المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة
معهد الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

أحكام الصلح في قضايا شؤون الأسرة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أسرة

إعداد الطالبتيـــن:
بداوي نور الهدى
بن الدين نبيلة

تحت إشراف الأستاذة:
بن سويسي خيرة

لجنة المناقشة:

اسم ولقب الأستاذ	الرتبة العلمية	الصفة
بوفلجة عبد الرحمان	أستاذ محاضر أ	رئيسا
بن سويسي خيرة	أستاذة محاضرة أ	مشرفا ومقررا
عليوة كريمة	أستاذة مساعدة قسم ب	مناقشا

السنة الجامعية:2021/2020

قالى الله تعالى:

{ وَ إِنِ اْمَرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَ الصُّلْحُ خَيْرٌ وَ أُحْضِرَتِ الأَنْفُسُ الشُّحَّ وَ إِنْ تُحْسِنُواْ وَ تَتَّقُواْ فَإِنَ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيراً}

سورة النساء –الأية 128.

شكر وعرفان

الحمد لله رب العلمين و الصلاة و السلام على سيد المرسلين وعلى آله و صحبه أجمعين قال تعالى «ربي أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي و على والدي وأن أعمل صالحا ترضاه" سورة النمل"19"

إعترافا بالجميل.....

نتقدم بجزيل الشكر والامتنان العظيم والتقدير العميق إلى أستاذتنا المشرفة الدكتورة بن سويسي خيرة لما منحته لنا من جهد ووقت في توجيهنا وإرشادنا. كما نتقدم بجزيل الشكر إلى أساتذتنا الكرام وكل من ساهم في تعليمنا

كما نشكر كل من ساعدنا من قريب أو بعيد ولو بكلمة أو دعوة صالحة

الإهداء

إلى أبي العطوف.... قدوتي، ومثلي الأعلى في الحياة؛ فهو من علَّمني كيف أعيش بكرامة وشموخ.

إلى أمي الحنونة..... لا أجد كلمات يمكن أن تمنحها حقها، فهي ملحمة الحب وفرحة العمر، ومثال التفاني والعطاء.

إلى جميع من تلقَّيتُ منهم النصح والدعم أهديكم خلاصة جُهدي العلمي

بداوي نور الهدى

Designed by pngtree

الإهداء

قال الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم: {مَنْ أُوتِيَ مَعْرُوفًا فَلْيَذْكُرْهُ فَمَنْ ذَكَرَهُ شَكَرَه، وَمَنْ كَتَمَهُ فَقَدْ كَفَرَه}

- رواه الطبراني-

أبدأ أولا بحمد الله الذي وفقنا إلى إنجاز هذا العمل، وأهديه

إلى أمي الحبيبة الغالية أطال الله في عمرها، وإلى روح أبي العزيز رحمة الله عليه.

بن الدين نبيلة

Designed by pngtree

قائمة المختصرات

ق.أ.ج	قانون الأسرة الجزائري
ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
ط	الطبعة
ج	الجزء
ص	الصفحة
د.س.ن	دون سنة نشر
د.ب.ن	دون بلد نشر
ج. ر	الجريدة الرسمية
ع	العدد

مـقـــــدمـــــة

الأسرة هي الوحدة الأساسية التي يتكون منها المجتمع، و قد اعتنى بها الإسلام و جعل لها مكانة هامة، حيث وضع لها قواعد و أسس تبنى عليها عن طريق رباط وثيق و ميثاق غليظ وهو الزواج، و أقامه على قواعد من العدل و الإنصاف و شرع له تشريعات تكفل الحفاظ على العلاقة الزوجية و تحميها من التفكك و التشتت، ذلك أنه في الحياة الزوجية قد تحدث خلافات كثيرة واضطرابات عديدة ، وهذا أمر طبيعي قد يكون نتيجة لاختلاف الثقافات والعادات و درجة التدين والأخلاق بين الزوجين، وكذا نجده بسبب التفاوت المالي والثقافي أحياناً ولغيرها من أسباب الخلاف، وهو الشيء الذي يؤدي إلى استحالة استمرار الحياة الزوجية , و بالتالي وقوع الطلاق.

لذا كان الصلح لازماً بقدر ما نستطيع لعل الله ينزل المودة بين الزوجين ويبصر الغافل منهما بحقوق الآخر، وإذا كان الصلح بين المتخاصمين من أحب الأعمال إلى الله فكيف إذا كان الصلح بين الزوجين، لما يترتب عليه من التوافق الأسري والسلامة من المشاكل النفسية لدى الطرفين و الأولاد، والذي ينعكس بالضرورة على المجتمع بصفة عامة.

ويتجلى حرص الشريعة الإسلامية على الصلح من خلال تأكيدها على الزوجين بأن يجتهدا في إصلاح ذات بينهما، من خلال عدة نصوص قرآنية وأحاديث نبوية تحث على إلزامية الصلح، ونفس الشيء ذهب إليه القانون الجزائري بأن سن قوانين ضمن أحكام قانون الأسرة وحدد إجراءات معينة ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإداري.

أهمية البحث : تتجلى أهمية البحث فيما يلي:

- اهتمام الشريعة الإسلامية بالأسرة باعتبارها اللبنة الأساسية في بناء مجتمع متماسك و سليم، وذلك من خلال وضع أسس وقواعد ثابتة للحفاظ على استقرارها من خلال القرآن الكريم والسنة النبوية، وخاصة عند نشوب خلاف بين الزوجين وقضايا الأولاد.

- يعد الصلح أحد الطرق لضمان العلاقات، وهو باب من الأبواب التي تدعو إلى الاطمئنان في المعاملات الأسرية، ويساهم في ضمان الحقوق بين الزوجين من خلال إعطاء فرصة وإعادة نظر كل من طرفي العلاقة في الأسباب التي أدت إلى نشوب خلاف بينهما.
- الصلح يخفف العبء على الخصوم على الصعيدين المعنوي والمادي.
- الصلح يورث المحبة والمودة بين الناس لا سيما الأزواج، ويقضي على الظلم وأسبابه.

أسباب اختيار الموضوع: من بين أهم الأسباب التي جعلتنا نختار موضوع البحث مايلي:

- الحاجة إلى إثراء موضوع الصلح باعتباره حائل لوقوع المنازعة بالنظر لدوره الوقائي في منع النزاع.
- كثرة النزاعات والتصدعات الأسرية التي من شأنها خلق جو غير صحي وغير سليم خاصة بالنسبة للأولاد.
- ضرورة إبراز مدى أهمية الصلح في المعاملات عموما وفي العلاقات الأسرية خاصة.

أهداف البحث : تهدف هذه الدراسة إلى مايلي:

- توضيح مفهوم الصلح والمقصود منه ومشروعيته في الشريعة الإسلامية والقضاء.
- تعزيز فكرة الحفاظ على الروابط الأسرية، ومحاولة إيجاد حلول سلمية أساسها المودة والرحمة بعيدا عن الطلاق.
- الالتزام بالطريقة الشرعية في إنهاء الأحكام.
- تبيان دور القاضي في عرض الصلح على طرفي النزاع.
- تبيان أثر الصلح على أطراف النزاع.

إشكالية البحث : بما أن الصلح يعتبر من أهم الآليات التي يقوم بها قاضي الاسرة، حيث يقع على عاتقه بذل كل الجهد للإصلاح بين الزوجين وذلك بموجب مجموعة من الصلاحيات القانونية قبل البث في دعوى الطلاق، فالإشكال المطروح هنا هو:

- إلى أي مدى يساهم الصلح في الحد من دعاوى فك الرابطة الزوجية وما هي أحكامه؟

وللإجابة على هذه الإشكالية نجد أن هناك مجموعة تساؤلات التي تطرح أمامنا ولابد من التطرق إليها حتى نستطيع الوصول إلى إجابة عن الإشكالية المطروحة وهي:

- هل يعتبر الصلح إجراء إلزامي يقوم به القاضي قبل البث في دعاوى الطلاق؟
- ما هي الإجراءات التي يقوم بها القاضي أثناء محاولة الصلح؟

الصعوبات والعوائق: تخللت عملية البحث مجموعة من العوائق والصعوبات نذكر من أهمها ما يلي:

- قلة المادة العلمية التي تناولت موضوع البحث خاصة من الناحية العملية.
- ضيق الوقت لمعالجة الموضوع من كافة جوانبه والإلمام بالمراجع.
- عدم تناول الموضوع محل البحث بشكل وافي ومفصل في المراجع والمصادر المتوفرة ، حيث اقتصرت الدراسات في عمومها على المقارنة فقط.

منهج البحث : اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي والمنهج الاستنباطي في موضوع البحث من خلال التطرق إلى بعض التعاريف و الانتقال في الموضوع من جزئيته نحو عموميته و العكس،و كذلك من خلال الرجوع إلى النصوص الشرعية وكذا النصوص التشريعية المتعلقة بموضوع البحث والمقارنة بينهما.

خطة البحث:

انطلاقا من الإشكاليات المطروحة حول موضوع البحث، ارتأينا تقسيم البحث إلى مقدمة تناولنا فيها فكرة عامة حول الموضوع، ثم قسمنا الموضوع محل الدراسة إلى فصلين رئيسيين، كل فصل إلى مبحثين وكل مبحثين إلى مطلبين، وكل مطلب يتضمن فروع، ثم خاتمة.

حيث تضمنت المقدمة نبذة عامة عن موضوع الصلح وأهميته في قضايا شؤون الأسرة وكذا دوره في الحفاظ على الأسس التي يقوم عليها المجتمع ألا وهي الأسرة.

