الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية: الحقوق والعلوم السياسية

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

فرع: حقوق

رقم: .....

تخصص: قانون أسرة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر

تحت عنوان

أحكام الصلح في قضايا شؤون الأسرة

من إعداد الطالب:

العايب صالح

تحت إشراف الأستاذ :

ميرة وليد

لجنة المناقشة

عمارة عمارة	جامعة محمد بوضياف المسيلة	رئيسا
ميرة وليد	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مشرفا ومقررا
لعمارة عبد الرزاق	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية : 2021-2022 م

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

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة): الهايب صالح

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم: سنة ثانية ماستر قانون أسرة

الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 100773985

والصادرة بتاريخ: 2016/09/15

عن دائرة: المسيلة

المسجل (ة) بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: حقوق

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

أحكام الصلح في قضايا الأسرة

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

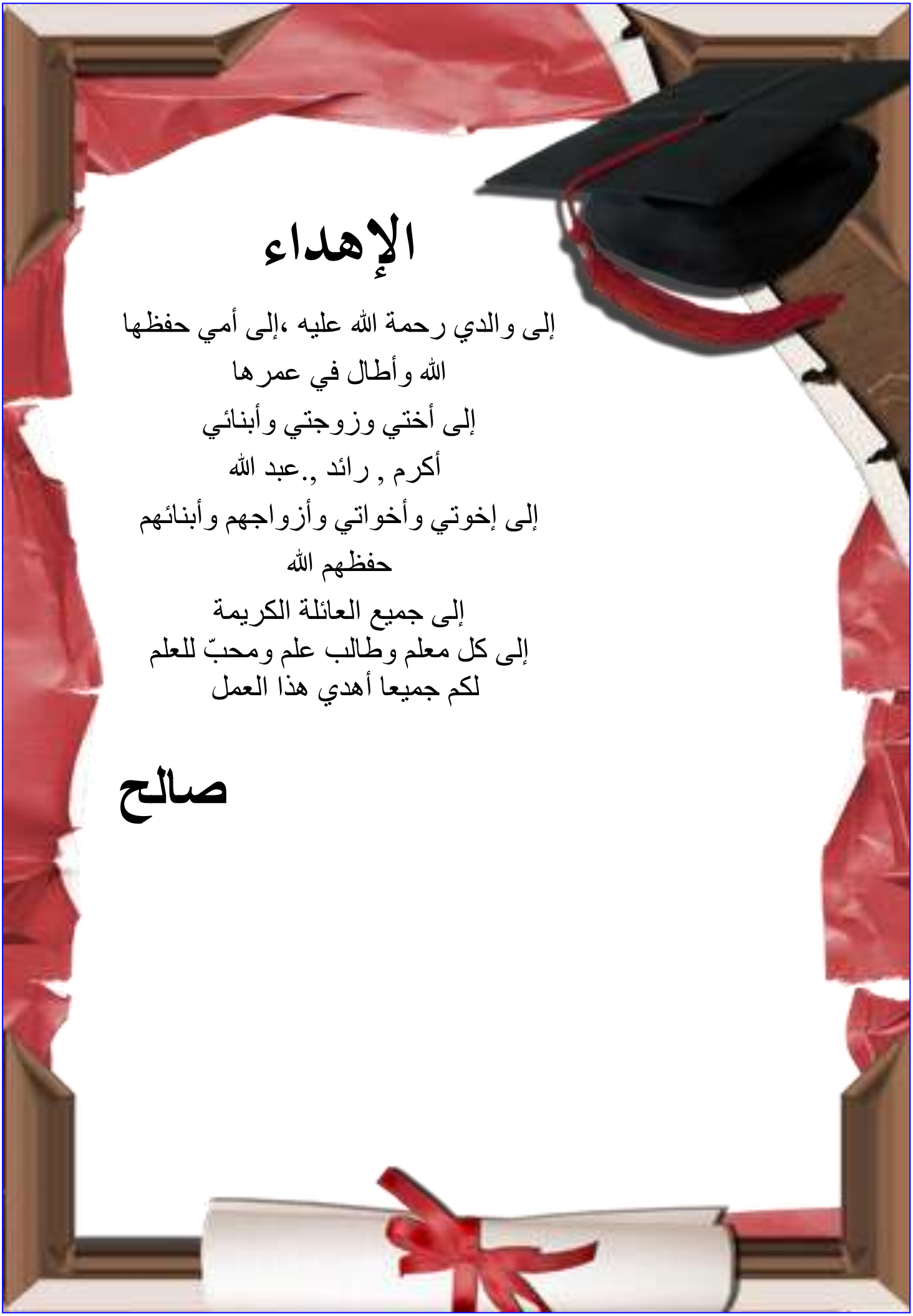
التاريخ: 2022/06/05

إمضاء المعني

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على النبّى المصطفى وعلى آله وأصحابه أهل الوفاء والتابعين ومن بهداهم اقتفى.
الحمّد لله الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع، والحمّد لله من قبل ومن بعد أن يسّر لنا أمرنا وسخّر لنا من أعاننا على انجازه.
أتقدم بالشكر الجزيل وخالص التّقدير إلى
الأستاذ الفاضل ميرة وليد ، أستاذي القدير الّذي ساعدنا في اختيار الموضوع وقبوله الاشراف على هذا العمل، وتقديمه النصائح القيّمة وتوجيهاته السّديدة طيلة فترة البحث. فبارك الله فيه.وجزاه الله عن طلبة العلم خيّر الجزّاء
كما نتقدم بالشكر الجزيل الى أعضاء اللّجنة الكرام على قبولهم إثراء هذا العمل ومناقشته.
وإلى جميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية
كما أشكر كل من ساعدني في إتمام هذا البحث من قريب أو من بعيد.



الإهداء

إلى والدي رحمة الله عليه ،إلى أمي حفظها
الله وأطال في عمرها
إلى أختي وزوجتي وأبنائي
أكرم , رائد ,.عبد الله
إلى إخوتي وأخواتي وأزواجهم وأبنائهم
حفظهم الله
إلى جميع العائلة الكريمة
إلى كل معلم وطالب علم ومحبّ للعلم
لكم جميعا أهدي هذا العمل

صالح

مقدمة

مقدمــة :

الأسرة هي الوحدة الأساسية التي ينشأ منها المجتمع و حتى يكون هذا المجتمع متماسكا تسوده روح التعاون و التكاتف فقد اهتمت الشريعة الاسلامية بالأسرة بوصفها اللبنة المكونة للمجتمع و سعت لحمايتها و حرصت على مكونات بنائها و هي الزوج و الزوجة من خلال الرابطة التي سماها المولى عز وجل الميثاق الغليظ حيث قال تعالى : (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ) الآية (21) سورة الروم, و قد بينت الشريعة أسس بناء الاسرة من مودة و رحمة و تعاون و احصان للزوجين وتعمير للأرض مع المحافظة على الأنساب في ظل العدل و الانصاف , للحفاظ على العلاقات الزوجية و تماسكها و لتفادي انحلالها و تفككها شرع الاسلام تشريعات و وضع وسائل أهمها الصلح قال تعالى :" والصلح خير" و قد سار المشرع الجزائري على هذا النهج فنظمه في شكل نصوص قانونية و إجرائية في حال المنازعات في الأحوال الشخصية و أحاطها بنوع خاص في التعامل معها لما تكتسبه الأسرة من خصوصية , لذلك فموضوع الصلح يكتسي أهمية بالغة لما له من أثر في حياة الأفراد و الأسر و هو ما ينعكس على المجتمع عموما . إنّ الصلح قائم في كثير من المجالات تناوله المشرع الجزائري و وضع له قواعد قانونية للفصل في منازعات الخصوم قال تعالى : (فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ ۖ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ) الآية (1) سورة الأنفال(أي اتقوا الله في أموركم وأصلحوا ذات بينكم ولا تظالموا ولا تخاصموا ولا تشاجروا)[1] فإن ركن الأفراد إلى الصلح أمكن إنهاء النزاع القائم أو المحتمل بينهم و هو ما يحقق الأمن و الاستقرار في المجتمع و يعرف الصلح بأنّه "اتفاق المتنازعين على فض النزاعات الناشبة بينهم وديّا"[2] وعرف أنه :"الإجراءات التي تفرضها بعض القوانين على المتخاصمين لإلزامهم بالحضور أمام القاضي ومحاولة تقريب وجهات نظرهم بعد إقامة الدعوى وخصوصا في مسائل الطلاق "[3]

---

[1]- ابن كثير ابو الفدا محمد بن اسماعيل ,تفسير القرآن الكريم ,ج2,ط7,دار القرآن الكريم, بيروت,ص237.

[2] – الأخضر قوادري ,الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي , دار هومة , الجزائر ,2013,ص 13

[3]– أحمد زكي بدوي إبراهيم ,القاموس القانوني فرنسي –عربي ,مكتبة لبنان ,بدون سنة ,ص67.

وضع المشرع مواد خاصة في قانون الأسرة و جعله إجراءً إجباريا في الأمر رقم 02/05 و كذا في القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية والإدارية

فالصلح هو الوسيلة الأنسب لتفادي الطلاق كأبغض الحلال عند الله و الّذي له آثار سلبية على الزوجين و الأبناء و ما يحيط بهما من علاقات بين أفراد العائلتين المتنازعتين.

الإشكاليـة :

و بناء على ما سبق ارتأينا طرح الإشكالية الآتـي :

ما هو الإطار المفاهيمي للصلح في قضايا شؤون الأسرة ؟

كيف كرّس المشرع الجزائري أحكام الصلح و ما هي شروط الصلح و إجراءاته و آثاره حسب قانون الأسرة الجزائري ؟

ما مدى فعالية إجراءات الصلح المقررة في قضايا شؤون الأسرة في صورتها الحالية في الحد من فك الرابط الزوجية ؟

خطة البحث :

وقد اعتمدنا الخطة التالية :

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للصلح

المبحث الأول : مفهوم الصلح في قضايا شؤون الأسرة

المطلب الأول :تعريف الصلح لغة واصطلاحا

الفرع الأول : تعريف الصلح لغة

الفرع الثاني : تعريف الصلح اصطلاحا

الفرع الثالث:الألفاظ المشابهة للصلح

المطلب الثاني :تمييز الصلح في قانون الأسرة الجزائري عن في المنصوص عليه في القوانين الأخرى

الفرع الأول : تمييز الصلح في قانون الأسرة الجزائري عن الصلح في القانون المدني

الفرع الثاني : تمييز الصلح في قانون الأسرة الجزائري عن الصلح في المادة الاجتماعية.

الفرع الثالث: تمييز الصلح في قانون الأسرة الجزائري عن الصلح في لحل النزاعات
المبحث الثاني: مشروعية الصلح وأهميته
المطلب الأول : مشروعية الصلح
الفرع الأول : مشروعية الصلح في القرآن والسنة والإجماع
الفرع الثاني : مشروعية الصلح في قانون الأسرة الجزائري
المطلب الثاني : أهمية الصلح
الفرع الأول : المقاصد الشرعية للصلح في قضايا الأسرة
الفرع الثاني : أهمية الصلح في القانون والقضاء للحد من فك الرابطة الزوجية
الفصل الثاني : أحكام الصلح
المبحث الأول :شروط الصلح وإجراءاته
المطلب الأول : شروط الصلح
الفرع الأول : شروط الصلح المتعلقة بالعلاقة الأسرية
الفرع الثاني : شروط الصلح المتعلقة بالحكمين
المطلب الثاني :إجراءات الصلح
الفرع الأول : إجراءات الصلح في حال النشوز في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
الفرع الثاني : إجراءات الصلح في حال الشقاق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
المبحث الثاني آثار الصلح
المطلب الأول : أثر نجاح محاولة الصلح
الفرع الأول : تحرير محضر الصلح
الفرع الثاني :اكتساب محضر الصلح صفة السند التنفيذي
الفرع الثالث: الحكم بانقضاء دعوى الصلح
المطلب الثاني :أثر فشل محاولة الصلح
الفرع الأول : تحرير محضر عدم الصلح
الفرع الثاني : دور القاضي في الدعوى القضائية
الفرع الثالث: تخلف إجراء الصلح كسبب لنقض الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية

المنـهج المتبـع :

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي و ذلك من خلال إبراز الصلح و آلياته في مواد قانون الأسرة الجزائري ثم المنهج الوصفي لاقتضاء الدراسة لذلك و أحيانا المنهج المقارن فيما تناوله المشرع الجزائري مع الفقه الإسلامي.

أسبـاب اختيـار الموضوع :

أسباب اختيار الموضوع عديدة و منها الموضوعية و أخرى تنبع من قناعاتنا الذاتية :

- قناعة شخصية أن الصلح في الشريعة الإسلامية له أهداف و غايات جليلة ولكنّه لم يحظى بقدر كافٍ من الاهتمام والتفصيل في التشريع خاصة في قانون الأسرة الجزائري أو في الدراسات السابقة
- محاولة الإلمام بموضوع الصلح من عدّة جوانب لحماية الأسرة من التفكك والتقليل من ظاهرة الطلاق الّذي تشير الإحصائيات السنوية أنّه في تزايد رهيب مما يؤدّي إلى تفكّك أسري و ما يترتب عنه من آثار اجتماعية خطيرة و هو ما دفع المشرع إلى التفكير في سن قوانين إضافية لحماية المجتمع عامة, كالقانون 12/15 لحماية الطفولة .
- لفت انتباه الباحثين و المسؤولين إلى أنّ قانون الأسرة الجزائري يحتاج إلى تعديل و إثراء عاجل و التفكير في تطوير الإجراءات و إعطاء مساحة أوسع وفق آليات مدروسة و مقاربة أكثر واقعية و سلسة بالنسبة للقاضي ليتمكّن من تحقيق نتائج إيجابية من خلاله.
- التطور التكنولوجي و تأثير مواقع التواصل الاجتماعي و دخول مفاهيم غريبة عن المجتمع تجعل الباحثين أمام مسؤولية زيادة البحث العلمي في هذا المجال وإثراء هذا الموضوع بشكل أوسع واقتراح حلول قانونية في ميدان الأحوال الشخصية .

و جاءت هذه الدراسة للمساهمة في هذا الباب للإحاطة ببعض النقاط تحت عنوان أحكام الصلح في قانون شؤون الأسرة.

أهداف موضوع البحث :

- النزاعات الأسرية تحل بالطريقة الشرعية كمبدأ ثابت.
- تنبيه المجتمع لأثر الصلح في حل النزاعات الزوجية.
- توسيع صلاحيات القاضي و عرض بعض الحلول العملية للتمكين لمحاولة الصلح من النجاح و إنهاء الخصومة.
- إثراء القوانين و التشريعات خاصة مع التغيرات الحاصلة في المجتمع وهذا بحلول عملية لإتباع الصلح .

الدراسات السابقة :

في موضوع البحث هناك دراسات سابقة تناولت موضوع الصلح بين الزوجين منها :

- رسالة الماجستير في القانون الخاص للباحث عبد النور زيدان بعنوان الصلح في الطلاق دراسة النصوص القانونية و الفقهية في الاجتهاد القضائي, بن عكنون, الجزائر, سنة 2007/2006 .
- دراسة الطالب بن هبري عبد الحكيم ,تناول الباحث موضوع أحكام الصلح في فضاء شؤون الأسرة ,مذكرة ماجستير في القانون الخاص ,فرع قانون الأسرة كلية الحقوق 'جامعة الجزائر, سنة 2014-2015 .
- الصلح و دوره في استقرار العائلة ,مذكرة ماجستير في الشريعة و القانون, كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية, للطالب علي بن عوالي, جامعة وهران, 2011-2014.

صعوبات البحث:

و قد اعترضت هذه الدراسة بعض الصعوبات تتمثّل فيما يلي :

– قلّة الدراسات و الأبحاث حول الصلح في قضايا الأسرة مقارنة مع الصلح في مجالات أخرى في القانون المدني.

– صعوبة الحصول على إحصائيات تبيّن مدى نجاح الصلح من عدمه و أسباب انحصار نتائجه و كذا عدم توفّر القرارات القضائية و محاضر الصلح لمتابعة هذه الإجراءات والمراحل لتقييّمها و هو ما يجعل في كلّ الأحوال هذه الدراسة غير تامّة من هذه الناحية.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي

للصلح

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للصلح في قضايا شؤون الأسرة

تمهيد :

حرصت الشريعة الإسلامية على الأسرة ومكوّناتها وشدّدت على أهمّية العلاقة الزوجية فوُصفت بأنّها ميثاق غليظ ولتفادي فك وانحلال هذه الرابطة وما ينتج عنها من آثار سلبية على الزوجين والأبناء إن وجدوا وكذا من الطبيعي تعرض الأسرة لمشاكل الحياة اليومية فهي معرضة للمنازعات والخصومات بين أفرادها فقد شرعت وسائل لحل هذه النزاعات ومن بينها الصلح وهذا ما ورد في جميع مصادر الشريعة الاسلامية وهو نفس التوجّه الّذي سار عليه المشرّع الجزائري ونظمه في قوانين خاصة نظرا لخصوصية هذا النوع من المنازعات لكن الصلح بمفهومه الواسع يحتاج إلى توضيح معناه ومقاصده ومشروعيته وأهميته مع تناول الصلح في قضايا الأسرة خاصة وتميّزه عن باقي أنواع الصلح في القوانين الأخرى وعلاقته بها .

و من أجل ذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول مفهوم الصلح في قضايا شؤون الأسرة وفي المبحث الثاني مشروعية الصلح و أهميته.

المبحث الأول : مفهوم الصلح في قضايا شؤون الأسرة

إن دراسة موضوع الصلح في قضايا شؤون الأسرة توجب تعريف الصلح و المقصود به لغة و اصطلاحا ثم التطرق إلى تمييزه عن الصلح في القوانين الأخرى.

المطلب الأول :تعريف الصلح لغة و اصطلاحا

سنتطرق الى تعريف الصلح لغة و اصطلاحا في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

الفرع الأول : الصلح لغة :

أصلح إصلاحا أزال العداوة و الشقاق (وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ ۗ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ) **سورة البقرة الآية 224**

الصلح هو كلمة لها عدة معاني كلها تدور حول إزالة الفساد و إنهاء الخصومة و النزاع و أصلح الدابة أي أحسن إليها و قد قال بن منضور : صلح يصلح صلاحا و أصلح الشيء بعد فساده أي إقامة.

والصلح السلم والصلاح مصدر المصالحة والصلح أصلح ما بينهم وصالحهم مصالحة وصلاحا[1] فصلح يصلح من باب نصر و منع و أصلح الشيء بعد فساده أقامه و الصلح هو إحلال الخير و الصلاح عموما هو سلوك طريق الهدى و هو من المصالحة و المسالمة بعد المنازعة استقامة الحال على ما يدعو إليه العقل و الشرع و المصالحة هي المسالمة بعد المنازعة و الصالح هو الخالص من كل فساد[2] والصلح بضم الصاد: اسم من المصالحة، يذكر ويؤنث .[3]وقال بشر بن أبي حازم: "يسومون الصلاح بذات كهف وما فيها لهم سلع وقار وقوله: وما فيها في المصالحة ولذلك أنّث الصلاح"[4].

