الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف -المسيلة

كلية: الحقوق والعلوم السياسية
قسم: حقوق

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون الاسرة

الصلح في قضاء شؤون الاسرة الجزائري

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر الأكاديمـــي تخصص قانون الاسرة

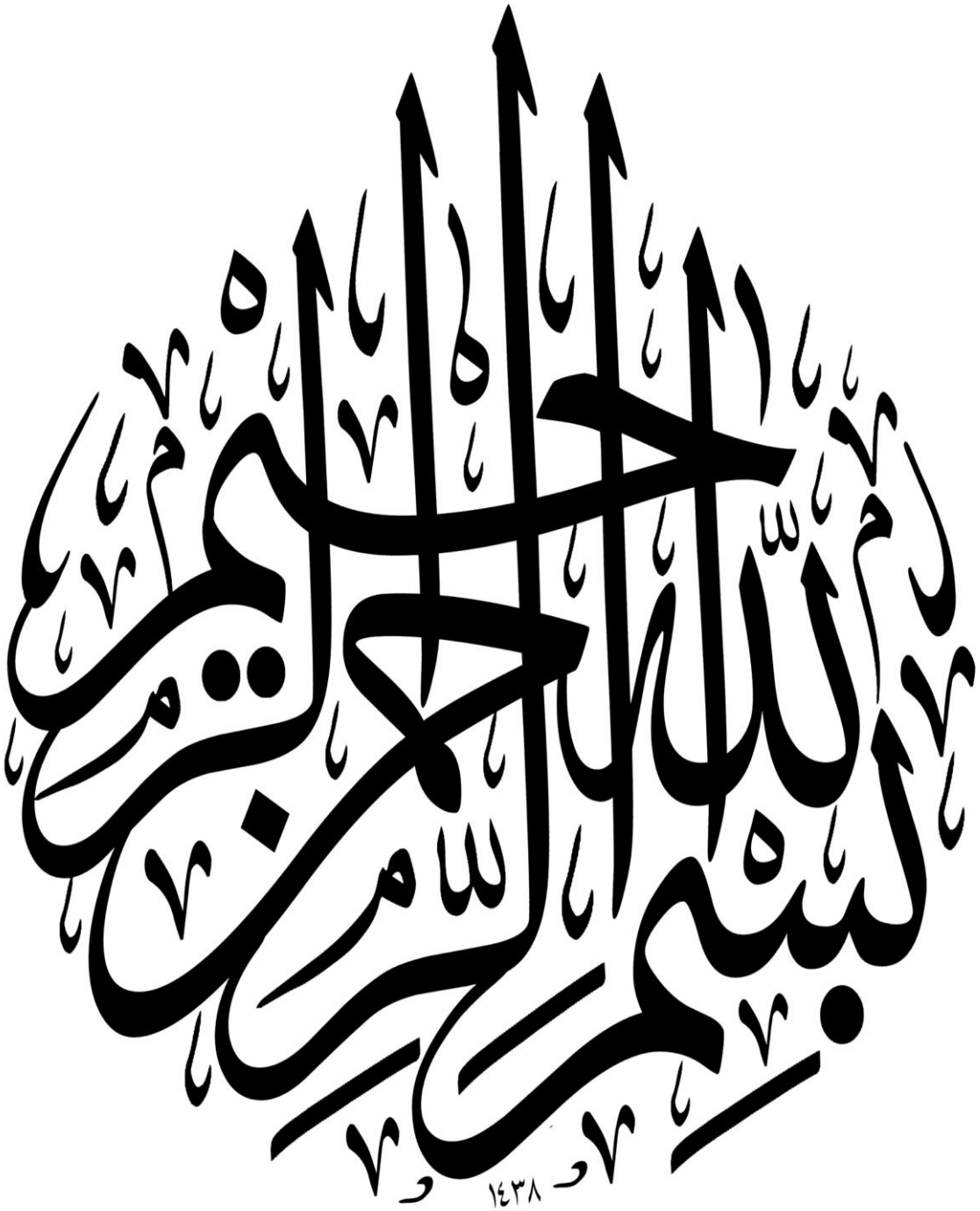
اعداد الطالبتين:
- بوصبع اسمهان
- عيبوط حياة

اشراف الأستاذ:
- ميرة وليد

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
العمري منير	أستاذ مساعد "ب"	جامعة محمد بوضياف المسيلة	رئيســا
ميرة وليد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مشرفا ومقررا
لعمارة عبد الرزاق	أستاذ مساعد "أ"	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مناقشا

تاريخ المناقشة: جوان 2024


بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بوصبع اسماعين الصفة: طالب، أستاذ، باحث

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 2043 87971 والصادرة بتاريخ 2019/03/17

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: الصلح في قانون تنظيم الأسرة الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2024/06/02

توقيع المعني (ة)

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بيوض حياة الصفة: طالب، أستاذ، باحث

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 108177034 والصادرة بتاريخ 2018/09/09

المسجل(ة) بكلية / معهد العلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: المصلح في قانون بعض المؤسسة الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2021/06/05

توقيع المعني (ة)

المختصرات:

ق أ	قانون الاسرة
ق ا م ا	قانون الإجراءات المدنية والادارية
ق م	القانون المدني
م ع غ ا ش	المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية

شكر وعرفان

أولا وقبل كل شيء الحمد لله وكفى الذي أعاننا على إتمام هذه المذكرة، والصلاة والسلام على نبيه المصطفى.

نتوجه بالشكر وخالص العرفان لأستاذنا الفاضل

د . ميرة وليد

الذي تكرم علينا بقبوله الإشراف على مذكرتنا، فكان نعم المشرف

الشكر موجه الى أعضاء اللجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة.

نشكر كل من مد لنا يد العون والمساعدة من قريب أو بعيد.

مقدمة

اهتمت الشريعة الإسلامية بالأسرة باعتبارها الخلية الأساسية لبناء المجتمعات والأمم، فشرعت الزواج ووصفته بالميثاق الغليظ، وحثت عليه لما يترتب عليه من ثمرات احصانا للزوجين والمحافظة على الانساب لبقاء الجنس البشري، فالشريعة الإسلامية حريصة في الحفاظ على العلاقة الزوجية وتفادي انحلالها، ومن هذا المنطلق فقد شرعت عدة آليات أهمها الصلح، والتي دعت اليه في مختلف مصادرها وهو نفس التوجه الذي كرسه المشرع الجزائري، حيث عمل على تقنينه وتنظيمه، بمقتضى نصوص قانونية وإجرائية لأن أهمية الصلح تزداد عندما يتعلق الامر بالمنازعات الأسرية، لما تكتسيه من طابع خاص مقارنة بباقي المنازعات ويعرف الصلح بأنه "اتفاق المتنازعين على فض النزاعات الناشئة بينهم وديا"، وفي تعريف آخر "محاولة الصلح بين الزوجين هي أن يقوم القاضي بجمع الزوجين أمامه لمحاولة إقناع الزوج عن التراجع عن طلب الطلاق"، وقد نظم المشرع الجزائري الصلح في قوانين متفرقة بدءا من القانون المدني في المواد من 459 الى 460، و قانون الأسرة بعد تعديله سنة 2005 بموجب الامر 02-05 المادة 49، وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية بدءا من المادة 439 الى غاية المادة 449.

الصلح في قانون الأسرة يعد اجراءا يسعى من خلاله قاضي شؤون الاسرة الى إيجاد حل ودي بين الطرفين، ووضع حدا للنزاع القائم بينهما من أجل استمرار الحياة الزوجية عملا بقوله تعالى في الآية 128 من سورة النساء ﴿**إِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ ۚ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا**﴾.

تتجلى **أهمية دراسة** هذا الموضوع من خلال الوصول الى حلول ومقترحات تصب في صالح محاولات الصلح ومعرفة طبيعته القانونية كون الصلح من القيم السامية في المجتمع.

وتتمثل **اهداف دراسة** هذ الموضوع في:

1-معرفة الصلح كآلية لحماية الاسرة، وليس كإجراء تمهيدي لفك الرابطة الزوجية.

2-التركيز على محاولات الصلح قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية، وليس على أسباب الخلاف التي تزيد الشقاق بين الزوجين.

3-محاولة الوصول الى تعديل نظام الصلح وجعله نظاما قائما بذاته.

أما **أسباب اختيار الموضوع** تظهر من خلال الاهتمام بالشأن الأسري والحماية القانونية والشرعية للأسرة.

بالإضافة الى الارتفاع الرهيب لنسب الطلاق في مجتمعنا لأسباب تافهة، وعدم وضوح النص والنقص في تناول المشرع لهذا الموضوع على الرغم من أهميته والوقوف على أهم النقائص التي تشوب قانون الأسرة الجزائري التي تستلزم الإثراء والتعديل، بالإضافة الى الآثار السلبية للطلاق على المجتمع مثل التسرب المدرسي وارتفاع نسب الجريمة، بالإضافة الى معرفة معيقات الصلح وأسباب عدم فعالية الجلسات.

اما بالنسبة **للصعوبات** التي واجهتنا أثناء بحثنا هذا فتتمثل في:

1-تبيان شساعة الفرق بين التنظير القانوني والواقع العملي للصلح.

2-عدم وجود دراسة ومانعة في موضوع الصلح الاسري تجمع بين النظري والعملي في ظل الممارسة القضائية.

3-قلة الدراسات التي تعنى بالصلح في قضايا شؤون الاسرة مقارنة مع الصلح في القانون المدني الذي تطرق له رجال الفقه والقانون بشكل مستفيض.

4-تعدد المقاربات الموظفة في تناول الموضوع لكونه يجمع بين ماو فقهي وقانوني وقضائي ونفسي واجتماعي، ما يجعل الصلح في قضاء الاسرة مسألة شائكة.

ولمعالجة هذا الموضوع تم طرح الإشكالية التالية: **ما هو دور القضاء في عملية الصلح؟ وماهي الآثار القانونية المترتبة عنه؟**

أما بخصوص **المنهج المتبع** في الدراسة فقد اعتمدنا على المنهجين الوصفي والتحليلي:

حيث تم استخدام المنهج الوصفي لقدرته على وصف ما جاء في المواد القانونية المتعلقة بالصلح في دعاوى الطلاق، والمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية والاجتهادات القضائية من أجل ابراز دور الصلح حسب رؤية المشرع.

أما الدراسات السابقة التي تناولت هذا الموضوع منها:

1-حماية الرابطة الزوجية في قانون الاسرة الجزائري، رسالة دكتوراه تخصص قانون الاسرة للطالبة جبارة زينب، جامعة الجزائر 01، سنة 2019-2020.

2-احكام الصلح في قضايا شؤون الاسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الاسرة، للطالب بن هبري عبد الحكيم جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق سنة 2014-2015.

من أجل الوصول الى الإجابة عن الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم الدراسة الى فصلين حيث جاءت كالتالي:

الفصل الأول: الصلح في قانون شؤون الاسرة وشروطه

- المبحث الأول: طبيعة الصلح في قانون شؤون الاسرة ومشروعيته.
- المبحث الثاني: شروط الصلح في قانون شؤون الاسرة وتمييزه عن باقي القوانين الأخرى.

الفصل الثانـــي: دور القاضي أثناء الصلح بين الزوجين والآثار القانونية المترتبة عنه

- المبحث الأول: سلطات القاضي اثناء الصلح بين الزوجين.
- المبحث الثاني: الاثار القانونية المترتبة عن الصلح.

الفصل الأول:

الصلح في قانون شؤون الاسرة وشروطه

يعد الصلح من أهم الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، وقد اكتسب أهمية متزايدة في ظل التطورات الحديثة التي تشهدها المجتمعات على الصعيدين الاجتماعي والقانوني، الصلح هو إجراء قانوني يهدف إلى تسوية النزاعات والخلافات بين الأطراف بطرق ودية، بعيداً عن الإجراءات القضائية التقليدية المعقدة والمطولة.

في سياق قانون شؤون الأسرة يعتبر الصلح أداة فعالة لتحقيق الاستقرار الأسري والحد من التشتت والنزاعات التي قد تؤدي إلى تفكك الأسرة، تتناول القوانين المعنية بشؤون الأسرة في العديد من الدول مفهوم الصلح بشكل تفصيلي، وتضع شروطًا وإجراءات محددة لضمان تحقيق هذا الهدف النبيل بأفضل الطرق الممكنة.

المبحث الأول: طبيعة الصلح في قانون شؤون الاسرة ومشروعيته

يعد الصلح أحد الوسائل القانونية البارزة التي تهدف إلى تسوية النزاعات والخلافات الأسرية بطرق ودية وسلمية، بعيداً عن تعقيدات وإجراءات المحاكم التقليدية، يسعى هذا المبحث إلى تقديم دراسة شاملة لطبيعة الصلح في قانون شؤون الأسرة ومدى مشروعيته من الناحية القانونية والشرعية.

المطلب الأول: طبيعة الصلح في قانون شؤون الاسرة

سيتم في هذا المطلب التطرق الى كل من الصلح اجراء جوهري (الفرع الأول)، والصلح لا يعد اجراء جوهريا (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الصلح اجراء جوهري

ذهب بعض رجال القانون وشراحه إلى أن محاولات الصلح التي يجريها القاضي قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية تعد إجراء جوهريا، وهي من النظام العام، ومن المقتضيات الموضوعية لصحة العمل الإجرائي، وتخلف إجراءها يجعل الحكم باطلا، وهذا بناء على نص المادة 49 المعدلة فقرة 1 من ق أ، والتي نص فيها المشرع على: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي ....."

حيث أن المشرع من خلال هاته المادة ألزم القاضي القيام بعدة محاولات للصلح، ونص على عدم إثبات الطلاق إلا بحكم، والذي يسبقه إجراء محاولة الصلح، فهذا الأخير إذا هو إجراء جوهري، فلا بد منه قبل النطق بحكم الطلاق، وعدم القيام به يعد إخلالا بإجراء جوهري.

وما يؤيد ذلك ما نص عليه المشرع في المادة 439 من ق إ م إ بقوله:« محاولات الصلح وجوبية» ، فالمادة صريحة في وجوبيته، ومنه فإن قيام القاضي بمحاولة الصلح بين الزوجين هو من صميم النظام العام، وهذا ما يتضح من الصياغة الآمرة التي استعملها في المادة 49 من ق أ لا يثبت، وهو ما أكده في المادة 439 من ق إ م إ التي جاءت بصيغة الأمر؛ لأن استعمال لفظ "وجوبية" من شأنه أن يلزم القاضي بالقيام بإجراء الصلح باعتباره إجراء من الإجراءات الجوهرية[1].

وما يؤكد رأيهم هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في عديد قراراتها، سواء في ظل ق إ م و إ، حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 1968/07/03 أن التصريح بالتفريق بين الطرفين دون محاولة الصلح المقررة في هذا الشأن، ودون سماع المعنيين في هذا الخصوص يعتبر مخالفة للقانون[2].

أو بعد صدور قانون الأسرة سنة 1984 حين استقر أيضا قضاء المجلس الأعلى على إلزامية محاولات الصلح في عديد قراراته، حيث جاء في قرار له صادر بتاريخ 1989 /12/25 ما يلي:« من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم، بعد محاولة صلح من طرف القاضي .... ومن تم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.... ولما كان ثابتا

[1] بلحاج العربي: – الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002، الجزائر، ص 356، وعبد العزيز سعد الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية دار البعث للطباعة والنشر، الجزائر، 1989، ص 346، ولحسين الشيخ آث ملوياء المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، دار هومة الجزائر، 2005، ج 1، ص 197 وما بعدها، وفضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة، ص 44.

[2] م أ، غ اش دون رقم مجلة الأحكام لوزارة العدل، دون سنة النشر، ج 1، ص 49 وما بعدها.

في قضية الحال أن المجلس لما قضى بالطلاق دون مراعاة أحكام المادة49، يكون بقضائه كما فعل خالف القانون وتجاوز اختصاصه ... » [1].

كما جاء في قرار آخر صادر بتاريخ1991/06/18 ما يلي بالرجوع إلى القرار موضوع الطعن يتجلى بأنه جاء مخالفا للقانون، خصوصا المادة 49 من قانون الأسرة التي أغفل القرار المنتقد تطبيقها بطريقة سليمة، وذلك بمصادقته على الحكم القاضي بالطلاق دون قيامه بإجراء محاولة الصلح قبل ذلك، ولم يتعرض بدوره رغم ما يملكه من صلاحيات للصلح، وأن المادة 49 من قانون الأسرة تنص صراحة على أنه " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح ..... إذا فالقيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين قبل الحكم بالطلاق هو إجراء أوجبه القانون ويعد من النظام العام، واغفال القرار المنتقد القيام بهذا الإجراء القانوني يعتبر خطأ في تطبيقه ومخالفا له، مما يستوجب نقضه[2] ".

وبقي اجتهاد المحكمة العليا على هذا الحال حتى بعد تعديل المشرع لقانون الأسرة سنة 2005، حيث جاء في قرار لها صادر بتاريخ 2012/06/14 ما يلي حيث وطبقا لأحكام المادة 49 من قانون الأسرة، فإنها تقضي على أنه لا يثبت الطلاق إلا بعد إجراء محاولة الصلح بين الطرفين من طرف القاضي.

وحيث أنه ثبت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة أمرت بحضور الطرفين لإجراء الصلح إلا أنهما لم يحضرا، فحرر محضر عدم إجراء محاولة صلح يعد مخالفا لمقتضيات المادة 49 من ق أ، مما يجعل الوجهين المثارين سديدين مما يعين نقض الحكم بدون إحالة"[3].

[1] م أ، غ أ ش ملف رقم 57812، م ق، العدد الثالث، سنة 1991، ص 71.

[2] م ع غ أش ملف رقم 75141، م ق العدد الأول سنة 1993، ص 65 وما بعدها.

[3] م ع ، غ أ ش ، ملف رقم 687997، غير منشور.

الفرع الثاني: الصلح لا يعد اجراء جوهريا

على خلاف الرأي الأول ذهب بعض رجال القانون وشراحه إلى أن الصلح لا يعد إجراء جوهريا، وبالتالي فهو ليس من النظام العام، ولا يترتب على تخلفه بطلان العمل الإجرائي، أو الحكم القضائي، 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 لنص المادة 51 من ق أ، ويقوم القاضي بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين.

فالهدف المتوخى من إجراء محاولة الصلح هو محاولة تقريب وجهتي النظر، والإصلاح بين الطرفين، وتقديم النصح والإرشاد والموعظة الحسنة من أجل الوصول إلى إقناع الزوج الذي أوقع الطلاق بضرورة الحفاظ على العلاقة الزوجية، من خلال استعمال حق الرجعة لا غير، وذلك لا يتأتى إلا في حالة تطابق مدة عدة الطلاق الرجعي مع مدة الصلح، وأن الهدف من إجرائه ليس إقناع الزوج عن العدول عن الطلاق كما ذهب البعض إليه؛ إذ لا يستطيع أن يعدل الزوج عن الطلاق لأنه وقع وانتهى الأمر، إنما لأجل مواصلة واستمرار الحياة الزوجية، طالما وأن عدة الطلاق الرجعي لم تنقض بعد[1].

الشيء الذي يدعم أكثر بأن محاولة الصلح ليست إجراء جوهري، هو أن المشرع حدد لها مدة ثلاثة أشهر فقط تسري من يوم رفع الدعوى، أي بمعنى آخر لا يجوز للقاضي أن يقوم بإجرائه بعد انقضاء هذه المدة، فلو كان حقيقة إجراء جوهري لما قيده المشرع بهذه المدة.

وإن كان الصلح وجوبي بنص المادة 439 من ق إ م إ، وفي حدود عدة محاولات يقوم بها القاضي وهو تأكيد لنص المادة 49 من ق أ، فالوجوبية في ق إ م إ لا تفيد بطلان العمل الإجرائي في حالة تخلف الصلح؛ نظرا لأن البطلان في هذا القانون له ضوابط فاصلة، وشروط إبطال العمل الإجرائي قد تكون متعلقة بإجراء من النظام العام، أو بمصلحة الخصم التي قد تتضرر في حالة تخلف هذا الإجراء إلى غيرها من المعايير التي قدمها الفقه والتشريع لإبطال

[1] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص365.