أما الفصل الأول منه تناول تحديد مفهوم الصلح عموما مع تبيان مصادر مشروعيته ، في المبحث الأول ، أما المبحث الثاني تناول إجراءات الصلح وعلاقته الصلح بالنظام العام ومدى وجوبيته في شؤون الأسرة.

ثم يأتي الفصل الثاني لدراسة إجراءات الصلح في ظل الممارسة القضائية و الآثار المترتبة عليه، و تم تقسيمه إلى مبحثين، خصص المبحث الأول منه إلى تحديد الإجراءات التي تحكم جلسة الصلح بين الزوجين،أما المبحث الثاني تضمن الآثار المترتبة على محاولات الصلح، حيث تضمن المطلب الأول منه أثر نجاح وفشل محاولات الصلح، تم التفصيل فيهما في فرعين، أما المطلب الثاني فقد خصص لتبيان الطعن بالنقض في أحكام فك الرابطة الزوجية لتخلف إجراء الصلح، حيث تضمن الفرع الأول مدى قابلية أحكام فك الرابطة الزوجية للطعن بالنقض، وفي الفرع الثاني الطعن بالنقض لتخلف إجراء الصلح.

و في الأخير تضمنت الخاتمة خلاصة الأفكار الأساسية، والنتائج المتوصل إليها وكذا بعض الاقتراحات والحلول الكفيلة قصد تفعيل آلية الصلح في دعاوى فك الرابطة الزوجية.

الفصل الأول:

ماهية الصلح في قضايا شؤون قانون الأسرة

الفصل الأول : ماهية الصلح في قضايا شؤون قانون الأسرة

يعتبر الصلح من الآليات المعتمدة في تسوية النزاعات الأسرية في الفقه الإسلامي وفي قانون الأسرة الجزائري، باعتباره الطريقة المثلى لحل النزاعات بين المتخاصمين بالنظر للدور الذي يلعبه في تخفيف العبء المعنوي و المادي على الزوجين وكذا دوره في تحقيق الأمن و السلم و الاستقرار في المجتمع بصفة عامة وفي الأسرة بصفة خاصة، حيث أولت الشريعة الإسلامية أهمية بالغة للصلح من خلال حث الزوجين إلى ضرورة اللجوء إلى الصلح و محاولة إصلاح ذات البين بينهما يقول الله تعالى "**وَالصُّلْحُ خَيْرٌ**"[1]، و نفس المنهج سار عليه المشرع الجزائري حيث أولى أهمية بالغة للصلح إذ نص عليه في أحكام نصوص قانون الأسرة الجزائري و سن له إجراءات معينة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تمارس تحت إشراف القضاء لتسوية النزاع.

ولدراسة ماهية الصلح في قضايا شؤون الأسرة يستوجب أولا التطرق إلى مفهومه اللغوي والاصطلاحي، ومعرفة مدى مشروعيته في الفقه الإسلامي وفي قانون الأسرة الجزائري في المبحث الأول، كما تطرقنا في المبحث الثاني إلى تبيان حول ما إذا كان إجراء الصلح إجراء جوهري لا يمكن تجاوزه في دعاوى فك الرابطة الزوجية ويعتبر من النظام العام أم لا.

المبحث الأول: مفهوم الصلح ومشروعيته

حتى نتمكن من تحديد مفهوم جامع للصلح لابد من تناوله من جوانب عدة، كالجانب اللغوي، الجانب الاصطلاحي، وكذا الجانب القانوني، وهو ما تم تناوله في المطلب الأول، أما المطلب الثاني تناولنا دراسة حول تحديد ما إذا كان إجراء الصلح من الإجراءات الجوهرية التي تندرج ضمن سياق النظام العام، أم هو مجرد إجراء اختياري يمكن للقاضي تجاوزه وعدم الأخذ به عند البث في الفصل في دعاوى فك الرابطة الزوجية ولا يعتبر من النظام العام.

[1] سورة النساء، الأية 128.

المطلب الأول: تعريف الصلح

يعتبر الصلح من المسائل التي تستوجب الدراسة وذلك لما تحمله من غايات وأهداف سامية تتمثل في نبذ الشحناء بين أفراد المجتمع عامة وأفراد الأسرة خاصة، حيث أن الصلح يؤدي إلى استقرار هذه الأخيرة و تماسكها، و عليه كان لابد من التوسع في دراسة مفهوم الصلح و تناوله من نواحي عدة لغة و اصطلاحا وكذا تحديد مفهومه من الناحية القانونية أيضاّ، وهو ما سنتعرض إليه في هذا المطلب المقسم إلى ثلاث فروع بالترتيب.

الفرع الأول: تعريف الصلح لغة

الصلح من الصلاح ضد الفساد، وصَلُحَ يَصْلَحُ ويَصْلُحُ صَلاَحاً وصَلُوحًا، وأَصْلَحَ الشيء بعد فساده أي أقامه والصلح السلم[1]، والصِلاَحُ بكسر الصاد مصدر المصالحة، والصلح أصلح ما بينهم وصالحهم مصالحة وصلاحا، والصلح من المصالحة وهي المسالمة بعد المنازعة، والصالح هو الخالص من كل فساد وهو سلوك طريق الهدى وهو استقامة الحال على ما يدعو إليه العقل والشرع.[2]

و يقصد بالصلح في لغة العرب قطع المنازعة، و في كلام العرب أيضًا بمعنى السلم، سواء بكسر السين أو فتحها، حيث يقال السَلم بالفتح، والسِلم بالكسر، حيث يفيد كلا المصطلحين الصلح، كما يوصف حسب أهل اللغة بالمصدر فيقال :هو صلح لي، و هم لنا صلح: أي متصالحون، ويقال أصلح في عمله أو في أمره، بمعنى أتى بما هو صالح و نافع، و أصلح بينهما أو ذات بينهما أو ما بينهما: أي أزال ما بينهما من عداوة و شقاق[3]، الصلح في اللغة أيضا: من تصالح القوم بينهم،يقال: قد أصلحوا وصالحوا

---

[1] ابن منظور،لسان العرب،مادة الصلح ، ج49، دار بيروت للنشر ، ،1414ه، ص27.

[2] علي بن محمد الشريف الجرجاني،التعريفات، مكتبة لبنان، بيروت، 1985، ص136.

[3] شتوان بلقاسم ، الصلح في الشريعة و القانون ، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراة في الشريعة، كلية أصول الدين و الشريعة و الحضارة الإسلامية،جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية،قسنطينة، 2000-2001،ص19.

وتصالحوا واصّالحوا بتشديد الصاد، ويقال قوم صلوح أي متصالحون، كأنهم وصفوا بالمصدر.[1]

من خلال هذه التعريفات نجد أن للصلح معان عدة قد يأتي بمعنى الإصلاح فهو اسم مصدر أصلح هو الإصلاح، و قد يكون بمعنى المصالحة فهو اسم مصدر صالَحَ بفتح اللام والحاء الذي هو المصالحة أو الصلاح، أو هو اسم مصدر اصطلح، وهو الاصطلاح فصالحه مصالحة و اصطلاحا. والمصالحة عند العامة التوفيق بين الغرماء بأن يترك هذا شيئا مما له ويزيد هذا شيئا في ما عليه فيقع الرضى فيما بينهما[2]، وعليه فإن الصلح له عدة معاني تدور حول إنهاء الخصومات والنزاعات وإزالة الفساد وإفشاء السلام ونشر الصلاح.

الفرع الثاني: تعريف الصلح اصطلاحا

الصلح عقد وضع لرفع المنازعة بين المتخاصمين بالتراضي، وهو الحل الذي تسكن إليه النفوس ويزول به الخلاف على خير على الإطلاق.[3]

و الصلح هو معاقدة يرتفع بها النزاع بين الخصوم، ويتوصل بها إلى الموافقة بين المختلفين، وهو خير كما سماه الله تعالى بقوله في سورة النساء "والصلح خير" حيث أنه يزيل الخصومة بين المتنازعين بالتراضي دون حاجة إلى حكم قضائي , وبذلك تأتلف القلوب وتصفو النفوس وتطيب المشاعر. فالفصل بطريق الصلح أقرب إلى بقاء المودة و التحرز من النفرة بين المسلمين , وبه يحصل المقصود من غير ضغينة.

كما تناول الفقهاء مصطلح الصلح في كتبهم، حيث أجمعوا أن الصلح هو عقد ينتهي بموجبه الخلاف و الخصومة الواقعة بين أطراف النزاع، و بالرجوع إلى مختلف كتب الفقه خاصة كتب المذاهب الأربعة، نجد أنه عند الحنفية اعتبروا أن الصلح عقد يرفع به النزاع بحيث جاء في كتاب الاختيار لتعليل المختار :"هو عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم وهما منشأ الفساد ومثار الفتن[4]، وفي بديع الصنائع :"هو عقد يرفع

---

[1] ابن منظور ، لسان العرب، المرجع السابق، ص 426.

[2] المعلم بكرس البستاني،محيط المحيط، قاموس مطول للغة العربية ،مكتبة لبنان، بيروت، ط جديدة،1987،ص 515.

[3] عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي،الإختيار لتعليل المختار،دار المعرفة، لبنان ، 1975،ص 9.

[4] محمد الأمين بن عمر العابدين،رد المحتار على الدر المختار،دار عالم الكتب، الرياض، ج8، 2003،ص405.

النزاع و يقطع الخصومة، ورُكنه الإيجاب مطلقا و القبول فيما يتعين، أما فيما لا يتعين كالدرهم فيتم بلا قبول[1].