الفرع الثاني : الصلح اصطلاحا :

لتعريف الصلح وجب الرجوع إلى الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

1-تعريف الصلح اصطلاحا في الفقه الإسلامي:

له تعاريف مشتركة في معناها و مقاصدها و ترمي إلى إزالة النزاع و التقريب بين المتخاصمين وقد ورد الصلح في الشريعة الإسلامية فروى الإمام أحمد عن أبي الدرداء : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام و الصلاة و الصدقة قالوا بلى يا رسول الله قال صلاح ذات البين فإن فساد ذات البين هي الحالقة[5].

---

[1]- ابن منظور ابي الفضل جمال الدين محمد :لسان العرب دار المعارف بيروت,ط1 1407ه 1987 م, ج4, ص479.

[2]- علي بن محمد الشريف الجرجاني :التعريفات ,(طبعة جديدة ,بيروت ,مكتبة لبنان ,1985م) ص 139/136.

[3]- محمد بن أحمد بن محمد بن سليمان بن بطال الركبي، أبو عبد الله،المعروف ببطال: النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب (ت:633ه)دراسة و وتحقيق، د. مصطفى عبد الحفيظ سالم، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، م، (د ط)، ج2. 1991, ص41.

[4]- محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي أبو منصور (ت: 370هر): تهذيب اللغة، ، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط 2001 ،1م، ج 4 ،ص 124.

5- ابن حجر العسقلاني:فتح الباري في شرح صحيح البخاري ,الجزء الرابع ,المطبعة المصرية ,لبنان ,سنة 1243,ص 405

المذهب المالكي:

قال وهبة الزحيلي " فالصلح عقد وضع لرفع المنازعة بين الخصوم بتراضيهما وهو لازم من الجانبين "[1] وجاء في تعريف ابن عرفة للصلح : " الصلح هو انتقال عن حق, أو دعوى بعوض لرفع نزاع ,أو خوف وقوعه "[2]

والمصالح :هو المباشر لعقد الصلح.

والمصالح عنه :هو هو الشيء المتنازع فيه إذا قطع النزاع فيه بالصلح.

والمصالح عليه أو المصالح به :هو بدل الصلح [3]

المذهب الحنفي :

الصلح عقد يرفع النزاع بالتراضي و ينعقد بالإيجاب القبول فلازم رفع النزاع وقوع الصلح بعد قيامه[4].

المذهب الشافعي :

عقد يحصل به قطع النزاع و بأنه هو الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين [5]

المذهب الحنبلي :

الصلح معاقده يتوصل بها إلى الإصلاح بين المتخاصمين [6]

يبدو تطابق من تعريفات الفقهاء للصلح جليّا لغة و اصطلاحا فهو إنهاء للنزاع بل منع وقوعه أصلا و اعتبره الفقهاء عقدا من أنواع العقود .

1- وهبة الزحيلي :الفقه المالكي الميسر العبادات ,دار الكلام الطيب ,بيروت,1431هـ 2010م ,ج1,ص 592.

2- محمد عليش, شرح منح الجليل على مختصر خليل,ج6,ط6,دار الفكر ,بيروت,1404هـ-1984م,ص135.

3- زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم (ت٩٧٠هـ): الأشباه والنظائر للعلامة دار الكتب العلمية، بيروت, لبنان، ط ،1سنة 1999م.

4- اسماعيل كاظم العيساوي :الصلح في القضاء الاسلامي لحل المنازعات المدنية والجنائية دراسة فقهية ,المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية ,المجلد 8,العدد1,السنة 1433هـ-2012م,ص 56.

5- اسماعيل كاظم العيساوي : المرجع نفسه ,ص 56.

6- موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة :المغني ,ج7,(ط3)الرياض ,دار العالم للكتب ,1417هـ 1997م,,ص5 .

جاء تعريف السادة المالكية أشمل و أجمع وأدق لباقي التعاريف حيث أن الصلح يكون عند النزاع و قبله بمجرد توقعه و لاستعماله العوض لرفع النزاع أي التنازل عن بعض الحقوق[1] ترضية للمدعي و تعريفه يشمل الصلح في المعاملات و في القصاص وقد وقع الاختيار على هذا التعريف لسببين:

أ –التعريف تناول أنواع الصلح الثلاثة وهو الصلح عن إقرار والصلح عن إنكار، والصلح عن سكوت.

ب –هذا التعريف للصلح غير رافع للنزاع فحسب بل جعله مانعا لوقوعه فهو يقوم بدور وقائي لتفادي النزاع مستقبلا .

قال الراغب الأصفهاني: والصلح يختص بإزالة النفار بين الناس، يقال منه اصطلحوا وتصالحوا[2]

وقد تناول الفقهاء الغربيون تعريف الصلح بمفهوم آخر واعتبر طريقا شبه قضائي فقال **باوند** هو العدالة الاجتماعية ويذكره **آبيل** بالعدالة اللاشكلية وينعته **سليزنيك** بالعدالة التفاوضية ويعرفه **أوواربش** بأنه عدالة من دون قانون [3]

وهذه التعاريف كلّها وعلى اختلافها تتفق أن الصلح عقد من عقود التراضي تكفي إرادة المتنازعين الذين اتفقا على الصلح لانعقاده.

تعريف الصلح في القانون الجزائري :

وقد جاء في تعريف الأستاذ عمر زودة أن محاولة الصلح بين الزوجين هي أن يقوم القاضي بجمع الزوجين أمامه لمحاولة إقناع الزوج عن التراجع عن طلب الطلاق.[4]

وعرفها الاستاذ لحسن بن الشيخ آث ملوية هي تلك المحادثة التي يقوم بها قاضي الأحوال الشخصية بين الزوجين بهدف تفادي الطلاق وإرجاع الزوجين إلى بعضهما هو السبيل

---

[1]- يسري عبد العليم :الصلح في ضوء الكتاب والسنة ,(ط1)القاهرة .مؤسسة العلياء,1433هـ-2012م ,ص33.

[2] - الحسين ابن محمد بن المفضل أبو القاسم الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن، دار المعرفة لبنان، ط(،1د ت ن،) ج 1،ص 48.

[3] - بن هبري عبد الحكيم :أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة,مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ,كلية الحقوق ,جامعة الجزائر01,السنة الجامعية2014 - 2015,ص17.

[4]- زودة عمر :طبيعة الاحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها ,الموسوعة للنشر ,الجزائر 2003,ص108.

المنشود ويكون للزوج حق مراجعة زوجته [1]. وفي تعرّيف الأستاذة ابتسام القرام أنّه :محاولة سابقة لدعوى الطلاق يقوم بها القاضي بقدر المستطاع سعيا لإقناع الطرفين بالمصالحة أو تحقيق التسوية بالتراضي.[2] إنّ المشرع الجزائري لم يعرف الصلح لا في قانون الأسرة و لا في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تعريفا واضحا محدّدا بل جعله إجراءً قضائيا يكون قبل فك الرابطة الزوجية حيث نظم الصلح في المواد المدنية و وضع قواعده الإجرائية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ليكون طريقا بديلا يلجأ إليه الأفراد لحل نزاعهم و يترتب عن هذا السلوك التخلي عن إجراءات الخصومة القضائية و قد جاء في المادة 49 من ق أ ج : " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى يتعين على القاضي تحرير محضر يبيّن مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة "[3].

و قد جاء في المادة 459 من القانون المدني الجزائري بأنه :" الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه " [4] أما في المادة 431 من ق إ م إ فكان في الطلاق بالتراضي, بحيث يثبت القاضي إرادة الزوجين بإصدار حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق النهائي ويصرح بالطلاق بعد محاولة الصلح بينهما إن كان ذلك ممكنا ثم إجراءات الصلح ابتداء من المادة 439 و ما بعدها فنجد أن المشرع الجزائري بإدراجه الصلح في المادة 49 من قانون الأسرة جعله إجراء قضائيا يقوم به القاضي قبل الفصل في دعوى فك الرابطة الزوجية و تمر بعدة

---

[1]- بن شيخ أث ملوية :طبيعة الاحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها ,الموسوعة للنشر ,الجزائر ,2003,ص 108.

[2]- القرام ابتسام :المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ,قاموس باللغتين العربية والفرنسية ,قصر الكتاب ,الجزائر دون سنة النشر, ص58.

[3]- قانون 84-11المؤرخ في رمضان 1404هـ-1984م,المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 27فبراير 2005 .

[4]- الأمر 75-58المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

مراحل و قد يلجأ إلى محكمين. و على اعتبار الصلح بين الزوجين عقد فإن المادة 54 من القانون المدني " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما "[1] و بالتالي فإنه عندما نجد في شكل محضر يوقعه الحضور و القاضي فهو عقد و هو ورقة رسمية و سند تنفيذي .

و وجب التنبيه أن المشرع الجزائري حدّد الصلح عن طريق القاضي مباشرة و صلحا عن طريق آخر و هو تعيين حكمين تحت إشراف القاضي كما نصت على ذلك المادة 56 من قانون الأسرة .

إنّ الصلح في مادة شؤون الأسرة يعدّ إجراء و ليس عقدا يسعى قاضي شؤون الأسرة من خلاله إلى إيجاد حل ودي بين الطرفين و وضع حد للنزاع القائم بينهما من أجل استمرار الحياة الزوجية فهو إذن إجراء وقائي يقوم به القاضي وجوبا للحيلولة دون وقوع فك الرابطة الزوجية أو من أجل استمرار الحياة الزوجية[2] بصفة طبيعية .

الفرع الثالث : الألفاظ المشابهة للصلح

هناك ألفاظ مشابهة للصلح في المعنى و قد يشتبه بعدة أنظمة مماثلة له لكونها تهدف إلى إنهاء النزاعات و الخصومات فوجب إبراز أوجه التشابه وكذا الفرق بينها و بين الصلح:

1 – التحكيم:

التحكيم هو جعل الحكم فيما لك لغيرك وعرفا :تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما [3] فالتحكيم يختلف عن الصلح اختلافا بيّنا , ففيه يتفق الطرفان على محكمين يبتّون في نزاعهم أمّا في الصلح فأطراف الخصومة هم الذين يبتّون في نزاعهم والتحكيم لا يقتضي تضحية

[1] - الأمر 75-58المؤرخ في 20رمضان عام 1395هـ الموافق 26سبتمبر 1975,المرجع نفسه.

[2]- بن حليمة يمينة :خصوصية إجراءات التقاضي في دعاوى شؤون الأسرة ,دراسة مقارنة ,مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ,كلية الحقوق والعلوم السياسية ,جامعة ابن خلدون ,تيارت ,السنة الجامعية 2011-2012,ص115.

[3]- الحصكمي محمد بن علي بن محمد الدر المختار:شرح الابصار وجامع البحار,محقق ,عبدالمنعم خليل ,دار الكتب العلمية ,ط1- 1423هـ, ج1, ص 474.

من الجانبين وإجراءات التحكيم وقواعده نظمها قانون الإجراءات المدنية في المواد من 442 إلى 458 مكرر 28 , كما نص عليه أيضا في مجال منازعات العمل الجماعية في قانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم , وهذا في المواد من 49 إلى 52 .

2 – الوساطـة :

وهي احتكام أطراف النزاع إلى شخص محايّد لا علاقة له بهما والذي تكون له السلطة التقريرية في إيجاد الحل الذي يكون في شكل اقتراحات أو توصيات قد يؤخذ بها وقد لا يؤخذ بها, فالوسيط هنا يعين بالإرادة المشتركة لطرفي النزاع بينما لا يعين المصالح من قبل المتنازعين في منازعات العمل الفردية إذ تتم المصالحة في مكتب المصالحة وهنا تكون إجبارية في حين الوساطة اختيارية .

3- الابــراء والهبـــة :

الابراء هو إسقاط الدائن دينه الذي له في ذمة المدين.

الهبة هي تمليك بلا عوض كما جاء في المادة 202 من قانون الاسرة الجزائري.

الابراء والهبة يكونان من صاحب الحق ويكون غالبا في الأموال و المداينات أما الصلح فيشمل جميع ما ينهي الخصومات والنزاعات سواء في المعاملات أو في غيرها و الابراء والهبة يأتيان برضى المبرئ أو الواهب على خلاف الصلح فإنه عقد رضائي من الطرفين وملزم للطرفين[1]

والإبراء يحتاج إلى إعطاء المبرئ حقه في الحاضر والهبة الى قبول الموهوب له أما الصلح فإلى تراضي المتنازعين.

4 – التسليم بالحق وترك الإدعاء :

يتضمنان تضحية من جانب واحد هو الجانب الذي سلم بحق الخصم أو ترك الإدعاء

[1] – عبد الرزاق عبد الرحمن اسماعيل :الصلح وأحكامه دراسة فقهية تأصيلية,رسالة لنيل درجة الماجستير في الدراسات الاسلامية جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا,1438هـ-2017,ص13.

أما في الصلح فهناك تضحية من الجانبين .

المطلب الثاني : تمييز الصلح في قانون الاسرة الجزائري عن الصلح المنصوص عليه في القوانين الاخرى

وجب التمييز بين الصلح و كل التصرفات القانونية المشابهة له و التي تؤدي إلى إنهاء نزاع قائم أو محتمل وعلى اعتبار أن الصلح في قضايا شؤون الأسرة يتميّز بالخصوصية فوجب توضيح ما يميّزه عن غيره في القانون المدني وما جاء به المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كطريق بديل لحل النزاعات وما يميّزه عن الصلح في المادة الاجتماعية .

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

لا يعتبر عقدا وإنما إجراءً يجريه قاضي شؤون الأسرة بين الزوجين على خلاف الصلح في القانون المدني الذي يكيف على أنّه عقد طبقا للمادة 459 منه[1] وإن كان الصلح في شؤون الأسرة والصلح في القانون المدني لهما نفس الهدف فهما ينهيان النزاع بطريقةٍ وديّةٍ. بانقضاء الحقوق و الإدعاءات التي تنازل عنها كل من المتصالحين حيث تنقضي الدعوى بالصلح وهذا لا يعني عدم وجود اختلاف بينهما لقد أخذ المشرع الجزائري

بمبدأ الصلح في قانون الأسرة كحالة القوانين العربية عامة واعتبره من قبيل الإجراءات الوجوبية والأولية, التي يلتزم القاضي بها قبل الشروع في مناقشة موضوع الدعوى فمحاولة الصلح في دعاوى الطلاق مصدرها قانون الأسرة وطبيعة قضايا شؤون الأسرة ليست هي قضايا القضاء المدني فهما يختلفان ثم إن الصلح يفتقد للنص الأجرائي في شؤون الأسرة بينما نلاحظ أن المشرع الجزائري عند نصّه على الصلح في قانون الأسرة اعتبره إجراءً

[1]- خوخي خالد :التسوية الودية للنزاعات الادارية ,مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ,كلية الحقوق ,جامعة الجزائر ,السنة الجامعية 2011-2012,ص90.

قضائيا يسبق الفصل في القضية دون تقديم تعريف له ونجده في قانون المدني قد خصص له فصلا كاملا وهو الفصل الخامس من الكتاب الثاني[1] عرّفه في نص الماده 459 :الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه[2]. وبذلك يكون المشرع قد أقرّ بالصلح سواء في القانون الخاص أو في القانون العام واعتبره عقدا أما طبيعة النزاع ففي القانون المدني يمكن أن يكون النزاع قائما أو محتملا وتبعا لذلك يكون الصلح بهدف حل نزع قائم وصلح بهدف توقي نزاع محتمل غير أنه بالمقابل يكون إجراء الصلح في شؤون الأسرة لصيقا بالنزاع القائم بالضرورة وهو النتيجة المباشرة بعد رفع الدعوى إضافة الى الاختلاف في محل النزاع ذاته [3] على خلاف الصلح في شؤون الأسرة الذي له طابع استثنائي لا يقبل النزاع المستقبلي أو الاحتمالي. ذلك أن موضوع فك الرابطه الزوجية مطروح على قاضي شؤون الأسرة يكون محل للصلح وعليه فالقاضي ينظر فيما هو عالق أمامه من مسائل وخلافات زوجية [4]علما أن طبيعة قضايا شؤون الاسرة فتختلف عن طبيعة قضايا القضاء المدني فالأولى تتعلق بحالة الأشخاص بذاتهم ويغلب عليها طابع السرية والحرمة والثانية تتعلق بالأموال سواء كانت منقولة أو عقارية [5]يتعلق بالصلح ويتم خارج الجهات القضائية بعيدا عن الخصومة القضائية يطلب بعدها من القاضي الإشهاد للأطراف و خلافا لما هو منصوص عليه في الصلح المدني فالقاضي المكلف بشؤون الاسرة يقوم بإجراء عدة محاولات صلح بين الزوجين بنفسه أو يقوم به الحكمين تحت إشرافه أما الصلح في القانون المدني فيكون بمبادرة من الخصوم أنفسهم أو بسعي من القاضي وفي أي مرحله كانت عليها الدعوى وفيما يخص

---

[1]- بن هبري عبد الحكيم:, مرجع سابق, ,ص 23 .

[2]- الأمر 75-58المؤرخ في 20رمضان عام 1395هـ الموافق 26سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[3]- بن هبري عبد الحكيم:, المرجع نفسه,ص 23.

[4]- خوخي خالد ,مرجع سابق ,ص90.

[5]- العيش فضيل :الصلح في المنازعات الادارية وفي القوانين الاخرى ,منشورات البغدادي,الجزائر,دون سنة نشر,ص43.

ميعاد إجراء الصلح في قضايا شؤون الأسرة فهو محدد لمدة زمنية معينه يجب على القاضي إجراء الصلح خلال ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى إذ ليس له السلطة التقديرية في اختيار اللحظه المناسبة لإجراء الصلح وإنما آليا بينما الصلح في القانون المدني غير مرتبط بمدة معينة فقد يكون في بداية النزاع أو قبل الفصل في الدعوى أو بعد اقفال باب المرافعات بناء على طلب أحد الخصوم في أي لحظه من مراحل سير الدعوى يتعين على كل طرف من أطراف الصلح المدني أن يتنازل على وجه التبادل عن حقه ذلك أن الصلح يقتضي التضحية من الجانبين فالصلح في المسائل المدنية يتميز بتنازلات متبادلة ومتكافئة[1] بينما الصلح في شؤون الأسرة يكون الزوجين في موقعين غير متكافئين[2] فالأمر لا يخص التنازل وإنما يتعلق باستعمال حق الزوج يستعمل حقه وهو الرجعة أثناء عمليه الصلح خلال فترة العدة الشرعية وهو ما نصت عليه المادة 50 من قانون الاسرة وعندما تنقضي العده يصبح رضا الزوجة أمرا ضروريا للحديث عن الصلح ويترتب عن الصلح المدني باعتباره عقد ما يترتب على العقد بصفه عامه يعني يخضع لجميع أحكام العقد الوارده في القانون المدني[3] وتطبق عليه أحكام الفسخ المنصوص عليها في الماده 119 وبذلك في العقد المدني قابل للفسخ والانقضاء والبطلان[4] أما إمكانية تجديد النزاع فنلاحظ أنه يمكن رفع دعوى من جديد في نفس الموضوع والأطراف والسبب في الصلح المدني الماده 220 قانون الاجراءات المدنيه والإدارية أما في قانون الاسرة ودعاوى فك الرابطه الزوجية إذا تمّ رفع دعوى سواء

---

[1]- خوخي خالد: مرجع سابق ,ص90.