أي عمل إجرائي، ولا بطلان بدون نص قانوني أو انعدام الضرر، وعلى هذا الأساس فلا يمكن إبطال العمل المتخذ عند عدم القيام بالصلح، وبالرجوع إلى نص المادتين 49 من ق أ، و 439 من ق إ م إ السالفتي الذكر، لا يظهر جليا أن الوجوبية يترتب عليها بطلان العمل الإجرائي[1].

ومنه فإن محاولة الصلح لا تعتبر سوى إجراء شكلي غير جوهري، الغاية منه الوعظ لا غير، ولا يترتب على مخالفته بطلان ونقض العمل القضائي، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في عديد قراراتها ومن ذلك القرار الصادر بتاريخ 1998/07/21 والذي جاء فيه "إن محاولة الصلح بين الطرفين في دعاوى الطلاق، ليست من الإجراءات الجوهرية، وأن لفظ الطلاق والتطليق تصدر دائما نهائيا "[2].

كما جاء في قرار آخر لها صادر بتاريخ 1999/02/16ما يلي "إن محاولة الصلح لا تعتبر شكلا جوهري للحكم بالطلاق إنما محاولة الصلح المذكورة في المادة 49 من ق أ ما هي إلا موعظة مما يجعل الوجه غير مؤسس"[3].

مما سبق وبعد عرض الرأيين بشأن طبيعة الصلح بين الزوجين، وقبل ترجيح أحدهما، يجب التمييز بين أنواع الطلاق، هذا الأخير يمكن أن يكون خلعا، أو تطليقا، أو طلاقا بالتراضي، أو بإرادة الزوج المنفردة ففي الأنواع الثلاثة الأولى هنا الطلاق لا يقع إلا بحكم القاضي، أي أن حكم القاضي منشئ له ومنه فالصلح وجوبي، ولا يحكم به إلا بعد القيام بمحاولات الصلح لتفادي فك الرابطة الزوجية، وعدم نجاحه في الإصلاح بين الزوجين.

[1] لمطاعي نور الدين عدة الطلاق الرجعي وآثارها على الأحكام القضائية، ط 2 ، دار فسيلة، الجزائر، 2009، ص 126 وما بعدها، وبوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، كليك للنشر، الجزائر، ج 1، ص 443، 444.

[2] م ع ، غ أ ش ، ملف رقم 200198 نشرة القضاة، العدد 56، سنة 1999، ص.40

[3] م ع ، غ أ ش ، ملف رقم 216850 ، م ،ق، عدد خاص ، سنة 2001، ص 100-103.

أما في حالة الطلاق بإرادة الزوج هنا يجب التمييز بين ما إذا كان الزوج قد تلفظ بالطلاق قبل أن يلجأ إلى القضاء أم لا لإثبات طلاقه، فإذا لم يكن قد تلفظ به، هنا حكم القاضي يكون منشئ للطلاق ومنه فالصلح وجوبي هنا، ويأخذ نفس حكم أنواع الطلاق السابقة.

أما إذا كان الزوج قد تلفظ بالطلاق قبل أن يلجأ إلى القضاء وكانت مدة العدة لم تنته بعد، هنا فإن الطلاق قد وقع والهدف من محاولات الصلح بين الزوجين التي يقوم بها القاضي هو محاولة إقناع الزوج استعمال حق الرجعة، وليس ثنيه عن عدم إيقاعه للطلاق؛

لأن هذا الأخير قد وقع، وبالتالي فلا يعد هنا الصلح إجراء جوهري ومن النظام العام هذا من جهة، ومن جهة أخرى وطبقا للقاعدة التي مفادها "لا" بطلان إلا بنص"، لا يكمن القول أن محاولات الصلح من النظام العام؛ لأنه في حالة تخلفه لا يحكم ببطلان الحكم طالما لا يوجد نص يقضي بالبطلان، كما أن القول بالبطلان يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

إن المشرع لم يشترط من خلال المادة 49 من ق أ إجراء محاولات الصلح من أجل إتمام الطلاق؛ لأنه إذا تلفظ الزوج بالطلاق أصبح الطلاق واقعا، ثم يأتي الحكم القضائي لإثبات ذلك الطلاق الذي أوقعه الزوج، فهو ليس معلقا على أي شيء، وهنا نجد أن سوء فهم النصوص القانونية خلق في المسألة الواحدة تناقضا بين من يعتبر الصلح إجراء جوهري من النظام العام، وبين من يعتبره إجراء غير جوهري[1].

إن وجوبية إجراء الصلح واضحة من خلال عدة محاولات يجريها القاضي تطبيقا لنص المادتين 49 من ق أ و439 من ق إ م إ، غير أنه يلاحظ غياب الجزاء المترتب في عدم مراعاته، إذ لم يقيد المشرع النصين تحت طائلة البطلان، ومنه يمكن القول بأن نص المادة 49 من ق أ جعلت من محاولة الصلح الواحدة عدة محاولات صلح إثر تعديلها، مما يفهم أن المشرع يريد التأكيد على وجوب القيام بمحاولة الصلح، غير أن الأمر لا يرقى إلى درجة الإجراء الجوهري الذي يمس بالنظام العام.

[1] لمطاعي، مرجع سابق، ص127.

كما أن المشرع وتأكيدا منه على أن المقصود بعدة محاولات الصلح، إنما هو الوجوب، نص على ذلك صراحة في المادة 439 من ق إ م إ فكلمة "وجوبية" الغرض منها تمكين القاضي من إجراء الصلح كي لا يتملص من ذلك على أساس أنه لا يوجد نص يلزمه بالقيام بمحاولات الصلح، إذا فالصلح وجوبي بنص المادة 439 من ق إ م إ في حدود عدة محاولات يقوم بها القاضي، لكن المشرع لم يرتب جزاء في حالة عدم القيام به، وبالتالي فإن تخلفه لا يؤثر على صحة الحكم[1].

المطلب الثاني: مشروعية الصلح

لقد تظافرت الأدلة على مشروعية الصلح بصفة عامة في عدة مجالات[2]، وبين الزوجين بصفة خاصة، فالصلح ثابت في القرآن الكريم (الفرع الاول) و السنة (الفرع الثاني) والإجماع (الفرع الثالث)

الفرع الأول: في القرآن الكريم

لقد أمر الله عز وجل بالصلح في العديد من الآيات في القرآن الكريم، من أجل أن يبين أهميته في تسير حياة الناس، وأنه السبيل الوحيد لحل الأزمات والخلافات، ومن بين تلك الآيات؛ قوله تعالى:﴿**لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ**﴾ [3]، فالقيام بالإصلاح بين المتخاصمين أمر مطلوب، حتى يعودوا إلى ما كانوا

---

[1] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق 2014-2015، ص.48.

[2] على غرار الصلح بين الزوجين نجد الصلح بين الورثة لقوله تعالى : ﴿**فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ**﴾ سورة البقرة، الآية 182، وكذلك الصلح بين المتحاربين لقولة تعالى : ﴿**وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ۖ فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ۚ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا ۖ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ**﴾، سورة الحجرات الآية 9، وكذلك الصلح بين المؤمنين في قوله تعالى: ﴿**إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ**﴾ سورة الحجرات، الآية 10 وصلح بين الخصوم فقال الله تعالى في كتابه العزيز: ﴿**وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَانِكُمْ أَن تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ ۗ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ**﴾، سورة البقرة، الآية224.

[3] سورة النساء، الآية 114.

عليه من الألفة و الإخاء، فيجوز فيه من النجوى ما لا يجوز في غيره، و يدخل الصلح بين الزوجين في هذا المعنى، وكذا الأجر العظيم الذي يجزي به الله.

إفشاء أسرار الحياة الزوجية التي قد لا يجرؤ الزوجين على البوح بها إلى القاضي، مما يحول دون الوقوف على الأسباب الحقيقية للشقاق والتصدي لها قبل اشتداد الخصام ووصوله إلى القضاء.

لعظم الفائدة المرجوة و الثواب الجزيل للمصلحين من هذا المعروف، وقوله عز وجل أيضا : ﴿**يسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنفَالِ ۖ قُلِ الْأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ ۖ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ ۖ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ**﴾[1] .

جعل الله إصلاح ذات البين من طاعته، فإن دل هذا فإنما يدل على أهمية الإصلاح الذي يخلق المودة والإخاء و المصافاة والأخوة والألفة وترك أسباب الاختلاف و التنازع و الشقاق، وهو ما يؤكد مشروعية الصلح بصفة عامة، ويستدل على مشروعية الصلح بين الزوجين قوله تعالى : ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ ﴾[2].

تشمل الآية جميع أنواع الصلح بما فيها الصلح بين الزوجين ؛ كما قال جل شأنه أيضا :"﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾ [3] ، وقال سبحانه وتعالى في محكم تنزيله أيضا ﴿**وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ ۚ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا**﴾ [4].

---

[1] سورة الأنفال، الآية 1.

[2] سورة النساء، الآية 127.

[3] سورة النساء، الآية 35.

[4] سورة النساء، الآية 128

يعني أن المرأة إذا علمت من زوجها استعلاء بنفسه عليها، إما لبغضه إياها أو لكراهية بعض الأشياء منها، وظهر انصرافه عنها بوجه عام أو ببعض منافعه التي كانت لها منه، فلا حرج عليهما أن يصلحا بينهما، والصلح خير.

وحثت هذه الآية الزوجين على إصلاح ذات البين، وذلك لعظم الفائدة المرجوة والأجر العظيم و الثواب الجزيل للمصلحين من هذا الفعل الخير[1]، وكلمة " خير " في الآية بمعنى: خير من الفراق والتمادي في الخلاف و الشحناء والمباغضة لأنها شر، وإن الله سبحانه وتعالى وصف الصلح بالخير، ولا يوصف بالخير إلا ما كان مشروعا مأذونا فيه[2].

الفرع الثاني: في السنة النبوية

يعتبر الصلح من الأمور الجائزة والمرغوب فيها بين الناس جميعا في المجتمع، والأحرى بين الزوجين، وهو ما تؤكده السنة القولية(أ)، والفعلية(ب).

أ – السنة القولية:

جاءت جملة من الأحاديث أشهرها : **عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده أن الرسول صلى الله عليه وسلم** قال :"الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حلالاً أو حرم أحل حراما و المسلمون على شروطهم إلا شرطًا حرم حلالاً أو أحل حراما" [3]، إن هذا الحديث واضح الدلالة على مشروعية الصلح ولا يوصف بالجواز إلا ما كان مشروعاً في أصله، ولا يظلم فيه أحد الطرفين و لا يحرم حلالاً فهو جائز ، فالصلح إذا تم بين الخصمين فهو منتهى و قمة العدل و أقرب الى دوام المودة والأولى بذلك أن يتم بين الزوجين لما فيه صلاح الأسرة وصلاح المجتمع ككل. فَعنْ أَبِي الشُّرَياءِ. رضي الله عنه. قَالَ

[1] المسيعديين خالد إبراهيم، المرجع نفسه، ص. 10

[2] شتوان بلقاسم، –شتوان بلقاسم، الصلح في الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الشريعة كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الاسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية، قسنيطينة السنة الجامعية 2000 – 2001، ص 123

[3] الحديث أخرجه الترميذي، محمد بن عيسى بن سورة، الجامع الصغير، تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر، دار الكتاب العلمية، لبنان، دون سنة، ص.635

رَسُولُ الله صلى الله عليه وسلم:« ألَا أُخبِرُكم بأفضَلَ مِن درجةِ الصِّيامِ والقيامِ؟». قالوا: بلى يا رسولَ اللهِ قال: «**إصلاحُ ذاتِ البَيْنِ، وفسادُ ذاتِ البَيْنِ هي الحالقةُ**».[1].

ب- السنة الفعلية

ثبت في صحيح البخاري: " **أن النبي صلى الله عليه وسلم** ذهب إلى بني عمر وبني عوف ليصلح بينهم"، وعن **أم كلثوم بنت عقبة** رضي الله عنها، أنها سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول : « **ليسَ الكَذَّابُ الذي يُصْلِحُ بيْنَ النَّاسِ، فَيَنْمِي خَيْرًا، أوْ يقولُ خَيْرًا**[2] » ، وروى عبد الله بن كعب عن كعب بن مالك رضي الله عنه لما تنازع مع أبي حدود في دين على ابن أبي حدود ، أن النبي صلى الله عليه وسلم أصلح بينهما بأن استوضع من دين كعب الشطر وأمر غريمه بأداء الشطر[3] ، فدل ذلك على جواز الصلح.

الفرع الثالث: في الاجماع

أجمعت الأمة الإسلامية على مشروعية الإصلاح بين الناس، في كل المجالات، بما فيها الصلح بين الزوجين، وقد اشتهر العمل بالصلح بين الصحابة رضوان الله عليهم، إذ روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لأبي موسى الأشعري وأحرص على الصلح ما لم يتبين لك فصل القضاء"، كما قال أيضًا : " ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن "[4] ، فقد أمر رضي الله عنه برد الخصوم إلى الصلح مطلقا وكان ذلك بحضور الصحابة الكرام رضوان الله عليهم، ولم ينكروا عليه فيكون إجماع من الصحابة، ويكون حجة قطعية لأن الصلح شرع للحاجة وهي قطع الخصومة والمنازعة[5].

---

[1] الإمام العسقلاني ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري الجزء الرابع المطبعة المصرية، لبنان، سنة 1243 ص 405 ، وقد جاء تفسير الحالقة مرفوط من قول النَّبي – صلى الله عليه وسلم: « **لاَ أَقُولُ تَحْقُ الشَّو، وَلَكِنْ تَحْقُ الدين**»

[2] الإمام العسقلاني ابن حجر، المرجع نفسه، ص 228و229.

[3] المرجع نفسه، ص .238

[4] الإمام بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي علاء الدين أبو بكر، بدائع الصنائع، الجزء الخامس، المطبعة الجمالية دون بلد النشر، 1328هـ، ص 40.

[5] شتوان بلقاسم، مرجع سابق، ص 126

وقال صاحب كتاب "المغني" وأجمعت الأمة على جواز الصلح في هذه الأنواع، صلح بين المسلمين وأهل الحرب، وصلح بين أهل العدل و أهل البغي، وصلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما"[1].

وفي الأخير نخلص أن مشروعية الصلح ثابتة في القرآن الكريم والسنة النبوية واجماع الصحابة والفقهاء، ولكي نتمكن من الإحاطة جيدا بماهية الصلح في شؤون الأسرة.

المبحث الثاني: شروط الصلح في قانون شؤون الاسرة وتمييزه عن باقي القوانين الأخرى

يهدف هذا المبحث إلى تقديم دراسة متعمقة لشروط الصلح في قانون شؤون الأسرة الجزائري، بالإضافة إلى تمييز الصلح في هذا القانون عن نظيره في القوانين الأخرى. سنقوم بتحليل الشروط والضوابط المحددة التي تحكم عملية الصلح في سياق الأسرة الجزائرية، وكيفية تطبيقها لضمان تحقيق العدالة والاستقرار الأسري، كما سنتناول الفروقات الأساسية بين الصلح في قانون شؤون الأسرة الجزائري وغيره من القوانين.

المطلب الأول: شروط الصلح في قانون شؤون الاسرة الجزائري

سيتم في هذا المطلب تناول كل من: الشروط الموضوعية للصلح (الفرع الأول)، الشروط الشكلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- وجود عقد زواج: ترتبط محاولة الصلح التي يعقدها القاضي بالعلاقة التي تربط الزوجين وهي عقد الزواج فلا يمكن القول بمحاولة الصلح من غير وجود عقد زواج، كما يجب أن يكون هذا الأخير قائما بأركانه وشروطه (المادتين 9 و9 مكرر ق، إ، ج، وإلا يتخلله إكراه أو

[1] المقدسي ابن قدامة، موفق الدين محمد عبد الله بن احمد بن محمد المغني والشرح الكبير، كتاب الصلح، الجزء الخامس دار الكتاب العربي، دون بلد النشر ،1983 ص 6.

تدليس أو أي مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد (المادة 32 ق، إ، ج) فيجب أن يكون عقد الزواج صحيحا وخاليا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة.[1]

2- وجود دعوى طلاق معروضة أمام القاضي

فهذا الشرط لا يقل أهمية عن الأول لإمكان عقد جلسة الصلح، وهذا الشرط وإن كان أصله من الشروط الشكلية العامة، إلا أنه في هذه المسألة يمكن إدراجه ضمن الشروط الموضوعية، وعليه يشترط لإجراء محاولة الصلح بين الزوجين أن يتم اللجوء إلى القضاء بطريق رفع الدعوى التي تكون بموجب تسجيل عريضة على مستوى كتابة ضبط المحكمة المختصة وأن تتوفر في العريضة كافة الشروط الشكلية المطلوبة قانونا والوارد ذكرها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

وتكمن في:

1- **الحضور الشخصي للزوجين:** لم يبين قانون الأسرة صراحة وبوضوح هل حضور الزوجين إلزامي لجلسة الصلح أم لا؟ غير أن المادة 574 من ق، م، ج سمحت بالتوكل بموجب وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والصلح، غير أن هذا المبدأ لا يؤخذ به في مجال قضايا الأسرة، كون حضور الغير نيابة عن الزوجين قد لا يعبر فعلا عن أسباب الخصام ومبررا طلب فك الرابطة الزوجية، لأن هناك من الأمور ما لا يريد الزوجان البوح بها للغير.[3]

2- حضور القاضي إن حضور القاضي لجلسة الصلح تحصيل حاصل لأنه هو الذي يتولى الصلح بين الزوجين، إذ لا يتصور إجراءها في غيابه وهذا ما أشارت إليه المادة 49 ق، أ،

[1] بن جناحي أمينة دور القاضي في الخلع دراسة في الفقه والقانون والاجتهاد القضائي – مذكرة ماجستير ، جامعة أحمد بوقرة، كلية الحقوق، بومرادس 2014، ص 113-114.

[2] بن حاجي أمينة، مرجع نفسه، ص 113.

[3] مرجع نفسه، ص113.

ج {لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أ تتجاوز مدة ثلاث (3) أشهر إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى}[1]

وكذلك في المادة 443 ق، إ، م، إ، ج {يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر، يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي}[2]

الفرع الثالث: عوائق نجاح الصلح بين الزوجين

إن الخلافات الأسرية يغلب عليها طابع الخصوصية والحساسية، كما أنها تتميز باختلاف طبائع أطرافها بحكم اختلاف المحيط الأسري الذي ترعرعت فيه، وهو ما يجعل الحياة الأسرية أرضا خصبة لحصول الخلافات التي قد ترتفع حدتها لتتحول إلى اصطدامات ثم خصومات فنزاعات، مما يؤثر بشكل سلبي على الأسرة، لذلك نجد أن المشرع نص على ضرورة القيام بالصلح قبل الحكم بالطلاق.

غير أنه قد تثور عدة إشكالات من الناحية العملية التي تواجه القاضي وهو بصدد مباشرة إجراء الصلح بين الزوجين؛ لذلك فإن أغلب محاولات التوفيق بينهما التي تجرى على يد القضاء لا تكلل بالنجاح، نظرا للصعوبات والعوائق التي تعترضها سواء تلك المرتبطة بالزوجين (أولا)، أو تلك المتعلقة بالجهة المكلفة بإجرائه (ثانيا).

أولا- العوائق المرتبطة بالزوجين: إن المعيقات المرتبطة بالزوجين والتي تحد من فعالية نجاعة الصلح في حماية الرابطة الزوجية كثيرة ومتنوعة، منها :

1-**تخلف الزوجين عن حضور جلسات الصلح:** من البديهي أنه إذا تخلف الزوجان أو أحدهما عن حضور جلسات الصلح، فلن يتمكن القاضي من إجرائه؛ لأن كلاهما طرفاه، وشرط من شروط انعقاد هذه الجلسة، وبالتالي فإن أول صعوبة تحد من نجاح الصلح في حماية

[1] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية العدد 15، ص 913.

[2] قانون رقم 08-09 ايتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. مرجع سابق، ص 38

الرابطة الزوجية هي عدم حضور الطرفين للجلسة، وفي المقابل فإن حضورهما يوفر نسبة أكبر لنجاح القاضي في تحقيق مساعي الإصلاح؛ لأنها بادرة عن وجود نية حل النزاع.