وعرفه ابن عابدين بقوله:" الصلح شرعًا عبارة عن عقد وضع لرفع المنازعة"[2]،أما الشافعية فقد جاء في كتاب مغني المحتاج:" الصلح لغة قطع النزاع، وشرعا عقد يحصل به ذلك "[3] ، وفي شرح المذهب الشيرازي "الصلح هو الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين" و يعتبرون الصلح سيد الأحكام، لأنه يجرى في سائر العقود[4]، وعند الحنابلة جاء في المغني و الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي" الصلح معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المتخاصمين".[5]

أما عند المالكية جاء تعريف ابن عرفة : "الصلح انتقال حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه[6]"، هذا التعريف فيه إشارة إلى جواز الصلح لتوقي منازعة غير غير قائمة و لكنها محتملة الوقوع في المستقبل، أي أعطى للصلح دورًا جديدًا لم يكن له وجود في التعريفات السابقة و ذلك بتبيان الدور الوقائي للصلح، و بعد هذا التعريف أحسن التعاريف مقارنة بالتعريفات الأخرى ، ذلك أنه جاء أشمل و جامع لكل أنواع الصلح، و فيه يمكن للمتخاصمين التنازل عن بعض من حقيهما للتوصل إلى الصلح من خلال ذكر العوض، و هو الأقرب في المعنى لقول الله تعالى " **وَ إِنِ اْمَرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَ الصُلْحُ خَيْرٌ وَ أُحْضِرَتِ الأَنْفُسُ الشُحَّ وَ إِنْ تُحْسِنُواْ وَ تَتَّقُواْ فَإِنَ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبْيراَ.**"[7]

---

[1] الإمام بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي علاء الدين أبوبكر ،بدائع الصنائع،دار الكتاب العربي،لبنان،ج6، 1983،ص 93.

[2] ابن عابدين حاشية،رد المحتار على الدر المختار،شرح تنوير الأبصار ، دار الفكر،د ب ن ،ج5، 1979،ص628.

[3] شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية ،ط 1،د ب ن، ج6، 1994،ص177.

[4] شتوان بلقاسم، المرجع السابق ، ص28.

[5] ابن قدامى المقدسي موفق الدين محمد عبد الله بن احمد بن محمد،المغني و الشرح الكبير، دار الكتاب العربي، د ب ن، ج 4، 1983،ص416.

[6] الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي و مدونته،دار الريان ، لبنان،ج 3، 2002، ص704.

[7] سورة النساء ، الأية 128.

الفرع الثالث: تعريف الصلح قانونا

لم يعرف المشرع الجزائري الصلح لا في قانون الأسرة ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعريفا صريحا بل اعتبره إجراء قضائي،حيث أقر المشرع عدة محاولات للصلح بين الزوجين في دعاوى فك الرابطة الزوجية ، و قد نصت المادة 49 من ق.أ.ج :" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"[1].

ومحاولة الصلح هي اجراء قضائي يقوم به القاضي من خلال إجراء مقابلة بين الزوجين في جلسة خاصة يعقدها في مكتبه ، حيث بقوم بمحاولة إقناع الزوجين لاسيما رافع دعوى الطلاق بالعدول عن دعواه ، حيث يستمع القاضي لكلا الزوجين لمعرفة أسباب الخلاف و ظروفه و بعدها يحاول أن يصلح بينهما بتبيان تبعات هذه الفرقة عليهما و على الأبناء إن وجدوا، و يدعوهم إلى الصلح و التفاهم و التسامح من أجل استمرار العلاقة الزوجية حفاظا على العائلة و على الروابط الأسرية، و في تعريف آخر يقصد بمحاولة الصلح هو أن يقوم القاضي بجمع الزوجيين أمامه لمحاولة إقناع الزوج عن التراجع عن طلبه للطلاق[2]، من التعريف نجد أنه اختصر الصلح على قضايا الطلاق التي يكون الزوج فيها هو رافع الدعوى، إلا أن محاولات الصلح تكون في كل الدعاوى التي ترمي إلى فك الرابطة الزوجية سواء من الزوج كالطلاق أو من الزوجة كالتطليق و الخلع، بل و حتى الدعاوى التي يكون فيها الطلاق بالتراضي بين الزوجين.

كما نجد أن المشرع الجزائري في المادة 49 من ق.أ.ج حدد مدة زمنية و هي ثلاثة (3) أشهر لإجراء محاولات الصلح تسري من تاريخ رفع الدعوى و التي لا يمكن للقاضي تجاوزها،ذلك أن إجراء الصلح يعد من اجراءات الخصومة و يدخل ضمن اجراءات الطلاق ،لان المشرع لم يعلق الطلاق على إجراء معين، على عكس دعوى الخلع أو التطليق أو الطلاق بالتراضي و التي قيدها المشرع بتقديم طلب للقاضي و الذي

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم 06-154، مؤرخ 11 ماي 2006،يحدد شروط و كيفية تطبيق أحكام المادة 7 مكررمن القانون رقم84-11 ،مؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الاسرة الجزائري، ج ر 31،مؤرخ في 2006/05/14.

[2] زودة عمر ، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و أثر الطعن فيها، الموسوعة للنشر ، الجزائر، 2003، ص108.

يعتبر فيها الحكم منشئا لفك الرابطة الزوجية، فقد يستعمل الزوج حقه في إرجاع زوجته أثناء فترة العدة في حالة الطلاق الرجعي و التي من المفروض أن تتطابق مع الفترة التي خصصها المشرع لمحاولة إجراء الصلح المذكورة في المادة 49 ، فأن حصل الرجوع و لو دون رضا الزوجة يكون الزوج قد مارس حق الرجعة.

كما تنص المادة 50 من ق.أ.ج على :" من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد و من راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد[1]" من خلال استقراء المادة نجد عبارة –من راجع زوجته – مخاطبا الزوج ، صاحب الحق ، في حين أن حق الزوجة اقتصر على الإعتراض فقط، و من هنا نجد أن حق الزوج في الرجعة مقيد بفترة زمنية و هي ثلاثة أشهر من خلال عبارة – من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح– ، دون الأخذ بعين الإعتبار تاريخ وقوع الطلاق و بدأ سريان مدة العدة ، باعتبار أن إجراء الصلح يبدأ سريان فترة صلاحيته منذ رفع دعوى فك الرابطة الزوجية أمام القاضي و ليس منذ تاريخ وقوع الطلاق.

و هنا نجد أن المشرع قد أغفل مدة العدة فقد تنقضي فترة العدة ولا يصبح للزوج حق الرجعة و يستوجب في هذه الحالة عقد جديد و مهر جديد و رضا الزوجة و بذلك يؤكد المشرع أنه:" من راجعها بعد صدور الحكم يحتاج إلى عقد جديد." و الأصح أن نقول:" من راجعها بعد فوات العدة و قبل صدور الحكم أو حتى بعده ، يحتاج إلى عقد جديد." و الذي يستوجب ركن أساسي وهو ركن الرضا ، و إذا وافقت على الرجوع فهذا هو الصلح الحقيقي بمعنى توافق إرادتين و ليس الرجعة أثناء عدة الطلاق الرجعي[2].

كما عرف القانون المدني الجزائري الصلح في المادة 459 منه على أنه:" عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن كل منهما على وجه التبادل عن حقه".[3] فقد اعتبر الصلح بين الزوجين عقدا، والعقد حسب المادة 54 من

---

[1] المادة 50 ، مرسوم تنفيذي رقم 06–154، المصدر السابق.

[2] عبد الحكيم بن هبري، أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع و القضاء الجزائري،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر، جوان 2018،ص21.

[3] قانون رقم 07–05، مؤرخ في 2007/05/13، يعدل و يتمم الأمر رقم 75–58، مؤرخ في 09/26/ 7519،المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم سنة 2007، ج ر31،مؤرخ في 13/ 2007/05.

القانون المدني" هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما[1]". إلا أن الصلح في شؤون الأسرة يعد إجراءا وليس عقدا يسعى من خلاله القاضي إلى الوصول إلى حل ودي بين الطرفين وإنهاء النزاع القائم بينهما.

المطلب الثاني: مشروعية الصلح

إن الشريعة الإسلامية جاءت مبينة لأهمية الصلح في عدة مواضيع، لاسيما المتعلقة بالصلح بين الزوجين، حيث وردت أدلة عديدة على مشروعية الصلح بصفة عامة وبين الزوجين بصفة خاصة، فالصلح ثابت بالقرآن والسنة والإجماع، وهذا ما سنتطرق إليه في الفروع التالية.

الفرع الأول: مشروعيته من القرآن

الصلح من المحاسن العظيمة في شريعة الإسلام، وقد تضافرت نصوص الشريعة في الحث على الصلح بين الناس، والترغيب فيه، فالإصلاح بين الناس من العبادات الجليلة، كما أنه من مقاصد الشريعة تحقيق المودة والألفة بين الناس، وقد بين الله فضل الإصلاح بين الناس، فقال تعالى: "**لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا2**"، نفى الله تعالى الخير عن كثير مما يتناجى به الناس إلا الأمر بالمعروف و خص من أفراده الصدقة و الإصلاح بين الناس و ذلك لعموم نفعهما،حيث جعل الأمر بالمعروف و الإصلاح بين الناس فيهما خيرا و أجرا عظيما. وقوله تعالى" **وإِنْ إِمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا، أَوْ إِعْرَاضًا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَ الصُلْحُ خَيْرٌ وَ أُحْضِرَتْ الأَنْفُسُ الشُحُّ وَ إِنْ تُحْسِنُوا وَ تَتَّقُوا فَإِنَ الله كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيراً**"، يقول الله تعالى هنا أن المرأة إذا علمت من زوجها استعلاءا بنفسه عليها، إما لبغضه إياها أو لكراهية بعض الأشياء منها، و ظهر انصرافه عنها بوجه عام أو ببعض منافعه

[1] قانون رقم 07-05، مصدر سابق.