[2] - قدور محمد سليمان :الصلح كطريق بديل لحل النزاعات مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ,كلية الحقوق ,جامعة ابي بكر بلقايد, تلمسان السنة الجامعية2011- 2012 ,ص 62 .

[3]- حمدادو لمياء :سلطة القاضي في تسيير اجراءات الخصومة المدنية , مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ,كلية الحقوق ,جامعة الجزائر01,السنة الجامعية2013- 2014 ,ص43 .

[4]- شتوان بلقاسم :الصلح في الشريعة والقانون ,رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة ,كلية اصول الدين والشريعة والحضارة الاسلامية ,جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية,قسنطينة,السنة الجامعية 2000-2001 ,ص 41.

من الزوج أو الزوجة وانتهى القاضي إلى الإصلاح بينهما فإن هذا الصلح لا يحول دون معاودة رفع دعوى فك الرابطة الزوجية مرة أخرى ولا يمكن الإحتجاج بمحضر الصلح السابق أما الصلح المدني فقد يقتصر على بعض المسائل ويترك البعض الآخر للقضاء[1] ولا نجد هذا في الصلح المتعلق بفك الرابطه الزوجية وهناك من يرى أن الصلح المدني الذي يتم أمام القضاء هو عقد وليس حكم ويترتب على ذلك إلغاء محضر الصلح بدعوى بطلان أصلية وليس بطرق الطعن العادية أو غير العادية وتطبيق الأحكام السابقة على الصلح بين الزوجين المتنازعين ونجد بعض الأحكام تتوافق مع صلح المدني لأنه يتم أمام القضاء وتحت اشرافه كتحرير محضر صلح فهو يعتبر صلح قضائي نجد الاحكام الاخرى لا تنطبق عليه لأنه صلح يتعلق بالأشخاص لا بالأموال[2] فيما يخص قابلية الصلح للطعن فيه ففي شؤون الاسرة الصلح يكون مثبتا في محضر يكون سندا تنفيذيا لا يمكن الطعن فيه ولذلك أقرّ قضاء المحكمة العليا أن لا يجوز استئناف الحكم المثبت للصلح لكونه تضمن صلحا بين الأطراف لا غير ويتعين نقض القرار الذي قبل الإستئناف في هذا الحكم.

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

إن حق اللجوء إلى القضاء هو من الحقوق العامه التي يكفلها القانون للناس جميعا وهو الحق الذي تقضي به القواعد العامه في القانون[3] لكن يمكن أن يولد القانون يريد القانون استثناءا على القاعدة وهو ما يسمى بالمنع المؤقت فلا ينفتح أمامه باب القضاء إلّا بعد استيفاءه إجراء المصالحة في منازعات العمل بحيث الماده 19 من القانون 90 -04 على ما يلي يجب ان يكون كل خلاف فردي خاص بالعمال موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحه قبل مباشرة أي دعوى قضائية إذ يترتب على رفع الدعوى قبل استيفاء هذا

[1]- العيش فوضيل ,مرجع سابق ,ص 43.

[2]- المحكمة العليا ,غرفة الأحوال الشخصية ,قرار رقم 103637مؤرخ في 1994/04/19,المجلة القضائية ,عدد خاص 2001,ص13و14.

[3]- زودة عمر :الاجراءات على ضوء آراء الفقهاء واحكام القضاء ,انسكلوبيديا للنشر,بن عكنون ,الجزائر , ص75.

القيد عدم القبول [1]فيجب عند رفع دعوى أمام القسم الاجتماعي مراعاة القواعد العامة المقررة لرفع الدعوى مع إضافة شرطين لقبولهم شكلا وهما أن ترفع العريضة بمحضر عدم الصلح والتظلم لا يحل محله أن ترفع الدعوى خلال اجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح من خلال ما سبق يظهر الفرق بين محاوله الصلح المقررة في منازعات العمل باعتبارها قيدا على رفع الدعوى وبين محاوله الصلح المنصوص عليها في الماده 49 من قانون الأسرة الذي يعتبر شرطا وجوبيا للنظر في موضوعها [2]أما فيما يخص محاولة الصلح في قانون العمل في المشرع يخاطب صاحب الحق فلا يعتبر الصلح في هذه الحالة إجراء من إجراءات الخصومة بل هو اجراء مستقل خارج عن الخصومة في حاله حصول العامل على محضر عدم الصلح ورفع بعد ذلك دعوه قضائية انتهت بالبطلان فكل إجراءات التي تمت من يوم رفع الدعوى إلى آخر إجراء باطلة, باستثناء محضر عدم الصلح

الذي يبقى صحيحا ويمكنه رفع دعوى من جديد, لقد ورد إجراء المصالحة في أماكن مختلفة من تشريعات العمل فنص القانون رقم 90 –02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب[3] كإجراء يمكن اللجوء إليه لحل الخلاف الجماعي في العمل قبل اللجوء إلى الوساطة والتحكيم وتناول المشرع المصالحة كإجراء إلزامي في نزاعات العمل الفردية قبل رفع دعوى القضائية القانون 90–04 .أما بالنسبة لشؤون الأسرة دائما يكون النزاع فرديا في جلسة محاولة الصلح الزوجان هما الطرفان المعنيان بعد مباشرة الدعوى ويظهر شخصين آخرين هما قاضي شؤون الأسرة وأمين الضبط [4]بينما في قانون العمل بحكم العلاقة المميزه اساسا نجد الاطراف في مراكز ذات مصالح مختلفة فنجد من جهة العامل ثم رب العمل وجهات اخرى في مراكز اعلى والقائم بالصلح في شؤون الأسرة هو القاضي المختص برفقه أمين الضبط الذي يحرر محضرا لمحاولات الصلح بينما في

---

[1]- زودة عمر: مرجع سابق , ص76و77

[2]- بن هبري عبد الحكيم :أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري, ، مرجع سابق ,ص32.

[3]-قانون رقم90–02المؤرخ في 10رجب1410هـ=6فبراير1990يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتهاوممارسة حق الاضراب معدل ومتمم بالقانون 91–27المؤرخ في 21ديسمبر1991والامر 06–03المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العمومية.

[4]- زيدان عبد النور :الصلح في الطلاق ,دراسة للنصوص القانونية والفقهية وفي الاجتهاد القضائي , مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ,كلية الحقوق ,بن عكنون ,جامعة الجزائر,السنة الجامعية 2006– 2007 ,ص 104

منازعات العمل القائم بالمصالحة حسب الماده 19 من القانون 90- 04 موضوع محاوله للصلح أمام مكتب المصالحه فتراجع المشرع في إسناد مهمة إجراء محاولة الصلح في النزاع الفردي إلى مفتش العمل وأسندها إلى هيئه اخرى تتمثل في مكاتب المصالحه لإجراء الصلح وجعل هذا الإجراء شرطا جوهريا بعد المرور بالتسوية الداخلية وفي حال وقوع الصلح بين العامل وصاحب العمل فإن مآل الصلح يكون التنفيذ مبدئيا في منازعات العمل الفردية المادة 33 من القانون 90- 04 ينفذ الأطراف اتفاق المصالحة وفق الشروط والآجال التي يحددونها هذا يتم خارج الخصومة القضائية كما يمكن للقاضي أن يتدخل في المادة 34 من نفس القانون في أول جلسة بتنفيذ المعجل لمحضر المصالحة مع فرض غرامة تهديدية يومية في حال عدم تنفيذ الاتفاق من قبل أحد الأطراف فالقاضي هنا يمثل دور المصلح الاجتماعي لإصلاح ذات البين [1]بينما نجد في شؤون الأسرة أن المشرع لم يعطي ضمانه لتنفيذ محضر الصلح بين الزوجين باعتبار محضر الصلح سندا تنفيذيا بمقتضى الماده 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :

"يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر يحرر في الحال من أمين الضبط تحت اشراف القاضي يوقع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا " غير أنه لم يبين الاجراءات المتبعة في حالة عدم الالتزام او تنفيذ محضر الصلح من طرف أحد الزوجين[2] .

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

استحدث المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية طرق بديله لحل النزاعات ومن بينها الصلح الذي يهدف الى إنهاء النزاع بين الخصوم يؤدي إلى تخفيف العبء عنهم لأن إجراءات التقاضي فيها كثير من التعقيد وتطلب تكاليف باهضة بالإضافة

[1]- بوذريعات محمد :الطبيعة القانونية لدور القاضي في الصلح ,من اعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات ,يومي 6و7 ماي ,منشور في السلسلة الخاصة بالملتقيات والندوات ,عدد03 الجزائر ,2014 ,ص 92

[2]-بن هبري عبد الحكيم :احكام الصلح في شؤون الاسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري , مرجع سابق ,ص42

إلى أن الصلح يضع حدا لما تتركه الخصومات من أحقاد وشقاق بين أفراد الأسرة الواحدة[1] سيغلب على إجراء الصلح في النزاعات فك الرابطه الزوجية الطابع الوجوب للإجراء المسبق للصلح بعد رفع الخصومة القضائية وقبل السير فيها[2] أن المشرع قد عالج القواعد الإجرائية للصلح كطريق بديل في أربع مواد من من 990 الى 993 ولم يعرف قانون الإجراءات المدني والإدارية الصلح كطريق بديل خلافا لما هو عليه الصلح في القانون المدني وأوضحت الماده 990 الطابع الجوازي لمحاولة الصلح حيث لا يفرض أي التزام على القاضي بعرضه على الاطراف ويمنح له سلطة تقديرية يختار بمقتضاها المكان والزمان للمبادرة وبموافقة الخصوم بينما الصلح في قضاء شؤون الأسرة لابد من تدخل القاضي نظر للطابع الوجوبي_له_ويرى الأستاذ بشير محمد أن الصلح المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 439 والمادة 49 من قانون الأسرة لا يختلف في مضمونه وآثاره عن الصلح الذي أجاز المشرع للإطراف والقاضي السعي إليه كطريق بديل فكلاهما يهدف إلى التوفيق بين طرفي النزاع ويعد المحضر سندا تنفيذيا.[3]

وأما الاختلافات فإن الصلح في شؤون الأسرة يقتصر أطرافه على الزوجين مع القاضي وأمين الضبط لكن الصلح في كطريق بديل اختلف الفقه حول تدخل الغير في الخصومة واستقر الرأي على أن التدخل الإختصامي يفرض على المحكمة أن لا تقبل الصلح إلا بعد الفصل في موضوع التدخل [4]. إن الصلح كطريق بديل بما أنه إجراء جوازي فلا يترتب عن اغفاله أي جزاء على خلاف الصلح في الشؤون الأسرة الذي يكون وجوبيا على القاضي إجراءه وإثباته في محضر يعد سندا تنفيذيا بأمانة الضبط.

المبحث الثاني : مشروعية الصلح و أهميته

نتناول فيه الصلح في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري ومقاصد الرعية للصلح وأهميته بالنسبة للقانون وفي القضاء . إن المشرع استثنى الطرق البديلة من قضايا شؤون الأسرة وهو

---

[1]- حبار حليمة :دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الاطراف على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية ,مجلة المحكمة العليا,ج2, 2009 ,ص 597.

[2]- بشير محمد ,مرجع سابق,ص 59.

[3]- بشير محمد ,مرجع سابق,ص 62.

[4]- بوذريعات محمد ,مرجع سابق ,ص 98.

حالة خاصة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فالقاضي يقوم مباشره بالصلح بين الطرفين فلا يمكن له بعدها أن يفرض إجراء الصلح كطريق بديل أو الوساطة ويرجع هذا إلى احتواء التشريع الخاص بها إلى ما يتكفل بهذا الطريق البديل لحل النزاعات[1]

المطلب الأول : مشروعية الصلـح

الشريعة الإسلامية شددت على ان للصلح أهمية كبيرة بين أفراد المجتمع و بين الزوجين و قد سار على هذا المنوال المشرع في القوانين الوضعية بهدف تفعيل الصلح بين الخصوم للحد من النزاعات و الخصومات

حيث أننا سنتناول مشروعية الصلح في الفقه الإسلامي ثم في القانون الجزائري

الفرع الأول : مشروعية الصلح في الفقه الإسلامي

توجد أدلة متعددة على مشروعية الصلح في حالات ومجالات مختلفة وقد تناولها الفقه بما ورد من أدلة في القرآن والسنة النبوية الشريفة والإجماع

1- القــرآن الكريـم :

الأدلّة على مشروعية الصلح من القرن الكريم كثيرة و منها آيات تحث على الصلحبين الزوجين و منها ما يحث على الصلح بين الأفراد و الجماعات عامة قال الله تعالى : (وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ۚ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا ۖ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ) **الآية (9) سورة الحجرات** المقصود هنا طائفتان من المسلمين و هذا حقنا للدماء و صونا للأعراض و الأموال و إن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغى حتى تفيئ إلى أمر الله فإن رجعت فأصلحوا بين الفريقين و قال الله تعالى : (لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ۚ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا)**الآية** (114) **سورة النساء** فجعل الإصلاح بين المتخاصمين بما أباح الله به من سبل الخير من أفصل الأعمال بل و على من فعل ذلك

[1]- ذيب عبد السلام :قانون الاجراءات المدنية والادارية ترجمة للمحاكمة العادلة ,ط3 ,المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية,الجزائر ,2012,ص 511.

أجرا عظيما قال تعالى : (فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ ۖ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ) **الآية (1) سورة الانفال** قال ابن كثير : اتقوا الله في أموركم و أصلحوا فيما بينكم و لا تظلموا و لا تخاصموا تشاجروا فما أتاكم الله من الهدى و العلم خير مما تختصمون بسببه [1] قال تعالى : وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ ۚ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا الآية (128) **سورة النساء** في الآية جواز الصلح الذي يجري بين الناس و إن الصلح الحقيقي هو الذي تسكن إليه النفوس و تزيل به الخلاف هو خير من الفرقة و الخصومة [2] كما قال جل شأنه :(وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) الآية(35)من سورة النساء في هذه الآية وعد الله المتخاصمين من الزوجين بالتوفيق بينهما إن هما رغبا في الصلح عن ارادة وبنية الوصول إلى حل للنزاع ولهما أن يختارا حكمين لتحقيق ذلك الهدف.

2-السنـة النبويــة :

السنة النبوية تتبع القرآن الكريم و تؤكد ما جاء به في مشروعية الصلح

- عن عمر بن عوف المزني رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً ، أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالاً ، أو أحل حراماً[3]. فبين أي نوع من الاصلاح بين المسلمين و قيده بشروط فلا اعتبار لصلح يتجاوز حدود الله التي شرعها لعباده. عن سهل بن سعد رضي الله عنه قال : أن أهل قباء اقتتلوا حتّى تراموا بالحجارة ,فأخبروا رسول الله صلّى الله عليه وسلّم بذلك , فقال اذهبوا بنا نصلح بينهم [4] قال بن جحر في ذلك جواز خروج الإمام و أصحابه

---

[1]- اسماعيل بن عمر بن كثير: تفسير القرأن العظيم,دار الكتب العلمية ,ج4 ,بيروت ,لبنان ,ط1 ,1981, ص8.

[2]- صحيح البخاري ,كتاب الصلح الباب قول الله تعالى النساء الآية 128 إن يصلحا بينهما صلحا ,والصلح خير,رقم 2694,ج2,ص 266.

[3]- ابن حجر العسقلاني, فتح الباري في شرح صحيح البخاري ,الجزء الرابع ,المطبعة المصرية ,لبنان ,سنة 1243,ص229.

[4]- صحيح البخاري ,كتاب الصلح, الباب قول الامام لأصحابه اذهبوا بنا نصلح ,رقم 2693, ج2,ص247.

للإصلاح بين الناس عند تنازعهم [1] و عن ام كلثوم بنت عقبة رضي الله عنها قالت : سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فينمي خيرا أو يقول خيرا. و ليس المعنى نفي الكذب بل أثمه فيقول المصلح ما علم من خير و يسكت عما سمع من شر[2] وعن أبي الدرداء رضي الله عنه قال : قال رسول الله صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ :ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة ؟ قالوا : بلى .قال : صلاح ذات البين .فإن فساد ذات البين هي الحالقة .لا أقول تحلق الشعر ولكن تحلق الدين[3] وعن عائشة رضي الله عنها (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا)الآية 128 سورة النساء , قالت هو الرجل يرى من امرأته ما لا يعجبه , كبرا أو غيرة , فيريد فراقها , فتقول : أمسكني واقسم لي ما شئت , قالت : فلا بأس إذا تراضيا [4]

– و عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : كل سُلامي من الناس عليه صدقة كل يوم تطلع فيه الشمس يعدل بين الناس صدقة و هنا المراد يعدل أي يصلح بين الناس .[5]

3-الإجماع :

أجمع جمهور الفقهاء على مشروعية الصلح و استدلّوا بأقوال الصحابة رضي الله عنهم و قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : ردّوا الخصوم حتّى يصطلحوا فإن فَصْلَ القضاء يُورِث الضغائن بين الناس[6] وكان ذلك بحضور جمع من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكروا عليه ذلك فكان اجماعا منهم على أن الصلح مقدم لإنهاء المنازعات عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال : من

---

[1]- ابن حجر العسقلاني,فتح الباري في شرح صحيح البخاري , المرجع السابق,ص228و229.

[2]- ابن حجر العسقلاني,فتح الباري في شرح صحيح البخاري , المرجع نفسه,ص228و229.

[3]- ابن حجر العسقلاني,فتح الباري في شرح صحيح البخاري , المرجع نفسه,ص405.

[4]– ابن حجر العسقلاني,فتح الباري في شرح صحيح البخاري , المرجع نفسه,ص230.

[5]- يحي بن شرف النووي الدمشقي أبو زكري ,رياض الصالحين ,دار ابن الجوزي ,لبنان ,2009,ص123.

[6]- أبو بكر البيهقي ,سنن البيهقي الكبرى,تحقيق محمد عبد القادر عطا,مكتبة دار الباز ,مكة المكرمة,السعودية 1414هـ– 1994م,ص 76.