كما أن حضور الطرفين لجلسات الصلح يقتضي تقديم بعض التنازلات والتضحيات في سبيل حماية الرابطة الزوجية، فيختزلان مشاكلهما الشخصية، ويقتصران فقط على الخلاف الحقيقي أملا منهما في الوصول إلى حل ودي للنزاع، أما إذا ما تخلف أحدهما أو كلاهما عن الحضور فلن يتحقق الهدف المرجو من الصلح، ألا وهو المحافظة على التماسك الأسري بالدرجة الأولى وحماية الرابطة الزوجية، كما أن غيابهما يجعل القاضي ملزما بالفصل في الدعوى.

ومن بين أهم الأسباب التي تمنع أحد الزوجين أو كليهما من حضور جلسات الصلح مشكلة التبليغ، ذلك أن تبليغ التكليف بالحضور قد لا يتأتى في بعض الحالات لسبب من الأسباب، إضافة إلى تعمد أحدهما عدم الحضور، وذلك رغبة منه في التخلص من الرابطة الزوجية[1].

2-**تمسك الزوجين بفك الرابطة الزوجية:** إن من بين أهم معيقات نجاح الصلح هو إصرار كلا الزوجين أو أحدهما على مواقفه في فك الرابطة الزوجية، غير مدرك أهمية الصلح في حماية هذه الرابطة، وما يصبو إليه من حل النزاعات وديا، بعيدا عن الحقد والكراهية.

ففي كثير من الأحيان لا يلجأ الزوج أو الزوجة للقضاء من أجل طلب فك الرابطة الزوجية إلا بعد اقتناعه التام باستحالة مواصلة الحياة الزوجية حسب اعتقاده، ومهما حاول القاضي وسعى في ثنيه عن رأيه، وبين له خطورة هذه الخطوة، وآثارها الوخيمة على الكل فلن ينجح في تغيير رأيه، ولا رده عن مسعاه، لاقتناعه الراسخ، ورأيه الجازم باستحالة الحياة الزوجية.

[1] ينظر: فاطمة الزهراء القيسي دور الصلح في حماية الأسرة، دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، 2006-2007، ص 125 وما بعدها .

ففي هذه الحالة لا يكون أمام القاضي إلا الاستجابة لرغبته والسير في الدعوى؛ لأن إجراء الصلح لن يجدي نفعا مهما كان عدد الجلسات المخصصة لذلك؛ إذ سيبوء بالفشل حتما [1].

3-**التأخر في اللجوء إلى القضاء:** في أغلب الأحيان تتفاقم المشاكل الزوجية وتزداد تعقيدا إلى أن تصل إلى درجة يقرر فيها أحد الزوجين استحالة مواصلة الحياة الزوجية، في غالب الأحيان الزوجة التي تكون قد تحملت سوء معاملة زوجها لها – فيلجأ إلى القضاء لطلب فك الرابطة الزوجية، وهذا ما يصعب من مهمة القاضي الهادفة للإصلاح.

ففي هذه الحالة لن يتمكن القاضي من النجاح في الإصلاح بين الزوجين؛ لاقتناع الزوج باستحالة الحياة الزوجية، ولا مناص له إلا بفكها، فالتأخر في اللجوء إلى القضاء يؤدي إلى إفساد علاقة الاحترام والمودة والرحمة التي كانت سائدة بينهما، وبذلك تنهار أهم الأسس التي تبنى عليها الحياة الزوجية، وترسخ قناعة استحالتها، مما يحد من فعالية الصلح في حماية الرابطة الزوجية.

غير أن التأخر في اللجوء إلى القضاء لا يشكل دوما عائقا من العوائق التي تحد من نجاح عملية الإصلاح بين الزوجين، بل بالعكس قد يكون ذلك جزء من الحل.

4-**نقص الثقافة القانونية للزوجين:** إن نقص الثقافة القانونية لدى المتقاضين تجعلهم لا يفهمون معنى جلسات الصلح ولا أهميتها، ظانين أنها مجرد إجراء شكلي إجباري يقوم به القاضي قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية، هذا ما يعيق نجاح الصلح في حماية الرابطة الزوجية.

ولما كان المحامي هو الجهة الأولى التي يتصل بها المتقاضي قبل عرض نزاعه على القضاء، فإن الدفاع من هذا المنطلق يلعب دورا مهما وأساسيا في توجيه الموكل إلى سلوك طريق الصلح من عدمه، فبدون اقتناع الزوج بأهمية وفائدة الصلح، أو جهله بإجراءات التقاضي

[1] كريمة محروق، عقد الزواج غير الموثق (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري)، مذكرة ماجستير، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، قسنطينة 2006-2007، ص 215

ودور الصلح هذا من جهة، ومن جهة أخرى أمام مناورات المحامي الرامية إلى كسب القضية بغض النظر عن اعتبارات أخرى، تبقى محاولة القاضي للإصلاح بين الزوجين بدون أي فائدة[1].

ثانيا- العوائق المرتبطة بالجهة المكلفة بإجراء الصلح: إن المعيقات التي تحد من فعالية نجاح الصلح في حماية الرابطة الزوجية لا ترجع إلى الزوجين فقط، بل هناك معيقات مرتبطة بالجهة المكلفة بإجراء الصلح، من أهمها :

1-**عدم وجود قضاة مؤهلين:** تكمن أولى الصعوبات المرتبطة بالجهة المكلفة بإجراء الصلح في إسناد مهمة القيام به لقاضي الحكم، وهذا من شأنه أن يعطل هذه العملية، وينقص من فعاليتها، فإسناد الصلح لقاضي ذو اختصاص مزدوج يؤدي إلى نتائج تنبئ في أغلب الأحيان بفشله، كما أن أغلب القضاة قد تخلوا عن دورهم الرائد في دفع الطرفين للتصالح، وتقريب وجهة نظرهما، الأمر الذي يجعلهم يكتفون بالإشارة إلى مقتضيات الصلح إشارة عابرة كإجراء شكلي روتيني غير مجدي، ويتعاملون معه كشكلية ضرورية يقتضيها النص القانوني، أو الرقابة القضائية العليا.

ومنه فعدم وجود قضاة مؤهلين يحد من نجاح الصلح في حماية الرابطة الزوجية نظرا لأهمية الدور الذي يقوم به وما يتطلبه من التأمل والنظر قبل التصريح بالحكم، مع مراعاة الظروف الشخصية والاجتماعية في الحياة الأسرية[2].

2-**كثرة قضايا الطلاق:** إن نجاح القاضي في الإصلاح بين الزوجين وإعادة لم شمل العائلة أمر في غاية الأهمية، غير أن مساعيه في تحقيق ذلك نادرا ما تتحقق والسبب

[1] سوالم سفيان، الصلح بين الزوجين في دعوى الطلاق صعوبات تطبيقه وآليات تفعيله،مداخلة في الملتقى الوطني الموسوم بـ حماية الأسرة في التشريع الجزائري، جامعة يحيا فارس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المدية، المنعقد يومي : 04 و 05 نوفمبر 2015، ص 11.

[2] كريمة محروق الحماية القانونية للأسرة، مرجع سابق، ص 214

يعود إلى الكم الهائل لقضايا الطلاق التي ترفع يوميا أمام المحاكم، مما يشكل صعوبة عليه في أداء مهامه على أحسن وجه.

وأمام هذا الكم الهائل من القضايا، فإن القاضي غالبا ما يفشل في التوفيق بين الزوجين، حيث يقوم بإجراء الصلح لمجرد أنه ملزم بالقيام به قانونا، وإلا تعرض قراره للطعن، وهذا ما يمنعه في غالب الأحيان من بذل الجهد الكافي لبلوغ الهدف المنتظر من إجراء جلسات الصلح.

3-**عدم تخصيص الوقت الكافي:** لنجاح محاولة الصلح بين الزوجين لا يكفي أن يكون القاضي ذا خبرة في ميدان العلاقات الإنسانية، وذا تجربة في الاتصال المباشر بينهما حتى يجلب ثقتهما ويؤثر عليهما، بل لابد من تخصيص الوقت الكافي حتى يقوم بمهمته على أتم وجه، وحتى يكون للطرفين وقت كافي للتفكير بعمق بما سيقدمان عليه من قرار (الطلاق) سيشتت أسرة بأكملها لا شخصين فقط.

فالوقت الكافي يعد من العناصر الضرورية لتحقيق نجاح محاولات الصلح، فحتى يقف القاضي على الأسباب الحقيقية للشقاق، وتزداد فرص التوفيق بين الزوجين، لابد من منحه مهلة كافية للاستماع إليهما، كي لا يكون هذا الإجراء مجرد إجراء شكلي فقط[1] لذلك فإن أغلب محاولات الصلح تبوء بالفشل، ليس فقط لكون الزوجين لا يرغبان في استمرار العشرة الزوجية بينهما، ولكن أيضا لكون القاضي لا يجد الوقت الكافي لإجرائه، لذا نجده يقوم بجلسة صلح واحدة فقط حتى لو فشل فيها.

المطلب الثاني: تمييز الصلح في قانون شؤون الاسرة عن القوانين الأخرى

في هذا المطلب تم تناول تمييز الصلح في قانون شؤون الاسرة عن الصلح في القانون المدني (الفرع الأول)، تمييز الصلح في قانون شؤون الاسرة عن الصلح في المادة الاجتماعية

[1] فاطمة الزهراء القيسي، دور الصلح في حماية الأسرة، دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، 2007-2006، ص 130 وما بعدها.

(الفرع الثاني)، تمييز الصلح في شؤون الأسرة عن الصلح كطريق بديل لحل النزاعات (الفرع الثالث)

الفرع الأول: تمييز الصلح في قانون شؤون الاسرة عن الصلح في القانون المدني

لقد تطرقنا سابقا أن الصلح في شؤون الأسرة لا يعتبر عقد وإنما إجراء يجربه قاضي شؤون الأسرة بين الزوجين على خلاف الصلح في القانون المدني الذي يكيف على أنه عقد طبقا لنص المادة (459) منه وإن كان الصلح في شؤون الأسرة والصلح في قانون المدني لهما نفس الهدف بحيث أن كليهما ينهيان النزاع بطريقة ودية بالقضاء الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها كل من المتصالحين، حيث تنقضي الدعوى بالصلح، غير أن ذلك لا يعني وجود اختلاف بينهما.

القانون المدني قد خصص له فصلا كاملا وهو الفصل الخامس من الكتاب الثاني " الالتزامات والعقود " من المادة (459) الى (466) من القانون المدني حيث عرفه في المادة (459) : « **الصلح عقد ينهى به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقعان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه** »، ومنه فالمشرع أقر بالصلح سواء في القانون الخاص أو القانون العام واعتبره عقدا.

وبذلك نجد أن أحد طرفي الصلح في القضايا المدنية إما شخص طبيعي أو معنوي أما بالنسبة لطرفي الصلح في قضايا الأسرة دائما شخصين طبيعيين وهما الزوج والزوجة حسب المادة (04) من قانون الأسرة.

أما عن طبيعة النزاع ففي القانون المدني أن يكون قائم أو محتمل، غير أنه بالمقابل يكون إجراء الصلح في شؤون الأسرة الصيفا بنزاع قائم بالضرورة.

طبيعة قضايا شؤون الأسرة تختلف عن قضايا القضاء المدني لأن الأولى تتعلق بحالة الأشخاص بذاتهم ويغلب عليها طابع السرية والحرمة والثانية تتعلق بالأموال سواء كانت منقولة

أو عقارية [1]أما فيما يخص ميعاد اجراء الصلح في قضاء شؤون الأسرة تجده محدد بمدة زمنية معينة بحيث يجب على القاضي شؤون الأسرة اجراء الصلح خلال فترة ثلاثة (03) أشهر من تاريخ رفع الدعوى بينما الصلح في القانون المدني غير مرتبط بمدة زمنية معينة، فقد يكون في بداية النزاع أو قبل الفصل في الدعوى أو حتى بعد القفال المرافعات إذا رجعت الدعوى إلى الجدولة بناء على طلب أحد الخصوم بمعنى آخر يكون في أي لحظة طيلة مراحل سير الدعوى.[2]

أما ما يتعلق بتحديد عدد محاولات الصلح، فنجد أنه في القانون المدني لم يحدد المشرع عدد الجلسات ولم يقيد زمن عقدها وعرض الصلح فيها ويفهم من خلال ذلك أنه يمكن للقاضي وكذلك الخصوم طلب اجراء الصلح في أي مرحلة تكون عليها الخصومة يرون فيها جدية المحاولة، على خلاف قانون الأسرة الذي ذكر ذلك جليا في المادة 49 بأنه يقع على القاضي لزاما اجراء عدة محاولات للصلح ولكن يبقى تقدير هاته المحاولات خاضعا للسلطة التقديرية القاضي الموضوع ولا رقابة عليه.

كما يتعين على كل طرف من أطراف الصلح المدني أن يتنازل على وجه التبادل عن حقه. وذلك أن الصلح يقتضي التضحية من الجانبين وغالبا ما تكون التنازلات متوازنة وذات طابع رضائي فالصلح في المسائل المدنية يتميز بتنازلات متبادلة أو متكافئة بحيث تنص المادة (459) من القانون المدني على ما يلي« : .... **وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه** » .[3]

[1] خوجى خالد التسوية الودية الفراعات الإدارية، مذكرة القبل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق ، جامعة الجزائر. السنة الجامعية 2011-2012، ص 90

[2] العيش غسيل الصلح في المنازعات الإدارية في القوانين الأخرى، منشورات البغدادي، الجزائر، دون منة نشر ، ص 43

[3] قدور محمد سليمان الصلح تليق بديل لحل النزاعات، مذكرة قبل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد و اللسان، السنة الجامعية 2011-2012ء ص 02

وبعد تنازل المتنازعين عن ادعائهم العنصر الرئيسي في نظام الصلح المدني بينما الصلح في شؤون الأسرة يكون الزوجين في موقعين غير متكافئين في دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة ، قد يكون ناجما عن ممارسة الزوج لحقه في الرجعة في الطلاق الرجعي فمن غير اللائق أن تتكلم عن التنازلات المتبادلة فالحقيقة أن الأمر لا يخص مسألة التنازل وإنما يتعلق باستعمال حق ، إذ نجد الزوج يستعمل حقه الثاني وهو الرجعة أثناء عملية الصلح خلال فترة العدة الشرعية بعد ما استعمل حقه الأول في الطلاق، وهنا لا تكون أمام تنازل عن الحقوق وإنما تكون أمام حق مقرر شرعا وقانونا للزوج وهو ما نصت عليه المادة (50) من قانون الأسرة : من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج الى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج الى عقد جديد غير أن هذه الكفة تتساوى عندما تنقضي العدة ويصبح رضا الزوجة أمر ضروري للحديث عن الصلح إذ لها كل السلطة لفرض إرادتها على الزوج[1].

أما ما يتعلق بقابلية الصلح للطعن فيه، ففي شؤون الأسرة الصلح يكون مثبتا في محضر وهذا المحضر يكون سندا تنفيذيا، حيث لا يمكن الطعن فيه ولذلك كان قضاء المحكمة العليا في هذا السياق عندما أقر أنه لا يجوز استئناف الحكم المثبت للصلح الذي وقع بين الخصوم لأن الاستئناف لا يرفع إلا ضد الأحكام التي فصلت في النزاع الموضوع أمام القضاء، بينما الحكم المصادق والمثبت للصلح لا يقبل الاستئناف لكونه تضمن صلحا بين الأطراف لا غير ويتعين نقض القرار الذي قبل الاستئناف في هذا الحكم.[2]

لكن على اعتبار الصلح سند تنفيذي مع أنه لا يحوز حجية الشيء المقضى به كالحكم القضائي يمكن الأطراف من عرض النزاع من جديد أمام القضاء بنفس الموضوع، فهو يعد سندا رسميا صادرا عن موظف عمومي وهو القاضي، وعليه وطبقا للأحكام العامة للمحررات الرسمية فله حجية مطلقة في الاثبات الى ان يطعن فيه بالتزوير على خلاف الصلح المدني

[1] قدور محمد سليمان المرجع السابق، من 62-63

[2] قرار المحكمة العلياء عربية الأحوال الشخصية قرار رقم 103637 المؤرخ في 19/04/1994، المجلة العثمانية. خاص 2001، ص94

الذي يطعن فيه بالطرق المعروفة كالتماس إعادة النظر أو الطعن بسبب من أسباب عيوب الأهلية أو عيوب الارادة كالغلط أو التدليس على أساس أن الصلح في المواد المدنية يكيف على أساس أنه عقد وبالتالي يخضع لأحكام العقود غير أن هناك من يرى أن الصلح المدني الذي يتم امام القضاء هو عقد وليس حكم ويترتب على ذلك الغاء محضر الصلح بدعوى بطلان أصلية وليس بطرق الطعن العادية أو غير العادية ويبنى الادعاء بالبطلان امام المحكمة المختصة بناء على أحد الأسباب القانونية المبطلة للعقود.[1]

الفرع الثاني: تمييز الصلح في قانون شؤون الاسرة عن الصلح في المادة الاجتماعية

إن اللجوء للقضاء هو من الحقوق العامة التي يكلفها القانون للناس جميعا، لكن يمكن أن يورد القانون استثناء على القاعدة بمعنى أنه بالرغم من وجود اعتداء على الحق أو المركز القانوني للشخص القانون يمنعه من اللجوء إلى القضاء إلا بعد القيام بعمل معين أو الحصول على اذن مسبق وهو ما يسمى " المنع المؤقت ويشكل هذا العمل قيدا على رفع الدعوى ويعتبر هذا القيد عقبة قانونية وضعها المشرع أمام الشخص فلا ينفتح أمامه باب القضاء إلا بعد استيفائه ويشمل هذا القيد صور منها اجراء المصالحة في منازعات العمل بحيث تنص المادة (19/01) من القانون رقم (90/04) على ما يلي : يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمال موضوع محاولة للصلح امام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية يتضح من هذا النص أن المشرع قيد حق الشخص في اللجوء إلى القضاء في منازعات العمل بضرورة اجراء محاولة الصلح قصد تسوية النزاع بين الطرفين ، اذ يترتب على رفع الدعوى قبل استيفاء هذا القيد عدم القبول، وفي حالة عدم حصول صلح بين الطرفين حينئذ يحق للخصم اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالحماية القضائية فهذا القيد من القيود النسبية لأنه يقوم بعمل ، وإذ لم يؤدي العمل الى نتيجة يلجأ الى القضاء، ولكن اذا حصل وان لجأ الشخص – العامل إلى القضاء دون أن يقوم الشخص بمحاولة الصلح فما هو الأثر المترتب على الدعوى فيجب عند

[1] يوتيبان غسيلة، صلاحيات الأسمى شؤون الأسرة في مثل النون إجراءات المدنية الإدارية، مذكرة تخرج قليل إدارة المعهد الوطاني القضاء الدفعة 18 الجزائر السنة الدراسية 2007-2010، ص 13-14.

رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي مراعاة القواعد العامة لرفع الدعوى مع إضافة الشرطين لقبولها شكلا وهما:

أن ترفق العريضة بمحضر عدم الصلح وتجدر الإشارة بأن التظلم سواء كان تدريجيا أو امام نفس الجهة المستخدمة ولا يحل محل محضر عدم الصلح ولا يعتبر شرطا لقبول الدعوى. أن ترفع الدعوى خلال أجل لا يتجاوز 06 أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح وذلك تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى وهذا حتى لا يتصف العمال في رفع دعواهم إلا بعد انقضاء أجال طويلة قصد الحصول على تعويضات تكون أحيانا جد كبيرة.[1]

من خلال ما سبق يظهر الفرق بين محاولة الصلح المقررة في منازعات العمل باعتبارها قيدا على رفع الدعوى وبين محاولة الصلح المنصوص عليها في المادة (49) من قانون الأسرة الذي يعتبر في هذه الحالة شرطا وجوبيا للنظر في موضوعها، إذ يعد اجراء من إجراءات المتبعة أمام قسم شؤون الأسرة الذي يجريه القاضي مباشرة بعد رفع دعوى وهو ما تؤكده المادة 49 من قانون الأسرة التي تنص على ما يلي :... بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ..... [2]

الفرع الثالث: تمييز الصلح في شؤون الأسرة عن الصلح كطريق بديل لحل النزاعات

استحدث المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية طرق بديلة لحل النزاعات[3]، ومن بينها الصلح الذي يهدف إلى إنهاء النزاع بين الخصوم ويؤدي إلى تخفيف العبء عنهم، لأن إجراءات التقاضي فيها كثير من التعقيد والمشقة، كونها تستغرق وقتا طويلا وتتطلب تكاليف باهضة، بالإضافة إلى أن الصلح يؤلف بين القلوب و يضع حدا لما تتركه

[1] زودة عمر الإجراءات المدنية على ضوء أوه الفقهاء وأحكام القضاء، السيكوبيديا للنشر بن عكنون، الجزائر، من 75.