[2] سورة النساء، الآية 114.

التي كانت لها منه، فلا حرج عليهما أن يصلحا بينهما من أجل استدامة المقام في حبال العقد الذي بينهما.[1]

كذلك قوله تعالى:" **يَسْأَلُونَكَ عَنْ الأَنْفَالِ قُلْ الأَنْفَالُ لِلَّهِ والرَّسُولِ فَاتَّقُوا الله وأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وأَطِيعُوا الله ورَسُولَهُ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ**"[2] ، جعل الله إصلاح ذات البين من طاعته، فإن دل هذا فإنما يدل على أهمية الإصلاح الذي يخلق المودة و الإخاء و المصافاة و الأخوة و الألفة و ترك أسباب الاختلاف و التنازع و الشقاق و هو ما يؤكد الصلح بصفة عامة.[3]

وفيما يخص الصلح بين الأزواج بصفة خاصة يقول تعالى: " وَ **إِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنَهُمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاَحَا يُوَفِقُ الله بَيْنَهُمَا إِنَ الله كَانَ عَلِيمًا خَبِيرَا** "[4] ، في حالة الشقاق بين الزوجين شرع الله الصلح من خلال تعيين حكمين من اهل الزوج و حكمين من أهل الزوجة للتوفيق بينهما على أن تتوفر في الحكمين إرادة و نية الإصلاح و إزالة النزاع و أسباب الشقاق بينهما، فإذا خيف وقوع الشقاق و الخلاف بين الزوج و الزوجة ، سيشرع في هذه الحالة في الصلح ليزيل الشقاق و تستمر الحياة الزوجية ، و يتضح من الآية الكريمة أن الله لما وعد الحكمين و الزوجين بالتوفيق بشرط إرادة الإصلاح دل على محبة الله للإصلاح و هذا ما يدل دلالة إلزامية على مشروعية الصلح.[5]

الفرع الثاني: مشروعيته من السنة

يعتبر الصلح من الأمور الجائزة والمرغوب فيها بين الناس جميعا وخاصة بين الزوجين، وقد ثبت من السنة ما يؤكده من السنة القولية ، و السنة الفعلية.

---

[1] المسيعديين خالد ابراهيم، أحكام الصلح بين الزوجين، دراسة فقهية مقارنة ،قانون الأحوال الشخصية الأردني، مذكرة ماجستير في الشريعة ، قسم الفقه و أصوله، جامعة المؤتة ، الأردن،2014-2015، ص20.

[2] سورة الأنفال ، الآية 1.

[3] المسيعديين خالد ابراهيم، المرجع السابق، ص20.

[4] سورة النساء ، الآية 35.

[5]- المسيعديين خالد ابراهيم، المرجع نفسه، ص20.

أولا- السنة القولية:

عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده أن الرسول صلى الله عليه و سلم قال:" **الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو حلل حراما و المسلمون على شروطهم إلا شرطا حلل حراما أو أحل حراما**[1]"، من خلال الحديث أن الصلح جائز و مشروع إلا ما كان يخالف فيه هذا الإصلاح الشرع ، فإذا تم الصلح بين الخصمين بالعدل بحيث لا يظلم فيه أحد و لا يحرم فيه حلالا فهو جائز و مشروع و مفضي إلى الهدف منه لاسيما بين الزوجين لما فيه من صلاح للأسرة والمجتمع. و أيضا حدثنا هناد، أخبرنا أبو معاوية عن الأَعمش، عن عمرو بن مرة عن سالم بن أبي الجعد عن أم الدرداءِ عن أبي الدرداء قال: قال رسول لله صلى الله عليه وسلم:" ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام و الصلاة و الصدقة ؟ قالوا: بلى. قال: صلاح ذات البين، فإن فساد ذات البين هي الحالقة." حديث صحيح. وروي عن الرسول عليه الصلاة والسلام قال: " **هي الحالقة لا أقول تحلق الشعر، ولكن تحلق الدين2**" وهنا يحثنا الرسول الكريم على إصلاح ذات البين واجتناب الإفساد فيها.

ذلك أن الإصلاح سبب للاعتصام بحبل الله، فمن أصلح وابتعد عن الفساد نال صاحبها درجة فوق ما يناله الصائم القائم.

و عن أم كلثوم بنت عقبة رضي الله عنها أنها قالت : أن رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول :" ليس الكذاب من يصلح بين الناس فينمي خيرا و يقول خيرا[3]" ، و مفاد الحديث أن الكذب مباح و جائز من الأجل الإصلاح بين الناس إذا انعدمت السبل،وهذا إن دل على شيء إنما يدل على مشروعية الصلح و مكانته.

---

[1] الحديث أخرجه الترمذي ، محمد بن عيسى بن سورة، الجامع الصغير، تحقيق و شرح أحمد محمد شاكر ، دار الكتاب العلمية ، لبنان، د س ن، ص 635.

[2]الحديث أخرجه الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى،الجامع الكبير، تحقيق إبراهيم عطوى عوض، ، كتاب صفة القيامة، مطبعة مصطفة بابي الحلبي و أولاده، ج 4، ط1 ، 1962، ص 663

[3] محمد بن اسماعيل البخاري ،الجامع الصحيح، تحقيق محمد زهيربن ناصر الناصر، باب ليس الكاذب الذي يصلح بين الناس، كتاب الصلح، دار طوق النجاة، ج 3، ط 1، ص183.

إن هذه الأحاديث الشريفة تدل دلالة قاطعة على مشروعية الصلح، صراحة واضحة حتى أنه فضل على أهم العبادات الصلاة والصوم والصدقة، كما أن الشريعة أجازت الكذب في بعض الحالات وهذا من أجل الإصلاح بين الناس وإفشاء السلام والمودة بينهم[1].

ثانيا-السنة الفعلية:

و من السنة الفعلية روي عن عبد الله بن كعب عن كعب بن مالك رضي الله عنه لما تنازع مع أبي حدود في دين على ابن أبي حدود أن النبي صلى الله عليه و سلم أصلح بينهما بأن استوضع من دين كعب الشطر و أمر غريمه بأداء الشطر، فدل ذلك على جواز الصلح ، كما ثبت عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه كان دائما يقوم بالإصلاح بين الناس.

الفرع الثالث: مشروعيته من الإجماع

أجمعت الأمة الإسلامية على مشروعية الإصلاح بين الناس، في كل المجالات، بما فيها الصلح بين الزوجين، و قد اشتهر العمل بالصلح بين الصحابة رضوان الله عليهم، إذ روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لأبي موسى الأشعري "وأحرص على الصلح ما لم يتبين لك فصل القضاء"، كما قال أيضا " :ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن[2]" ، و قد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري وهذا يدل على أنه يتعين على القاضي أن يسعى إلى الصلح بين جميع المتخاصمين ومن ببنهم الزوجين[3]، كما روي أن أكثر قضايا عثمان رضي لله عنه كانت صلحا.

---

[1] سمرة بريكي، الآليات القانونية لتسوية النزاعات الأسرية،الصلح و التحكيم نموذجا،دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في العلوم الإسلامية تخصص شريعة و قانون،معهد العلوم الإسلامية قسم الشريعة، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2016-2017،ص23.

[2] الإمام العسقلاني ابن حجر، المرجع السابق، ص 238.

[3] زيدان عبد النور،الصلح في الطلاق، دراسة للنصوص القانونية و الفقهية و الإجتهاد القضائي،مذكرة ماجستير في القانون الخاص ،كلية الحقوق بن عكنون ،جامعة الجزائر، 2006-2007، ص 95.

عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن." وقال رضي الله عنه :" ردوا الخصوم لعلهم يصطلحوا فإنه أبرأ للصدق وأقل للحنات." والمقصود بالحنات هنا هو الحقد.

وروي عنه أيضا رضي الله عنه قوله رضي الله عنه :" ردوا الخصومة إذا كان بينهم قرابة، فإن فصل القضاء يورث بينهم الشنآن".[1]

و في باب المعقول فإن الصلح رافع للفساد والخلاف والنزاع الناشئ بين الناس، فالنزاع هو سبب الفساد والصلح يهدمه و يرفعه، ولهذا الصلح مشروعا وضروريا بين الناس بهدف إيجاد مجتمع إسلامي تسوده المودة والرحمة فيما بينهم، الصلح ثابت بنظر العقلاء، لأن المدعي إذا طلب حقه كله وأنكره المدعى عليه، كلف الإثبات وتحمل مشاق الدعوى لا بد أن يضمر للمدعي عداء شديدا، وقد يكون ذلك سببا لارتكاب جريمة قتل أو أي جريمة أخرى، ولا يزال ذلك إلا بالصلح.[2]

المبحث الثاني: علاقة الصلح بالنظام العام و مدى وجوبيته في شؤون الأسرة

يكتسي إجراء الصلح أهمية بالغة في سير دعاوى فك الرابطة الزوجية، باعتباره سبيل لعودة العلاقات الزوجية واستقرار الأسرة والأبناء والمجتمع بصفة عامة، إذ أن الأسرة هي الخلية الأساسية في بناء المجتمع. فقد أولى كل من الفقه الإسلامي والتشريع القضائي أهمية بالغة لإجراء محاولة الصلح، فهل يعتبر الصلح اجراء جوهري لا يمكن الاستغناء عنه ويكون بهذا الشكل من النظام العام؟ أم يمكن الاستغناء عن اجراء محاولة الصلح؟ وما مدى تأثير تخلف هذا الإجراء في سير دعوى فك الرابطة الزوجية على الحكم؟

[1] البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي،السنن الكبرى، ،تحقيق محمد عبد القادر عطا، كتاب الصلح،باب ما جاء في التحلل و ما يحتج به من أجاز الصلح على الإنكار ،دار الكتب العلمية، ج 6،، ط 2، بيروت، 2003، ،ص 109.