أصلح بين اثنين أعطاه الله بكل كلمة عتق رقبة[1]. عن حسن بن المعتمر رضي الله عنه قال : جاء إلى علي رضي الله عنه رجلان يختصمان في بغل فجاء أحدهما بخمسة يشهدون أنه نتجه, و جاء الآخر بشاهدين يشهدون أنه نتجه فقال علي للقوم ماذا ترون؟ أقضى بأكثرهما شهودا ؟ فلعل الشاهدين خير من الخمسة ثم قال فيهما قضاء و صلح, أما الصلح فيقسم لهما لهذا خمسة أسهم و الآخر سهمان وأما القضاء فيحلف أحدهما مع شهوده أنه بغله ما باعه و لا وهبه فيأخذه و إن شاء أن يغلظ في اليمين ثم يأخذ البغل و إن تشاحجتهما أيكما يحلف أقرعت بينكما فقضى بهذا [2] وهذا ما عليه عبدالله بن عمر وغيره من الصحابة.

الفرع الثاني : مشروعية الصلح في القانون الجزائري

أهمية الصلح في فض النزاعات بين الأفراد و جعل المشرع الجزائري ينظمه في قواعد قانونية مختلفة تخفيفا على الجهات القضائية و على خصوم من عبء الإجراءات القضائية و تحقيق العدل بالطرق البديهية .

1- في قانون الأسرة الجزائري :

جاء في المادة 49 ق ا م ك لا يثبت الطلاق إلا بعد عدة محاولات صلح

2- في قانون المدني الجزائري:

نجد في القانون المدني فضاء مخصصا للصلح تناول الأركان و آثار الصلح و بطلانه حيث جاء في المادة 460 ق م ج : يشرط فيمن يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح.

نجد في القانون المدني فضاء مخصصا للصلح تناول الأركان و آثار الصلح و بطلانه حيث جاء في المادة 460 ق م ج : يشرط فيمن يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح.

[1]- ابي عبد الله محمد بن احمد ابي بكر القرطبي,الجامع لأحكام القرآن ,مؤسسة الرسالة ,1428هـ-2006,ط1 ,ج7,ص 129.

[2]- موقع السنن الدرية ,المشرف علوي بن عبد القادر السقاف **https://www.dorar.net/**الساعة 16.00يوم 2022/05/26

المادة 461 ق م ج لا يجوز الصلح في المساءل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية.
المادة 462 ق م ج ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها ويترتب عليه إسقاط الحقوق والإدعاءات التّي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية .
المادة 463 ق م ج للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها.
المادة 464 ق م ج يجب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيرا ضيقا أيّا كانت تلك العبارات فإن التنازل لا يشمل إلاّ الحقوق التّي كانت بصفة جليّة محلّا للنزاع آلذي حسمه الصلح .
المادة 465 ق م ج لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون.
المادة 466 ق م ج الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله على أن هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد او من قرائن الاحوال ان المتعاقدين قد اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض [1]و في حال اتفق المتعاقدان على أن أجزاء العقد مستقلة عن بعضها البعض لا تسري هذه الأحكام على العقد وقد جاءت هذه المواد في الفصل الخامس تناول المشرع فيها أركان الصلح ثم آثار الصلح في نزاع قائم أو نزاع محتمل.

3- في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية :

أكد قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوبيه محاولات الصلح غير انه لم يترتب الجزاء الإجرائي في حال عدم التقيّد بوجوبيّة محاولات الصلحالمادة 439 ق ا م ا : محاولة الصلح وجوبيه و يتم في جلسة سرية. المادة 443 ق ا م إ : يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر يحرر في الحال من أمين الضبط تحت اشراف القاضي يوقع المحضر من طرف القاضي و أمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط يعد محضر

[1]- القانون رقم 75-58 المتضمن القانون المدني ,مرجع سابق 1017

الصلح سندا تنفيذيا [1] المشرع وضع قاعدة عامة أن على القاضي القيام بإجراء عدة محاولات صلح و لكنه لم يقرنها بجزاء و الصلح إجراء جوهري و من النظام و يجوز لطرفي الدعوى إشارته أمام المحكمة العليا و هذا بعد صدور قانون الأسرة لسنة 1984

المطلب الثاني : أهمية الصلح في قضايا شؤون الأسرة

للصلح أهمية خاصة في قضايا الأحوال الشخصية عموما لتعلقها بالحد من فك الرابطة الزوجية وبالتالي الحفاظ على الأسرة التي هي أساس المجتمع ونواته الصلبة لذلك جعل الشريعة منه أول ما يعرض على الزوجين إذا تخاصما وفي ذلك مقاصد شرعية عظيمة . قال تعالى: وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ ۚ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا **آية 128 سورة النساء** وبالتوازي أظهر المشرع الجزائري أهمية الصلح من خلال عديد القوانين كقانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا كآلية لتسهيل عمل القضاء والمتخاصمين معا .

الفرع الأول : المقاصد الشرعية للصلح في قضايا الأسرة

من مقاصد الصلح هو المحافظة على النسل الذي بدونه نسير إلى انحلال النوع الانساني وانتقاصه وانقراضه [2] أو الشك في النسب ومن ثم فإن الصلح يساهم في استقرار الأسرة وتماسكها وترابط أفرادها للعيش في مودة وتراحم وتآزر يؤثر إيجابا في تماسك المجتمع واستقراره وازدهاره .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (مثل المؤمنين في توادهم و تراحمهم و تعاطفهم مثل الجسد ؛ إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسّهر والحمّىّ)رواه مسلم.[3]

ومن أهمية الصلح المحافظة على الدين بما تعيشه الأسرة في سكن وهدوء ومودة ولأن آثار فك الرابطة الزوجية وخيمة على أركان ها وهما الزوج والزوجة وما بينهما من أبناء قد تتأثر معتقداتهم واستقامتهم في غياب الرعاية المستمرة والحرص الدائم من الوالدين فما يقع

---

[1]- القانون رقم08- 09المؤرخ في 18 صفر 1429هـ = 25فبراير2008المتضمن القانون الاجراءات المدنية والادارية ,ص45,46.

[2]- عبد السلام محمد الشريف العالم ,علم مقاصد الشريعة نشأته وتطويره وطرق إثباته ومجالات تطبيقه ,ص 67.

[3]- البخاري في صحيحه كتاب الأدب ,باب رحمة الناس والبهائم, دار الصديق ,حديث رقم :10/6011.8

من شقاق قد ينتقل الى الأهل والأقارب ينعكس على الأبناء فينتج جيلا من الأبناء لا يمكنهم إدارة حياتهم كأفراد أسوياء نافعين لمجتمعهم ووطنهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((كلُّكم راعٍ، وكلُّكم مسؤول عن رعيَّتِه، والأمير راعٍ، والرجل راعٍ على أهل بيته، والمرأة راعية على بيت زوجها وولدِه، فكلُّكم راعٍ، وكلُّكم مسؤول عن رعيَّتِه)) .[1] متفق عليه ومن أجل ذلك اهتمت الشريعة باختيار الزوج للزوجة المناسبة لتربية الأولاد على العقيدة الصحيحة والأخلاق الفاضلة.

الفرع الثاني : أهمية الصلح في القانون و القضاء في الحد من فك الرابطة الزوجية

برزت أهمية الصلح كضرورة ملحة للحد من النزاعات الأسرية التي تؤدي إلى فك الرابطة الزوجيةو قد أدى اللجوء إلى القضاء كوسيلة وحيدة لحل هذه المنازعات إلى تراكم القضايا و تأخير في إصدار الأحكام و ما يترتب عن ذلك من تعقيدات على أطراف الخصومة فصار الصلح منفذا للتخفيف على القضاء و المتخاصمين معا كما أنه يحقق العدالة بالتراضي بين أطراف الخصومة و يخفف من أثر الحكم القضائي الذي يؤدي إلى النفورو الأذى النفسي على الطرف الذي يرى أنه ظلم و بالتالي يحقق السلم الاجتماعي و من هذا المنطلق أولى المشرع الجزائري أهمية لهذه الآلية و نظمها في قوانين لهامن الخصوصية لارتباطها بشؤون الأسرة و الطابع الخاص لركنيها و هو الزوجين و ما تقتضيه من الحكمة و السرية لمعالجة هذا النوع من النزاع في اطار يراعي الجانب النفسي و الإجتماعي و هو ما كرسه في المادة 49 من ق الأسرة ج و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من المادة 439 الى المادة 449 [2]

أما من الجانب القضائي فالصلح القضائي هو عمل قضائي تصالحي أو توفيقي لأنه يعتمد على اتفاق الأطراف و تصالحهم على إنهاء النزاع بينهم صلحا فالقاضي يبدأ بمعالجة

---

[1]- البخاري في صحيحه كتاب الأدب , مرجع سابق, ص 79

[2]- القانون رقم08- 09المؤرخ في 18 صفر 1429هـ - 25فبراير2008المتضمن القانون الاجراءات المدنية والادارية ,ص45, .46

الشقاق بنصح الزوجة و تخويفها من إثم النشوز و أنها تحرم من النفقة و السكن حتى تعود لزوجها فإن لم تستجب عرض عليها الصلح فإن رفضت عرض الزوج مفارقتها فإن رفض ذلك و استمر الشقاق بعث القاضي حكمين مناهلهما لعل الصلح يتم على ايديهما و إلا دعا الزوج إلى طلاقها بصداقها فإن أبى حكم القاضي بما رآه الحكمان بعوض أو بغير عوض أو فسخ النكاح لتعذر العشرة بين الزوجين و قد قال الله تعالى فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان . و بهذا نجد أن الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري قد نصت على الصلح بين الزوجين و بحث حكمين من الأسرتين لما لذلك من أهمية و أثر لحماية الأسرة و هو ما لم يرد ذكره في نصوص الاتفاقيات الدولية .

خـلاصـة الفصـل الأول :

الإنسان بطبعه وفطرته يميل إلى الهدوء والسكنية ويبحث عن التآلف في الوسط الذي يعيش فيه وإلى استخدام الصلح كبديل لحل نزاعاته حتى ولو اضطر الى التنازل المادي من أجل التراضي حول الحل ومن هذا المنطلق تناولنا في دراستنا هذه في فصلها الأول المفهوم الحقيقي للصلح لغة و ما ورد في القواميس من تعاريف لأهل اللغة ثم اصطلاحا من جانب الفقه الاسلامي من مختلف مصادر التشريع الاسلامي والقوانين الوضعية التي أولت أهمية بالغة لآلية الصلح من أجل تسوية أي نزاعات و الصلح في قضايا شؤون الأسرة هو محور لهذه الدراسة وكل ما تعلق بالخصومات بين الزوجين القائمة منها أو المحتملة الوقوع لكونها تكتسي طابعا خاصا وهو ما دفع بالمشرع للتأكيد على وجوبية الصلح في قضايا الأسرة وما تعلق بدعاوى حل الرابطة الزوجية إن استيعاب الأفراد لمفهوم الصلح وأهميته ومقاصده الشرعية الرامية للمحافظة على الأسرة سيمهد لسلوك هذا الطريق كمخرج للخلافات التي تؤدي إلى الحد من فك الرابطة الزوجية .

الفصل الثاني

أحكام الصلح

الفصل الثاني : أحكام الصلح في قضايا شؤون الأسرة

تمـهيــد :

لقد خصت الشريعة الإسلامية السمحاء الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية لتكوين المجتمع بجملة من وسائل تكفل المحافظة عليها من التفكك أو التصدع ،كما أن المشرع الجزائري خصها من خلال قانون الأسرة بأحكام تنظمها بشكل يضمن حمايتها من التشتت ، و قد اعتمد في ذلك باتخاذ الصلح كآلية هامة لإقناع الزوجين أو أحدهما على التراجع عن فكرة الطلاق و الانفصال الواقع بين الزوجين ، بطريقة ودية مع المحافظة على حق كل منهما ،و يتم ذلك باتخاذ مجموعة من الإجراءات اللازمة ، للوصول إلى حل يرضي الطرفين .

لذا سنحاول من خلال هذا الفصل معرفة أحكام الصلح في قضايا شؤون الأسرة والآثار المترتبة على الصلح بين النجاح والفشل، و هو ما سنتناوله من خلال المبحثين التاليين :

المبحث الأول:أحكام الصلح و المبحث الثاني:آثار الصلح

المبحث الأول: أحكام الصلح

لقد اعتبر الشرع والقانون أن الزواج هو الميثاق الغليظ حيث أنهما عالجا النزاع والصراعات التي تحدث بين الزوجين، وفي هذا المبحث سنتطرق إلى شروط الصلح وتطبيقاته بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. و نتطرق لأهم الشروط الواجب توفرها حتى يكون إجراء الصلح مشروعا، باعتباره إجراءاً بين الزوجين سواء من الناحية الفقهية أو القانونية.

المطلب الأول: شـروط الصلـح

قدس الله سبحانه و تعالى العلاقة الزوجية فوصف عقد الزواج بالميثاق الغليظ حيث عالج الفقه الإسلامي النزاع والخلافات والصراعات الأسرية التي تحدث بين الزوجين ، و في هذا المطلب سنتطرق إلى تطبيقات الصلح

بين الزوجين في الفقه الإسلامي حيث أن هناك شروطا تتعلق بالعلاقة الأسرية و شروطا تتعلق ببعث الحكمين.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالعلاقة الأسرية

لتطبيق الصلح بين الزوجين لابد أن تكون هناك علاقة أسرية صحيحة قائمة، ولأجل ذلك تم حصر مجموعة من الشروط ، التي نذكرها:

الشرط الأول : وجود رابطة زوجية قائمة

بطبيعة الحال لا يمكن إعمال التحكيم بما يرتضيه الشرع ،إلا إذا كانت هناك علاقة زوجية، في محكم تنزيله تعالى : وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ سورة الروم الآية 21 كما أن الإمام محمد أبو الزهر عرف عقد الزواج و كشف حقيقته و مبينا المقصود منه عند الشارع الحكيم فقال: عقد الزواج يفيد حل العشرة بين الرجل و المرأة وتعاونهما ، ويحدد ما لكليهما من حقوق و ما عليهما من واجبات[1]

لكن قد تسوء حال الزوجين لسبب أو لآخر ،و لغرض حماية الأسرة أقر الإسلام سبلا كفيلة ،لدرء الخلاف الزوجي و تفادي انحلالها ، فأوجب بعث الحكمين لقوله تعالى:(فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ) سورة النساء الآية35ّ

الشرط الثاني: وجود شقاق بين الزوجين

جاء فيالآية الكريمة قوله تعالى:(وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) سورة النساء الآية35ّ مما لا شك فيه أن الخصام جزء من الشقاق لأن هذا الأخير كما قال بن ناصر السعدي : هي المباعدة و المجانبة بين الزوجين حتى يكون كل منهما في شق مما يستدعي بعث حكم من أهله و حكما من أهلها، لينظر في أمرها.

[1] - محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي ،ط6،ص.17

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة ببعث الحكمين

يشترط في الحكمين مجموعة من الصفات لصحة كونهما حكمين و تتمثل هذه الشروط فيما يلي:[1]

أولا: الإســـــلام

من المتفق عليه عند أهل العلم من فقهاء الشريعة الإسلامية أنه يجب أن يكون الحكم شخصا مسلما لأن الكافر لا ولاية له على المسلم فشهادة غير المسلم لا تصح ، قال تعالى : (وَلَن يَجعَلَ اللَّهُ لِلكَافِرِينَ عَلَى ٱلمُؤمنِينَ سَبِيلًا) **سورة النساء الآية 141** ، فالكافر غير عالم بأحكام الشريعة الإسلامية ، فهو غير أهل للحكم والقضاء لأنها من أهم أعمال الولاية في الإسلام.

ثانيا: البلـوغ

يوجب الشرع الإسلامي على المحكم أن يكون بالغا عاقلا ،لأن البلوغ والعقل مناط التكليف الشرعي ، ولأن الصغير و المجنون لا ولاية له ،و تحديد سن البلوغ في الشرع يستند إلى قوله صلى الله عليه و سلم :(رفع القلم عن ثلاثة ، عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل).

ثالثا: العلـم

يشترط المالكية أن يكون فقيها عالما بأحكام النشوز، و ذا خبرة وأمانة و لهذا يجب على القاضي أن يكون عارفا بأحوال الناس الذين يقضي بينهم فالحكم يقتضي العلم بالشرع و بالحال و أن يكونا خبيرين بما يطلب منهما في هذه المهمة .

---

[1]- بلحاج العربي:الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر2005،**ص**62.

رابعا: العدالــة

يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين .فعند الجمهور أن يكون الحكم عدلا بأن تظهرعليه الصفات وأن يكونا قائما بالفرائض مجتنبا الكبائر غير مصر على الصغائر بعيدا عن الريب تغلب حسناته سيئاته، مأمونا في الرضا و الغضب فالعدل غير الفسق، فالفاسق لايصح تحكيمه فقد يزيد في الخلاف أكثر مما يصلح ولأن من طبع الفاسق عدم الإصلاح.

خامسا: الذكــورة

يرى جمهور الفقهاء في هذه المسألة أن يكون الحكم ذكرا فلا يجوزعندهم تحكيم المرأة فقد قال الإمام مالك ليست المرأة من الحكام ،كما أنه يجب الانتباه الى مسألة أنه قد يتم بعث عجوز مسنة للتحكيم بين الزوجين بدل الحكمين وهذا أمر مخالف للقرآن الكريم و عند الشافعية .

ما يجب اعتباره في الحكمين أن يكون رجلين ، فإن كانا كلاهما أو أحدهما امرأة لم يجز تحكيمها.

و يرى الحنيفة جواز تحكيم المرأة في غير مسالة الحدود و القصاص، قياسا على جواز شهادتها في غير هذه المسائل ، فقد جاء في فتوى جواز و صحة جعل امرأة حكما في غير هذه المسائل.

سادسا:أن يكون الحكمين من أهل الزوجيـن

يشترط فقهاء المالكية لكمال صفة الحكمين أن يكونا من أهل الزوجين وألا يكونا محكمين قال تعالى:

أي أنه إذا وقع الشقاق بين الزوجين بعث الحاكم ثقة من أهل المرأة و ثقة من أهل الرجل ليجتمعا و ينظرا في أمرهما ويفعلا ما فيه المصلحة مما يريانه التفريق أوالتوفيق. قال القاضي أبو الوليد : "ووجه ذلك عندي أن يكونا من جهة الزوجين لأن الحق في ذلك عندي أن يكونا من جهة الزوجين لأن في ذلك لا يخرج عنهما ، و لأن الأهل أعلم بباطن أمرهما و أعرف بوجوه منافعهما.

فإن لم يكونا من أهلهما بعث القاضي رجلين أجنبيين ، و يستحسن أن يكونا من جيران الزوجين ممن لهما خبرة بحال الزوجين و قدرة على الإصلاح بينهما لأن الجار أعرف بجاره من البعيد".[1]

المطلب الثاني: إجراءات الصلح

اهتم قانون الأسرة الجزائري بالأسرة ورعى العلاقة بين الزوجين وعالج الفتور والنزاع الذي يحدث بين الزوجين بالصلح في حالتي النشوز والشقاق.

هذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب، حيث قسمناه إلى إجراءات الصلح في حالتي النشوز والشقاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول:إجراءات الصلح في حال النشوز في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

1- إجراءات الصلح في حال النشوز في الفقه الإسلامي:

قدم الشارع الحكيم علاجات و إجراءات لحماية الأسرة في حالتي النشوز و الشقاق و هذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب .

أولا:حالة نشوز الزوجة[2]

في حالة نشوز الزوجة فإنه سبحانه و تعالى قدم العلاج الشافي لهذا الأمر حرصا منه على استمرار الحياة الزوجية في ود و وئام. قال الله تعالى: (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۚ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ۚ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا) **سورة النساء الآية 34**

---

[1]- القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف :الملتقى شرح موطأ,1420هـ 1999هـ,ط1

[2]- بن ناصر السعدي : تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان ,دار ابن حزم ,1424هـ-2003,بيروت ,لبنان , ط1 ،ص 160 .

أي ارتفاعهن عن طاعة أزواجهن، بأن تعصيه بالقول أو بالفعل ،فإنه يؤدبها بالأسهل فالأسهل، أي بيان حكم الله في طاعة الزوج و معصيته ، و الترغيب في الطاعة ، و الترهيب من معصيته و الا فيهجرها في المضجع بألا يضاجعها ،و لا يجامعها فإن انتهت، فذلك المطلوب بمقدار ما يحصل به المقصود ، و ألا ضربها ضربا مبرحا ، و تكون الإجراءات العلاجية في هذا الوضع كما يلي ،و وفقا لهذا الترتيب الشرعي:

1-**الوعـظ** :

الموعظة هي التذكير بما يرغب أويخوف ويعضها بذكر الآيات الدالة عليه على قول النبي صلى الله عليه وسلم: (إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء لعنتها الملائكة حتى تصبح).[1]

2 -الهجـر:

أي يترك فراشها فلا ينام معها و لا يكون الهجر بترك البيت بالكلية لقوله تعالى: (وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا) سورة النساء الأية 34

و يكون الهجر بالتدرج كما يلي:

- ألا ينام في حجرتها ، وهذا أشد شيئا.
- ألا ينام على الفراش معها ، وهذا أهون من الأول.
- أن ينام معها في الفراش، و لكن يلقيها ظهرته و لا يحدثها و هذا أهونهما ،و يبدأ بالأهون فالأهون ، حتى تستقيم حالها ، فربما تستقيم في ليلة ، أو في ليلتين و ربما لا تستقيم إلا بشهرو يكون الهجر أيضا بالكلام ثلاثة أيام و لا يزيد على هذا الحال ، لقول النبي صلى الله عليه و سلم: (لا يحل للمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة ، يلتقيان ، فيعرض هذا و يعرض هذا و خيرهما الذي يبدأ بالسلام.)[2]

---

[1]- بن ناصر السعدي: مرجع سابق،ص 159.

[2]- البخاري : صحيح البخاري ،كتاب الأدب باب الهجرة ،رقم 6770 ،ج 3،ص 530.

فله أن يهجرها يومين ، أو ثلاثة أيام و لا يزيد عن ذلك و يزول الهجر بالسلام.
و لا يتجاوز الهجر شهرا كما فعل رسول الله صلى الله عليه و سلم عندما هجر زوجاته و حلف ألا يدخل على بعض أهله شهرا ، فلما مضى تسعة و عشرين يوما غدا عليهن.

3-الضـرب: [1]

يكون ضربا غير مبرح بحيث لا يكسر عظما،ولا يهشم لحما، إما بالضرب بالسواك و نحوه كاليد و القصبة الصغيرة. و ينبغي أن نلاحظ في الوسيلة ما يلي:
أنه لا يلجأ إلى الضرب إلا بعد التأكد من عدم نفع الوسيلتين السابقتين ، أي الوعظ و الهجر.
إن القرآن تشريع عام للناس جميعا و ليست النساء جميعا في مستوى واحد و لكل امرأة بأي وسيلة تنقاد.
و قد قيل العبد يقرع بالعصا و الحر تكفيه المقالة و لا يجوز الضرب المبرح و لو علم الزوج أنها لاتستقيم إلا به و أن وقع منه أقيم الحد عليه و القصاص منه.
و الترتيب بين مراحل تأديب الناشز واجب ، فلا يجوز الهجر قبل الوعظ و لا الضرب قبل الهجر. فالمقصود التأدب لا الإتلاف و عليه أن يتجنب الوجه و المواضع المخوفة.
لقوله صلى اللهعليه و سلم لايجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يجامعها أخر اليوم .

ثانيا:حالـة نشـوز الـزوج[2]

إذا كان العدوان و التقصير من الزوج بأن كان يؤذي زوجته و يضربها من غير ذنب أو يقصر في شيء من حقوقها ، الواجبة عليها شرعا زجره القاضي عن ذلك وجبره على العدل والوفاء بحقها و كذا وعظه فان لم يفد الوعظ أمرها بهجره.

---

[1]- بن ناصر السعدي: مرجع سابق،ص 160 .

[2]- بلحاج العربي:الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،مرجع سابق،ص 356

2-إجراءات الصلح في حال النشوز في القانون الجزائري:

نصت المادة 55 من ق أ ج على أنه :(عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر).و يظهر النشوز في رفض تنفيذ أحكام القضاء الملزم لأحد الزوجين ، مثل عدم التحاق الزوجة ببيت الزوجية وكذا مغادرة الزوج لبيت الزوجية أو مغادرته دون سبب مشروع أو عدم توفيره لسكن شرعي ، أو التماطل في إرجاع زوجته بعد الحكم عليه بذلك.فهنا لأي من الزوجين أن يطلب التطليق مع التعويض عن الضرر اللاحق.[1]

فالمحاكم عادة لا تعتبر الزوج أو الزوجة في حالة نشوز، إذا كان أحد الزوجين خارج البيت و يطلب منهما أو منه الرجوع الى بيت الزوجين، و القيام بالواجبات خصوصا في جانبها المعنوي أي المعاشرة الزوجية والسبب الذي جعل القضاة لا يعتبرون النشوز خصوصا إذا كان من الزوجة إلا ما كان خارج البيت وهو لمقتضيات الإثبات و على المستوى التطبيقي نجد قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 21-04-1998 اعتبرت فيه الزوج ناشزا، لامتناعه عن توفير المسكن المنفرد المحكوم به للزوجة. كما اعتبرت في قرار آخر صادر بتاريخ 1998/05/19،أن امتناع الزوجة عن الرجوع إلى بيت الزوجية بعد ثبوت إهانتها لا يعتبر نشوزا.[2]

الفرع الثاني: إجراءات الصلح في حال الشقاق في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

1-إجراءات الصلح في حال الشقاق في الفقه الإسلامي[3]

يتطلب تنفيذ الصلح في حالة الخوف من الشقاق بين الزوجين تعيين الحكمين وقد اتفق العلماء الى جواز بعث الحكمين إذا وقع التشاجر. ولم يعرف المحق من المبطل لقوله تعالى: وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا " الآية 35 من سورة النساء

---

[1]- بلحاج العربي: ،المرجع نفسه،ص 357.

[2] - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1998/04/21، المجلة القضائية ،1998،عدد 1،ص 65.

[3]-زيان فتيحة، مجدل إلهام، أحكام الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية ،الجزائر 2020/2019،ص 42.

يرى جمهور العلماء إلى أن المخاطب هو الحاكم كما يمكن للزوجين أو وليهما أن يبعث الحكمين وهذا معنى ما في المدونة.على القاضي حين يدعي الزوج على الزوجة سوء العشرة و التقصير و الزوجة تدعي مضارة الزوج و تضييقه ولا بينة مع أحد منها على صحة دعواه أن يسكن الزوجة بين قوم صالحين ليعرف الظالم منها فإن استمر الإشكال فعليه أن يعين حكمين للنظر في أمرهما حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة.

2_ إجراءات الصلح في حال الشقاق في القانون الجزائري

بالرجوع للنصوص القانونية المتضمنة قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري تناول الصلح في حالة الشقاق بطريق التحكيم في نص وحيد صريح ،إلزامية بعث الحكمين عند اشتداد الخصام في المادة 56 الفقرة 1 حيث نصت على أنه (إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر،وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما) . إن التحكيم بين الزوجين لا ينطبق عليه التعريف الاصطلاحي والذي هو اتفاق شخصين على بت النزاع عن طريق هيئة دون اللجوء الى القضاء فالتعريف الاصطلاحي في التحكيم يضفي على التحكيم بين الزوجين الطبيعة العقلية ويخول للحكم مركزا قانونيا يجعله يساعد في فصل النزاع.

وبما ان التحكيم بين الزوجين ليس له طابع عقدي إذ يتم تعيينه عن طريق القضاء،مما يجعل التحكيم بين الزوجين لا يتعدى التعريف اللغوي والذي هو منع الزوجين من أن يضر احدهما بالآخر، ومنع الشقاق ورد الزوجين الى ما توجبه القواعد الشرعية لنظام الأسرة مؤسسا على ان التحكيم مشتق من فعل حكم بمعنى المنع والرد.

كما يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي له مطلق النظر فيها وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري ،في المادة 1006 ق إ م إ:(يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها) .

المبحث الثاني: آثـــــار الصلح[1]

تخضع محاولات الصلح في قضايا شؤون الأسرة لمجموعة من القواعد والإجراءات المحددة والمنصوص عليها في كل من قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية،مما يستوجب مراعاتها لسلامة الأحكام والقرارات الصادرة بشأنها ، بالاضافة الى تحقيق الغاية المرجوة منها.

و للإحاطة جيدا بهاته الإجراءات و القواعد كان من الضروري التطرق إلى أثر نجاح محاولة الصلح (المطلب الأول)، ثم أثر فشل محاولة الصلح (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أثـــــر نجاح محاولة الصلح

إن نجاح الصلح بين الزوجين في أية دعوى من الدعاوى السابقة يتخذ عدة إجراءات لاحقة تظهر في تحرير محضر الصلح (الفرع الأول) واكتساب محضر الصلح صفة السند التنفيذي(الفرع الثاني).

الفرع الأول:تحرير محضر الصلح[2]

نص المشرع الجزائري من خلال المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن الصلح المتوصل إليه بين الزوجين يثبت بموجب محضر يحرر في الحين من قبل أمين الضبط وتحت إشراف القاضي ويوقع من طرف هذا الأخير وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة ضبط المحكمة نفسها.

كما نصت المادة 448 من نفس القانون على أنه إذا تم الصلح من طرف الحكمين يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن.

وقد أوجب المشرع الجزائري على القاضي بمجرد حصول اتفاق بين الزوجين وتوصلهما للصلح أن يثبت ذلك بمحضر في الحين،لأن الخصومة تنقضي مباشرة وليس للقاضي ولاية عليها بعد ذلك يتولى أمين الضبط تحت إشراف القاضي الذي ينظر في الدعوى

---

[1]-زيان فتيحة، مجدل إلهام، ، مرجع سابق، ص 44.

[2]- العربي بختي،أحكام الطلاق و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي،دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، الجزائر،2013 ،ص48.

تحرير محضر بالصلح يتضمن كل ما تم الاتفاق عليه من طرف الزوجين فدور القاضي هو الإشهاد على ما تم الاتفاق عليه دون تدخل أو تعديل ما دام موافقا للنظام العام ولا يمس بمسائل الحالة الشخصية كما لا يجوز للقاضي أن يعطي حقوقا أو ينزع حقوقا لهذا الطرف أو ذلك أو أن يفرض عليهما شروطا معينة بإرادته فهو مطالب بالحياد ودوره الصلح بين الزوجين فقط بالإشراف والتوجيه والمصادقة في الأخير على ما اتجهت إليه إرادة الطرفين. ولا يجوز أن يتضمن محضر الصلح ما يخالف النظام العام أو ما يمس بالحالة الشخصية لأحد الزوجين طبقا لنص المادة 461 من القانون المدني:" لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية " ولم يعرف المشرع الجزائري الحالة الشخصية وما تشمله من مسائل ما يجعلها متروكة للاجتهادات القضائية. بعد تحرير محضر الصلح يقوم القاضي بتوقيعه رفقة أمين الضبط والزوجين ويتم إيداعه بأمانة ضبط المحكمة(المادة 2/443).[1]

وقد نصت المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الخصومة تنقضي بانقضاء الدعوى بالصلح،وبالتالي فليس للقاضي أن يتجاهل توصل الطرفين إلى اتفاق بينهما ومواصلته السير في الخصومة ومناقشة الدعوى،بل تنقضي الخصومة من لحظة الصلح بين الزوجين وليس للقاضي من ولاية عليها.

وكان من الأجدر بالمشرع الجزائري أن ينص صراحة على انقضاء الدعوى مباشرة بمجرد الصلح بين الزوجين حيث بالرجوع للمادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على حالة التوصل للصلح فإنه سكت عن مآل الدعوى بمجرد إيداع محضر الصلح بأمانة الضبط دون الإشارة إلى سقوط ولاية القاضي من لحظة الصلح أو عن طبيعة الحكم الصادر في الدعوى ما إذا كان ابتدائيا قابلا للاستئناف أو نهائيا خاصة أن المادة 462 من القانون المدني تنص على أن الصلح ينهي

[1]- القانون رقم08- 09المؤرخ في 18 صفر 1429هـ = 25فبراير2008المتضمن القانون الاجراءات المدنية والادارية, ص45

النزاعات التي يتناولها ويرتب سقوط الحقوق المتنازل عنها بصفة نهائية وهذا لضمان توحيد العمل القضائي والحيلولة دون قبول الاستئناف في الأحكام الصادرة والمصادقة على محاضر الصلح وإلا فما الجدوى من كل المجهودات التي بذلها القاضي في سبيل الوصول للصلح.

الفرع الثاني: اكتساب محضر الصلح صفة السند التنفيذي

1 –الطبيعة القانونية لمحضر الصلح:[1]

أعطى المشرع الجزائري لمحضر الصلح صفة " السند التنفيذي " من خلال نص المادة 3/443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا "، وبالتالي فإنه للزوجين أو أحدهما مبدئيا الحق في تنفيذ الالتزامات والتقيد بالشروط التي تضمنها محضر الصلح بطريق الإجبار بعد المصادقة عليه كون
التنفيذ الجبري لا يكون إلا بسند تنفيذي والتي من بينها محاضر الصلح المؤشر عليها من قبل القضاة والمودعة بأمانة الضبط طبقا لأحكام المادة 8/600 من
ق إ م إ . وقبل المرور لتنفيذ محضر الصلح يجب أن يمهر بالصيغة التنفيذية وتسمى بالنسخة التنفيذية وتسمى بالختم الرسمي للجهة القضائية وتسلم للمعني شخصيا يقوم أمين الضبط عند تسليم النسخة التنفيذية بالتأشير على النسخة الأصلية المحفوظة لديه بأنه قد سلم نسخة تنفيذية وتاريخ ذلك واسم الشخص المستلم عملا بنص المادة 602 من ق إ م إ.

فمحاضر الصلح المصادق عليها قضائيا لها حجية إثبات كاملة لما تتضمنه ولا يمكن للطرفين التراجع عنها بعد ذلك ولا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير.

2– كيفية تنفيذ محضر الصلح:

إذا كان التنفيذ الجبري ممكنا ومعقولا في المسائل المدنية أو الإدارية فهل هو بالسهولة بما يكفي لتنفيذه بين الزوجين في المسائل الأدبية التي لا تتعلق بالأموال إنما

[1]- العربي بختي،أحكام الطلاق و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي،مرجع سابق ،ص50.

بأمور أخلاقية معنوية، اجتماعية وعاطفية ، نذكر منها،إجبار الزوج بحسن المعاشرة أو القيام بالواجبات اليومية المختلفة.....إلخ.

لا يخلوا محضر الصلح إلا من إحدى الحالتين لا غير:

- التزامات فردية أو ثنائية بين الزوجين.
- اتفاق وتراضي بدون التزام أو شرط.

ففي الحالة الأولى بوجود التزامات فردية أو مشتركة قد يصعب تنفيذها كما ذكرنا عن طريق التنفيذ الجبري لذلك يعتبر محضر الصلح سندا تنفيذيا لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه بل تبقى منقوصة لأنه متى جرى التنفيذ طواعية فقدت الصيغة التنفيذية مبرر وجودها.

بالتالي فالالتزامات الموجودة بمحضر الصلح يمكن السعي لتنفيذها من أحد الطرفين إذا كانت ممكنة حسب طبيعتها كتسليم المحضون أو التمكين من رؤيته أو في المسائل المالية الناتجة عن الحالة الشخصية كالالتزام بالنفقة.

كما يرى بعض الفقه بضرورة تنفيذ محضر الصلح في حالة رجوع الزوجة عن طريق الإشهاد بمحضر قضائي بناءا على طلب المستفيد من السند التنفيذي(المادة 611 من ق إ م إ) ليس لإجبار الزوجة وإنما كدليل على استمرار العلاقة الزوجية وخاصة في مسألة التوارث بين الزوجين في حالة وفاة أحدهما بعد ذلك ولئلا يقع تجاحد بين الزوجين.[1] إذا ففي هذه الحالة التي يكون فيها التزامات بين الزوجين،فأغلبها أمور إرادية و رضائية بحتة لا مجال للإجبار فيها.

أما في الحالة الثانية وهي عدم تضمين محضر الصلح أية التزامات أو شروط على عاتق الزوجين بأن يتفق على استمرار الحياة الزوجية دون قيود فإنه لا يمكن اعتبار المحضر هنا سندا تنفيذيا بمفهوم السندات التنفيذية لعدم وجود أمور قابلة للتنفيذ بل يكون فقط حجة على الزوجين مستقبلا في مواجهة بعضهما.

[1]- العربي بختي،أحكام الطلاق و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي،مرجع سابق ،ص51.

الفرع الثالث :الحكم بانقضاء دعوى الصلح

عند تحرير محضر الصلح من طرف القاضي تصبح دعوى الطلاق بغير موضوع لتصالح الزوجين وزيادة على ذلك يجب عليه استدعاء الزوجين المتصالحين إلى جلسة رسمية ليؤكد لهما علانية ما سبق أن تصالحا عليه ليصدر حكمه في الموضوع ليس يشطب الدعوى أو رفضها ولا بالتنازل عنها وإنما بانقضاء دعوى الطلاق بسبب الصلح طبقا للمادة 220من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على :تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح [1]

المطلب الثاني: أثر فشل محاولة الصلح

على غرار نجاح الصلح، يتخذ فشل هذا الأخير إجراءات أخرى يمكن إبرازها في : تحرير محضر عدم الصلح (الفرع الأول)،والشروع في مناقشة الدعوى (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تحرير محضر عدم الصلح[2]

إن إجراء محاولات الصلح لا تنتهي دائما بالنجاح، ففي الكثير من الحالات يصر أحد الزوجين على إنهاء الرابطة الزوجية ويعبر عن إرادته صراحة أمام القاضي بذلك والذي يتوجب عليه بعد عدة محاولات في جلسات صلح مختلفة أن يحرر محضرا بعدم الصلح. المشرع الجزائري لم ينص صراحة على تحرير محضر عدم الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وخاصة عند التطرق لحالة عدم الصلح بالمادة 433،وهو ما أدى إلى وقوع حالات غفل فيها القضاة عن القيام به أو الإشارة إليه في الأحكام والتي تكون عرضة للطعن بالنقض. غير أنه بالنظر للمادة 49 من قانون الأسرة الفقرة الثانية نجد ان المشرع أوجب على القضاة تحرير محضر يبينوا فيه مساعي ونتائج

[1]- عبد الحكيم بن هبري: مرجع سابق، ص283 .