[2] بربارة عبد الرحمان شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة ، منشورات البغدادي الجزائر، 2009، من 361

[3] استعمل المشرع مصطلح طريق بديل، ومن الناحية اللغوية استعمال عبارة "طريق بديل يعني وجود طريق أصلي وعند الاقتضاء تستعمل الطريق البديل، والطريق الأصلي يقصد به هذا الدعوى، وتضمنت المواد من (990) إلى (993) الأحكام المتعلقة بالصلح في المادة المدنية.

الخصومات من أحقاد في النفوس و شقاق بين أفراد الأسرة الواحدة[1]، و التقليل من حجم الدعاوى المعروضة على المحاكم والمجالس و حفاظا على العلاقات المستقبلية للأطراف مما يترتب عنه استقرار الأوضاع[2]. غير أن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل الصلح كطريق بديل يأخذ نفس المفهوم الذي يأخذه الصلح في قانون الأسرة أم أن له مفهوم آخر ؟.

وضع المشرع القواعد الإجرائية العامة للصلح كطريق بديل لحل النزاعات ضمن الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فحين تناول خارجه بعض الأنظمة الشبيهة و القريبة منه كإجراء الصلح في شؤون الأسرة في قضايا فك الرابطة الزوجية وكذا قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بحيث يغلب على إجراء الصلح في نزاعات فك الرابطة الزوجية الطابع الوجوبي الإجرائي المسبق للصلح بعد رفع الخصومة القضائية وقبل السير فيها[3]، باعتباره إجراءا من إجراءاتها . فهو بهذا يختلف عن الطرق البديلة لحل النزاعات المنصوص عليها في الكتاب الخامس من نفس القانون والتي تعتبر طرق تعويضية للخصومة القضائية يلتجئ إليها المتقاضي بصفة اختيارية، متخليا بذلك كقاعدة عامة عن الكثير من إجراءاتها. لكن إجراء الصلح في نزاعات دعاوى فك الرابطة الزوجية وحتى منازعات العمل، وبالرغم مما يميزهما من هذه الزاوية عن الطرق البديلة لحل النزاعات، إلا أنهما يرميان إلى الغاية نفسها وهي التوفيق بين الأطراف سواء كانت كقيد على رفع الدعوى أو من الإجراءات الأولية بعد رفع الخصومة القضائية أو مواصلته.

---

[1] حبار حليمة، دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد مجلة المحكمة العلياء عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة و الصلح و التحكيم، الجزء الثاني، 2009 ص597

[2] كراطار بن حواء مختارية، صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم، مجلة المحكمة العلياء عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة والصلح والتحكيم، الجزء الثاني 2009، ص 632.

[3] بشير محمد الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من أعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، يومي 6 و7 ماي، منشور في السلسة الخاصة بالملتقيات والندوات عدد 03، الجزائر، 2014، ص 59.

ولذلك فكرة الصلح كطريق بديل ليس بالفكرة الجديدة في قانون الإجراءات المدنية في الجزائر، إذ سبق وأن تناولها المشرع في المادة (17) من قانون الإجراءات المدنية الملغى و لو أنه اكتفى آنذاك بهذا النص الذي أجاز للقاضي بصفة عامة مصالحة الأطراف أثناء الدعوى وفي أي مادة كانت[1]، كما احتفظ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بنفس هذه المقتضيات في المادة الرابعة منه، إلا أن إجراء الصلح هذه المرة ورد ضمن الأحكام التمهيدية وكرسه مع المبادئ الإجرائية العامة و ذلك لما له من أهمية. غير أنه ذكر الصلح في الكتاب الخامس كطريق بديل و ليس كإجراء[2]، مثلما هو عليه الحال في شؤون الأسرة.

عالج المشرع القواعد الإجرائية للصلح كطريق بديل في أربع مواد من (990) إلى (933) وردت في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الخامس، ولم يعرف قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصلح كطريق بديل خلافا لما هو عليه الحال في الصلح في القانون المدني من خلال نص المادة (459) منه لكن حسب الأستاذ بشير محمد الذي يرى أنه وإن أكدت هذه المواد الصلح المنصوص عليه في القانون المدني حسب ما جاء في مذكرة عرض أسباب المادة (990)، إلا أن الصلح الذي عنيت به يحمل مدلول أضيق، إذ يقتصر ذلك على الصلح الذي يتم أثناء الخصومة القضائية[3]، ولذلك فإن تلك المواد القانونية مرتبطة بالطبيعة القضائية للصلح باعتباره يتم في مراحل الخصومة القضائية ، تلقائيا بين الأطراف أو بسعي من القاضي، و يثبت في محضر يوقع من طرف الأطراف ومن القاضي و أمين الضبط و يودع في أمانة ضبط الجهة القضائية ليتمتع بعد ذلك بصفة السند التنفيذي.

أوضحت المادة (990) السالفة الذكر الطابع الجوازي لمحاولة الصلح، إذ تركت فيه خيار إتمامه لطرفي النزاع بمبادرة منهما بالرغم من أن مبادرة الأطراف الصلح وإقدامهم عليه

---

[1] المرجع نفسه، ص 59

[2] مثلما فعل المشرع بالنسبة للتحكيم حيث ذكره في المادة (975) في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كإجراء يباشره القاضي الإداري ثم ذكره كطريق بديل في المادة (1006).

[3] بشير محمد، مرجع سابق، ص 60 .

كطريق بديل لم تكن في قانون الإجراءات المدنية السابق الذي لم ينص على هذه الحالة، بحيث اكتفى بالنص على الصلح الذي يتم بتدخل من القضاء[1]، ولم يعرف الصلح التلقائي بسعي من الأطراف ، بينما الصلح في قضاء شؤون الأسرة لابد من تدخل القاضي، نظرا للطابع الوجوبي له.

حسب مقتضيات نص المادة (439) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2]، لا يتمتع القاضي بكامل السلطة التقديرية حياله و ليس للأطراف حق عدم إجرائه، كون الصلح حسب نص المادة (49) من قانون الأسرة الذي يتضمن قاعدة تخاطب و تلزم القاضي لا الأطراف، فقد يرقى الصلح إلى حد أن يكون التزاما على عاتق القاضي يجب الوفاء به قبل أن ينظر في الدعوى و يصدر حكماً فيها[3]، في حين الصلح كطريق بديل لا يفرض أي التزام على القاضي بعرضه على الأطراف، فهو بذلك ذو طابع جوازي يمنح للقاضي سلطة تقديرية واسعة يختار بمقتضاها المكان والزمن الذي يراهما مناسبين للمبادرة يبقى هذا منوطا بموافقة الخصوم عليه على خلاف الصلح في شؤون الأسرة حيث يكون بدون حاجة إلى استشارة أطراف النزاع، وأحيانا فإن القاضي لا يجريه متى كان إجراؤه بحد ذاته مخالفا للنظام العام مثل حالة الطلاق البائن أو الطلاق أو التطليق لردة أحد الزوجين. ولذلك يمكن القول أن المشرع الجزائري جاء بعدة أنظمة خاصة بالصلح الأمر الذي يجعله في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يختلف عنه في شؤون الأسرة. فالطبيعة الخاصة لنزاعات الطلاق والآثار المختلفة المترتبة عليها جعلت المشرع يفرض إجراءات و قواعد خاصة تضبط محاولات الصلح بين الزوجين في المواد (439) وما يليها .

[1] سليمان قدور، الصلح كطريق بديل لحل النزاعات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2011-2012، ص 67.

[2] تنص المادة (439) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية ".

[3] سليمان قدور محمد، المرجع نفسه، ص 75

فبالنسبة لعدد محاولات الصلح في شؤون الأسرة فإن المشرع لم يبينها، ولكنه حين ذكر"... عدة محاولات .. "، يفهم منها أنها أكثر من محاولتين، فهو يدعو إلى عدم تسرع القاضي في الحكم بالطلاق والتركيز على الإصلاح بين الزوجين، بينما في الصلح كطريق بديل قد يعرض مرة واحدة مهما كانت مرحلة إجراءات الخصومة، و لم يربطه بأجل فيمكن أن يعرض ذلك في جلسة النطق بالحكم إذا كان كلاهما حاضرا، ما لم ينطق القاضي بالحكم بعداً[1]، غير أن الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية محدد بثلاثة (03) أشهر وفقا لمقتضيات المادة (49) من قانون الأسرة وكذا مقتضيات المادة 442 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا فالصلح كطريق بديل لا أجل له[2]، حيث يبقى مفتوحا ما لم يتم الفصل[3].

يرى الأستاذ بشير محمد أن الصلح المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة (439) و كذا المادة (49) من قانون الأسرة لا يختلف في مضمونه و آثاره عن الصلح الذي أجاز المشرع للأطراف وللقاضي السعي إليه الصلح كطريق بديل فكلاهما يهدف إلى التوفيق بين طرفي النزاع، ويعد المحضر الذي يجسدانه سنداً تنفيذيا بعد توقيعه من قبل الأطراف و القاضي وأمين الضبط وإيداعه لدى أمانة الضبط[4]. حيث يعتبر الصلح كطريق بديل في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من الطرق التعويضية للخصومة القضائية [5]"، يتم سلوكها من الأطراف بعد رفع نزاعهم أمام القضاء، ويترتب على اختيارهم لها تخليهم عن إجراءات الخصومة القضائية.

---

[1] حبار حليمة، دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، الجزء الثاني، عدد خاص، 2009، ص 614.

[2] قوادري الأخضر، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات الصلح القضائي والوساطة القضائية، دار هومة، الجزائر،2013، ص 76.

[3] المرجع نفسه، ص 85.

[4] بشير محمد، الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من أعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، يومي 6 و7 ماي، منشور في السلسة الخاصة بالملتقيات والندوات عدد 03، الجزائر، 2014، ص 62.

[5] بشير محمد المرجع نفسه، ص 69

كما أن الطابع الجوازي له يستثني الصلح الذي فرضه القانون على القاضي أو جهة أخرى في مرحلة معينة من مراحل الخصومة في شؤون الأسرة، لأنه منظم بنصوص خاصة به بحيث يغلب عليه طابع الوجوبية أو حتى الصلح الذي يقوم به مكتب المصالحة كشرط لقبول الخصومة القضائية.

أما من حيث جواز الوكالة في الصلح كطريق بديل، فلابد من وكالة خاصة، فلا يجوز للمحامي أن يصالح على حقوق موكله ما لم يكن الصلح منصوصا عليه في عقد التوكيل طبقا لنص المادة (574) من القانون المدني[1]، بينما الوكالة في الصلح في قانون الأسرة نجد أن قرارات المحكمة العليا لم ترخصه ولا كان ذالك عن طريق المحامي.

من بين الاختلافات أيضاً؛ أن الصلح في شؤون الأسرة يقتصر أطرافه على الزوجين مع القاضي وأمين الضبط.

إن الصلح كطريق بديل بما أنه إجراء جوازي، فلا يترتب على إغفاله أي جزاء إجرائي، فالقاضي غير مجبر على عرضه وكما أن الخصوم غير مجبرين على الصلح المعروض عليهم من قبل القاضي[2]، على خلاف الصلح في شؤون الأسرة الذي يكون وجوبيا على القاضي إجراءه وإثباته في محضر الذي سندا تنفيذيا إيداعه بأمانة الضبط وبالتالي يمكن تنفيذه عن طريق إجراءات التنفيذ الجبري بعد بمجرد المنصوص عليه في المواد (600) وما بعدها[3]. غير أن الصلح في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد يكون كليا، فهنا يعتبر محضر الصلح هو السند التنفيذي الوحيد للتنفيذ الجبري أما إذا كان الصلح جزئيا فهنا نكون أمام

[1] حبار حليمة، مرجع سابق، ص 605

[2] حمداد و لمياء، حمداد و لمياء، سلطة القاضي في تسير إجراءات الخصومة المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق جامعة الجزائر – 1 –، الجزائر، السنة الجامعية 2013–2014، ص 45 .

[3] ذكرت المادة (600) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السندات التنفيذية التي يجوز تنفيذها جبرا ومن بينها محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة و المودعة بأمانة الضبط.

سندين تنفيذين: الأول محضر الصلح الجزئي، والثاني يتمثل في الحكم وهذا لا نجده في شؤون الأسرة و لا يمكن تصوره.

وأخيرا نقول لقد أحسن المشرع صنعاً لما استثنى من الطرق البديلة قضايا شؤون الأسرة، و يشكل هذا الاستثناء حالة خاصة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكون المشرع في قانون الأسرة فضل الصلح الذي يقوم به القاضي مباشرة مع الطرفين، فلا يمكن له بعدها أن يفرض إجراء الصلح كطريق بديل أو الوساطة، بل أن تبرير استثناء إجراءات الصلح كطريق بديل في مجال قضايا شؤون الأسرة يرجع إلى احتواء التشريع الخاص بها إلى ما يتكفل بهذا الطريق البديل لحل النزاعات[1].

[1] للفنون المطبعية، الجزائر ، 2012، ص 511

الفصل الثانـــي:

دور القاضي أثناء الصلح بين الزوجين و الآثار القانونية المترتبة عنه

تمهيد:

يلعب القاضي دورًا حيويًا ومحوريًا في عملية الصلح بين الزوجين، حيث يساهم في توجيه الأطراف نحو الحلول الودية والمصالحة، بهدف الحفاظ على كيان الأسرة واستقرارها، يتناول هذا الفصل السلطات الممنوحة للقاضي أثناء إجراءات الصلح، بالإضافة إلى تحليل الآثار القانونية المترتبة عن نجاح الصلح بين الزوجين.

المبحث الأول: سلطات القاضي اثناء الصلح بين الزوجين

في هذا المبحث سنستعرض السلطات والصلاحيات التي يملكها القاضي أثناء إجراءات الصلح بين الزوجين، سنتناول القوانين والتشريعات التي تمنح القاضي هذه الصلاحيات، مع التركيز على كيفية استخدام القاضي لتلك السلطات لتحقيق الصلح بين الزوجين، سيتم تسليط الضوء على دور القاضي في توجيه الأطراف نحو التفاهم وتقديم النصائح والإرشادات اللازمة، وكذلك في اتخاذ القرارات المناسبة عند عدم الوصول إلى اتفاق.

المطلب الأول: دور القاضي في الطلاق بالإرادة المنفردة للزوجين

يعتبر الصلح في مسائل شؤون الأسرة وجوبي خاصة ما تعلق بفك الرابطة الزوجية، حيث وبالرجوع إلى نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري نجدها تنص: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى". وهو ما أكدته المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: "محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية".

وتتعدد وسائل وطرق فك الرابطة الزوجية فمنها ما يكون بيد الزوج وهو ما يعرف بالطلاق بالإرادة المنفردة ومنها ما يتم بناء على طلب الزوجة ويكون على شكل صورتين وهما التطليق والخلع وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول: دور القاضي أثناء الصلح في الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

للقاضي دور مهم في اجراء الصلح بين الزوجين، فإذا تقدم الزوج بعريضة طلاق فإن القاضي يبذل جهده ويستعمل السلطة المخولة له من أجل الصلح بين الزوجين، وذلك بالبحث عن أسباب طلب الفراق، إذ بمعرفتها يمكن للقاضي إزالتها بإعمال السلطة المخولة له قانونا، حرصا منه على ما يحفظ علاقتهما، واستمرارها على أسس المودة والرحمة والتعاون.[1]

ومن أجل تحقيق الصلح بين الزوجين من طرف القاضي فقد ألزمه المشرع الجزائري بإجراء عدة محاولات لتقريب وجهات النظر بينهما.

وذلك قبل انقضاء المدة المحددة ضمن نص المادة 49 من قانون الأسرة التي نصت على أنه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجربها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى. يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين".

من خلال هذه المادة نستخلص عدة أحكام نص عليها المشرع، بحيث لا يقع الطلاق قانونا إلا بمراعاتها منها:

1. عدم ثبوت الطلاق إلا بحكم يصدره قاضي شؤون الأسرة ، فهذه قاعدة إجرائية واضحة الدلالة، حيث نصت على عدم وقوع الطلاق من حيث الشكل القانوني إلا بمراعاتها، و بتشريع هذه المادة ألغى المشرع ضمنيا الطلاق العرفي، وذلك بإهماله وعدم وضع قواعد إجرائية لتنفيذه .[2]
2. وقوع الطلاق تحت طائلة البطلان إذا لم تسبقه محاولات عدة للصلح بين الزوجين من طرف قاضي شؤون الأسرة، فالصلح إجراء وجوبي، ولا يجوز للقاضي

[1] علي بن عوالي، علي بن عوالي الصلح ودوره في استقرار الأسرة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة وهران، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية 2011-2012، ص 193.

[2] علي بن عوالي، مرجع سابق، ص 193.

التغاضي عنه، ولذلك عليه أن يسع بكل جهد وعزم إلى تحقيق الصلح بصرف النظر عن النتائج النهائية سواء كانت إيجابية أم سلبية، وإذا حكم بالطلاق بين الزوجين دون إجراء محاولات الصلح بينهما يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويتعرض حكمه للبطلان عملا بأحكام المادة 49 السالفة الذكر.[1]

ونظرا لعدم ثبوت الطلاق إلا بحكم قضائي فإنه يجب على الزوج الذي يريد إنهاء عقد الزواج أن يطلب ذلك من القاضي، و نكون هنا أمام حالتين:

الحالة الأولى:

أن يكون الزوج قد طلق زوجته بإرادته المنفردة في غير مجلس القضاء، أو أمام القاضي خلال الجلسة الأولى، فإن ذلك الطلاق يعتبر رجعيا، وفي مقدوره أن يرجع زوجته خلال مهلة ثلاثة أشهر تبدأ من الجلسة الأولى المتعلقة بمحاولة الصلح، وهنا لا يحتاج إلى عقد جديد.

وقد لا تستمر محاولة الصلح ثلاثة أشهر ويحصل أن يحكم القاضي بالطلاق أو تنتهي تلك المهلة دون أن يرجع الزوج زوجته، فأنذاك يكون الطلاق المحكوم به بائنا، ولا يستطيع الزوج إرجاع زوجته إلا بعقد جديد يشتمل على كامل أركان وشروط عقد الزواج وعلى رأسها رضا الزوجين فالقانون نص على الحد الأقصى لمحاولة الصلح التي يجريها القاضي، لكنه لم ينص على الحد الأدنى لها، وبالتالي يمكن أن يتمكن القاضي من الإصلاح بين الزوجين قبل مرور تلك المدة ويصدر حكما بانقضاء الدعوى بالصلح، أو بالإشهاد للزوجين بالتصالح فيها بينهما مع ذكر ما تم الاتفاق عليه.[2]

وقد لا يتمكن القاضي من الإصلاح بين الزوجين، ويرى بأن الزوج مصر على الطلاق، أو أنه قد طلق زوجته خارج القضاء أو في الجلسة الأولى أو في الجلسات المتتالية، فأنذاك

[1] المرجع نفسه، ص 194

[2] الحسين بن الشيخ أن ملوياء المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 3، 2011، ص 234.