[2] سمرة بريكي، المرجع السابق، ص 26.

في هذا المبحث سنتناول الآراء الفقهية والقضائية حول علاقة الصلح بالنظام العام في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني نتناول مدى وجوبيته وتأثير تخلف الالتزام به على الحكم الصادر فيه.

المطلب الأول: علاقة الصلح بالنظام العام

نص المشرع الجزائري على محاولات الصلح في قانون الأسرة في مادته 49 بنصها :" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي...." ،من خلال النص نجد أن المشرع اعتبر اجراء الصلح من الإجراءات الإلزامية حيث يوجب القاضي بإجراء محاولة الصلح قبل النطق بحكم بالطلاق، كم تناولت المواد 431- 439 -448 من ق.إ.م.إ محاولات الصلح التي يجريها قاضي شؤون الأسرة ، و اعتبرتها من الإجراءات الأولية و الجوهرية والإلزامية السابقة على الحكم بفك الرابطة الزوجية باعتبارها من النظام العام، إلا أن المشرع أغفل تبيان ما إذا كان تخلف هذا الإجراء يؤدي إلى بطلان أحكام الطلاق برغبة الزوج المنفردة و أحكام التطليق و الخلع أو الطلاق بالتراضي.

وهو الشيء الذي يجعلنا نقف على تباين وجهات النذر حول وجوبية إجراء الصلح من عدمه، وهل يعتبر إجراء الصلح إجراء جوهري في دعاوى فك الرابطة الزوجية ومن النظام العام أم هو إجراء غير جوهري ويمكن تجاوزه في مثل هذه الدعاوى.

الفرع الأول: إجراء الصلح من النظام العام

باستقراء نص المادة 49 من ق.أ.ج نجد أن فقهاء القانون ذهبوا إلى اعتبار أن إجراء محاولة الصلح من النظام العام و هو إجراء جوهري، حيث فسر الأستاذ زودة عمر بأن إجراء الصلح هو أجراء ملزم و اجباري يقوم به القاضي وجوبا قبل البث في دعاوى الطلاق ، و أن محاولة الصلح من المقتضيات الموضوعية لصحة العمل القانوني [1]، كما فسر الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا أن إلزامية القاضي تفسر على أنها من النظام العام، لكون المشرع في المادة 49 لم يترك الخيار للقاضي في القيام بمحاولة الصلح

[1] زودة عمر، المرجع نفسه، ص 35.

من عدمها بل نص على عدم إثبات الطلاق إلا بحكم، والذي يسبقه إجراء محاولة الصلح، فمحاولة الصلح إذا هي إجراء جوهري، فلا بد منها قبل النطق بحكم الطلاق.[1]

كما جاء قضاء المحكمة العليا مستقرًا بخصوص إجبارية محاولة الصلح عندما كان يحكمها قانون الإجراءات المدنية الملغى عند تطبيقه لنص المادة 17منه[2]، كذلك من خلال استقراء المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ق.إ.م.إ :" محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية".[3]

إن محاولات الصلح وجوبية تقع على عاتق المحكمة فلا يبث القاضي في الدعوى أو النزاع دون أجراء محاولة الصلح، وهذا ما ذهبت إليه الأستاذة قويدري خيرة من عبارة "وجوبية" في نص المادة جاءت بصيغة الأمر، حيث تلزم القاضي بالقيام بإجراء محاولة الصلح و هذا ما يضفي على هذا الإجراء أنه من الاجراءات الجوهرية [4].

أما الأستاذة تشوار حميدوا زكية ترى أنه من خلال ملاحظة القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، و أن هذا الموقف يجلي بوضوح أن محاولة الصلح أجراء جوهري على القضاة إتباعه و إلا عرض قرارهم للطعن، هذه القاعدة في نظر هذا الاتجاه من النظام العام و لا يمكن للقاضي الاستغناء عنها أو تجاوزها، و بمعنى أدق أن المستفاد من هذه القرارات الحكم بالطلاق يرتكز أولا على إجراء محاولة الصلح و أن تقدير نتيجة هذه المهمة يعد من المسائل الموضوعية العائدة لاجتهاد قاضي شؤون الأسرة الذي ينبغي عليه القيام بها.[5]

---

[1] بن الشيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية،دارهومه، ج 5،الجزائر، ،2001، ص197.

[2] المادة 17 من الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 09-100، مؤرخ في 2009/03/10،معدل و متمم للقانون رقم 08-09، ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مؤرخ في 2008/02/25، ج ر،ع 16، 2009/10/10.

[4] قويدري خيرة ، حالات التطليق في قانون الأسرة الجزائري في ضوء الفقه الإسلامي و القضاء، أطروحة دكتوراة في القانون ، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر سنة 2008-2009، ص191.

[5] حميدوا تشوار زكية، مدى حماية الأسرة عبر أحكام التطليق ، عدالة القانون أم عدالة القاضي، مجلة العلوم القانونية و الإدارية و السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،ع 10،ص 130.

نفس الفكرة أيدها الأستاذ تقية عبد الفتاح معتبرا أن محاولة الصلح مسألة ضرورية ومهمة وجوهرية في الطلاق فقد أكد المشرع في قانون الإجراءات المدنية من خلال المادة 439 أن محاولة الصلح وجوبية وأنها مبدأ أساسي وجوهري في قضايا الطلاق[1].

كما اعتبر الأستاذ أحمد شامي أن قيام القاضي بمحاولة الصلح بين الزوجين من صميم النظام العام ، على ما يتضح من الصياغة الآمرة التي استعملها المشرع طبقا لأحكام المادة 49 من ق.أ.ج، و التي استعملت صياغة" لا يثبت.."، و كذا ما أكدته المادة 439 من ق.إ.م.إ[2]، كذلك اعتبرتا كل من الأستاذة جليلة دريسي و الأستاذة سناء الماحي أن قيام المحكمة بالصلح أمر وجوبي لا نقاش فيه ، و هذا يحيلنا بشكل مباشر إلى أن المشرع قد اعتبر محاولة الصلح من طرف المحكمة مسألة ضرورية تتعلق بقاعدة آمرة من قواعد النظام العام التي يجب أن لا نتجاوزها.[3]

وفي نفس السياق أضافت الأستاذة بوكايس سمية أن محاولات الصلح هو إجراء وجوبي جوهري أقره المشرع من أجل جعل الطلاق بإرادة الزوج تحت رقابة القاضي[4].

أما الاتجاه القضائي المؤيد لاعتبار اجراء الصلح إجراء جوهري ومن النظام العام، نجد نص المادة 17 من الأمر 145/66 المتضمن قانون الاجراءات المدنية الملغى الذي استند عليه قرار المجلس الأعلى الصادرة بتاريخ 1968/07/03 أن التصريح بالتفريق بين الطرفين دون محاولة الصلح المقررة في هذا الشأن ودون سماع المعنيين في هذا الخصوص يعتبر مخالفة للقانون.[1]

---

[1] تقية عبد الفتاح،قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه و التشريع و القضاء،منشورات ثالة، الجزائر،2011، ص 153.

[2] شامي أحمد،السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة ،دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية و القوانين الوضعية، أطروحة دكتوراة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014، ص 100

[3] دريسي جليلة، سناء الماحي، مسطرة الصلح في قضايا الأسرة ، مجلة الملف ، عدد14 ، المغرب، 2009، ص 229.

[4] بوكايس سمية،المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري في ضوء اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة،مذكرة ماجستير في قانون الأسرة، معهد الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014،ص110.

استقر قضاء المجلس الأعلى بعد صدور قانون الأسرة في سنة 1984 على إلزامية محاولات الصلح، في قراره صادر بتاريخ 1989/12/25 على أنه " من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي..، ومن ثم القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون..، و لما كان ثابتا في قضية الحال أن المجلس لما قضى بالطلاق دون مراعاة أحكام المواد 49 يكون بقضائه كما فعل خالف القانون و تجاوز اختصاصه..[2]، كذلك قرار المحكمة العليا الصادر 1991/06/18 في أن الحكم بالطلاق دون إجراء محاولة الصلح خطأ في تطبيق القانون حيث جاء فيه :" بالرجوع إلى القرار موضوع الطعن ، يتجلى بأنه جاء مخالفا للقانون، خصوصا المادة 49 من قانون الأسرة التي أغفل القرار المنتقد تطبيقها بطريقة سليمة و ذلك بمصادقته على الحكم القاضي بالطلاق دون قيامه بإجراء محاولة الصلح قبل ذلك و لم يعترض بدوره رغم ما يملكه من صلاحيات مع الصلح.

وأن المادة 49 من قانون الأسرة تنص صراحة على أنه:" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح..."[3]، إذا فالقيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين قبل الحكم بالطلاق هو إجراء أوجبه القانون ويعد من النظام العام، وإغفال القرار المنتقد القيام بهذا الإجراء القانوني يعتبر خطأ في تطبيقه ومخالفا له ما يستوجب نقضه.