[2]- عبد الحكيم بن هبري.:مرجع سابق,2015 ،ص273.

محاولات الصلح وبالطبع فهذا يشمل محاضر نجاح الصلح أو فشله،هذا من جهة زمن جهة أخرى ما يبين وجوبية تحرير محضر عدم الصلح في حالة فشل الصلح اجتهادات المحكمة العليا في هذا الخصوص بنقض الأحكام القضائية التي لم تتم فيه الإشارة لمحضر عدم الصلح سواء قام القاضي بمحاولات الصلح وأغفل عن ذكر المحضر أم لم يقم أصلا بمحاولات الصلح،نذكر من بينها نقض حكم بالخلع دون الإشارة إلى محضر عدم الصلح يعتبر كدليل على إجراء محاولات الصلح اللازمة قبل مناقشة الدعوى. إن تحرير محضر عدم الصلح يبيّن فيه القاضي هويّة الأطراف وساعة الحضور وتاريخه والمساعي التي قام بها في إطار محاولة الصلح بينهما ونتائج محاولاته وفي حالة غياب أحد الزوجين أو حدوث عارض له يمنعه من التعبير عن إرادته أو التواصل مع الغير يبين ذلك في المحضر.

الفرع الثاني: دور القاضي في الدعوى القضائية

منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي سلطات واسعة لاسيما في إطار التحقيق واتخاذ أي تدبير يراه مناسبا فعزز من دور قاضي شؤون الأسرة ولم يصبح القاضي في وضع الحياد السلبي،بل أصبح للقاضي دورا إيجابيا في سير إجراءات الخصومة،خص المشرع محاولات الصلح في قضايا شؤون الأسرة،بإجراءات وقواعد منها موضوعية وشكلية لانعقاد وسير جلسة الصلح .[1]

أولا- الشروط الموضوعية لإجراء محاولات الصلح:

تتمثل الشروط الموضوعية لإجراء محاولات الصلح،في ضرورة رفع الدعوى التي يكون موضوعها فك الرابطة الزوجية،ثم تتطلب أطراف جلسة الصلح،بالإضافة إلى ضرورة قيام العلاقة الزوجية.

[1]- العبقاوي القايد: التدابير القانونية للحد من التعسف في فك الرابطة الزوجية،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه "ل م د" في القانون تخصص قانون الأسرة،جامعة الجزائر 01 كلية الحقوق ،السنة الجامعية 2020/2019،ص247.

1:ضرورة رفع الدعوى:

طبق النص المادة (48) من قانون الأسرة يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين او بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 أي بالتطليق والخلع وعليه فالمشرع اعتبر كل هذه الصور طلاقا بمعناه العام كطريق للرابطة الزوجية،.و ما دام حق فك هذه الرابطة الزوجين ثابت للزوجين معا.فإن ممارسته يجب ان تتم عن طريق التوجه للقضاء وتسجيل الدعوى القضائية بذلك حيث تعتبر هذه الاخيرة الوسيلة الإجرائية الوحيدة التي يمكن من خلالها التعبير عن الإرادة في هذا الإطار من الناحية القانونية،باعتبارها (الدعوى) أصلا سلطة الشخص التي يخولها له النظام القانوني في اللجوء إلى الجهات القضائية لغرض حماية حقه.و على العموم فإنه يتم اللجوء الى القضاء بطريق رفع الدعوى التي تكون بموجب تسجيل عريضة على مستوى كتابة ضبط المحكمة المختصة[1]،كما يستلزم الأمر أن تتوفر في هذه العريضة كافة الشروط الشكلية المطلوبة قانونا والواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. [2]

أطـراف جلسـة الصلـح :

إن أحد أهم الأشخاص الرئيسية في جلسة محاولة الصلح هما طرفيها المعنيين مباشرة بها وهما طرفيهما المعنيين مباشرة بها وهما الزوجان غير أنه عند عرض الطلب على القضاء توجد أشخاص اخرى هم القاضي المكلف بشؤون الأسرة الذي يجري محاولة وأمين الضبط وبذلك تتحدد أشخاص جلسة محاولة الصلح في ثلاثة أطراف هم :الزوجين ، القاضي أمين الضبط.

3- وجـود العلاقـة الزوجيـة:

إن محل الصلح بين الزوجين هي العلاقة الزوجية القائمة بينهما فلا صلح في

[1]- بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق،ص 232

[2]- العبقاوي القايد: التدابير القانونية للحد من التعسف في فك الرابطة الزوجية,ص 247.

غياب هذه الرابطة و من ثم نتساءل متى نكون بصدد علاقة زوجية قائمة فعلا ؟, وما هو الحل إذا كان الزواج زواجا عرفيا؟

لقد ذكر البعض من الفقهاء الزواج بأنه :" عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما. ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليهما من واجبات قال تعالى :(وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)**آية(21)سورة الروم** بالرجوع إلى نص المادة (04) من الأمر 2005/02/05 المعدل والمتمم المتضمن قانون الأسرة التي جاء فيها "الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب فلا يمكن القول بمحاولة للصلح من غير وجود لعقد زواج قائم فعلا بين زوج وزوجة.

ثانيا: الشروط الشكلية لانعقاد وسير جلسة الصلح:

1-الشروط الشكلية المتعلقة بانعقاد إجراءات الصلح:

تتمثل الشروط الشكلية في كل من ضرورة تحديد الجهة القضائية المختصة بإجراء الصلح وكذا كيفية تبليغ طرفي الصلح،بالإضافة إلى تحديد مدة الصلح،مع ضرورة تحديد بدء سريان هذه المدة وضرورة استدعاء الأطراف.

أ: الجهة القضائية المختصة بإجراء الصلح

يجب إجراء الصلح في مقر المحكمة،لكن السؤال الذي يطرح ما مدى إمكانية اختصاص المجلس القضائي بإجراء الصلح.

*** وجوبية إجراء محاولات الصلح أمام المحكمة: [1]**

تتمثل الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى القضائية الرامية لفك الرابطة الزوجية في محكمة أول درجة،وهو ما توضحه المادة(32) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :" المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من

[1] - بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق،ص 234.

أقسام تفصل في جميع القضايا،لاسيما قضايا شؤون الأسرة. و هذا القسم ينظر على الخصوص في دعاوى انحلال الرابطة الزوجية وتوابعها،حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة وذلك حسب المادة (423) من نفس القانون،وحسب المادة (49) من قانون الأسرة التي تنص:"**لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات الصلح.ابتداء من تاريخ رفع الدعوى** فالمشرع يتكلم عن إجراء الصلح في بداية نظر النزاع عند عرضه على مستوى المحكمة أما المادة (49) تنص على أنه لا يثبت الإطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح، فقد جاء قي قرار عن المحكمة العليا الصادر بتاريخ **2006/11/15** والذي أقر المبدأ الآتي:" **محاولة الصلح في دعاوى الطلاق وجوبا أمام المحكمة فقط"**[1]، نجد في هذا القرار أن إجراء الصلح يتم وجوبا أمام المحكمة فإذا كان الأمر كذلك فإن سؤالا هاما يطرح نفسه بإلحاح بخصوص ما إذا كان إجراء الصلح يقتصر على قضاة أولى درجة فقط؟ أم يمتد الاختصاص إلى قضاة المجلس القضائي؟

*** مدى اختصاص المجلس القضائي بإجراء الصلح:**

قد يحدث وأن يحكم قاضي أول درجة برفض دعوى طالب فك الزوجية لسبب قواعد الاختصاص أو لسبب آخر وبالرجوع إلى نص المادة(57) من قانون الأسرة.

و بمفهوم المخالفة لهذا النص ، يجوز الاستئناف ما دام لم يفصل الحكم في الشق المتعلق بالرابطة الزوجية ناهيك عن الشق المادي الذي لم يتعرض له أصلا،حيث يمكن لرافض الدعوى أن يعيد رفعها من جديد أو له أن ويستأنف وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 1999/02/16 والذي جاء في حيثياته " **أنه من المستقر عليه قضاء أنه يجوز الحكم بالطلاق أمام المجلس القضائي، لما تقضي المحكمة بالرجوع إلى بيت الزوجية أو ترفض دعوى الطلاق"**[2]

---

[1] - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 372130،مؤرخ في 2006/11/15،المجلة القضائية، عدد 02 2007، ص463 الى ص.467

[2] - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 372130،مؤرخ في 1999/02/16،المجلة القضائية، عدد 03 1999، ص463.

لا يعد الحكم الصادر بالرفض حكما في فك الرابطة الزوجية، فالقاضي لم يناقش الموضوع أصلا.

وبالتالي عند اختيار المدعي طريق الاستئناف هل يجوز لغرفة شؤون الأسرة على مستوى المجلس إجراء الصلح، باعتبار أنها سوف تدرس القضية من البداية من حيث الوقائع والقانون؟[1] وقد انقسم الرأي الفقهاء والقضاء إلى اتجاهين:

– اتجاه من الفقه ذهب إلى القول أن المادة(49) من قانون الأسرة نصت على وجوبية إجراء محاولة الصلح ولم تميز بين المحكمة والمجلس القضائي،وبالتالي يجب على القاضي أن يقوم بها قبل النطق بالطلاق سواء كان على مستوى المحكمة أو على مستوى المجلس.

– اتجاه آخر من الفقه يرى بأنه لا ضرورة لإجراء الصلح من جديد أمام جهة الاستئناف بعد فشل محاولة الصلح أمام المحكمة،وخاصة وأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا ينص على إجراء محاولة الصلح في شؤون الأسرة في جميع مراحل الدعوى.

يلاحظ بأن المحكمة العليا ذهبت إلى كون جهة الاستئناف ليست ملزمة بالقيام بمحاولة الصلح قبل النطق بالطلاق وأن المادة (49)من قانون الأسرة ليست ملزمة لقضاة المجلس القضائي.

بين هذين الاتجاهين هناك اتجاه آخر،يرى أن الصلح بين الزوجين من مهام القاضي في كل آن وكلما كان ذلك ممكنا أو كلما استجد ما يبرره،بدليل قد يأتي الزوجين في أي مرحلة من مراحل الدعوى ويطلبان التنازل عن الدعوى لوقوع صلح بينهما، الأمر الذي سيحقق نتيجة ايجابية سواء كان ذلك أمام المحكمة وأمام المجلس القضائي، غير أن هذا الاتجاه لا يجعل من محاولة الصلح أمام جهة الاستئناف أمراً إلزاميا.

ب:الميعاد والمدة المحددة لإجراء الصلح

كانت المادة(49) من قانون الأسرة قبل التعديل تنص على أنه تكون جلسة

1- عبد الحكيم بن هبري،أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر2018،ص216

الصلح خلال فترة لا تزيد عن ثلاثة(03) أشهر[1] و كانت هذه النقطة محل خلاف عند الدارسين انتهى الى اتفاق بالتزام ما جاء في الشريعة الاسلامية لأنها الأعدل و الأكثر انصافا, نجد المشرع الجزائري بموجب الأمر 05 –02 الذي عدل المادة 49 من القانون الأسرة بمقتضى أحكام المادة 12 منه أصبحت تنص على مايلي : لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى بحيث أصبح النص الحالي يحدد متى يشرع القاضي في اجراء الصلح وان كان المشرع حدد سريان هذه المدة من تاريخ رفع الدعوى وهي المدة من الجانب القانوني الوضعي مقبولة غير أنها من الجانب الشرعي باعتبار الشريعة الاسلامية مصدر أول وأساسي لقانون الأسرة غير مقبولة شرعا لأنها من قبيل الخطأ المادي في الصياغة حيث يقصد المشرع من خلالها مراعاة العدة وذلك عندما يكون تاريخ ايقاع الطلاق موافق لتاريخ رفع دعوى الطلاق حتى تتوافق مدة اجراء الصلح مع مدة العدة وهو الرأي الذي يشاطره جانب من الفقه بخصوص ارتباط مدة الثلاثة أشهر مع أمر اخر قد يكون المشرع أخذه في الحسبان الذي يرتبط بفترة العدة الشرعية .[2]

ج :سريان فترة الصلح

يلاحظ غموض بشأن المدة التي حددها المشرع في المادة (49)،ورتب عليها أثارا في المادة (50) في ما يخص بداية الأشهر الثلاثة ونهايتها،وأثر ذلك على العدة فإذا أخذنا بتاريخ طرح النزاع على المحكمة فقد يكون الزوج قد طلق زوجته بأكثر من شهر أو شهرين سابقين على تاريخ طرح النزاع فهل تحسب العدة من يوم تلفظ الزوج

[1]- نصت المادة 49 من قانون الاسرة قبل تعديلها على مايلي:"لايثبت الطلاق ألا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر "

[2]- عبد الحكيم بن هبري،أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، مرجع سابق، ص217.

بالطلاق أم من يوم صدور الحكم ،الأمر الذي يقتضي التفريق بين أمرين فيما يخص جلسة الصلح وعلاقتها بالعدة ، فإما أن الزوج ينطق بالطلاق ثم يتقدم هو أو زوجته لإثباته بواسطة الحكم، ففي هذه الحالة يجب أن يتم التأكد من تاريخ حصول الطلاق والبحث في مسألة العدة وإن كانت الرجعة ممكنة أم لا فإن بانت الزوجة من زوجها فلا رجعة حيث لا تكون جلسة الصلح ذات فائدة. حيث يجب في هذه الحالة فقط إثبات الطلاق بحكم لتصبح الرجعة بعد ذلك بعقد جديد،أما ان اتضح للقاضي أن مدة العدة لم تنته وأن الرجعة ما تزال قائمه أمكن تحديد جلسة للصلح للتأكد من رغبة الطرفين في التصالح وإلا يحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية،لذا منع المشرع القاضي صراحة بموجب المادة (49) من إجراء الصلح بعد انتهاء المدة المقررة ويتضح ذلك من خلال عبارة" دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"،أي بمفهوم المخالفة والذي هو طريق من طرق التفسير، أنه اذ انقضت المدة القانونية للصلح،فإنه يجب على القاضي أن لا يجريه بين الطرفين.[1] غير أنه إذا تجاوز القاضي المدة المقررة له، لا يوجد اشكال ماعدا في حالة طلاق الزوج فهي تعد مدة تنظيمية، ولا يترتب عن إنقاصها أو الزيادة فيها أية مخالفة للقانون وفي هذا الشأن صدر قرار عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا بتاريخ2014/07/10.[2]

د :استدعاء الأطراف

نص المشرع من خلال نص المادة (440) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح دون التطرق الى كيفية استدعاء الزوجين، وكان عليه أن يتدارك هذه النقطة، بأن يضيف نص يخص مسألة تبليغ الزوج بجلسة الصلح دون الاكتفاء بتبليغ العريضة،وإن يضيف نص يخص مسألة تبليغ الزوج بجلسة الصلح دون الاكتفاء بتبليغ العريضة، وإن دأب العمل

[1]- عبد الحكيم بن هبري،مرجع نفسه ،ص218.

[2] – عبد الحكيم بن هبري،مرجع سابق،ص221.

القضائي على تبليغ الزوجين بتاريخ جلسة الصلح في جلسة التي يحضر فيها الطرفين بعد التكليف بالحضور سواء بإعلامهما شخصيا أو بإعلام موكليهما حسب الأمر الذي تسير عليه إجراءات الاستدعاء الذي يكون بشكل شفهي من طرف القاضي في جلسة المحاكمة لأن تبليغ العريضة يكون عن طريق التبليغ الرسمي وهو نفسه التبليغ الذي يعتمد عليه القاضي للتأكد من أن الزوجة أو الزوج أي المدعي عليه بلغ بأول جلسة، والتي يفترض أنها أول تاريخ لعقد جلسات الصلح. و بالتالي القاضي الذي لا يحدد جلسة الصلح ولا يدعوا الأطراف لحضورها يكون قد خالف الإجراءات فالقاضي ملزم بالقانون وواجب عليه قانونا القيام بالإجراءات التمهيدية للصلح، ولا تدخل القضية إلى المداولة بدون دعوة الأطراف أو تحديد جلسة الصلح، فمحاولة الصلح هي جميع الإجراءات التمهيدية وهذه الإجراءات تبدأ من يوم تحديد القاضي تاريخ الجلسة واستدعائه للأطراف.

2- الشروط الشكلية المتعلقة بسير إجراءات الصلح:

تتمثل الشروط الشكلية فيما يلي:[1]

أ- ضرورة التأكد من هوية الطرفين يقوم الكاتب بالمناداة على الزوجين للدخول الى مكتب القاضي أو قاعة المداولات داخل المحكمة لإجراء محاولة الصلح،وتجدر الإشارة إلى التأكيد على ضرورة التأكد من من هوية الزوجين،من طرف القاضي وإن كان القانون لم ينص على ذلك فإنه من الأهمية بمكان،فلابد أن يتأكد من توافر الصفة لديهم.حيث يستلزم على القاضي أثناء إجراء الصلح أن يتوخى الحذر ولو تطلب ذلك تأجيل الفصل في القضية حتى يقوم الشخص بتقديم ما يفيد حقيقة هويته،أو استخراج بطاقة هويته في حالة ضياعها.

ب-مباشرة القاضي للصلح بين الزوجين بسماعهما:[2]

---

[1]- عبد الحكيم بن هبري،مرجع نفسه،ص222.

[2] - بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق،ص 235.

خص المشرع في إجراءات الصلح الواردة في قسم شؤون الأسرة بإجراءات متميزة عن الإجراءات المنصوص عليها في الكتاب الخامس المتعلق بالطرق البديلة لحل النزاعات،حيث نجد المادة(440) تنص على أنه:"في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح يستمع القاضي لكل زوج على انفراد ثم معا"

ج- سرية جلسة الصلح

تنص المادة(07) من قانون الاجراءات المدنية والادارية أن"**الجلسات علنية،ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة** خلافا للقواعد العامة التي تقرر أن الجلسات علنية،فإنه في دعاوى فك الرابطة الزوجية أن جلسة الصلح تتم بسرية.فالغاية من هذا الاستثناء هو الحفاظ على أسرار الأسرة وحرمتها،حيث لا ينبغي أن يحضرها غير الزوجين والقاضي وكاتبه،حيث تجرى خارج قاعة الجلسات وبحضور الزوجين شخصيا دون ممثليهما أو محاميهما.