يصدر القاضي حكما بالطلاق بإرادة الزوج المنفردة حتى ولو لم تنقض مدة الثلاثة أشهر المتعلقة بمحاولة الصلح ويكون حكم القاضي أنذاك مقررًا للطلاق وليس منشئاً له ، وهو طلاق بائن لا رجعة فيه الا بعقد جديد لكون الزوج فاتته فرصة المراجعة قبل صدور الحكم، وفي ذلك يقول الأستاذ/ **الهاشمي هويدي** رئيس غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا بالجزائر: مادام الزوج هو الذي يملك العصمة الزوجية فان له الحق في إنشاء الطلاق للحديث الشريف "الطلاق لمن أخذ بالساق".[1]

وعليه فدور القاضي هو مجرد مسجل لإرادة الزوج وليس له الحق في رفض هذه الرغبة ، وهذه الإرادة على اعتبار أنها غير مبررة ولا مؤسسة مادام الزوج لم يطرح أي سبب أو عذر لهذا الطلاق مفضلا هكذا تحميله كامل المسؤولية في ذلك طبقا للمادة 52 من قانون الأسرة...)[2]

الحالة الثانية:

أن يرفع الزوج دعوى أمام القاضي يطلب فيها الطلاق دون ان يكون قد أوقع الطلاق خارج القضاء أو أثناء إحدى الجلسات، فالقاضي بعد محاولته الصلح بين الزوجين وفشله في ذلك فانه يقضي بالطلاق مستجيبا للزوج في طلبه، ويكون حكم القاضي بمثابة الطلاق البائن، فالزوج يحتاج إلى عقد جديد إن أراد المراجعة طبقا للمادة 50 من قانون الأسرة و التي صرحت بأنه "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم يحتاج إلى عقد جديد"[3]

هذا عن وقت تلفظ الزوج بالطلاق قبل أو أثناء رفع الدعوى، وفي كل الأحوال وفي التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح يقوم القاضي بالاستماع إلى كل زوج على انفراد ثم

[1] المرجع نفسه، ص 235

[2] المرجع نفسه، ص 235

[3] الحسين بن الشيخ أن ملوياء، المرجع السابق، ص 236.

معا، ويمكن بناء على طلب أحد الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح. وهذا ما نصت عليه المادة 440 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وبالنسبة لحضور الغير جلسة الصلح، فهو أمر مستحدث بموجب القانون الجديد بناء على تدخل لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات حيث استبدل حضور محامي الزوجين بأحد أفراد العائلة نظرا لخصوصية النزاع وسريته وحساسيته، ومراعاة لتقاليد الأسرة الجزائرية.[1]

ويحضر جلسات الصلح إضافة إلى القاضي والزوجين أمين الضبط فهو يساعد القاضي من خلال تدوين ما يأمره به في المحضر المخصص لذلك، حيث يلتزم بالحياد المطلق والسرية التامة فيما يجري بين الزوجين والقاضي لكون جلسات الصلح تتميز بالسرية، وهذا ما نصت عليه المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية".

ويمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة لإجراء محاولة صلح جديدة، كما يجوز له اتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة (المتعلقة بالنفقة الحضانة)، السكن بموجب امر غير قابل لأي طعن.

وفي جميع الحالات يجب أن لا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق، وهو ما ينسجم مع مضمون المادة (49) من قانون الأسرة.

إذا استحال على احد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة أو ندب قاضي آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية،

[1] عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة أولى 2009، ص 336.

غير أنه إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصيا يحرر القاضي محضراً بذلك. (المادتين 441، 442 من ق إ م إ).[1]

وفي 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 محضراً بذلك في الحال ويوقع عليه من طرف القاضي و أمين الضبط و الزوجين. ويعد محضر الصلح هنا سندا تنفيذياً وهذا ما نصت عليه المادة 443 من ق إ م إ.[2]

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب على القاضي في حالة عدم التوصل إلى الصلح بين الزوجين وشروعه في مناقشة موضوع الدعوى، وقبل أن يصدر حكم الطلاق، أن يتأكد من إرادة الزوج في طلب الطلاق وعزمه عليه وفق نص المادة 450 من ق إم وإ التي تنص على أنه: "يتأكد القاضي من إرادة الزوج في طلب الطلاق، ويأمر باتخاذ كل التدابير التي يراها لازمة في ذلك".

الفرع الثاني: دور القاضي أثناء الصلح في الطلاق بناء على طلب الزوجة:

إضافة إلى حق الزوج في فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة، فإن الشريعة الإسلامية أجازت للزوجة الحق في فك الرابطة الزوجية إذا أصبحت الحياة لا تطاق مع هذا الزوج، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون الأسرة عندما نص على إجراءات التطليق والخلع وسنتناول دور القاضي في كلتا الحالتين:

[1] عبد الرحمان بربارة، بربارة عبد الرحمن شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 336.

[2] المرجع نفسه، ص 337

أ- طلب التطليق من طرف الزوجة:

لقد أقرت الشريعة الإسلامية للزوجة حق اللجوء للقضاء لطلب تطليقها، وأوجبت على القاضي الاستجابة لها متى ثبتت لديه السبب المبرر شرعا لطلبها وامتنع الزوج أن يفارقها بالمعروف.

وقد عددت المادة 53 من قانون الأسرة أسباب طلب التطليق، وعلى القاضي أن يقدر الضرر إعمالاً لسلطته التقديرية، وبذلك فأحكام التطليق من حيث طبيعتها هي أحكام منشئة.

ويقول الأستاذ تقية عبد الفتاح: "التطليق يجعل أمر حل الرابطة الزوجية بيد القاضي إذا كان يستند لأحد الأسباب الواردة في المادة 53، فالحكم الصادر بالطلاق حكم كاشف الإرادة الزوج، أما الحكم الصادر بالتطليق فهو حكم منشئ له.[1]

فالنوع الأول تنعدم فيه إرادة القاضي، أما النوع الثاني فتلعب إرادة القاضي في إنشاءها وتكوينها دوراً هاما وايجابيا بل تعتبر إرادة القاضي العنصر الداخلي في تكوين هذا الحكم".[2]

ويتجلى دور القاضي في الصلح في هذه الحالة من خلال معاينته للوقائع والأسباب التي اعتمدت عليها الزوجة في طلب التطليق وإصرارها عليه، وفق ما نصت عليه المادة 451 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: يعاين القاضي ويكيف الوقائع المعتمد عليها في تأسيس الأسباب المدعمة لطلب التطليق طبقا للأحكام التي نصت عليها المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري حيث أجازت للمرأة طلب التطليق، ومن هذه الأسباب:

1. عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج.
2. العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

[1] عبد الحكيم بن هيري، بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق 2014-2015، ص 138

[2] المرجع نفسه، ص 138

3. الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.

4. الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية

5. الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.

6. مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 من نفس القانون.

7. ارتكاب فاحشة مبينة.

8. الشقاق المستمر بين الزوجين.

9. مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

10. كل ضرر معتبر شرعا.

إلا أن الصلح ليس في جميع هذه الحالات يكون منتجا وله فائدة بل في بعض الحالات يعد إجراء شكليا بدون جدوى.

فمثلا في حالة طلب التطليق بسبب الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية، فيظهر دور القاضي في الصلح من خلال حث الزوجة على الاستمرار في الحياة الزوجية والتراجع عن طلبها وإقناع الزوجة بأن الزوج نادم على ما فعل وهو مستعد لكي يتغير ويستأنف الحياة الزوجية، وأنه يتعين على الزوجة منحه فرصة أخرى ليتدارك الخطأ الذي وقع فيه.

ويظهر دور القاضي الايجابي كذلك في حالة طلب التطليق لعدم الإنفاق خاصة مع تمسك الزوج بأنه ملتزم بدفع النفقة شهريا ويحضر حوالات بريدية تثبت ادعاءاته والزوجة تنكر ذلك، فالقاضي ولما له من سلطات يعمل على إبراز هذه الادعاءات و تمكين الزوجين من معرفة الحقيقة والتوصل إلى الصلح بينهما خاصة إذا كان الزوج معسراً عملا بمبدأ "لا

ظلم من المعسر في امتناعه عن الدفع لعجزه عن الأداء"، مصداقا لقوله تعالى:﴿ **وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ**﴾.[1]

وكذلك الشأن بالنسبة لطلب التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج، شريطة أن لا تخالف هذه الشروط أحكام قانون الأسرة، فمن خلال سماع القاضي لتصريحات الزوجين في جلسة الصلح قد يتبين له أن النزاع لا يتعلق بعدم الوفاء بالشرط، وإنما حول صحة شرط من الشروط، فيستطيع القاضي لما له من سلطة تقديرية اختيار رأي من الآراء الفقهية في هذا المجال.[2]

فقد يكون الشرط صحيحا لكن يتعذر الوفاء به، فيحاول في هذه الحالة أن يقنع الزوجين بتعديل الشرط أو الإعفاء منه حرصا منه على استمرار الحياة الزوجية وعدم تعليقها على هذا الشرط. فالقاضي في جلسة الصلح له دور ايجابي في مثل هذه الدعاوى من خلال مراقبة صحة الشروط المقترنة بالعقد وتقدير مشروعيتها وفي إبطال الشرط والإبقاء على عقد الزواج.[3]

ومن بين الحالات التي يكون فيها إجراء الصلح مجرد إجراء شكلي كطلب الزوجة التطليق على أساس فقدان أو غياب الزوج، فكيف يتصور إجراء الصلح خاصة وأن المشرع الجزائري يؤكد على ضرورة حضور الطرفين شخصيا إلى جلسة الصلح، فكيف يحضر وهو مفقود أو غائب وصدر حكم بفقدانه أو بغيابه؟

فإجراء الصلح هنا ليس له فائدة بحيث انتفى الغرض منه والحكمة من إجرائه.

---

[1] سورة البقرة، آية 280

[2] عبد الحكيم بن هيري، مرجع سابق، ص 153

[3] عبد الحكيم بن هيري، مرجع سابق، ص 153

ب- طلب الخلع من الزوجة:

يظهر دور قاضي شؤون الأسرة في جلسة الصلح من خلال معرفة المشاكل التي تحول دون استمرار الحياة الزوجية ومحاولة حلها وتقريب وجهات نظر الطرفان وإصلاح ذات البين بينهما، لإعادة بناء أسرتهما.

ويحاول القاضي التأكد من خلال جلسة الصلح، إن كانت الزوجة مصممة على طلب الخلع وأنها لا تريد الرجوع إلى زوجها، وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه أنه لا مانع من أن يرسل القاضي حكمين حتى يحاولا إقناع الزوجين بما هو خير لهما، فتدخل القاضي للإصلاح يلعب دوراً هاما في التقليل من حالات الخلع.[1]

وإذا توصل القاضي إلى الصلح بين الزوجين فإنه يثبت ذلك في محضر الذي يعد سنداً تنفيذياً، غير أنه قد لا تتكلل محاولات الصلح دائما بالنجاح، فيفشل القاضي في الإصلاح بين الزوجين نتيجة تمسك الزوجة بالخلع، فيباشر في مناقشة الزوجين في بدل الخلع ونفقة الأولاد وحضانتهم والأثاث ومتاع الزوجين والمصوغ وغيرها من الأمور العالقة، فهنا يقوم القاضي بتحرير محضر عدم الصلح يبين فيه مساعي الصلح و نتائج محاولاته يوقعه مع أمين الضبط و الزوجين، ويشير إليه في الحكم القضائي قبل أن يحكم بفك الرابطة الزوجية، فقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2007/09/12 الذي جاء فيه: "... أن دعوى الطاعن ترمي إلى التطليق عن طريق الخلع وكان يتعين على المحكمة إجراء محاولة الصلح، وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه لا يوجد أثر لهذا الإجراء وإن كان الطاعن قد تغيب عن المحاكمة، حيث يتبين فعلا بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن قاضي المحكمة لم يشر إلى تحرير محضر عدم الصلح وحتى وإن كان الطاعن قد تغيب عن المحاكمة، وعليه هذا الفرع مؤسس ويترتب عنه نقض الحكم المطعون فيه..."[2]

---

[1] المرجع نفسه، ص 178

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 401330، مورخ في 2007/09/12

المطلب الثاني: دور القاضي في حالة الطلاق بالتراضي

لقد نص المشرع الجزائري على الطلاق بالتراضي ضمن نصوص المواد: 48 من قانون الأسرة، 427 إلى 435 من قانون الإجراءات المدنية والادارية سعيا منه للحفاظ على استقرار الأسرة التي يتهدد كيانها بظاهرة انحلال الرابطة الزوجية، فتكون إجراءاته وجميع خطواته المتطلبة قانونا تحت رقابة القاضي، هذا الأخير يبحث في مدى احترام شروط الطلاق للنظام العام ومصلحة الأولاد والأمور المرتبطة بآثار الطلاق قصد حماية الطرف الضعيف.

وبذلك فقد خص المشرع قانون الإجراءات المدنية و الادارية بإجراءات وأحكام خاصة بالطلاق بالتراضي، والتي يجب على القاضي مراعاتها بدءاً بمراقبة القاضي للعريضة ومدى قبولها، ثم الاستماع إلى كل من الزوجين على انفراد ثم مجتمعين ليتأكد من رضائهما الرامي إلى الطلاق، و ذلك بإعمال حنكته وبراعته في الحوار حتى تنجلي حقيقة الأمر، إذ قد يكون أحدهما أو كلاهما مدفوعا إلى طلب الطلاق بسبب تهديد أو من أجل تحقيق مصلحة ما.

وقد يفهم عدم رضاهما أو عدم رضا أحدهما من تعابير وجهه وفلتات لسانه، فهنا يعالج القضية بالطريقة المناسبة لهما تحقيقا لمصالحهما ودفعا للمفاسد. ويمكنه قبول أو رفض الدعوى.

وإذا تبين للقاضي أثناء جلسة الصلح أن أحد الزوجين في حالة اضطراب عقلي يمنعه من التعبير صراحة عن إرادته في الطلاق والموافقة عليه، يمكنه إجراء خبرة طبية بغرض التحقق من السلامة العقلية وهو ما توضحه المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية و الإداري.[1]

إذا تعذر على القاضي الإصلاح بين الزوجين في الطلاق بالتراضي فإنه يثبت إرادتهما بإصدار حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق النهائي بينهما، ويصرح بالطلاق بالتراضي بإرادة

[1] عبد الحكيم بن هبري، مرجع سابق، ص 132

الزوجين (مادة 431 ق إم و إ)، ومتى تراضا الزوجين على كل المسائل والتي يضمنها القاضي في محضر عدم الصلح و تكون كتسبيب للحكم فيما بعد و تحول أمام الزوج عند ممارسته للطعن.

ومن خلال ما تقدم يتضح أن المشرع الجزائري أوجب على قاضي شؤون الاسرة القيام بإجراء الصلح في جميع صور فك الرابطة الزوجية، وفي جميع هذه الحالات يحاول تقريب وجهات النظر بين الزوجين والاصلاح بينهما بقصد جمع شمل الاسرة من جديد، إلا أنه و بالنظر الى الواقع العملي نجد أن نجاح محاولات الصلح يكون بنسبة قليلة مقارنة مع العدد الهائل لقضايا فك الرابطة الزوجية، وكمثال على ذلك نجد أنه تم تسجيل (1499) قضية على مستوى جميع المحاكم التابعة لدائرة اختصاص مجلس قضاء المسيلة سنة 2017 وتم الصلح في (65) قضية منها أي بنسبة 4.33% فقط، وهذا ما يدل على عدم كفاية الآليات القانونية المخولة لقاضي شؤون الاسرة.

المبحث الثاني: الاثار القانونية المترتبة عن الصلح

في هذا المبحث سنناقش الآثار القانونية التي تترتب على نجاح عملية الصلح بين الزوجين، سنتناول كيفية توثيق الصلح والإجراءات القانونية المتبعة لضمان تنفيذه بشكل صحيح، كما سنستعرض الحقوق والالتزامات الجديدة التي تنشأ نتيجة للصلح، وتأثيره على العلاقات الأسرية والقانونية بين الزوجين، سيتم تحليل الحالات التي يتم فيها تعديل أو إلغاء الصلح، وكيفية التعامل مع أي خروقات أو انتهاكات لشروط الصلح المتفق عليها.

المطلب الأول: في حالة نجاح الصلح بين الزوجين

يحاول القاضي التوفيق بين الزوجين، لكن هذه المحاولة قد تنجح كما قد تفشل وتختلف آثارها على دعوى فك الرابطة الزوجية بين النجاح والفشل وهو ما سنتناوله في هذا المطلب الأول.

الجديد الذي جاء به المشرع، أنه يتعين علي القاضي تحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقع من طرفه وكاتب الضبط والزوجين[1] ، فقد تضمنت المادة (49) المعدلة من قانون الأسرة سنة 2005، وكذا المواد (439) و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جميع الإجراءات التي يقوم بها القاضي أثناء وبعد إجراء الصلح، فيتبين من هاته المواد أن القاضي إذا نجح في مساعيه وأصلح بين الزوجين فإنه يأمر الكاتب بتحرير محضر الصلح (الفرع الاول)، حيث يتضمن هذا المحضر البنود المتفق عليها من قبل الزوجين، وبذلك يعتبر سندا تنفيذيا (الفرع الثاني) ، وبذلك يحكم القاضي بانقضاء دعوى الصلح (الفرع الثالث)، حيث تمنح القوة التنفيذية للحكم تنفيذه بقوة القانون، لكن هذا التنفيذ قد يصطدم بمشكلات عديدة (الفرع الرابع) ويتميز محضر الصلح بعدم قبول الطعن فيه (الخامس).

الفرع الأول: تحرير محضر الصلح ومضمونه:

لم يشترط القانون شكلاً معيناً لمحضر الصلح كما هو الحال بالنسبة للحكم القضائي، لكن اشترط ضرورة توقيع أطرف الصلح على المحضر، ويقتصر مضمون محضر الصلح على إثبات ما جرى و ما صرح به الطرفان، دون أن يشمل رأي القاضي أو يعلله لأنه لا يخضع لرقابة جهة قضائية أعلى[2]، ويطرح تساؤل في هذا الخصوص حولي الطبيعة القانونية لهذا المحضر ، هل هو عمل قضائي أم ولائي أم توثيقي أم ذو طبيعة خاصة متميزة ؟.

يقتضي العمل القضائي[3]، الفصل في الخصومة بحكم قضائي قابل لطرق الطعن العادية و غير العادية قصد مراجعته، أما عن العمل الولائي لا يخضع لطرق الطعن، لأنه لا

[1] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 346.

[2] بوذريعات محمد الطبيعة القانونية لدور القاضي في الصلح، من أعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات يومي 6 و7 ماي، منشور في السلسة الخاصة بالملتقيات والندوات عدد 03 الجزائر، 2014، ص 100.

[3] بقي جانب من الفقه الفرنسي يرى أن محضر الصلح هو عمل قضائي لتمييزه عن الحكم القضائي، كون أن القاضي لا يعطي للخصوم أكثر مما يعطونه لأنفسهم، ولكنه في ذات الوقت مرتبط بخصومة يجب أن تكون مستوفية للشروط القانونية

يقضي في الحقوق إلا في حالات خاصة هي أقرب إلى التظلم فيها من الطعن بالقضائي، أما العمل التوثيقي فهو تلقى الموثق لإرادة الأطراف دون أن يكون له دور في النتيجة التي توصل إليها الأطراف، في حين عمل القاضي وهو يقوم بالصلح فيه شيء من هذا وذاك، فهو يؤدي دور القاضي فيما يتعلق بالخصومة المطروحة عليه كشرط للصلح، التي يجب أن تكون قد استوفت كافة الشروط الشكلية والموضوعية التي سبق الإشارة إليها .

فيما يخص موضوع الخصومة فالقاضي فيها غير مطالب بأن يقول كلمة القانون، بل هو مطالب بإيصال الخصوم الزوجين إلى حل رضائي نابع منهم دون التقيد بأحكام القانون وإجراءاته، شريطة عدم التعارض مع النظام العام، فالقاضي في الصلح لا يعطي الحق لأحد و لا ينتزع الحق من أحد فيذهب الأستاذ بوذريعات محمد إلى إعطاء وصف قانوني لهذا الدور تميزا له عن دور القاضي، وهو بصدد الفصل في الخصومة و كذا تمييزه عن دور الموثق الذي يكتفي بتلقي إرادة الأطراف، إلى اعتبار أن مهمة القاضي في الصلح تتطلب منه التخلي عن شخصية القاضي ورجل القانون، ليتقمص شخصية أخرى هي شخصية الموفق، هذا الدور يتطلب منه اكتساب مهارات أخرى غير المعرفة الواسعة بالقانون كقدرة الإقناع والتأثير لدفع الأطراف إلى التراجع عن فكرة فك الرابطة الزوجية، فالتقريب بين وجهات النظر و طرح الحل الذي يرضى به الطرفان هو فن قائم بذاته وقد لا يتوافق مع تكوين القاضي الذي يتسم بالصرامة وقلة المرونة في تطبيق القانون.