تعديل قانون الأسرة 2005 ، نجد القرار الصادر بتاريخ 2012/06/14 :"حيث و طبقا لأحكام المادة 49 من ق.إ.ج فإنها تقضي على أنه لا يثبت الطلاق إلا بعد إجراء محاولة الصلح بين الطرفين من طرف القاضي و حيث أنه ثبت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة أمرت بحضور الطرفين لإجراء الصلح إلا أنهما لم يحضرا ، فحرر محضر عدم الصلح إثباتا لذلك و حيث انه مادام قد ثبت أن المطعون ضده المدعي الأصلي قد تغيب عن جلسة الصلح فإن القضاء بالطلاق بين الزوجين دون إجراء محاولة صلح يعد

---

[1] المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية،مؤرخ في 1968/07/03، مجلة الأحكام لوزارة العدل، ج 1 ، د س ن ،ص49-51.

[2]المجلس الأعلى للقضاء، غرفة الأحوال الشخصية،قرار رقم 57812، مؤرخ في 1989/12/25، المجلة القضائية،ع 03، 1991،ص 71.

[3] المجلس الأعلى للقضاء، غرفة الأحوال الشخصية،قرار رقم 75141،مؤرخ في 1991/06/18، المجلة القضائية،ع 01،ص65.

مخالفا لمقتضيات المادة 49 من قانون الأسرة، مما يجعل الوجهين المثارين سديدين مما يتعين نقض الحكم بدون إحالة.[1]

الفرع الثاني : إجراء الصلح ليس من النظام العام

يرى فريق ثاني من رجال القانون أن اجراء محاولة الصلح لا يعد من النظام العام ولا يعتبر إجراء جوهري قبل البث في دعاوى فك الرابطة الزوجية، معتبرين أنه لا يكفي بأن يستعمل المشرع عبارة ناهية أو نافية كعبارة "لا يجوز" لعدم قبول الحكم إلى عدم النص عليه صراحة بالبطلان استنادا[2]، و نفس الشيء ذهب إليه الأستاذ عادل بوضياف حيث يرى أن الوجوب في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا يفيد ببطلان العمل الإجرائي في حالة تخلف الصلح .. ، وأن الصلح في حد ذاته محاولة تقريب وجهتي النظر و إصلاح بين الطرفين و ليس لترتيب الحقوق.[3]

اعتبر الأستاذ لمطاعي نور الدين أن محاولة الصلح لا تعد من النظام العام بل في بعض الحالات إجراء محاولة الصلح من قبل قاضي شؤون الأسرة ، يعد في حد ذاته إجراءا مخالفا للنظام العام ، كما في حالة من يوقع الطلاق الثالثة طبقا لنص المادة 51 من قانون الأسرة و يقوم القاضي بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين[4]، و أن محاولة الصلح لا صلة لها و لا علاقة لها بالنظام العام مدعما رأيه أن المشرع حدد مدة ثلاثة (03) أشهر لإجراء محاولة الصلح تسري من يوم رفع الدعوى أي بمعنى أنه لا يجوز للقاضي أن يقوم بإجراء محاولة الصلح بعد انقضاء مدة العدة المحددة المخصصة لها و هي ثلاثة (03) أشهر ، فلو كانت حقيقة من الإجراءات الجوهرية و تتعلق بالطلاق لما قيدها المشرع بتلك المدة بحث يجعل المدة تدوم أطول.

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 687997، مؤرخ في 2012/06/14. المجلة القضائية،عدد 04،ص 35.

[2] قاضي سهام،الصلح في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015-2016، ص91.

[3] عادل بوضياف ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الأحكام المشتركة لجميع الأحكام القضائية ، دار كليك النشر، الجزائر، ج 1،ط 1، 2012، ص444.

[4] لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي و آثارها على الأحكام القضائية، دار فسيلة، الجزائر، ط 2 ، 2009، ص141.

أما الأستاذ زيدان عبد النور يرى أن بعد أن كان الموقف لدى المحكمة العليا مستقر على إلزامية محاولة الصلح قبل الحكم بالطلاق، نجد بعض القرارات التي تفيد عكس هذا تماما و تؤكد عى أن محاولة الصلح ل تعتبر سوى إجراء شكلي غير جوهري الغاية منه الوعظ دون غيره بما يستفاد منها أنها إجراء غير إلزامي ولا يترتب على مخالفته بطلان و نقض العمل القضائي المترتب مخالفة له [1]، و أن محاولة الصلح لا صلة لها و لا علاقة لها بالنظام العام مدعما رأيه أن المشرع حدد مدة ثلاثة (03) أشهر لإجراء محاولة الصلح تسري من يوم رفع الدعوى أي بمعنى أنه لا يجوز للقاضي أن يقوم بإجراء محاولة الصلح بعد انقضاء مدة العدة المحددة المخصصة لها و هي ثلاثة (03) أشهر ، فلو كانت حقيقة من الإجراءات الجوهرية و تتعلق بالطلاق لما قيدها المشرع بتلك المدة بحث يجعل المدة تدوم أطول.

و يرى أن بعد أن كان الموقف لدى المحكمة العليا مستقر على إلزامية محاولة الصلح قبل الحكم بالطلاق، نجد بعض القرارات التي تفيد عكس هذا تماما و تؤكد عى أن محاولة الصلح ل تعتبر سوى إجراء شكلي غير جوهري الغاية منه الوعظ دون غيره بما يستفاد منها أنها إجراء غير إلزامي ولا يترتب على مخالفته بطلان و نقض العمل القضائي المترتب مخالفة له [2]، و أضاف أنه في موقف المحكمة العليا بعض التبرير، لأنه إن اعتبرنا محاولة الصلح من النظام العام و رتبنا البطلان لحكم القاضي بالطلاق الذي لم تراع فيه جلسة الصلح، فكيف ستكون نتائج إبطال هذا الحكم؟ و كيف يتصور إرجاع المطلقين إلى الحالة التي كانا عليها قبل الحكم ؟[3]

كما يلاحظ أنه بخصوص بعض الحالات تصبح محاولة الصلح في دعاوى الطلاق غير ذات أهمية أو غير ضرورية فتصبح إجراء غير جوهري بالنظر لوقائع بعض هذه الحالات، التي من بينها حالة ما إذا اتفق الزوجان على الطلاق بينهما و كل ما يتعلق بذلك، و حالة ما إذا أعلن أحد الزوجين بشكل صريح رفضه المطلق لمبدأ

[1] زيدان عبد النور، المرجع السابق ، ص 118.

[2] زيدان عبد النور، المرجع نفسه، ص 119.

[3] زيدان عبد النور، المرجع نفسه ، ص 119.

الصلح [1]، كما تعتبر محاولة الصلح عديمة الفائدة عندما تتمسك الزوجة بالتطليق لغيبة الزوج عنها مدة طويلة بلا عذر و لا نفقة ولا يدرى أين هو أصلا.

كما نجد قرارات المحكمة العليا التي تقضي برفض الطعن بالنقض في الأحكام المثبتة للطلاق ، في حال لم يقم القاضي بإجراء محاولة الصلح بين الزوجين، معتبرة بذلك أن إجراء محاولة الصلح هو إجراء غير جوهري و لا يندرج في النظام العام، حيث قضى المجلس الأعلى لغرفة الأحوال الشخصية في القرار الصادر بتاريخ 1985/06/03 أن محاولة الصلح بين الطريفين في دعاوى الطلاق ليست من الإجراءات الجوهرية و إن لفظ الطلاق و التطليق تصدر دائما نهائية، وأن محاولة الصلح جوازية و كانت حيثيات القرار كما يلي[2]:" فيما يخص الوجه المستبدل به في الطعن أكثرت مذكرة الطعن من الكلام على عدم قيام القاضي الأول و من ورائه المجلس القضائي بمحاولة الصلح بين الزوجين و اعتبرت ذلك من مبطلات الحكم و من مخالفة القواعد الجوهرية من جانب المجلس، دون أن تستدل بنص قانوني يوجبه، و عليه ليس لأحد أن يلزم القضاة باتخاذ اجراء لا يفرض عليهم القانون اتخاذه، ولا يصح لخصم أن يحاول انتزاع إجراء جعله القانون جوازيا، لهم فعله أو تركه، و أن المادة 17 من ق.إ.م.إ المتعلقة بالصلح جاء النص فيها عاما و جاء جوازيا، و لا يستثني أي دعوى فالمادة تقول" يجوز للقاضي مصالحة الأطراف أثناء نظر الدعوى في أيه مادة كانت، و من ثم فالقاضي له الخيار في القيام بالمصالحة بين الزوجين في دعوى الطلاق إن أمكن له ذلك، و يتركه إن تعذر عليه الأمر ولا يأخذ عليه إن هو تركه.."

كذلك قرار المجلس الأعلى لغرفة الأحوال الشخصية المؤرخ في 1998/07/21 القاضي بأن محاولة الصلح بين الطرفين في دعاوى الطلاق ليست من الإجراءات الجوهرية[3]، و قرار آخر لها مؤرخ في 1997/07/23 يقضي بأن محاولة الصلح تعتبر

---

[1] سعد عبد العزيز، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث للطباعة و النشر، قسنطينة، ط 2 ، 1989،ص 384.

[2] المجلس الأعلى للقضاء،غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 36962،مؤرخ في 1985/06/03، غير منشور.

[3] المجلس الأعلى، غرفة الاحوال الشخصية ، قرار رقم 200198، مؤرخ في 1998/07/21، نشرة القضاة، ع 56، 1998، ص40.

شكلا جوهريا للحكم بالطلاق، إنما محاولة الصلح المذكورة بالمادة 49 من قانون الأسرة ما هي إلا موعظة [1].