د- عدد محاولات الصلح

لقد نصت المادة (49) من قانون الأسرة قبل تعديلها"لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح"،أما بعد التعديل فأصبحت نفس المادة تنص على أنه"لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح " يفهم من نص المادة بعد التعديل يفهم من نص المادة بعد التعديل أن القاضي ملزم بأن يعقد عدة محاولات صلح دون أن يحدد عددها،على أن عدة محاولات معناها لا أقل من محاولتين أو ثلاث محاولات،من أجل استغراق مدة الثلاثة أشهر من تاريخ تسجيل الدعوى حتى يتسنى له مباشرة إجراءات الدعوى،فالمفروض أن القاضي لا يقل عن الأجل المنصوص ولا يزيد عليه

هـ- قواعد الحضور والغياب في جلسة محاولة الصلح[1]

نظم قانون الاجراءات المدنية والادارية مسألة الحضور والغياب لأطراف لجلسة الصلح غير أن القضاء الجزائري قد اتخذ موقفا مغايرا في مسألة حضور وغياب الأطراف.

[1]- العبقاوي القايد: التدابير القانونية للحد من التعسف في فك الرابطة الزوجية,ص 249.

قواعد الحضور والغياب في نظر القانون:

ينبغي تبليغ الزوجين بتاريخ جلسة الصلح سواء عن طريق القاضي في الجلسة عند حضورهما أمامه أو عن طريق المحضر القضائي،وإذا كان المشرع لم يوضح الطرف الذي يسعى الى تبليغ الخصم المتخلف عن حضور الجلسة،فقد يكون موكل أحد الخصوم ولكن اذا لم يحضر عنه الموكل بعد تكليف الخصم,يقع التبليغ على عاتق المحكمة أن تحدد من يقع عليه تبليغ الخصم الآخر بتاريخ جلسة الصلح،وبعد تبليغ الزوجين بتاريخ جلسة الصلح وتحديد تاريخها بوضوح يكون على الزوجين الحضور.و في حالة ما كان سبب التغيب لفترة قصيرة وحيث يستطيع المتغيب حضور الجلسة الثانية فيمكن تأجيل القضية جلسة الصلح الى تاريخ لاحق مدام ذلك ممكنا وهو ما تقضي به المادة 441 فقرة1

– قواعد الحضور والغياب في نظر القضاء:

بعدما كان يفسر القضاء عدم حضور أحد الزوجين أو كلاهما لجلسة الصلح دليلا على عدم الرغبة في الصلح، فكان الموقف السابق للمحكمة العليا فيما يخص عدم حضور أحد الزوجين أو كلاهما لجلسة الصلح بدون عذر رفضا للصلح علمه الشخصي بها يعتبر رافضا لها، فيحرر القاضي محضر عدم الصلح ليشرع بعدها في مناقشة الموضوع،فكان لا يعدو إلا أن يكون الصلح مجرد إجراء على القاضي استيفائه ويكون ثابتا محضر يثبت قيامه بهذا الإجراء وهذا هو الرأي الذي استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا،إذ جاء في أحد قراراتها الصادر بتاريخ23_10_1997 ما يلي:" **إن عدم حضور أحد الطرفين لجلسة الصلح رغم تأجيل إجرائها عدة مرات يجعل القاضي ملزما بالفصل في الدعوى رغم عدم حضور أحدهما لأن المادة 49 من قانون الأسرة تحدد مهلة إجراء الصلح بثلاثة أشهر**"[1]

[1] - المحكمة العليا :غرفة اللأحوال الشخصية , قرار رقم 174132,المؤرخ في 1997/10/23,نشرة القضاة ,عدد55, 1999, ص 179 وما بعدها .

و- مدى جواز الوكالة في الصلح بين الزوجين

يقصد بالوكالة تسليم وتفويض التصرف للغير بمعنى حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل مع انصراف الأثر القانوني.وطبقا للقواعد العامة يمكن التوكيل بموجب وكالة خاصة إلا أن الأمر يختلف في شؤون الأسرة بحكم خصوصية العلاقة الزوجية وبحكم عدم صراحة نصوص قانون الأسرة ،فالطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد سلوك عدة محاولات الصلح، التي أوجبها المشرع بمقتضى نص المادة (49) من قانون الأسرة.

ي- إشراك أحد أفراد العائلة في الصلح:[1]

استحدث المشرع بموجب المادة(440) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراء وهو إمكانية حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولات الصلح،لكن ليس بمفهوم الإنابة كما سبق بيانه، فيمكن بناء على طلب الزوجين حضور احد أفراد العائلة والمشاركة في محاولات الصلح حيث استبدل حضور محامي الزوجين بأحد أفراد العائلة ، نظرا لخصوصية النزاع وسيرته وحساسيته ومراعاة لتقاليد الأسرة الجزائرية وكل ذلك خلال 3 أشهر من تاريخ رفع الدعوى وهو ما ينسجم مع نص المادة (49) من قانون الأسرة.

الفرع الثالث: تخلف إجراء الصلح كسبب لنقض الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية

وجب من خلال الدراسة اظهار أثر اعتبار الصلح أنه اجراء جوهري في حالة فك الرابطة الزوجية ثم التطرق لعدم جواز الطعن بالنقض في الأحكام

أولا :أثر تخلف إجراء الصلح

يعتبر الطعن بالنقض طريق غير عادي يلجا اليه لإصلاح ما شاب الحكم

[1]- عبد الحكيم بن هبري،أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، ،مرجع سابق،ص245.

من مخالفه للقانون او بطلان سواء في ذات الحكم او في الاجراءات التي أسس عليها[1] ولا يبني الطعن بالنقض إلا على وجه واحد او اكثر من الاوجه المحدده في نص الماده 358 من قانون الاجراءات المدنيه والإدارية وعند رفع الطعن بالنقد ضد الحكم الصادر بفك الرابطه الزوجيه فان المحكمه العليا في هذا المجال لها أن تصرح برفض او قبول الطعن المرفوع. فهنا لابد من التمييز بين نوعين من القرارات القضائية التي لا تفصل في موضوع الطعن بل تتوقف في مسالة قبوله ولا تتجاوز هذه المرحله فتنتهي بعدم قبول الطعن شكلا وبين التي تفصل في موضوع النزاع وتفحص مدى تأسيس الأوجه التي بني عليها الطعن فينتهي الى رفض الطعن لان الاوجه غير سديدة او غير مؤسسة وعليه فان رفض الطعن بالنقص شكلا أو موضوعا لا يطرح اي اشكال قانوني فليس هناك اي تأثير على الحكم المطعون فيه إن رفض الطعن يعتبر تأكيدا وتكريسا لحكم الطلاق[2] المادة 452 من قانون الاجراءات المدنيه والإدارية فان هذا الحكم ليس له اثر موقف .اما في حاله ما اذا انتهى الطعن الى نقض الحكم المطعون فيه يترتب عليه اعاده الطرفين الى الحاله التي كانا عليها قبل صدور الحكم المطعون فيه. ولما تفصل المحكمه العليا في موضوع الطعن في حاله تأسيسه تقضي إما بنقض الحكم أو القرار المطعون فيه مع الاحالة اي احاله القضية والأطراف الى نفس الجهة القضائية أو أنّها تنقض الحكم أو القرار دون إحالة فلا يؤدي نقض الحكم أو القرار دائما إلى إحالة القضية والأطراف إلى جهة قضائية طبقا للمادة 365 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية . يثير الطعن بالنقض في

[1] – زودة عمر .طبيعة الاحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها .مرجع سابق .ص 153.

[2]- عمرو خليل الطعن في الاحكام القضائية الصادرة بالطلاق .مجلة البحوث والدراسات القانونية .كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة 2011.مرجع سابق ،ص.211

الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية فيما عدا الشق المادي جملة من المسائل والتي بدورها تثير كثيرا من الجدل ومنها إحياء العلاقة الزوجيه من جديد وإلزام الرجل بالإنفاق على امرأة أجنبية عليه ومشكلة التوارث بين المطلقين ومشكل تعدد الازواج بالنسبة للزوجة ما قد يجعلها في قفص الاتهام بتهمه الزنا .

ثانيا: عدم جواز الطعن بالنقض لتخلف إجراء الصلح في أحكام فك الرابطة الزوجية

المادة 57 من قانون الأسرة تكون الاحكام الصادره في دعاوي الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف في ما عدا جوانبها الماديه اي ان الاحكام في شقها المتعلق بفك الرابطه الزوجية لا تقبل الطعن بالاستئناف وتقبل الطاعن بالنقض أمام المحكمه العليا الماده 452 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ أحكام الطلاق المنصوص عليها في المادتين 450 –451

إن حكم الطلاق أو التطليق او الخلع او الطلاق بالتراضي يصدر نهائيا الماده 452 السؤال الذي يطرح نفسه هو كيف يمكن نقد هذه الاحكام دون الأخذ بعين الاعتبار لطبيعتها النهائية وقد نفذت رتبت اثارها القانونيه كيفيه التصرف الزوج المطعون ضده او الزوجه المطعون ضدها امام المفاجأة التي جاء بها قرار النقد خاصة وان كانت الزوجه في ذمه الزوج اخر تزوجته بعد قضائها لعدتها ان وظيفة المحكمة العليا هي مراقبة مدى احترام تطبيق القانون ويشمل نوعين من القواعد القانونية قواعد موضوعية وقواعد إجرائية ويظهر من القرارات التي اعتبرت الصلح إجراء جوهريا إن المحكمه العليا قد اهتمت فقط بالسهر على احترام القواعد الاجرائية بدعوة ضرورة مراعاة إجراء الصلح في المحكمه العليا لما تنفذ الاحكام القضائية تنفذ على اساس

أنها محكمة قانون وليست محكمة وقائع وهي بذلك لا تهتم للقواعد الموضوعيه والآثار الوخيمة الناجمة عنها وبذلك نرى تناقض بين القاعدة الموضوعيه والقاعدة الإجرائية وكما هو معروف الفقه ان القاعدة الإجرائية تخدم القاعدة الموضوعية ولا تستطيع القاعدة الاجرائية ان تعصي القاعدة الموضوعية[1] وهو ما نلاحظه في قرارات

[1] – زودة عمر .طبيعة الاحكام بإنهاء الرابطة الزوجية واثر الطعن فيها .مرجع سابق ,ص 153.

المحكمه العليا التي تهتم بإجراء الصلح إلى درجة الاجراء الجوهري وتجعله في مرتبه النظام العام ولكن ينبغي على القاضي عدم تطبيق القانون بحرفيته وإنما يطبق روح القانون مع مراعاة نتائج هذا الحكم وعواقبه ولا سيما انه يتميز بطبع النهائي وتنفيذه يكون وجوبا بسعي النيابة العامه فهذان الشخصين الزوج والزوجة طبقا لإحكام الشريعة الاسلامية هم مطلقين وبالتالي لكي يعود زوجين مجددا يجب ان تطبق احكام المواد تسعه وتسعه من قانون الاسرة مع مراعاة الماده 51 من نفس القانون فالعلاقة الزوجية حلت وانتهى الأمر ويبقى فقط عند الطعن بالنقض حق مناقشة الجوانب المادية وكذا حضانة الأبناء وبصفه عامه كل توابع فك العصمة يذهب الأستاذ المطاعي إلى القول أن المحكمة العليا توصلت في آخر قراراتها إلى الاقتناع بأن الطلاق , الزوج هو من يوقعه وبقي لها مشكل لم تجد له جوابا وهو هل الصلح اجراء جوهري أم لا ؟ فتوصلت إلى نقض الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية بدون إحالة في القرار الصادر بتاريخ 2012 نفس الشيء في قرار آخر صادر بتاريخ 2012 أي المحكمة العليا تنقط ولكن لا تحي وحسب وضع القرار مقتنعين أن الصلح إجراء جوهري وإلزامي على القاضي.

خـلاصــة الفصل الثـانـي:

إجراءات الصلح في قضايا الأحوال الشخصية هي من الإجراءات الأولية التي يجب على القاضي القيام بها بصفة إجبارية قبل النطق بالطلاق. وقد نص المشرع الجزائري في المادة 49 من قانون الأسرة"لا يثبت الطلاق الا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز مدة محاولة الصلح اجباري يجب على القاضي القيام به قبل النطق بالطلاق وإذا لم يتم هذا الاجراء الاجباري يعد الحكم الصادر بالطلاق واذا لم يتم هذا الاجباري يعد الحكم الحكم الصادر بالطلاق باطلا". ولذلك فإن نجاح الصلح في دعاوى الطلاق، رهين بمدى الاستعداد الذي يمكن أن تبديه

الأطراف المتنازعة في التفاوض والتصالح وتسوية النزاع، واستيعابهم لجدوى هذه الآلية السريعة والفعالة والتي لا تتطلب أي شكلية للحصول على رضى الطرفين. ومن هنا لا بد من حلول لتحقيق فاعلية إجراء الصلح في المنازعات الأسرية :

– وضع القاضي المناسب في المكان المناسب ، فلا يعين إلا من كان أهلاً لتولي هذا المنصب بعلمه وأخلاقه ودينه.

– ضرورة إرجاع جلسات الصلح في العائلة وبين الكبار مثلما هو معمول به في الشريعة الإسلامية، أو تفعيل جلسات الصلح أكثر بإشراك مؤسسة المسجد في ذلك.

لا يقتصر تفعيل دور الصلح على إدخال التعديلات اللازمة على المنظومة القانونية، بل أن الأمر يتعدى ذلك إلى اتخاذ وتوفير التدابير الضرورية لذلك من بينها:

العمل على تسويق هذه الآلية لدى الأفراد من خلال عمليات التحسيس والتوعية وذلك بتسخير كل وسائل الإعلام العمومية والخاصة المرئية و المسموعة والمقروءة، وحث مؤسسات المجتمع المدني كالجمعيات المدنية على الترويج لهذا النظام.

وإدخالها ضمن المناهج الدراسية في الجامعات والمعاهد القضائية.

الخاتمة

خـاتمـة :

من المسلّم به أن للصلح بين الزوجين أهمية كبيرة للأسرة والمجتمع لما في ذلك من خير ودوام للعشرة والمودة وتحقيق لمقاصد الزواج وتفاديا لوقوع مفاسد خطيرة من الاختلاف بينهما وتجنبا للطلاق.

ولقد أحسن المشرع الجزائري بمسايرته للشريعة الإسلامية بتشريع الصلح في شؤون الأسرة وجعله إجراءا قضائيا سابقا للحكم بالطلاق بمختلف صوره،بل يمكن اعتباره إجراءا من إجراءات الطلاق والذي لا يهدف فقط لإقناع الزوجين بالعدول الطلاق انما لتقويم العلاقة الزوجية وإصلاح ذات البين بالدرجة الأولى.

من خلال دراستنا لموضوع أحكام الصلح في قانون شؤون الأسرة يمكننا ذكر بعض النتائج التي توصلنا إليها وهي كالتالي:

1- يعتبر إجراء الصلح جزء من إجراءات الخصومة ولا يعد من إجراءات الطلاق، كون المشرع لم يعلق الطلاق على إجراء معين، وكل ما في الأمر أنه عندما نص على إجراء عدة محاولات صلح قيدها بفترة زمنية مدتها ثلاثة أشهر تسري من تاريخ رفع الدعوى، دون أن يتجاوزها القاضي وإن تم الصلح أثناء العدة، لا يأخذ برضى الزوجة حيث يعتبر اعتراضها ناشزا واستئناف الزوجية هنا هو رجعة وليس صلح، إلا أن المدة الزمنية سماها المشرع صلح وهو الخطأ الذي وقع فيه المشرع.

2- لقد برز في الفقه والقضاء اتجاهين، الأول ينادي بجوهرية إجراء محاولات الصلح، والثاني يقوم على نقيض ذلك، وبين هذا وذاك برز اتجاه ثالث منذ صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث يعتبر أن نص المادة(439)من هذا القانون هو المعيار الفاصل ، بأن جعل محاولة الصلح إجراء وجوبي، غير أن المشرع وضع قاعدة عامة مفادها أن القاضي واجب عليه القيام بإجراء عدة محاولات لإصلاح ذات البين بين الزوجين في كلا النصين سواء النص الموضوعي أو الإجرائي،فهذه قاعدة آمرة لكن لم يقرنها المشرع بجزاء فلم يقيد المشرع النصين تحت طائلة البطلان، مما يفهم أن المشرع يريد تأكيد على وجوب القيام بمحاولة الصلح إلا أن الأمر لا يرقى الى درجة الإجراء الجوهري الذي يمس بالنظام العام.

– نجد في الفقه الاسلامي تنوع وتدرج في وسائل العلاج حيث أن هناك صلح داخلي بين الزوجين في علاج النشوز وصلح خارجي يكون في الشقاق بين الزوجين عن طريق الحكمين كتدابير وقائية من التفكك الأسري

– خص المشرع الصلح في قانون الأسرة الجزائري بطريقتين : صلح يجريه القاضي مباشرة وصلح عن طريق الحكمين بإشراف القاضي عند عدم ثبوت الضرر

– لم يحدد المشرع الجزائري عدد جلسات الصلح وإنما اكتفى بتقييدها بثلاثة أشهر وأخضع تحديدها إلى السلطة التقديرية للقاضي التي يستشفها من خلال مناقشة الطرفين ومدى إرادتها ورغبتها في فك الرابطة الزوجية من عدمها

استحدث المشرع إجراء الإنابة القضائية لسماع أحد الزوجين الذي تعذر عليه الحضور لمانع ما.-

التـوصيـات :

من خلال إلمامنا بهذا الموضوع يجدر المقام بإعطاء عدد من الاقتراحات والتوصيات

رأينا جديتها في موضوع الصلح في شؤون الأسرة من بينها:

–توفير كل الظروف والملائمة، بداية من الإطار التشريعي القانوني من مواد موضوعية وإجرائية وسد الفراغات القانونية ووضع الضوابط الكفيلة بتجنب وقوع تباين في الاحكام القضائية، فمادة واحدة خاصة بالصلح في قانون الأسرة غير كافية وكذلك الحال بالنسبة للتحكيم، دون أن ننن عن الدور الكبير الذي يلعبه القضاء وقاضي شؤون الأسرة على الخصوص في إجراء الصلح ونجاحه، لذافمن الأفضل أن يتكفل به قضاة متخصصين مع تحفيزهم لإعطاء أهمية أكبر لجلسات الصلح خاص في ظل الارتفاع المتزايد لحالات الطلاق في الجزائر مؤخرا.