ولذلك فالمصالح لا يعتمد على القواعد القانونية التي تقف كعائق بينهم فيما يخص الصلح نظرا لحساسية قضايا الأسرة، فالقاضي المصلح لا يهتم فقط بتطبيق القانون، بقدر ما يهتم بالحوار الذي يدور أمامه ليدرس بحكمة الخلاف المطروح[1]، فإجراء الصلح له فائدة من

المتعلقة بالأشكال والقبول وهذا السبب الذي جعل الفقه الفرنسي يتقدم القضاء باعتبار محضر الصلح عملاً ولانيا تجاوزها الزمن في حين محكمة النقض الفرنسية ما تزال تعتبر هذه الأعمال من أعمال الإدارة القضائية، أنظر: بوذريعات محمد المرجع نفسه، ص 101 و102.

[1] حمداد و لمياء، مرجع سابق، ص 47 .

الناحية النفسية، لأنه إيقاف للنزاع دون أن يكون أحد الطرفين فائز والآخر مهزوم، فالقاضي الذكي يعمل على إيجاد حل يرضي الطرفين وذلك عن طريق مساعدتهم او تقريب وجهات النظر، بإبداء النصح و الرشد من أجل الوصول إلى حل بغض النظر عن مدى مطابقة هذا الحل للعدالة الواقعية فالمهم هو تراضى الأطراف، ومثل هذا العمل لا يمكن أن يكون عمل موثق و لا عمل قاض بالمعنى القضائي للكلمة.

ومن أجل هذا يتقمص القاضي دور المصلح الاجتماعي لإصلاح ذات البين[1]، ولكن لكي يكون هذا القاضي فاعلاً و منتجاً للصلح لابد أن ينخرط في نظام آخر للعدالة هو العدالة التصالحية والتفاوضية، ولذلك يجب أن يتجه الفكر القانوني الإجرائي إلى تأسيس صورة أخرى للعدالة الرضائية التوافقية، ولا يتحقق هذا إلا بإسناد إجراء محاولات الصلح إلى قاض صلح مختص بمهمة إصلاح ذات البين مستقل عن قاضي الموضوع، ليتفرغ لدارسة جوانب النزاع باهتمام بالغ وحرص شديد، قبل مباشرة الدعوى القضائية أمام قاضي الموضوع، مما يتطلب تدخل المشرع والعمل على نزع اختصاص إجراء محاولات الصلح من قاضي الموضوع.

ونظرا للإكراهات الواقعية التي تواجه قضاة الأسرة أثناء تطبيق إجراءات الصلح، يجب إخضاع المكلفين بالمهام الصلحية لدورات تكوينية، وخاصة في مجالي علم النفس وعلم الاجتماع وتفعيل المقاربة الوقائية في التعامل مع قضايا الأسرة، بدلا من التركيز على المقاربة القانونية المحضة والتي أظهرت عجزها في تغليب كفة نسبة نجاح الصلح على كفة نسبة فشلها.

وأما عن مضمون محضر الصلح الذي يحرره أمين الضبط تحت إشراف القاضي و بحضور الأطراف جميعا أو أحدهما، فضلاً عن أنه يتضمن معلومات تتعلق بهوية المدعي

[1] بوذريعات محمد، مرجع سابق، ص 92

والمدعى عليه[1]، كما يثبت واقعة الحضور والغياب في التاريخ المحدد لمحاولات الصلح، فإنه يتضمن جميع التصريحات التي يدلي بها الطرفين وكذا دفوعهما وطلباتهما ، وحتى الشروط التي يتمسك بها أحد الأطراف أو كلاهما وتدون كاملة ويمكن تقسيم محاضر الصلح إلى أربعة أنواع وهي محضر صلح يتضمن التزامات على عاتق الزوج (أ) محضر صلح يتضمن التزامات على عاتق الزوجة (ب)، محضر صلح يتضمن التزامات متقابلة على عاتق الزوجين (ج) محضر صلح بين الزوجين بدون قيود أو شروط (د).

أ- محضر صلح يتضمن التزامات على عاتق الزوج:

قد يرد في محضر الصلح تصالح الزوجين وذلك بتراجع الزوج عن طلب الطلاق ويتمسك برجوع زوجته إلى مسكن منفرد وفي مقابل ذلك تصرح الزوجة بأنها توافق زوجها على طلب التراجع عن الطلاق وتتمسك بالعودة إلى مسكن الزوجية في مسكن منفرد.

ب- محضر صلح يتضمن التزامات على عاتق الزوجة:

قد يرد في محضر الصلح، أن يصرح الزوج بإرجاع زوجته إلى مسكن الزوجية على أن تتعهد باحترامه ومعاشرته بالمعروف وعدم مطالبتها بمسكن منفرد في مقابل ذلك تتمسك الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية وتتمسك باستئناف الحياة الزوجية وتوافق على طلبات زوجها وتتعهد بالقيام بجميع الطلبات المطالب بها زوجها.

ت- محضر صلح يتضمن التزامات متقابلة على عاتق الزوجين

كما قد يشمل محضر الصلح أيضا، تراجع أحد الزوجين عن طلب فك الرابطة الزوجية والاستمرار في الحياة الزوجية، ويتعهد على توفير طلبات الزوج الآخر سواء كان محل التزامه

[1] لا يكفي مجرد الحضور لجلسة الصلح في التاريخ المحدد، فمن الضروري إحضار بطاقة التعريف الوطنية، وإلا فيتعذر سماع الزوج أو الزوجة فالقاضي لا يستطيع بسط رقابته من أجل التأكد من المعلومات الواردة في بطاقة التعرف مع المعلومات الواردة بعقد الزواج

أمور مادية قابلة للتنفيذ، كأن يكون مستعد على توفير بيت مستقل أو يلتزم بالإنفاق، من اليوم فصاعدا أو يلتزم بدفع ما عليه من دين طيلة بقاء زوجته في بيت أهلها، أو أمور لها علاقة بالواجبات الزوجية المعنوية، مع جو يسوده الاحترام وعدم الإساءة وحسن المعاشرة، وفي مقابل ذلك الزوج الآخر يوافق على الاستمرار في العشرة الزوجية و يوافق على شروط وطلبات زوجه، كأن تكون الزوجة موافقة على العيش معه وأنها تتنازل عن بعض حقوقها المادية شريطة أن يقوم الزوج بما تعهد به، كأن يوفر سكن منفرد أو أن يدفع لها دين المتمثل في نفقتها، وتتعهد أن لا تعيد التصرفات السابقة، وبذلك هذا المحضر يكون قد تضمن تراجعاً عن فك الرابطة الزوجية، وكذا يحوي التزامات متقابلة بين المدعي و المدعي عليه.

فيكون بذلك محضر صلح مقترن بقيود وشروط، فيتضمن التزامات على عاتق الزوجين وبذلك يكون سند تنفيذيا بمفهوم السندات التنفيذية والقابلة للتنفيذ الاختياري، أو للتنفيذ الجبري طبقا لنص المادة (600) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتم توقيع الطرفين عليه ليكون حجة عليهما إلى جانب توقيع القاضي وكذا توقيع أمين الضبط.

ث- محضر صلح بين الزوجين بدون قيود أو شروط:

وقد يرد في محضر الصلح المتوصل إليه، تراجع أحد أطرافه عن طلب فك الرابطة الزوجية والعودة لاستئناف الحياة الزوجية، وأما الطرف الثاني فيوافق على طلب المدعي والرجوع إلى مسكن الزوجية فيكون بذلك قد وقع صلح بينهما دون أن يقرناه بشروط أو التزامات[1]، فهذا المحضر لا يتضمن أية التزامات على عاتق الزوجين، وبذلك لا نتصور أن يكون سندا تنفيذيا بمفهوم السندات التنفيذية لعدم وجود أمور قابلة للتنفيذ، فهذا صلح بحد ذاته يقبل فقط التنفيذ الاختياري من قبل أطرافه، و يتم توقيع الطرفين عليه ليكون حجة عليهما إلى

[1] انظر محضر الصلح – مكرر المحرر في مجلس قضاء برج بوعريريج، ملحق رقم (6) . و أونظر محاضر صلح أخرى هـ، هـ مكرر – في عوى الخلع و الطلاق بالتراضي ملحق رقم (6)

جانب توقيع القاضي وكذا توقيع أمين الضبط، ومثل هذه المحاضر التي تكون بدون قيود لا يمكن تنفيذها لعدم تحديد الالتزامات.

الفرع الثاني: اكتساب محضر الصلح صفة السند التنفيذي:

وفقاً لنص المادة (443) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يعد محضر الصلح سندا تنفيذياً بالإضافة إلى نص المادة (600/9) الواردة في الباب الرابع تحت عنوان أحكام عامة في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، التي نصت على أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي، والسندات التنفيذية هي: محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط، و هذا يعني أنه يمكن تنفيذ محضر الصلح بعد مهره بالصيغة التنفيذية[1]، دون صدور حكم قضائي لأن الصلح سيد الأحكام كما يقال .

اعتبر المشرع الجزائري محضر الصلح سندا تنفيذيا بعد توقيعه، من طرف القاضي والزوجين أي مثله مثل الحكم ينفذ بمجرد إبداعه لدى أمانة الضبط، ولا يحتاج للمصادقة كما يعتقد البعض[2]، لكن عملياً ليزال القضاة يحررون أحكاماً بالإشهاد على الصلح بحيث يفرغون محتوى محضر الصلح في الحكم، وبالتالي يطرح سؤال مفاده : هل إبداع محضر الصلح لدى أمانة ضبط المحكمة و اعتباره سندا تنفيذيا يغني عن إصدار حكم بالإشهاد عليه؟. ففي حالة اتفاق الزوجين على استئناف الحياة الزوجية و وضعوا بعض الشروط التي على أساسها يوضع حد للنزاع القائم بينهما كاشتراط الزوجة على زوجها قبول عملها، أو توفير مسكن زوجي منفرد، أو التنقل للعيش معها فإذا ما حصل اتفاق يحرر محضر الصلح بشأن ذلك ويودع بأمانة الضبط ليعد سندا تنفيذيا، وعليه إذا استخرجت الزوجة نسخة من المحضر

[1] تنص المادة (601) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، ممهور بالصيغة التنفيذية ... " .

[2] حميش حسان، صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون الإجراءات المدنية الجديد، مداخلة ألقيت في إطار التكوين المحلي المستمر الخاص بالقضاة مجلس قضاء ورقلة، 2010 حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة والصلح والتحكيم، الجزء الثاني، 2009، ص 5

ممهورة بالصبغة التنفيذية، وأرادت التنفيذ أمكن لها ذلك، فالهدف من اعتباره سند تنفيذي هو تبسيط الإجراءات[1]، حيث لكي ينفذ محضر الصلح يجب إمهاره بالصيغة التنفيذية الموضحة في المادة (601) من القانون السالف الذكر، حيث نجد في هذا الخصوص أن المشرع لم يستثن الصلح في شؤون الأسرة من هذه الإجراءات.

و بالتالي لا يجوز تنفيذه بمفهوم المادة (600) ، إلا إذا تضمن عبارة الصيغة التنفيذية لإعطائه قوة تنفيذية وهي عنصر الإلزام، ولا يتصور أن الإلزام قد يتعلق بإجبار الزوج على إرجاع زوجته رغما عنه أو إلزام الزوجة بتقبل الضرر والتعايش معه في سبيل لم شمل الأسرة[2].

يثبت الصلح في محضر يحرره أمين الضبط بإشراف القاضي، ذلك حتى يكتسب الصفة القانونية و بعد بعد ذلك سندا تنفيذيا، فبمفهوم المخالفة يتضح أن القوة التنفيذية للصلح تترجم من خلال إثباته في محضر و إبداعه بأمانة الضبط، لكن السؤال الذي يطرح نفسه بإلحاح هو ، ما مصير دعوى فك الرابطة الزوجية المرفوعة من قبل أحد الزوجين أو كلاهما بعد تحرير المحضر الصلح؟، وهل هذا المحضر وحده كاف، بمعنى آخر أن كل دعوى ترفع بموجب عريضة وتسجل وتعرض على القاضي الذي ينظر فيها حتى و لو حرر محضر صلح فلابد على القاضي بيان مصير هذا الملف؟.

الفرع الثالث: الحكم بانقضاء دعوى للصلح :

عند حصول الصلح بين الزوجين يحرر القاضي محضرا، حيث لا يجوز للقاضي الاستمرار في نظر الدعوى متجاهلاً اتفاق الأطراف وتصالحهم، ذلك أن الصلح ينهي النزاع، و بالتالي لا يصبح للقاضي ولاية التصرف، وتصبح دعوى الطلاق بغير موضوع لتصالح

[1] بوشيبان خديجة صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، دفعة الثامنة عشر، الجزائر، السنة الدراسية 2007-2010، ص 13-14.

[2] بوزيد وردة، الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والممارسة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، السنة الجامعية 2010-2011، ص 70 .

الزوجين وتراجعهما عن طلب فك عقد الزواج، فلم يعد طلب الطلاق متمسك به وقد تم التراجع عنه، فيصبح القاضي في هذه الحالة غير مخير في إثبات الصلح الحاصل بين الزوجين و الإشهاد لهما بذلك، فلا يقف عند هذا الحد بل يجب عليه زيادة على ذلك استدعاء الزوجين المتصالحين إلى جلسة رسمية ليؤكدا لهما علانية ما سبق أن تصالحا عليه، وليصدر حكمه في الموضوع ليس بشطب الدعوى أو رفضها ولا بالتنازل عنها، و إنما بانقضاء دعوى الطلاق بسبب الصلح طبقا لما تنص عليه المادة (220)) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي : " ... **تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح** ..... "

الفرع الرابع: تنفيذ محضر الصلح و اشكالته :

يتمثل التنفيذ بصورة عامة في إخراج الفكرة من مجال التصوير إلى مجال التحقق العملي و التنفيذ في المجال القضائي مظهر من مظاهر الحماية القضائية في مرحلتها النهائية، إذ تتيح للمستفيد من السند التنفيذي أن يجني ثماره، ويكون التنفيذ عموما اختياري أو إجباري.

حيث يتمثل التنفيذ الاختياري في مجال الصلح الأسري في قيام أحد الزوجين أو كلاهما بتنفيذ مقتضيات محضر الصلح، حيث يعد هذا الأخير قابلا للتنفيذ بدون إكراه أو ضغط طواعية كون أن الأصل في التنفيذ يرجع إلى إرادة الأطراف.

ويختلف التنفيذ الاختياري عن الجبري كون هذا الأخير ينفذ جبراً على الملزم به، فإذا كان التنفيذ الاختياري للسند لا يثير أي إشكال، فإن التنفيذ الجبري يتطلب أن يكون السند تنفيذيا وان يكون محتوى وطبيعة الالتزام من الأمور القابلة للتنفيذ، أي بمعنى أن محضر الصلح يتضمن التزامات قابلة للتنفيذ الجبري، وهو ما يعبر عنه قابلية العمل التصالحي للتنفيذ الجبري، وتتمثل شروط قابلية العمل التصالحي للتنفيذ في :

- ضرورة أن تكون طبيعة الالتزامات الملقاة على عاتق أحد الزوجين أو كلاهما في مواجهة بعضهما البعض من الأمور القابلة للتنفيذ، لأن القاضي المفروض عندما

يحرر الشروط أو بنود الصلح أن يراعي مدى إمكانية قبولها للتنفيذ كون أن الأمور الشخصانية و الغير المادية غير قابلة للتنفيذ .

- أن يكون السند ممهور بالصيغة التنفيذية، لأن هذه الأخيرة تعتبر بمثابة التأشيرة التي تجعل أي سند قابلا للتنفيذ بصفة عامة، والتنفيذ الجبري بواسطة السلطة العمومية إن اقتضى الأمر، وعليه هناك من يرى أن محضر صلح قوة تنفيذية نسبية، لأنه متى كان التنفيذ طواعية فقدت الصيغة التنفيذية مبرر وجودها هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يتضمن محضر الصلح مسائل لا تكون موضع تنفيذ جبري [1].

اعتبر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصلح إجراء وجوبي بعد مباشرة الدعوة القضائية، بحيث أوكلت مهمة القيام به إلى قاضي شؤون الأسرة، وعليه فالاتفاقات التي يمكن التوصل إليها عن طريق القاضي لا تكتسي طابع الأوامر و الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، ولذلك فإن تنفيذ الصلح يرجع بالدرجة الأولى لإرادة ورغبة الأطراف أنفسهم في الالتزام به[2]، فالصلح في أصله يحمل معنى أخلاقيا لما فيه من النصح و غياب فكرة الإلزام و الجبر[3]، وهو ما جعل نية المشرع تتجه نحو إصباغ على هذا الصلح صفة السندات التنفيذية.

غير أن الإشكال الذي يطرح يكمن في عدم إحاطة هذا التنفيذ بنوع من الضمانات التنفيذية المتمثلة على سبيل المثال في الغرامات التهديدية، التي من شأنها تكريس مصداقية ما تم التصالح عليه وتجعل أمر تنفيذ محضر الصلح شأنه في ذلك شأن الأحكام القضائية الأخرى، على خلاف محضر الصلح في المادة الاجتماعية. غير أن هذا الأخير يحرره مفتشوا العمل فإنه لا يصلح لأن يكون سندات تنفيذية بموجب المادة 600/08، وهذا لكون أنها غير

[1] بوزيد وردة، مرجع سابق، ص 70 .

[2] لأن الغاية من جلسات الصلح ليس إلزام أحد أطرافه على التصالح، وتقبل الاستمرار في الحياة الزوجية المريرة عنوة و جبرا، وانما هي محاولة الوصول إلى حلول ترضي الطرفين المعنيين بإزالة العقبات جميعها بشرط أن لا يكون هناك مساس بكرامة أو بشخص الزوجين، أنظر بوزيد وردة ، المرجع السابق، ص 70.

[3] بوذريعات محمد، مرجع سابق، ص 89 .

مؤشر عليها من طرف قضاة ولا تستلزم إبداعها لدى أمانة الضبط[1]، وإنما هذه المحاضر يتم تنفيذها طبقا لما تنص عليه المادتين (33) (34) من القانون رقم 90-04 المؤرخ 1990/02/06 و المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل والمتمم. [2]

وبالتالي في مجال التنفيذ نراقب ما إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ملائم ومستحيل، إلا إذا قام به المدين بنفسه لكان إذا امتنع عن التنفيذ وكان يمكن التنفيذ بطريق آخر لا يحتاج إلى التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية، إلا تلك الالتزامات التي يتوقف تنفيذها على تدخل المدين شخصيا في الالتزام المستحيل و غير الملائم فالمستحيل لا يختلف فيه أحد ، لكن الملائمة فيها اختلاف قد يكون الالتزام ممكن تنفيذه عينا لكن غير ملائم لأنه في حالة التنفيذ يشكل مساس بحرية الإنسان و شخصيته و أدميته وحرمة ويبقى دائما انه لا يمكن المساس بحرية و لا شخصية الإنسان طبقا للقواعد الدستورية كان تتصالح الزوجة مع زوجها على أن تستأنف الحياة الزوجية ويحرر محضر صلح بذلك، ثم ترفض الرجوع فتنفيذ محضر الصلح هنا ممكن عينا وليس مستحيل لأنه قد يستطيع الزوج التنفيذ عن طريق القوة العمومية مع المحضر القضائي واحضار الزوجة بقوة القانون ووضعها في بيت الزوجية، فالتنفيذ العيني ممكن، لكن غير ملائم لأن فيه مساس بحرية وكرامة الشخص فتنفيذ الالتزام غير مستحيل لكن غير ملائم في هذه الحالة نلجأ إلى تنفيذ الالتزام عن طريق الغرامة التهديدية.