تعتبر المحكمة العليا أن اجراء الصلح هو اجراء غير جوهري وليس من النظام العام حتى بعد تعديل قانون الأسرة سنة 2005، حيث تضمن قرارها الصادر بتاريخ 2007/06/13 ما يلي:" لكن حيث أن المادة 49 من قانون الأسرة لا ينطبق على مستوى المجالس بل على مستوى المحاكم فقط إضافة إلى أن محاولة الصلح لا تعتبر شكلا جوهريا للحكم بالطلاق إنما محاولة الصلح المذكورة في المادة 49 من قانون الأسرة هي إلا موعظة..."[2]

كما اعتبرت المحكمة العليا بأن اجراء الصلح هو اجراء غير جوهري وليس من النظام العام حتى بعد تعديل قانون الأسرة سنة 2005، حيث تضمن قرارها الصادر بتاريخ 2007/06/13 ما يلي:" لكن حيث أن المادة 49 من ق.أ لا ينطبق على مستوى المجالس بل على مستوى المحاكم فقط إضافة إلى أن محاولة الصلح لا تعتبر شكلا جوهريا للحكم بالطلاق إنما محاولة الصلح المذكورة في المادة 49 من قانون الأسرة هي إلا موعظة[3]"، كما تلاه قرار آخر مؤرخ في 2010/12/09 :" لكن حيث أن الطاعن لم يبين مصلحته في إثارة تطبيق أحكام المادة 49 من قانون الأسرة و عدم حضوره جلسة الصلح مع المطعون ضدها لتغيبهما، ما دام أنه كان مدعيا و طالب بالطلاق و تحميل المطعون ضدها مسؤولية ذلك، و لم يقدم ما يثبت تراجع عن طلب الطلاق، و بالتالي فإن المحكمة لم تخالف أحكام المادة 49 المذكورة عندما عقدت عدة جلسات لإجراء محاولات الصلح و التي لم تتم بسبب تغيب الطرفين، و عليه فإن الوجه غير مؤسس و يتعين رفضه و يرفض الطعن.[4]

[1] المجلس الأعلى، غرفة الاحوال الشخصية ، قرار رقم 174132، مؤرخ في 1997/10/23، نشرة القضاة، ع 55، 1997، ص179.

[2] المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 356657، مؤرخ في 2007/06/13، غير منشور.

[3] المجلس الأعلى، غرفة الاحوال الشخصية ، قرار رقم 356657، مؤرخ في 2007/06/13، غير منشور.

[4] المجلس الأعلى، غرفة الاحوال الشخصية ، قرار رقم 0597294، مؤرخ في 2010/12/09، غير منشور.

المطلب الثاني: مدى وجوبية الصلح وأثر تخلفه في قضايا شؤون الأسرة

اعتمد المشرع الصلح كإجراء وجوبي في نص المادة 49 منذ سنة 184 و حتى بعد تعديل سنة 2005، و هو ذات الموقف الذي تبناه المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الشق المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام قسم شؤون الأسرة من خلال نص المادة 439 منه، بأن أقر وجوبية محاولات الصلح، فالمشرع وضع قاعدة عامة مفادها أن القاضي واجب عليه القيام بعدة محاولات لإصلاح ذات البين بين الزوجين في كلا النصين ، حيث ذكر محاولات الصلح في شكل قاعدة آمرة في إلا أنه لم يقرنها بجزاء، و هذا يجعلنا نطرح التساؤل لماذا المشرع في أحد القواعد الآمرة لم يقرنه بجزاء في حالة مخالفتها؟ وهذا يدل بشكل ما أنه في حال عدم العمل بذلك المقتضى فلا أثر يترتب عليه، ذلك أنه لا يمكن أن يفسر النص أكثر مما يحتمل.[1]

كما تجدر الإشارة أن اجراء الصلح قبل صدور قانون الأسرة لسنة 1984 كان اجراء جوازي في ظل عدم وجود نص يلزم القاضي بإجراء محاولة الصلح، و لكن بعد هذا التاريخ اعتبر المشرع اجراء الصلح اجراءا جوهريا و من النظام العام، و يجوز لطرفي الدعوى إثارته ولو للمرة الأولى أمام المحكمة العليا كون المادة 49 من ق.أ.ج لم تجعل إجراء محاولة الصلح جوازيا[2]، حيث أن قانون الأسرة علق الطلاق بالصلح معتبرا بذلك أن الصلح بمثابة عدول عن الطلاق ، و أنه في حالة عدم إجراء محاولة الصلح يعد الطلاق باطلا و لا أساس له من الصحة.

تجدر الإشارة إلى أن الأخذ بهذا التفسير يمس بمبادئ الشريعة الإسلامية انطلاقا من أن الصلح لا يتوقف عليه الطلاق، ذلك أنه في دعاوى فك الرابطة الزوجية مرحلة الصلح لا علاقة لها بوقوع الطلاق الذي يفترض غالبا بوقوعه مادام الأمر وضع أمام الجهات القضائية، و اجراء الصلح لا علاقة له بوقوع الطلاق و مثال ذلك الطلاق الرجعي حيث يمكن للزوج مراجعة زوجته خلال ثلاثة 03 أشهر، و هي المدة نفسها التي حددها المشرع لإجراء محاولة الصلح من تاريخ رفع الدعوى و ليس من تاريخ وقوع

[1]–بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق،ص 61.

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق،ص 198.

الطلاق، أيضا في حالة إجراء الصلح بين امرأة و رجل طلقها ثلاث مرات متباعدة و متتالية مخالف للنظام العام و مخالف للشريعة الإسلامية و كذا مخالف لقانون الأسرة و الذي هو مستمد من الشريعة الإسلامية ، بالتالي لا يمكن اعتبار اجراء الصلح كإجراء جوهري و من النظام العام، والسؤال الذي نطرحه هنا في حالة إغفال القاضي قيامه بإجراء الصلح قبل الحكم في دعوى الطلاق ، ماهو الأثر الذي يترتب على الحكم ؟ وهل يعتبر الحكم في هذه الحالة باطل أم صحيح؟

الفرع الأول: بطلان الحكم القضائي

انطلاقا من مبدأ اعتبار أن إجراء الصلح هو إجراء جوهري و من النظام العام، فإنه يترتب عن إغفاله في الأحكام الصادرة في دعاوى فك الرابطة الزوجية يؤدي إلى النقض و بطلان الحكم القضائي ، ذلك حسب وجهة نظر الجانب الفقهي و القضائي المؤيد لاعتبار اجراء الصلح إجراء جوهري و من النظام العام ، حيث يرى الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا أن إجراء محاولة الصلح من طرف القاضي قبل الحكم بالطلاق من الإجراءات الجوهرية و التي يترتب على إغفالها بطلان الحكم[1]، و في نفس السياق يرى الأستاذ بلحاج العربي أنه لا وجود للطلاق إلا إذا صدر به حكم من القضاء، و أن محاولة الصلح أصبحت إجراءا إجباريا يجب على القاضي القيام به قبل النطق بالطلاق، و إذا لم يتم هذا الإجراء فإن الحكم الصادر يكون باطلا.[2]

كذلك نجد الأستاذة تشوار حميدو زكية اعتبرت أنه دون الإغفال عن الصلح الذي أصبح إجراءا جوهريا في جميع حالات فك الرابطة الزوجية[3]، وأن محاولة الصلح إجراء جوهري على القضاة إتباعها وإلا عرضوا قرارهم للطعن.

نفس الاتجاه تبناه الأستاذ سليم سعدي بقوله " فيحاول القاضي الإصلاح بينهما وفقا للمادة 49 و هذه الإجراءات من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، فإذا لم

---

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 199.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،أحكام الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية ، ج ،1الجزائر1، 2002،ص357.

[3] تشوار حميدو زكية، المرجع السابق،ص 121.

تحترم كان الحكم الصادر بالطلاق عرضة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا على أساس الخطأ في تطبيق القانون[1]"، و من هذا المنطلق فإن البحث في مدى إلزامية إجراء الصلح و تعلقه بالنظام العام و أثره على الإجراءات القضائية بالنسبة للقاضي أو المتقاضين و ذلك للتعرف على الإجراءات الجوهرية التي يجب على القاضي أو الطرفين احترامها، باعتبارها قواعد آمرة ، و التي رتب المشرع عليها البطلان على مخالفتها[2].

ومن جهة ثانية نجد مجموعة من الأحكام القضائية التي تكرس مفهوم أن الصلح إجراء أوجبه القانون، و يعد من النظام العام و إغفال القيام به يعتبر خطأ في تطبيق القانون و مخالفا له ، الأمر الذي يستوجب نقضه كما هو ثابت من خلال القرارات التالية: القرار الصادر في 1968/07/03 عن المجلس الأعلى لغرفة الأحوال الشخصية القاضي بما يلي :" التصريح بالتفريق بين الطرفين دون محاولة الصلح المقررة في هذا الشأن ودون سماع المعنيين في هذا الخصوص يعتبر مخالفة للقانون[3].

من خلال ما سبق عرضه من آراء فقهية وقرارات المحكمة العليا نجد أنها توجب إحراء الصلح وأن إغفال هذا الإجراء أو تخلفه يقضي ببطلان الحكم في دعاوى فك الرابطة الزوجية وبالتالي نقضه.

الفرع الثاني: صحة الحكم القضائي

ذهب مؤيدي هذا الاتجاه إلى اعتبار أن إجراء الصلح ليس إجراء جوهري و ليس من النظام العام، و بالتالي لا يترتب على إغفاله النقض و بطلان الحكم القضائي ، بل هو حكم صحيح وهو ما كرسه الفقه و القضاء، حيث يرى الأستاذ لمطاعي نور الدين أن محاولة الصلح في حقيقة الأمر ليست إجراء جوهري من شأنه المساس أو التأثير على الحكم القضائي المثبت للطلاق، لأن الهدف المتوخى من إجراء محاولة الصلح هو تقديم

[1] سليم سعدي، الخلع بين أحكام تشريع الأسرة و الإجتهاد القضائي ، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق،جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2011،ص 65.