–يتوجب تعديل المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية باضافة عبارة" خلال فترة العدة" ليصبح نص المادة كما يلي:من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح وخلال فترة العدة لا يحتاج الى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق

يحتاج الى عقد جديد" وهذا للتوافق الصلح مع فترة العدة التي يكون فيها الطلاق رجعيا طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

–وضع قانون إجرائي خاص بشؤون الأسرة يتضمن إجراءات التقاضي في شؤون الأسرة بأدق تفاصيلها

–الصلح بطريق الحكمين ينبغي الإختصار على تطبيق أحكامه فقط في دعوة التطليق للضرر التي ترفعها الزوجة كما قد يبدوا في موضوع النص القانوني ولذلك يتعين كلما رأينا أن ثمة أمرا منذراً للفرقة يتعين بعث حكمين للتوفيق بينهما لتفادي وقوع الطلاق المادة 56 يجب على المشرع الإحاطة بموضوع الصلح بالقدر الكافي من العناية يبين فيه بدقة و إسهاب احكامه بالتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية السمحاء وبذلك يمكن إعادة الفعالية للقاعدة القانونية وترسيخ أحكام الشريعة في القانون– تبني برامج اجتماعية لفائدة الشباب المقبلين على الزواج، بإشراف محاضرين واستشاريين مختصين في شؤون الأسرة والمجتمع داخل الدولة وخارجها وكذا مختصين اجتماعيين في قضايا التكوين العائلي.

– ضرورة تخصيص دورات تكوينية للقضاة تشمل نظام الطرق البديلة لحل المنازعات بصورة عامة، مع التركيز على آلية الصلح في دعاوى الطلاق، وحث القضاة على التأكيد على المبادئ الدينية وانتهاج أسلوب ديني إسلامي محض يعتمد على الإغراء وتهدئة النفوس بتبيان الجزاء الإلهي و الأجر المنتظر في حالة عدول الطرفين عن الطلاق اعتمادا على ماجاء في السنة وفي القرآن الكريم.

و لتعذر توفير المعلومات والإحصائيات – بعدد النزاعات المنتهية بالصلح، لمعرفة حجمها وما تمثله نسبتها من مجموع النزاعات المعروضة على المحاكم، لتقييم الآلية بشكل موضوعي وتبيان أهميتها ومكانتها في المنظومة القضائية بصفة عامة، لذا وجب على الوزارة الوصية إصدار دورية تحث فيها المعنيين بهذه العملية تسجيل النزاعات المعروضة عليهم بسجلات خاصة ممسوكة بكتابات الضبط بالمحاكم – بحسب طبيعة النزاع– لغايات إحصائية وتوفير المعطيات الإحصائية و الاهتمام للمنازعات المنتهية بالصلح

هذا ما تمكنا من الوصول إليه من خلال بحثنا هذا وبالله التوفيق

فهرس الآيات القرانية

سورة البقرة، الآية رقم224 ..... صفحة 01
سورة الحجرات الآية رقم 09 ..... صفحة 17
سورة النساء الآية رقم 114 ..... صفحة 17
سورة الانفال الآية رقم 01 ..... صفحة 18
سورة النساء الآية رقم 128 ..... صفحة 18
سورة النساء الآية رقم 35..... صفحة 18
سورة النساء الآية رقم128 ..... صفحة 23
سورة الروم الآية رقم 21..... صفحة 28
سورة النساء الآية رقم 35 ..... صفحة 28
.....
سورة النساء الآية رقم 141 ..... صفحة 29
سورة النساء الآية رقم 34..... صفحة 31
.....
سورة الروم الآية رقم 21..... صفحة 44
.....

فهرس الأحاديث النبوية

(ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام و الصلاة و الصدقة قالوا بلى يا رسول الله قال صلاح ذات البين فإن فساد ذات البين هي الحالقة)..... صفحة 02
(الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً ، أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالاً ، أو أحل حراما)..... صفحة 19
(اذْهَبُوا بنَا نُصْلِحُ بيْنَهُمْ)..... صفحة 19
(ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فينمي خيرا أو يقول خيرا) ..... صفحة 19
(كل سُلامي من الناس عليه صدقة كل يوم تطلع فيه الشمس يعدل بين الناس صدقة)..... صفحة 20
(مثل المؤمنين في توادهم و تراحمهم و تعاطفهم مثل الجسد؛ إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسّهر والحمّىّ) ..... صفحة 23

(كلُّكم راعٍ، وكلُّكم مسؤولٌ عن رعيَّتِه، والأمير راعٍ، والرجل راعٍ على أهل بيته،والمرأة راعية على بيت زوجها وولدِه، فكلُّكم راعٍ، وكلُّكم مسؤول عن رعيَّتِه) .....صفحة 24
(رفع القلم عن ثلاثة ، عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل).....صفحة 29
(إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء لعنتها الملائكة حتى تصبح)...صفحة 32
(لا يحل للمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة ، يلتقيان ، فيعرض هذا و يعرض هذا و خيرهما الذي يبدأ بالسلام.).....صفحة33

المصادر والمراجع

المصادر : القرآن الكريم

1-كتب التفسير :

4-ابي عبد الله محمد بن احمد ابي بكر القرطبي.الجامع لأحكام القرآن .مؤسسة الرسالة .1428هـ=2006.ط1 .ج7.

2- اسماعيل بن عمر بن كثير تفسير القرآن العظيم..دار الكتب العلمية ج4 بيروت .لبنان .ط1..1981

3- بن ناصر السعدي: تيسير الكريم الرحمان في تفسيركلام المنان، دار ابن حزم1424هـ، 2003م، بيروت، لبنان، ط1،

2-كتب تخريج الاحاديث

4-ابن حجر العسقلاني.فتح الباري في شرح صحيح البخاري .الجزء الرابع .المطبعة المصرية .لبنان .سنة 1243

5-البخاري كتاب الأدب.باب رحمة الناس والبهائم. دار الصديق.

6- يحي بن شرف النووي الدمشقي أبو زكري.رياض الصالحين .دار ابن الجوزي .لبنان .

3-الكتب الفقهية:

1-أبو بكر البيهقي .سنن البيهقي الكبرى.تحقيق محمد عبد القادر عطا.مكتبة دار الباز .مكة المكرمة.السعودية1414هـ-1994م.

2-وهبة الزحيلي .الفقه المالكي الميسر العبادات .دار الكلام الطيب .دمشق .بيروت. 1431هـ 2010م .ج.1

4-الكتب القانونية :

1-اسماعيل كاظم العيساوي .الصلح في القضاء الاسلامي لحل المنازعات المدنية والجنائية دراسة فقهية .المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية .المجلد 8.العدد1.السنة 1433هـ=2012

2- الأخضر قوادري ,الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي , دار هومة , الجزائر ,2013,ص 13

3-الحسين ابن محمد بن المفضل أبو القاسم الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، دار المعرفة لبنان، ط(1د ت ن)ج 1 العيش فضيل .الصلح في المنازعات الادارية وفي القوانين الاخرى .منشورات البغدادي .الجزائر .دون سنة نشر

4-العربي بختي،أحكام الطلاق و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي،دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، الجزائر،2013

5- القاضي أبوالوليد سليمان بن خلف:الملتقى شرح موطأ مالك،1420ه،سنة1999، ط1

6-بن شيخ أث ملوية طبيعة الاحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها .الموسوعة للنشر .الجزائر .2003.

7-بلحاج العربي:الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون،الجزائر 2005،

8 -بوذريعات محمد .الطبيعة القانونية لدور القاضي في الصلح .من اعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات .يومي 6و7 ماي .منشور في السلسلة الخاصة بالملتقيات والندوات .عدد03 الجزائر.2014 .

9- حبار حليمة دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الاطراف على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية .مجلة المحكمة العليا..2009

10- ذيب عبد السلام .قانون الاجراءات المدنية والادارية ترجمة للمحاكمة العادلة .ط3المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية.الجزائر.2012.

11- زودة عمر .طبيعة الاحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها .الموسوعة للنشر .الجزائر 2003.

12- زودة عمر.الاجراءات على ضوء آراء الفقهاء واحكام القضاء .انسكلوبيديا للنشر.بن عكنون .الجزائر .

13- زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم. الأشباه والنظائر (ت٩٧٠هـ) دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان، ط ،1سنة 1999م

14- عبد الحكيم بن هبري،أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 201

15-عبد السلام محمد الشريف العالم .علم مقاصد الشريعة نشأته وتطويره وطرق إثباته ومجالات تطبيقه .

16- عمرو خليل الطعن في الاحكام القضائية الصادرة بالطلاق .مجلة البحوث والدراسات القانونية .كلية الحقوق جامعة سعد دحلب .البليدة 2011.

17- محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي ،ط6

18- موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة .المغني .ج7.(ط3.الرياض .دار العالم للكتب .1417ه 1997م).

19- يسري عبد العليم .الصلح في ضوء الكتاب والسنة . ط1.القاهرة .مؤسسة العلياء.1433ه=2012م .

5-المعاجم اللغوية

1-ابن منظور.ابي الفضل جمال الدين محمد لسان العرب دار المعارف بيروت ط1 1407ه 1987.

2- أحمد زكي بدوي إبراهيم ,القاموس القانوني فرنسي –عربي ,مكتبة لبنان ,بدون سنة

3- الحصكمي .محمد بن علي بن محمد الدر المختار.شرح الابصار وجامع البحار.محقق.عبدالمنعم خليل .دار الكتب العلمية .ط1..1423ه ج1

4- القرام ابتسام المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري .قاموس باللغتين العربية والفرنسية .قصر الكتاب .الجزائر دون سنة النشر

5-علي بن محمد الشريف الجرجاني .التعريفات .(طبعة جديدة .بيروت :مكتبة لبنان .1985م

6- محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (ت: 370ه)، تهذيب اللغة.تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط 2001 ،1م، ج 1

7- محمد بن أحمد بن محمد بن سليمان بن بطال الركبي، أبو عبد الله، المعروف ببطال (ت: 633هـ.) .النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب، دراسة وتحقيق، د. مصطفى عبد الحفيظ سالم، المكتبة التجارية، مكة المكرمة،1991م،(د ط)

6-الأوامر والقوانين

1-قانون 84-11المؤرخ في رمضان 1404هـ=1984مالمتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالامر رقم05-02 المؤرخ في 27فبراير 2005

2-قانون رقم90-02المؤرخ في 10رجب1410هـ=6فبراير 1990يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتهاوممارسة حق الاضراب معدل ومتمم بالقانون 91-27المؤرخ في 21ديسمبر 1991والامر 06-03المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العمومية

3-القانون رقم08- 09المؤرخ في 18 صفر 1429هـ = 25فبراير 2008المتضمن القانون الاجراءات المدنية والادارية

4-الامر 75-58المؤرخ في 20رمضان عام 1395هـ الموافق 26سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

7-المجالات:

1- **نشرة القضاة** المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ،قرار رقم 174132،مؤرخ في 1997/10/23،نشرة القضاة،عدد 55 1999

2-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قر ا ر بتاريخ 1998/04/21، المجلة القضائية ،1998،عدد1،-

3- **المجلة القضائية** المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 372130،مؤرخ في 1999/02/16،المجلة القضائية، عدد 03 1999،

4-المحكمة العليا .غرفة الأحوال الشخصية .قرار رقم 103637مؤرخ في 1994/04/19.المجلة القضائية .عدد خاص 2001.

5-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 372130،مؤرخ في 2006/11/15،المجلة القضائية، عدد 02 2007،

6-المحكمة العليا،غرفة شؤون الأسرة والمواريث،قرار رقم 0982921،مؤرخ في 2014/07/10، غير منشور

8-الرسائل الجامعية :

1-العبقاوي القايد: التدابير القانونية للحد من التعسف في فك الرابطة الزوجية،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه "ل م د" في القانون تخصص قانون الأسرة،جامعة الجزائر 01 كلية الحقوق ،السنة الجامعية 2020/2019

2-بن حليمة يمينة .خصوصية إجراءات التقاضي في دعاوى شؤون الأسرة .دراسة مقارنة .مذكرة لنيل شهادة الماجستيرفي القانون .كلية الحقوق والعلوم السياسية .جامعة ابن خلدون .تيارت .السنة الجامعية 2011-2012

3-حمدادو لمياء .سلطة القاضي في تسيير اجراءات الخصومة المدنية.مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون .كلية الحقوق .جامعة الجزائر 01.السنة الجامعية2013- 2014.

5-خوخي خالد .التسوية الودية للنزاعات الادارية .مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون .كلية الحقوق .جامعة الجزائر.السنة الجامعية 2011-2012.

6- زيان فتيحة، مجدل إلهام، أحكا م الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية ،الجزائر 2020/2019

7-زيدان عبد النور .الصلح في الطلاق .دراسة للنصوص القانونية والفقهية وفي الاجتهاد القضائي . مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون .كلية الحقوق .بن عكنون .جامعة الجزائر.السنة الجامعية2006- 2007

8-شتوان بلقاسم .الصلح في الشريعة والقانون .رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة .كلية اصول الدين والشريعة والحضارة الاسلامية .جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية.قسنطينة.السنة الجامعية 2000-2001 .

9-عبد الحكيم بن هبري:أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة . .مذكرة لنيل شهادة الماجستيرفي القانون.كلية الحقوق.جامعة الجزائر 01.السنة الجامعية2014 – 2015

10- عبد الحكيم بن هبري : أحكام الصلح في قضايا شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري , دار هومة , الجزائر , جوان2018

11-عبدالرزاق عبد الرحمن اسماعيل .الصلح واحكامه دراسة فقهية تأصيلية.رسالة لنيل درجة الماجستير في الدراسات الاسلامية جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا.1438هـ=2017.

12-قدور محمد سليمان .الصلح كطريق بديل لحل النزاعات مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون .كلية الحقوق .جامعة ابي بكر بلقايد.تلمسان السنة الجامعية2011 - 2012

9-المواقع الالكترونية :

1-موقع السنن الدرية .المشرف علوي بن عبد القادر السقاف
https://www.dorar.net/الساعة 16.00يوم 2022/05/26

ملخـص البحث :

تناولت الدراسة موضوع الصلح وأحكامه في قضايا شؤون الأسرة لإبراز مفاهيم الصلح في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري ودوره في تسوية النزاعات الأسرية لحماية الأسرة والمجتمع حيث تناول البحث تعريف الصلح ومشروعيته وأهميته وأحكامه وإجراءاته وأثاره وتكمن أهميه الدراسة في بيان المعنى الحقيقي للصلح ومدى قدرته على انهاء النزاعات والخصومات في الحاضر والمستقبل بين أركان الرابطه الزوجيه وهما الزوج والزوجة فالصلح الحقيقي تسكن إليه النفوس وتزول به الأحقاد و الخلافات الماضيه فهو عمل فاضل حث عليه الاسلام لإشاعة السكينه والأمن وحماية الاسرة التي هي الخلية الأساسية لتكوين المجتمع والشريعة الاسلامية أجازته كطريق لإنهاء الخصومة وجعله المشرع اجراء قضائيا إجباريا على قاضي شؤون الأسرة من خلال الماده 49 من قانون الأسرة الجزائري وفي الأخير قدمنا بعض الاقتراحات لتفعيل الصلح وإعطائه دورا أكبر للوصول لنتائج أفضل أمام القضاء

كلمات مفتاحيه : أحكام الصلح , قضايا , الإجراءات , حماية الأسرة

Research Summary:

The study dealt with the subject of conciliation and its provisions in family affairs issues to highlight the concept of reconciliation in Islamic jurisprudence and Algerian law and its role in settling family disputes to protect the family and society. The research dealt with the definition of conciliation, its legitimacy, importance, provisions, procedures and effects. The importance of the study lies in clarifying the right meaning of conciliation and its ability to end conflicts and disputes in the present and the future between the pillars of the marital bond, namely the husband and wife. The real conciliation calmed down the souls and removed the past grudges and disagreements. It is a virtuous act urged by Islam to spread peace and security and protect the family, which is the basic cell for the formation of society. Islamic law authorized it as a way to end the rivalry. The legislator made it a compulsory judicial procedure for the family affairs

In the end, we judge through Article 49 of the Algerian Family Code. presented some suggestions to activate the conciliation and give it a greater role to reach better results in the judiciary.

Keywords: conciliation provisions, issues, procedures, family protection.

الفهرس

فهرس المحتويات

شكر وتقدير

اهداء

مقدمة.....أ–و

الفصل الأول
الإطار المفاهيمي للصلح

تمهيد 7
المبحث الأول: مفهوم الصلح في قضايا شؤون الأسرة..... 7
المطلب الأول: تعريف الصلح لغة واصطلاحا 7
الفرع الأول: تعريف الصلح لغة..... 7
الفرع الثاني: تعريف الصلح فقها 8
الفرع الثالث: الألفاظ المشابهة للصلح 12
المطلب الثاني: تمييز الصلح في قانون الأسرة الجزائري عن الصلح المنصوص
عنه في القوانين الأخرى 14
الفرع الأول: تمييز الصلح في قانون الأسرة الجزائري عن الصلح في القانون المدني. 14
الفرع الثاني: تمييز الصلح في قانون الأسرة الجزائري عن الصلح في المادة الإجتماعية..17
الفرع الثالث: تمييز الصلح في قانون الأسرة الجزائري عن الصلح لحل النزاعات 19
المبحث الثاني: مشروعية الصلح وأهميته 20
المطلب الأول: مشروعية الصلح.....20
الفرع الأول: مشروعية الصلح في القرآن والسنة والإجماع.....20
الفرع الثاني: مشروعية الصلح في قانون الأسرة الجزائري 23
المطلب الثاني: أهمية الصلح 25
الفرع الأول: المقاصد الشرعية للصلح في قضايا الأسرة.....26
الفرع الثاني: أهمية الصلح في القانون والقضاء للحد من فك الرابطة الزوجية 26
خلاصة الفصل الأول 27

الفصل الثاني
أحكام الصلح

تمهيد 29
المبحث الأول: شروط الصلح وإجراءاته. 29
المطلب الأول: شروط الصلح.....29
الفرع الأول: شروط الصلح المتعلقة بالعلاقة الأسرية. 30
الفرع الثاني: شروط الصلح المتعلقة بالحكمين.....31
المطلب الثاني: إجراءات الصلح. 33
الفرع الأول: إجراءات الصلح في حال النشوز في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري 33
الفرع الثاني: إجراءات الصلح في حال الشقاق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري 36
المبحث الثاني: آثار الصلح 38
المطلب الأول: أثر نجاح محاولة الصلح 38
الفرع الأول: تحرير محضر الصلح.....38
الفرع الثاني: اكتساب محضر الصلح صفة السند التنفيذي 40
الفرع الثالث :الحكم بانقضاء دعوى الصلح.....42
المطلب الثاني: أثر فشل محاولة الصلح.....42
الفرع الأول تحرير محضر عدم الصلح.....42
الفرع الثاني: دور القاضي في الدعوى القضائية.....43
أولا: الشروط الموضوعية لإجراء محاولة الصلح.....43
ثانيا: الشروط الشكلية المتعلقة بسير إجراءات الصلح.....45
الفرع الثالث:تخلف إجراء الصلح كسبب لنقض الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية ...53
أولا :أثر تخلف إجراء الصلح 53
ثانيا: عدم جواز الطعن بالنقض لتخلف إجراء الصلح في أحكام فك الرابطة الزوجية 55
خلاصة الفصل الثاني.....56

خاتمة.....**58**
فهرس السور و الأحاديث.....**61**
المصادر و المراجع.....**63**
ملخص البحث.....**69**
فهرس المحتويات.....**70**