غير أنه يجب التميز بين الأمور التي يتضمنها محضر الصلح والتي تقبل التنفيذ مثل النفقة والسكن و الأمور التي لا تقبل التنفيذ، فان كان الزوج قد التزم في محضر الصلح بتوفير سكن منفرد لزوجته فعنصر الإلزام قائم و يمكن تنفيذه جبرا، ومصدر الإلزام هنا هو إرادة

[1] وزاني توفيق، مرجع سابق، ص 10

[2] يمكن للقاضي أن يتدخل طبقاً للمادة (34) من قانون رقم 0490 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، الأمر في أول جلسة بالتنفيذ المعجل لمحضر المصالحة مع فرض غرامة تهديدية يومية لا تقل عن 25 من الراتب الشهري، في حالة عدم تنفيذ الاتفاق من قبل أحد الأطراف، وقد أكد المشرع هذه المقتضيات في المادتين (508) و (509) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنظر : بشير محمد مرجع سابق، ص 65

الزوج الحرة والخالية من كل إكراه فلم يجبر على ذلك، و إنما كان اختياريا فهو الزام صريح من قبل الزوج ، وأما عن التزام الزوج بالإنفاق فيرجع مصدر الإلزام هنا إلى القاعدة القانونية التي تلزم الزوج بالنفقة على زوجته[1]، وبذلك النفقة حق للزوجة يقابله التزام الزوج بالأداء.

فأحكام الإلزام – التزام الزوج الوارد في محضر الصلح – لا تقبل جميعها التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية، حيث لا تكون محل لها سوى الأحكام التي يكون تنفيذ الالتزام عينا مستحيلاً أو غير ممكن إلا يتدخل المدين الشخصي[2]، أي هنا الزوج أو الزوجة الذي يقع عليه التزام في مواجه الطرف الآخر .

وبالتالي يجب مراقبة مضمون بنود الصلح ما إذا كان محل الالتزام الوارد في البند يتضمن أمور شخصية، فهي بذلك التزامات أدبية غير قابلة للتنفيذ فهي لا تشكل حقا ماليا أو أداء بالتزام أو بالأحرى يقتضيها الزواج أصلا و التي تتمثل في المودة والرحمة و التعاون وحسن المعاشرة وعدم الإساءة ... الخ، فهذه أمور من المسلم بها وليست بحاجة لأن تكون محل تصالح وعليه تكون غير قبلة للتنفيذ كونها أمور أدبية ومعنوية، في حين لو يرتب الالتزام الوارد في محضر الصلح الذي يعتبر سندا تنفيذيا وأنه يحمل فكرة الإلزام حقا ماليا هنا ينفذ جبرا وتجوز الغرامة التهديدية فيه أي الإكراه المالي.

ويبقى للزوجة إن لم يلتزم زوجها بالقيام بما تعهد به في محضر الصلح وأخل بالتزاماته، سوى أن ترفع دعوى التطليق على أساس الضرر ويكون امتناع الزوج دليلا ما يجعل القاضي يستجيب إلى طلبها .

يرى جانب من الفقه أن محل التنفيذ يتمثل في الالتزام الذي يشكل حقا يتمتع به شخص طبيعي تجاه مدينه في إطار علاقة تعاقدية أو غير تعاقدية، أو في إطار قانوني كالالتزام الطبيعي بالنفقة. غير أن السند التنفيذي لا يتمثل دائما في مبلغ من النقود، فقد يقع الالتزام

[1] زودة عمر الإجراءات المدنية على ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء، مرجع سابق، ص 136

[2] زودة عمر، المرجع نفسه، ص 137.

على عاتق المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن أداء عمل، وعدم احترامه يؤدي بالقاضي إلى فرض غرامة تهديدية تتحول بعد تصفيتها إلى دين نقدي.[1]

و إن كانت طبيعة الالتزام من بين الأمور غير القابلة للتنفيذ، كأن يتعهد الزوج بالإقلاع عن شرب الكحول والتخلي عن التصرفات السيئة، وبالتالي للزوجة مثلا أن ترفع دعوى تطليق للضرر وتثبت ذلك أيضا بشهادة الشهود كونها متضررة من إخلال الزوج بالتزاماته.

أما إذا كانت الزوجة هي من خالفت الالتزام و لم ترجع إلى زوجها أو لم تنفذ، لا يعتبر ذلك نشوز لأن قرارات المحكمة العليا تقول لكي يكون نشوز، لابد من إثباته بحكم وهذا أمر في حقيقة الأمر من قبيل الخطأ، لأنه لا يوجد نص قانوني ينص على ذلك ويقول الأستاذ زودة عمر في هذا الصدد أن النشوز واقعة مادية تقبل الإثبات بكافة طرق الإثبات، فالقانون جعل الأمر مطلق و لكن القضاء قيده بإحضار محضر الامتناع ثم حكم [2].

ما يمكن ملاحظته هو أن نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لا تعطي تفاصيل لما يجب أن يحتوي عليه محضر الصلح بين الزوجين، و لكي لا يقع في فخ إشكالات التنفيذ يستحسن أن يشير المحضر إلى جميع ما دار في جلسة الصلح ولا سيما ادعاءات الأطراف وطلباتهم، وكذا جميع المسائل المتعلقة بشؤون الأسرة، وكذلك تبيان الالتزامات بالتدقيق التي يجب أن يقوموا بها، والتي يمتنعوا عن القيام بها صراحة وبكل وضوح.

وإن كان في اعتقادنا أن فكرة الصلح كسند تنفيذي في شؤون الأسرة تصلح أن تكون كوسيلة لتنفيذ الرجعة عندما يراجع الزوج زوجته أثناء العدة، لكن بالنسبة للذين يعتقدون أن الصلح إجراء جوهري وأنه لا يوجد طلاق إلا بعد إجراء الصلح، فعلى ماذا ينصب التنفيذ إذن؟، فإذا تقرر الصلح فان الزوج يعود إلى زوجته عادي، فلا رجعة إلا بطلاق واقع، ومن ثمة لا يمكن تطبيق أحكام الرجعة المنصوص عليها في المادة (50) من قانون الأسرة، إلا

[1] ديب عبد السلام، مرجع سابق، ص414-415.

[2] زودة عمر، محاضرات ألقيت على طلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء، مرجع سابق.

بعد وجود طلاق واقع فعلا، فحسب تفسير الكثير من القانونين الذين يعلقون الطلاق على الصلح، وهذا الأخير يعتبر سند تنفيذيا لكن السؤال الذي يطرح ماذا ننفذ؟، ننفذ رجوع الزوجين لكن العلاقة لا تزال قائمة حسب اعتقادهم، فما جدوى تنفيذ الصلح طالما ليس هناك طلاق أصلاً ، وأن الرابطة الزوجية لم تنحل بعد فعلى ماذا سوف ينصب الصلح.

لكن في حقيقة الأمر الصلح الذي يجريه القاضي يأخذ عدة أشكال ففي دعوى طلاق الزوج نميز بين نوعين تبعا للطلب القضائي، فيما إن كان الطلب القضائي ينصب حول إثبات الطلاق أو طلب الطلاق، وتبعاً لذلك ممكن إجراء الصلح يكون لاحق على وقوع الطلاق أو ممكن سابق أو مزامنا له.

– أما في حالة رفع الورثة لدعوى إثبات الطلاق فهنا لا يوجد صلح اصلا لانعدام تواجد أحد الزوجين، وبالتالي إذا اعتبرنا الصلح سندا تنفيذا من المفروض بهذا السند يكون الغرض منه تسجيل الرجعة، فيجب أن لا يفسر الصلح أنه مجرد صلح في طلاق قد تلفظ به الزوج، حيث بهذا الصلح تستطيع أن ننفذ به الرجعة التي تسجل في الحالة المدنية، ومن المفروض عند صدور الحكم القضائي يشير إلى وقوع الطلاق، لكي يحتسب في عدد الطلقات.

أما عن محضر الصلح فينفذ الرجعة بالإضافة إلى ما تضمينه كل اتفاق أو شرط قابل لتنفيذ اشترطه الزوجيين، وبهذا يصبح الصلح سندا تنفيذيا بغض النظر عن الآثار القانونية التي يخلفها الصلح وهي انقضاء الدعوى بالصلح و استنفاذ قاضي شؤون الأسرة لولايته، بالإضافة للآثار الاجتماعية الهامة والعديدة سواء على الزوجين أو الأبناء، فالتوفيق بين الزوجين يمحو الخلافات التي كانت قائمة بينهما ويعيد الحياة الزوجية إلى السكينة والطمانيينة، التي يجب أن تكون في كل بيت، لأن هدف الزواج هو تحقيق ذلك الارتياح النفسي للشخص، لقوله تعالى ﴿ **ومن آياته أن خَلَقَكُم مِّن تراب ثُمَّ إِذَا أَنتُم بشر تنتشرون**﴾[1]، هذا بالإضافة إلى

[1] سورة الروم، الآية 20

رجوع المحبة والاحترام بين الزوجين فتصبح على قدر كبير من الامتنان و الاحترام بعدما صفحت و تغاضت عن زلات وأخطاء زوجها، ونفس الأمر بالنسبة للزوج قال رسول الله" **خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي** "[1].

أما بالنسبة لانعكاسات الصلح على الأطفال، فلا يمكن حصرها حيث أبانت التجربة أن عيش الأطفال في أسرة متماسكة خالية من النزاعات، يساعدهم على التحصيل و التوفيق الدارسي و يسهل لهم الاندماج في المجتمع، وأكدت الدراسات أن الأطفال من أبوين مطلقين يعانون من مشاكل طوال حياتهم ويكون أداؤهم في الدراسة سيئ وعرضة للإجرام، حيث يتسمون بالعدوانية و اضطرابات نفسية في سلوكهم، بالإضافة إلى أن الخلافات الزوجية تفقد الأطفال الرغبة في العيش وتولد في نفسهم الكراهية والحقد عموما لا يخفى ما للصلح من اثار ايجابية لا يسع المقال الحصرها، ومن هنا تكمن الحكمة الربانية في وصف الصلح بالخير في قوله تعالى : " **و الصلح خير** "[2].

يرتب الصلح آثار بين الزوجين من بينها رجوع الحياة الزوجية من جديد وهو ما تؤكده المادة (50) من قانون الأسرة أن مراجعة الزوج لزوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج لعقد جديد، لأن فك الرابطة الزوجية يكون بحكم، ومادام لم يصدر حكم فالزوجة تعود إلى بيت الزوجية بدون أي عقد، كما هو معلوم أن الطلاق الرجعي هو الطلاق الذي يراجع فيه الزوج زوجته خلال فترة العدة، لا حاجة هنا لعقد جديد لذلك اعتبر المشرع الجزائري أن فترة الصلح هي ثلاثة (03) أشهر مثل فترة العدة.

وعليه وبهذه النتيجة تم التراجع عن طلب فك الرابطة الزوجية الطلب الأساسي في دعوى الطلاق سواء كان ذلك يتراجع من الزوج إن كان هو طالب الطلاق، أو بتراجع من الزوجة إن كانت هي رافعة الدعوى بالتطليق أو الخلع، أو حتى رجوعهما المشترك إن كان طلب

[1] رواه الترمذي (3895) وصححه الألباني في "السلسلة الصحيحة.(1174) http://islamqa.info/

[2] سورة النساء الآية 128.

الطلاق بالتراضي، فنجاح القاضي في هذا المسعى وتوصله إلى إقناع الزوجين في التراجع عن ذلك وعقد الصلح بينهما هي النتيجة والغاية المتوخاة من تشريع محاولات الصلح.

وبناء عليه تصبح دعوى فك العصمة بغير موضوع لتصالح الزوجين وتراجعهما عن طلب فك عقدة النكاح، فلم يعد طلب الطلاق متمسك به وقد تم التراجع عنه، ومن المفيد ملاحظة أن اعتبار الصلح سند تنفيذي و إخضاعه لأحكام السندات التنفيذية يكون موقفا جديدا تبناه المشرع ويكتسي أهمية كبيرة، غير أن المشرع لمي قرنه بضمانات كافية.

الفرع الخامس الطعن في محضر الصلح:

قد ترد بعض الأمور ضمن وقائع العريضة الافتتاحية لدعوى أو حتى في المذكرة الجوابية، ربما الزوج لم يقصدها حيث قد ترد خطأ، و بالتالي الحقيقة تظهر من خلال جلسة الصلح و القاضي بصدد مراقبة للمناقشات و تصريحات الأطراف، حيث يجب أن يتضمن محضر الصلح اتفاق الطرفين وكذا ذكر الأسباب التي قد بنى عليها الحكم بالطلاق، بالإضافة إلى تسبيب الحكم، وبالتالي لما يضمن القاضي محضر الصلح أو عدم الصلح كل الأمور و النقاط لا سيما النفقة حتى لا يكون فيما بعد استئناف على تخفيضها فيكون ذكرها في المحضر إلزاماً على عاتق الزوج فيحول الأمر دون استئنافه، لأنه قطعي فيقضي بتأيد الحكم.

ويكون محضر الصلح حجة على الزوج، وإذا قام الزوج باستئناف قصد تخفيض مبلغ النفقة، لأنه في هذه الحالة يجد نفسه وقع على مضمون محضر الصلح، فيما يخص الشق المادي ، مما يقع حائلا وفي وجهه عند الطعن هذا من جهة، ومن جهة أخرى كون محضر الصلح لا يقبل أصلا الاستئناف ولأجل ذلك كان لتحديد طبيعة محضر الصلح أهمية في ترتيب الآثار القانونية ومن بينها ما إذا يمكن الطعن في محضر الصلح وبأي طريقة ؟ .

الإشكال الذي يطرح بخصوص محضر الصلح كذلك، يتعلق بمدى إمكانية الطعن فيه من قبل أحد الأطراف هذا الأمر لم ينص عليه المشرع ، ولذلك كان قضاء المحكمة العليا

في هذا السياق عندما أقرت أنه لا يجوز استئناف الحكم المثبت للصلح الذي وقع بين الخصوم لأن الاستئناف لا يرفع إلا ضد الأحكام التي فصلت في النزاع المرفوع أمام القضاء، بينما الحكم المصادق والمثبت للصلح لا يقبل الاستئناف لكونه تضمن صلحاً بين الأطراف لا غير، ويتعين نقض القرار الذي قبل الاستئناف في هذا الحكم [1].

لكن باعتبار الصلح سند تنفيذي مع أنه لا يحوز حجية الشيء المقضي به كالحكم القضائي، أي يمكن الأطراف عرض النزاع من جديد أمام القضاء بنفس الموضوع و الأطراف، فهو يعد سند رسميا صادر عن موظف عمومي وهو القاضي، وعليه وطبقا للقواعد العامة للمحررات الرسمية فله حجية مطلقة في الإثبات إلى أن يطعن فيه بالتزوير.[2]

المطلب الثاني: في حالة فشل الصلح بين الزوجين

قد لا يوفق القاضي في مساعيه للصلح بين الطرفين طول المدة المقررة لذلك، فليس في وسعه سوى تحرير محضر عدم الصلح يبين فيه مساعي الصلح، ونتائج محاولاته، يوقعه مع كاتب الضبط والزوجين أولا)، ثم يتم التطرق بعد ذالك إلى موضوع الدعوى. ودور القاضي في سير الدعوى سواء كانت دعوى طلاق بالإرادة المنفردة أو تطليق أو خلع أو طلاق بالتراضي (ثانيا).

الفرع الأول: تحرير محضر عدم الصلح ومضمونه:

يلتزم القاضي بتحرير محضر عدم الصلح والإشارة إليه في الحكم القضائي، قبل أن يحكم بفك الرابطة الزوجية، فقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ2007/09/12 الذي قضى بما يلي: " ... **والذي جاء فيه أن دعوى الطاعن ترمي إلى التطليق عن طريق الخلع و كان يتعين على المحكمة إجراء محاولة الصلح، وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه**

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 103637 مؤرخ في1994/04/19، المجلة القضائية، عدد خاص.2001، ص 94 وما بعدها

[2] بوشيبان خديجة، مرجع سابق، ص 30.

لا يوجد أثر لهذا الإجراء و إن كان الطاعن قد تغيب عن المحاكمة، حيث أنه يتبين فعلا بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه"[1] أن قاضي المحكمة لم يشر إلى تحرير محضر عدم الصلح وحتى و إن كان الطاعن قد تغيب عن المحاكمة، و عليه هذا الفرع مؤسس ويترتب عنه نقض الحكم المطعون فيه ... [2]"

وعليه عندما لا يشير القاضي إلى أنه تم عقد جلسات محاولة الصلح بين الزوجين، يعرض حكمه لنقض من طرف المحكمة العليا ويظهر ذلك جليا من خلال قرار صادر عنها بتاريخ 2010/12/09 التي جاءت حيثياته كما يلي:" **حيث يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تشر أبدا إلى عقد جلسة الصلح و حضور المطعون ضدها، طالبة التطليق لتلك الجلسة حتى وإن كان الطاعن لم يحضر ولم يجب، لأن عقد جلسة الصلح وجوبي ....وحيث استقر اجتهاد المحكمة العليا على وجوب عقد جلسة الصلح و حضور طالب الطلاق أو التطليق أو الخلع لتلك الجلسة، ومادام لم تشر إلى عقد تلك الجلسة وحضور المطعون ضدها طالبة التطليق – الجلسة الصلح فإنها تكون قد خالفت نص المادة 49 من قانون الأسرة. وعليه فإن هذا الفرع من الوجه مؤسس و ينجر عنه النقض و إبطال الحكم المطعون فيه " وبالرجوع فعلا إلى ذات الحكم المطعون فيه يتبين فعلا عدم الإشارة إلى أن القاضي دعي الأطراف إلى محاولة الصلح أو على الأقل عقد جلسة صلح مرة واحدة أو عدة مرات، بل القضية وضعت في النظر مباشرة وتم الفصل فيها بالتطليق مع العلم أن الأمر شائك وحرم الطاعن من حق المصالحة ".**

نصت المادة (443) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأخيرة على ما يلي :".. **وفي حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى** "، و بالتالي يجب على القاضي تحرير محضر عدم

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 401330 مؤرخ في، غير منشور .

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 0589792 مؤرخ في2010/12/09، غير منشور.

الصلح بذلك يبين فيه مساعي الصلح بين الزوجين، وتواريخ محاولات الصلح وجلساتها، يلحقه بملف الدعوى ثم يحيل الطرفين إلى مناقشة الموضوع [1].

قد لا تكلل مساعي الصلح التي يبذلها القاضي بالنجاح لسبب أو لآخر ، فمن الناحية الواقعية نجد في كثير من قضايا الطلاق أن عدم نجاح محاولة الصلح سببه إما لأن القاضي لم يبذل الجهد الكافي في ذلك، نظرا لاعتبارها مجرد إجراء شكلي فقط ودون اعتبار لما قد ينجر عن ذلك من آثار أهمها فصم عرى الزوجية القائمة بين المتخاصمين، أو يرجع السبب إلى كثرة القضايا المطروحة أمام القاضي خصوصا قضايا فك العصمة الزوجية، مما يترتب عليه ضيق وقته بسبب انشغاله في دراسة القضايا والبحث لها عن حلول قانونية، فهل إلى جانب ذلك يمكنه التفكير في الحلول النفسية والاجتماعية والاقتصادية للأسرة، مع العلم أن تكوينه لا يمكنه من ذلك، الأمر الذي يستلزم تكوين خاص لقضاة شؤون الأسرة شبيه بتكوين قضاة الأحداث، بالإضافة إلى ضرورة تدعيم قضاة شؤون الأسرة بمختصين في مجال شؤون الأسرة ومشاكلها حتى يقدموا المساعدة من اجل احتواء مشاكل الأسرة بطريقة فنية[2].

