعة الحكم الصادر	42
1/ تعريف الطلاق بالتراضي	42
2/ طبيعة الحكم الصادر في دعوى الطلاق بالتراضي	42
3/ خصوصية الطلاق بالتراضي	42
ثانيا : محاولات الصلح	43
المطلب الثاني : دور القاضي في الصلح في دعوى الطلاق بإرادة الزوجة	44
الفرع الأول : إجراءات الصلح في دعوى الخلع	44
أولا : تعريف الخلع	44
ثانيا : طبيعة حكم الخلع	45
ثالثا : العدة في الخلع	47
رابعا : محاولات الصلح	47
الفرع الثاني : إجراءات الصلح في دعوى التطليق	48
أولا : تعريف التطليق	48
ثانيا : طبيعة حكم التطليق	49
ثالثا : التحكيم في دعوى التطليق بسبب الشقاق	50
رابعا : محاولات الصلح	50
المبحث الثاني : معيقات الصلح بين الزوجين	52
المطلب الأول : إشكاليات الصلح	52
الفرع الأول : بالنسبة للزوجين	52
أولا : عدم حضور الزوجين لجلسات الصلح	52
ثانيا : التقاضي بسوء نية	53
ثالثا : تأخر اللجوء إلى القضاء	54
الفرع الثاني : بالنسبة للتشريع	54
أولا : ازدواجية العدة في الطلاق	55

ثانيا : المراجعة بعقد وبدون عقد	55
ثالثا : الطلاق البائن بينونة كبرى	56
رابعا : طريقة التبليغ	57
خامسا : عدم وجود قضاة مؤهلين	57
سادسا : الكم الكبير لدعاوي الطلاق	57
المطلب الثاني : الحلول المقترحة لنجاح جلسات الصلح	58
الفرع الأول : حلول متعلقة بالزوجين	58
أولا : معرفة قيمة العلاقة الزوجية	58
ثانيا : تقوية الوازع الديني	58
ثالثا : التفقه في أحكام الشرع والقانون	59
الفرع الثاني : حلول متعلقة بالقضاء	59
أولا : جانب تشريعي	59
ثانيا : جانب قضائي	60
الخاتمة	62
قائمة المصادر والمراجع	65
الفهرس	73

ملخص

دور الصلح كآلية لحماية الأسرة على ضوء قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي

يلعب موضوع الدراسة دور فعال في المجتمع ، إذ يكتسي الصلح أهمية كبيرة في أغلب المجتمعات حيث أنه يهدف في الأساس لحفظ الأسرة عند قيام أحد الزوجين برفع دعوى فك الرابطة الزوجية أو عند اختلاف الزوجين ، إذ يقوم القاضي بمحاولة حفظ العلاقة الزوجية وتقريب وجهات النظر ومناقشة أسباب ودواعي الطلاق ومن ثم تصالح الزوجين .

والصلح في الأساس هو موضوع إجرائي تعرض إليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة وكذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية وألزم به القاضي قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية ، ويعتبر الصلح آلية لحماية الأسرة من التفكك .

كما أن الدراسة الميدانية للصلح على أرض الواقع تظهر عدم نجاعة هذا النظام نظرًا لمجموعة من المعيقات التشريعية و كذلك الاجتماعية و حتى القضائية ، وعلى هذا الأساس كان لزامًا محاولة إيجاد حلول فعالة لنجاح نظام الصلح .

Abstract

The role of reconciliation in protecting the family in light of the Algerian family law and Islamic jurisprudence

The present study has an effective role in the society. For reconciliation is on a great consideration in most societies where it aims at keeping the ties of families in cases of divorce or disagreement. In such cases , the judge tries to keep marriage and settle the dispute by looking for a ground that satisfies both husband and wife . Reconciliation is basically a procedure that the Algerian legislator dealt with in the family code and also in the Civil and Administrative Procedures Law . The judge in such cases is supposed and obliged to take the reconciliation in consideration before initiating the divorce . The practical study of reconciliation shows its failure because of several legislative , social and judicial obstacles , on this basis it is necessary to find effective cues for this procedure to succeed.