خصوصا في بعض الأحيان يجد القاضي نفسه أمام إصرار الزوج أو الزوجة أو كليهما معا على حل الرابطة الزوجية، فلا خيار أمام القاضي سوى التصدي للموضوع، بعد أن يأمر الكاتب بتحرير محضر عدم الصلح، ويحتوى هذا المحضر على هوية الطرفين وتصريحاتهما وتوقيعهما إضافة إلى توقيع القاضي وأمين الضبط، ويحيل الطرفين إلى حضور جلسة علنية ضمن الجلسات المقررة للمحكمة، ويعود إلى متابعة سير الإجراءات للفصل في الموضوع.[3]

أما عن مضمون محضر عدم الصلح والذي يأخذ أحد الشكلين، إما محضر عدم الصلح لتمسك أحد الزوجين بفك الرابطة الزوجية، وهذا النوع من المحاضر نجده في جميع

---

[1] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 357

[2] جمعي ليلى سلبيات وإيجابيات قانون الأسرة الجزائري ودور قضاة الأحوال الشخصية في الفضاء على تلك السلبيات وتأكيد تلك الإيجابيات مجلة الحضارة الإسلامية، عدد 09، جامعة وهران، 2004، ص 2004، ص 149 .

[3] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 91 .

صور فك الرابطة الزوجية ما عدا الطلاق بالتراضي، ويرجع ذلك إلى أن أحد أطرافه يتمسك بطلبه المتمثل في فك الرابطة الزوجية سواء بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، أو بطلب من الزوجة بواسطة الخلع، أو عن طريق التطليق وعدم تمسكه بعودة زوجه الى مسكن الزوجية، أما الطرف الثاني وغالبا لا يوافق على طلب المدعي أو المدعية ويطالب بالاستمرار بالحياة الزوجية رفضا لطلب المدعي، فهذا المحضر لا يتضمن أية التزامات على عاتق الزوجين و بذلك لا يكون سنة تنفيذيا و يتم توقيع الطرفين إلى جانب توقيع القاضي وكذا توقيع أمين الضبط.

و إما محضر عدم الصلح لتمسك الزوجين بفك الرابطة الزوجية، وهذا النوع من المحاضر نجده فقط في الطلاق بالتراضي مثلاً أن يصرح كل من الزوج على أنه يتمسك بالطلاق بالتراضي لاستحالة العشرة الزوجية، وأنه موافق على دفع مبلغ مالي متفق عليه كتعويض عن الضرر اللاحق بالزوجة بعد صدور الحكم، وتصرح في نفس المحضر الزوجة أنها موافقة على طلب الطلاق بالتراضي على أن يدفع لها مبلغ مالي متفق عليه كتعويض لها وأنها قد أخذت كل متاعها ويذكر جميع الأمور المتفق عليها من حضانة ونفقة ... الخ .

الفرع الثاني: دور القاضي في مناقشة موضوع الدعوى :

موضوع قرر المشرع أنه في حالة حضور الزوجين لمحاولات الصلح التي يجريها القاضي في حالة عدم تصالح الزوجين أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، فإنه يتم التطرق إلى نوع الدعوى و يشرع في مناقشة الموضوع، وهذا لأن كل الإجراءات المتعلقة بالصلح هي إجراءات سابقة عن الخوض في موضوع النزاع، و عندئذ يقع النقاش في الموضوع ثم يصدر القاضي حكمه وفقا للإجراءات العادية، ويكون الحكم ابتدائي نهائي فيما يتعلق بالطلاق، وابتدائي فيما يخص الجوانب المادية له.

وفي هذا الإطار يعتمد القاضي على محاولات الصلح التي أجرها سابقا وفشل في إصلاح ذات البين من خلال ملابسات النزاع بين الزوجين وأسبابه الحقيقية، حيث يستطيع القاضي تكوين صورة مبدئية عن النزاع، يضاف لها ما قد استنبطه وما ثبت له من حقائق عندما عرض الصلح على الزوجين أثناء محاولة الصلح، وبذلك يستطيع الفصل في دعوى فك الرابطة الزوجية وفق الطلب المقدم للمحكمة بموجب العريضة الافتتاحية، حيث يجب عليه أن يستخلص من تلك الجلسات من يتحمل المسؤولية في فك الرابطة الزوجية حتى لا يكون حكمه معيباً.

وهو ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها." ... **لكن متى لم يحدد قاضي أول درجة في حكمه القاضي بالطلاق بين الطرفين مسؤولية الطلاق لأي من الزوجين، فإن ذلك الحكم يصبح مشوبا بعيب قانوني باعتبار أنه كلما تم الحكم بفك الرابطة الزوجية يتعين قانونا تحديد مسؤولية أي من الزوجين تسبب في انحلال العلاقة الزوجية، الشئ الذي يجعل الوجه المثار وجيه يتعين الالتفات إليه ..."**[1]

يمكن للقاضي أيضا أن يستخلص من جلسة الصلح أنه يجوز له أن يأخذ بعين الاعتبار، من بين عناصر المناقشات والوقائع التي أثيرت من طرف الخصوم ولم يؤسسوا عليها ادعائهم طبقا لنص المادة (26) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذلك تساعد جلسة الصلح القاضي على فهم حقيقة النزاع حيث وبناء على ما من خلالها له أن يكيف الوقائع و التصرفات محل النزاع تكيفا قانونيا سليماً دون التقيد بتكيف الخصوم طبقا لنص المادة (29) من نفس القانون.

وقد يتم توقيع محضر الصلح من أحد الزوجين في يرفض الآخر أو يعلن صراحة عن عدوله عن هذا الصلح، ففي هذه الحالة فإن القاضي لا يوقع على المحضر و لا ينهي النزاع

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 376803 مؤرخ في 2007/01/17، غير منشور

عن طريق الصلح وانما يمكن له أن يعتبر هذا المحضر غير الموقع عليه من طرف احد الخصوم بمثابة سند في الدعوى يجوز الاستناد عليه في الحكم الذي سيصدر، وهو ما استقر عليه القضاء المصري[1]، وبهذا الرأي الذي استقر عليه القضاء المصري يكون قد ثمن جهد القاضي في محاولته للصلح و التي توجت بصلح عدل عنه أحد أطرافه و لم يترك جهد القاضي يذهب سدى[2].

[1] بوذريعات محمد، مرجع سابق، ص 100

[2] المرجع نفسه، ص 101.

خاتمة

إن نص المشرع الجزائري على الصلح و إعتباره إجراءاً جوهريا يوحي لنا بالكثير من الأهداف التي أرادها المشرع و التي يطلب منا كباحثين البحث و التمعن للوصول المفاهيم و إليها.

فإذا ما نحن نظرنا في الصلح كإجراء قانوني مفروض على قضاة الحكم قبل النطق في موضوع الدعوى فإننا نجده يهدف لغاية سامية و هي تسوية الخلافات القائمة بين الزوجين وصولاً لحفظ الزواج من الإنهيار و حفاظاً لروابط الأسرة المتماسكة ، و إذا ما نحن معنا النظر أيضا في مقاصد المشرع و هو يخاطب القاضي في نص المادة 49 فقرة 02 من قانون الأسرة فإنه بذلك يرجوا من القاضي أن تكون جلسة الصلح فيها ما يغلب من النصح والإرشاد و كذا تبيان دوره الإيجابي بصورة مفعلة ، و لا يعتبر طرح الخلاف على الأطراف دوراً للقاضي إنما المنوط منه طرح النزاع عليهم و مناقشتهم و إبراز نقاط الإختلاف و البحث عن حلول للنقاط المختلف فيها و كذا العمل على إقناع الزوجين بضرورة العدول عن قرار إنهاء الرابطة الزوجية و ضرورة الحفاظ على الأسرة و إن لزم الأمر منح الأطراف آجال لمراجعة قرارهم ، و الذي يتسم عادة بالسرعة نتيجة إتخاذه وقت الغضب لذلك أوجب المشرع الجزائري إجراء الصلح في كل أنواع إنهاء الرابطة الزوجية .

أما إذا آثرنا البحث و التطرق لمدى تجسيد و فعالية الصلح في الواقع العملي فإنه يتبين من الإحصائيات أن نسبة إنهاء الرابطة الزوجية في إرتفاع ملحوظ و هناك إختلاف من منطقة إلى أخرى و من محكمة إلى أخرى و هذا راجع لأسباب متعددة و الذي يُعد عدم القيام بالصلح بالشكل الصحيح هو أحد أسبابها في إعتقادي فالقاضي مثلاً الذي يجري جلسة صلح واحدة أو يجري الصلح بصورة شكلية فقط لإحترام القانون لا يتوصل أبداً إلى إتفاق الزوجين بعكس القاضي الذي يحرص على عدة جلسات يكون دوره فعال فالنتيجة ستختلف لا محال.

ما تجدر الإشارة إليه في نهاية هذه الدراسة هو تفعيل الدور الإيجابي للنيابة العامة تماشياً لما هو منصوص عليه في المادة 03 مكرر من قانون الأسرة ففي الميدان تكتفي النيابة العامة

في طلباتها بتطبيق القانون وهو ناتج من عقيدة راسخة لدى النيابة العامة مفادها أن النيابة لها دورها في المجال الجزائي فقط فهي حامية المجتمع و في سبيل ذلك يمكن لها عند إحالة الملف إليها من طرف القاضي أن تلتمس إجراء محاولة صلح أخرى متى رأت لذلك داعي أو أن تلتمس عدم إجراء الصلح متى ثبت لها أن الزوج طلق زوجته ثلاثاً وتم إثبات ذلك، فدور النيابة أصيل في كل ما يحمي المجتمع.

أيضا كان على المشرع الجزائري تفعيل دور الحكمين، لأنه طريق لا يخرج عن الشريعة الإسلامية السمحاء، فرغم نص المشرع على إجراء الصلح عن طريق الحكمين من خلال نص المادة 56 من قانون الأسرة ونص المادة 446 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أننا لا نجد له تطبيق في الواقع العملي من خلال مختلف الجهات القضائية رغم ثبوت تطبيقه في بعض أوساط المجتمع.

المشرع أهمل العديد من المسائل الهامة في إجراء الصلح أهمها مسألة الطلاق العرفي ومدى وقوعه شرعاً، وجعل الأمر لا يثبت إلا بموجب حكم قضائي بعد إجراء الصلح، فهنا ما الغاية من الصلح إذا وقع الطلاق وإنقضت فترة العدة ك، لذلك يجب على المشرع أن يستدرك الأمرو يعدل النصوص القانونية لتتطابق مع النصوص الشرعية وذلك لعدم لعدم الوقوع في التناقض بين النصوص الشرعية والنصوص القانونية

بخصوص مدى قابلية أحكام فك الرابطة الزوجية التي يتخلف فيها الصلح للطعن بالنقض رغم نص المشرع الجزائري في نص المادة 452 على أن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ أحكام الطلاق ، إلا أنه حسب رأينا كان عليه أن يورد نص صريح كما هو الحال بالنسبة للمشرع المغربي يتضمن " لا يجوز الطعن بالنقض في أحكام فك الرابطة الزوجية " و ذلك لتفادي العديد من الإشكالات التي يخلقها الطعن بالنقض.

قائمة المصادر

والمراجع

القرآن الكريم

النصوص القانونية:

- **القوانين:**

- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية العدد 15.
- قانون الإجراءات المدنية والإدارية السندات التنفيذية التي يجوز تنفيذها جبرا ومن بينها محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط.

- **الأوامر:**

- الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم (ج) ر، العدد : 47 مؤرخة في 19 صفر 1386 هـ الموافق لـ 9 يونيو (1966).

القرارات:

- قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 103637 المؤرخ في 1994/04/19، المجلة العثمانية. خاص 2001.
- م أ، غ أ ش ملف رقم 57812، م ق، العدد الثالث، سنة 1991.
- م أ، غ اش دون رقم مجلة الأحكام لوزارة العدل، دون سنة النشر، ج 1.
- م ع ، غ أ ش ، ملف رقم 200198 نشرة القضاة، العدد 56، سنة 1999.
- م ع ، غ أ ش ، ملف رقم 216850 ، م ،ق، عدد خاص ، سنة 2001، ص 100-103.
- م ع ، غ أ ش ، ملف رقم 687997، غير منشور.
- م ع غ أش ملف رقم 75141، م ق العدد الأول سنة 1993.
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 401330 مؤرخ في2007/09/12.
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 0589792 مؤرخ في 2007/09/12.

- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 103637 مؤرخ في 19/4/1994، المجلة القضائية، عدد خاص.2001.
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 376803 مؤرخ في2007/17/01.
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 401330، مورخ في 2007/09/12

الكتب:

- الإمام العسقلاني ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري الجزء الرابع المطبعة المصرية، لبنان، سنة 1243هـ.
- الإمام بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي علاء الدين أبو بكر، بدائع الصنائع، الجزء الخامس، المطبعة الجمالية دون بلد النشر، 1328هـ.
- بربارة عبد الرحمان شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة 01، منشورات البغدادي الجزائر، 2009.
- حبار حليمة، دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد مجلة المحكمة العلياء عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة والصلح والتحكيم، الجزء الثاني، 2009.
- الحديث أخرجه الترميذي، محمد بن عيسى بن سورة، الجامع الصغير، تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر، دار الكتاب العلمية، لبنان، دون سنة.
- الحسين بن الشيخ أن ملوياء المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 3، 2011.
- ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، الطبعة الثالثة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر ، 2012.
- زودة عمر الإجراءات المدنية على ضوء أوه الفقهاء وأحكام القضاء، السيكوبيديا للنشر بن عكنون، الجزائر.
- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة أولى 2009.

- العيش غسيل الصلح في المنازعات الإدارية في القوانين الأخرى، منشورات البغدادي، الجزائر، دون منة نشر.
- لحسين الشيخ آث ملوياء المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، دار هومة الجزائر، 2005، ج 1.
- لمطاعي نور الدين عدة الطلاق الرجعي وآثارها على الأحكام القضائية، ط 2 ، دار فسيلة، الجزائر، 2009.
- المقدسي ابن قدامة، موفق الدين محمد عبد الله بن احمد بن محمد المغني والشرح الكبير، كتاب الصلح، الجزء الخامس دار الكتاب العربي، دون بلد النشر ،1983.

الأطروحات والرسائل الجامعية:

- بن حاجي أمينة، دور القاضي في الخلع دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والاجتهاد القضائي مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2014.
- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق 2014-2015.
- خوجى خالد التسوية الودية النزاعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق، جامعة الجزائر. السنة الجامعية 2011-2012.
- فاطمة الزهراء القيسي دور الصلح في حماية الأسرة، دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، 2006-2007.
- قدور محمد سليمان الصلح تليق بديل لحل النزاعات، مذكرة قبل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد واللسان، السنة الجامعية 2011-2012.
- المسيعديين خالد إبراهيم، أحكام الصلح بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة قسم الفقه وأصوله، جامعة مؤتة، الأردن، 2006.

- يوتيبان غسيلة، صلاحيات الأسمى شؤون الأسرة في مثل النون إجراءات المدنية الإدارية، مذكرة تخرج قليل إدارة المعهد الوطاني القضاء الدفعة 18 الجزائر السنة الدراسية 2007-2010.

المجلات والمقالات العلمية:

- جمعي ليلى سلبيات وإيجابيات قانون الأسرة الجزائري ودور قضاة الأحوال الشخصية في الفضاء على تلك السلبيات وتأكيد تلك الإيجابيات مجلة الحضارة الإسلامية، عدد 09، جامعة وهران، 2004، ص 2004.
- كراطار بن حواء مختارية، صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم، مجلة المحكمة العلياء عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة والصلح والتحكيم، الجزء الثاني 2009.

المواقع الالكترونية:

- http://islamqa.info (1174)

فهرس

المحتويات

شكر وعرفان .....

مقدمة.....1

الفصل الأول: الصلح في قانون شؤون الاسرة وشروطه.....5

المبحث الأول: طبيعة الصلح في قانون شؤون الاسرة ومشروعيته 6

المطلب الأول: طبيعة الصلح في قانون شؤون الاسرة 6

الفرع الأول: الصلح اجراء جوهري 6

الفرع الثاني: الصلح لا يعد اجراء جوهريا 9

المطلب الثاني: مشروعية الصلح.....12

الفرع الأول: في القرآن الكريم 12

الفرع الثاني: السنة القولية: 14

الفرع الثالث: في الاجماع.....15Erreur ! Signet non défini. .....

المبحث الثاني: شروط الصلح في قانون شؤون الاسرة وتمييزه عن باقي القوانين الأخرى 16

المطلب الأول: شروط الصلح في قانون شؤون الاسرة الجزائري 16

الفرع الأول: الشروط الموضوعية.....16

الفرع الثاني: الشروط الشكلية 17

المطلب الثاني: تمييز الصلح في قانون شؤون الاسرة عن القوانين الأخرى 22

الفرع الأول: تمييز الصلح في قانون شؤون الاسرة عن الصلح في القانون المدني 23

الفرع الثاني: تمييز الصلح في قانون شؤون الاسرة عن الصلح في المادة الاجتماعية.....26

الفرع الثالث: تمييز الصلح في شؤون الأسرة عن الصلح كطريق بديل لحل النزاعات.....27

الفصل الثانـــي: دور القاضي أثناء الصلح بين الزوجين و الآثار القانونية المترتبة عنه.....34

المبحث الأول: سلطات القاضي اثناء الصلح بين الزوجين 35

المطلب الأول: دور القاضي في الطلاق بالإرادة المنفردة للزوجين 35

الفرع الأول: دور القاضي أثناء الصلح في الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج 36
الفرع الثاني: دور القاضي أثناء الصلح في الطلاق بناء على طلب الزوجة: 40
المطلب الثاني: دور القاضي في حالة الطلاق بالتراضي 45
المبحث الثاني: الاثار القانونية المترتبة عن الصلح 46
المطلب الأول: في حالة نجاح الصلح بين الزوجين 46
الفرع الأول: تحرير محضر الصلح ومضمونه: 47
الفرع الثاني: اكتساب محضر الصلح صفة السند التنفيذي : 52
الفرع الثالث: الحكم بانقضاء دعوى للصلح : 53
الفرع الرابع: تنفيذ محضر الصلح و اشكالته : 54
الفرع الخامس: الطعن في محضر الصلح : 61
المطلب الثاني: في حالة فشل الصلح بين الزوجين 62
الفرع الأول: تحرير محضر عدم الصلح ومضمونه: 62
الفرع الثاني: دور القاضي في مناقشة موضوع الدعوى : 65
خاتمة 68
قائمة المصادر 71
فهرس المحتويات 76
ملخص الدراسة 79

ملخص الدراسة:

الصلح في قانون الأسرة الجزائري يعد آلية قانونية حيوية تهدف إلى حل النزاعات الأسرية بطرق ودية بعيداً عن المحاكم، مما يساعد في الحفاظ على الروابط الأسرية وتقليل النزاعات القضائية. يتم تناول الصلح في مواد عدة من قانون الأسرة، مثل المادة 49 التي تلزم المحكمة بمحاولة الصلح بين الزوجين قبل الفصل في قضايا الطلاق، إجراءات الصلح تشمل عرض الصلح من قبل القاضي، عقد جلسات الصلح، وتوثيق اتفاق الصلح ليصبح ملزماً، القاضي يلعب دور الوسيط المحايد لتقريب وجهات النظر، فوائد الصلح تتضمن توفير الوقت والجهد، خفض التكاليف، والحفاظ على سرية النزاعات، إلا أن التحديات مثل عدم تعاون الأطراف وقلة الوعي بأهمية الصلح قد تعوق فعاليته.

الكلمات المفتاحية: الصلح، القاضي، قانون الاسرة الجزائري.

Abstract:

Reconciliation in Algerian family law is a vital legal mechanism aimed at resolving family disputes amicably, away from the courts, helping to maintain family ties and reduce legal disputes. Reconciliation is addressed in several articles of the Family Code, such as Article 49, which requires the court to attempt reconciliation between spouses before ruling on divorce cases. Reconciliation procedures include the offer of reconciliation by the judge, holding reconciliation sessions, and documenting the reconciliation agreement to make it binding. The judge acts as a neutral mediator to bridge differences. The benefits of reconciliation include saving time and effort, reducing costs, and maintaining the confidentiality of disputes. However, challenges such as the lack of cooperation between parties and the lack of awareness of the importance of reconciliation can hinder its effectiveness.

Keywords: reconciliation, judge, Algerian family law.