[2] العربي وردية،النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2009-2010، ص8.

[3] المجلس الأعلى، غرفة الاحوال الشخصية ، مؤرخ في 1968/07/03، مجلة الأحكام، وزارة العدل المجموعة1، ج1،ص 49-51.

النصح و الإرشاد و الموعظة الحسنة للزوج حتى يتمكن هذا الأخير من الوصول إلى المبتغى و الهدف المنشود، ألا وهو الوصول إلى إقناع الزوج الذي أوقع الطلاق بضرورة الحفاظ على العلاقة الزوجية و استعمال حق الرجعة لا غير، و ذلك لا يتأتى إلا في حالة تطابق مدة عدة الطلاق الرجعي مع مدة الصلح، و أن الهدف من إجراء الصلح ليس إقناع الزوج عن العدول عن الطلاق، كما ذهب البعض إذ لا يستطيع أن يعدل الزوج عن الطلاق لأنه وقع وانتهى الأمر، وإنما لأجل مواصلة واستمرار الحياة الزوجية طالما وأن عدة الطلاق الرجعي لم تنقضي بعد.[1]

كما يضيف أن الشيء الذي يدعم أكثر بأن محاولة الصلح ليست إجراء جوهري هو أن المشرع حدد لها مدة ثلاثة 03 أشهر فقط تسري من يوم رفع الدعوى، كما أن الصلح يتعلق بمرحلة ما بعد وقوع الطلاق، أين يكون السعي حثيثا لإقناع الزوج على مواصلة الحياة الزوجية، ولا يتعلق بالطلاق، وأن إجراء محاولة الصلح قبل تثبيت الطلاق بموجب حكم قضائي لا يعد من اجراءات الطلاق.[2]

و حسب هذا الاتجاه إن كل من يدعي أن الحكم المثبت بالطلاق يترتب عليه البطلان في حالة تخلف إجراء محاولة الصلح، هو في حقيقة الأمر لا يعترف بالطلاق الذي يقع بإرادة الزوج المنفردة الذي نص عليه المشرع في المادة 48 من قانون الأسرة، بل يعترف فقط بالطلاق الذي ينطق به القاضي. كما اعتبر الأستاذ زيدان عبد النور أن محاولة الصلح لا تعتبر سوى إجراء شكلي غير جوهري، الغاية منه الوعظ دون غيره، بما يستفاد منه أنها إجراء غير إلزامي ولا يترتب على مخالفته بطلان و نقض العمل القضائي المترتب مخالفة له .[3]

أما الأستاذ عادل بوضياف يقول في هذا السياق أن الصلح وجوبي بنص المادة 439 من ق.إ.م.إ ، و في حدود عدد محاولات الصلح يقوم بها القاضي، و هو تأكيد لنص المادة 49 من قانون الأسرة و الوجوب في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا يفيد ببطلان العمل الإجرائي في حالة تخلف الصلح نظرا لأن البطلان في هذا القانون له

[1] لمطاعي نور الدين، المرجع السابق ،ص 130- 132.

[2] لمطاعي نور الدين، المرجع نفسه، ص 138.

[3] زيدان عبد النور،المرجع السابق،ص118.

ضوابط فاصلة ، و شروط إبطال العمل الإجرائي قد تكون متعلقة بإجراء من النظام العام أو بمصلحة الخصم التي قد تتضرر[1] ، و يضيف أن الصلح في حد ذاته محاولة تقريب وجهتي النذر و إصلاح بين الطرفين و ليس لترتيب الحقوق و تمييز طرف عن طرف أو إضرار بطرف على حساب الطرف الآخر، و تبعا لذلك يكون الصلح حسب رأيه إجراء وجوبي لا يترتب على تخلفه بطلان العمل الإجرائي أو الحكم القضائي.

كذلك نجد أن المحكمة العليا أيدت في قراراتها هذا الاتجاه ، حيث قضى المجلس الأعلى في قرار صدر بتاريخ 1997/11/23 بأن محاولة الصلح جوازية حيث وردت في أسبابه ما يلي " إن عد حضور أحد الطرفين لجلسة الصلح رغم تأجيل إجرائها عدة مرات، يجعل القاضي ملزم بالفصل في الدعوى رغم عدم حضور أحدهما لأن المادة 49 من ق.إ.ج تحدد مهلة إجراء الصلح بثلاثة(3) أشهر".[2]

و في قرار آخر للمحكمة العليا صدر بتاريخ 1998/07/21 "إن محاولة الصلح لا تعتبر شكلا جوهريا للحكم بالطلاق". [3]

وفي قرار صدر بتاريخ 2007/02/14 أي بعد تعديل 2005 قضى بما يلي: " حيث أنه عكس ما تدعيه الطاعنة فالحكم قد نص على أن المحكمة سعت للصلح بين الطرفين وأنها لم تتمكن من تحقيق ذلك بسبب غياب الأطراف عن الجلسة وبالتالي فهذا الوجه هو الآخر غير قائم على أساس شرعي الأمر الذي يستوجب رفضه و حيث أنه من الثابت قانونا أن الإجراء المنصوص عليه في المادة 49 من قانون الأسرة فهو إجراء جوهري و له صلة بالنظام العام، لكن المحكمة قد أشارت في حيثياتها أنها قامت باستدعاء الطرفين لأجراء محاولة صلح إلا أنها لم تتمكن من ذلك بسبب غياب الأطراف و عليه فقاضي أول درجة لما قضى بالصورة المذكورة أعلاه يكون بذلك علل حكمه تعليلا كافيا و مقبولا الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن لعدم قيامه على سند قانوني[4].

---

[1] بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 444.

[2] المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية،قرار رقم 174132، مؤرخ في 1997/11/23، نشرة القضاة ،ع 56،1999،ص40.

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الئخصية، قرار رقم 200198، مؤرخ في 1998/07/21، نشرة القضاة، ع55 1999، ص 179.

[4] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم الملف 3777368 ،بتاريخ 2007/02/14، قرار غير منشور.

الفصل الثاني:

إجراءات الصلح في ظل الممارسة القضائية والاثار المترتبة عنه

إجراءات الصلح في ظل الممارسة القضائية والآثار المترتبة عنه

اعتبر المشرع الجزائري الصلح بين الزوجين قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية بمختلف صورها إجراء لابد منه ، للمحافظة على الرابطة الزوجية من خلال محاولته التقليل من ظاهرة الطلاق والتطليق بوضع إجراءات وقائية و علاجية، ودلك باعتبار الصلح إجراء وجوبي في النزاعات الأسرية من جهة ،أو تعيين الحكمين في بعض الحالات ،فجاءت المادة 49 من ق.أ.ج و المادة 439 من ق.إ.م.إ لتنص على أن المحكمة قبل إيقاع التفرقة بين الزوجين تكون ملزمة بالقيام بمحاولات الصلح كما اعتبر المشرع حسب المادة 446 من نفس القانون محاضر الصلح بمثابة سند تنفيذي لا يجوز الطعن فيه إلا إذا خالف أحكام القانون [1] وقد قسمنا هدا الفصل إلى مبحثين ، حيث تناولنا إجراءات التي تحكم جلسة الصلح بين الزوجين في المبحث الأول ، أما المبحث الثاني تناولنا فيه الآثار المترتبة عن جلسة الصلح.

المبحث الأول : الإجراءات التي تحكم جلسة الصلح بين الزوجين

تعتبر جلسة الصلح إجراء وقائي من أجل الحفاظ على الأسرة والمجتمع ككل، ولكن هل تقام هده الجلسة بالشكل المراد للوصول إلى النتيجة المرغوب فيها؟ أم أن هناك قصور في عملية التشريع أو في عملية تطبيقه مما يجعل من العملية الصلحية إهدار للوقت والمال والجهد؟

للإجابة على هدا التساؤل سوف نتطرق للشروط التي تحكم إجراء محاولة الصلح لنصل إلى آثارها في حالة النجاح كما في حالة الفشل على الزوجين[2] .

[1] بن عودة حسكر مراد, سلطات قاضي شؤون الاسرة في الصلح بين صعوبة تطبيقه و آلية تفعيله،المجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد،ع01 سنة 2020 ، ص 01.

[2] بوزيد وردة،الصلح و التحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية ،مدكرة ماجستير ، تخصص شؤون اسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي 2020/2010،ص36.

المطلب الأول: الشروط التي تحكم جلسة الصلح

تحكم محاولة الصلح التي يعقدها القاضي بين الزوجين جملة من الشروط التي تنقسم إلى قسمين فترتكز أساسا حول الشروط الموضوعية الفرع الأول، و الشروط الشكلية الفرع الثاني.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

لقيام جلسة الصلح لابد من توفر الشروط الموضوعية والمتمثلة في ضرورة قيام العلاقة الزوجية، أن يكون موضوع رفع الدعوى فك الرابطة الزوجية، حضور الأطراف لجلسة الصلح.

أولا: وجود علاقة زوجية

لا يمكن إجراء الصلح في غياب هده الرابطة فمحل الصلح يكمن في وجود علاقة زوجية، فقد عرفه بعض الفقهاء" انه عقد يفيد حل استمتاع كل من العاقدين بالآخر على الوجه المشروع" وجاء ايضا ان الزواج" هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهداه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون ولحصانة الزوجين والمحافظة على الأنساب". [1]

ومتى توفر ركن الزواج الوحيد وهو الرضا وتحقق شروطه الازمة لانعقاده ، كان عقد الزواج منتجا لآثاره ، فالقاضي ملزم بمساعي الصلح بين الزوجين وألا يحكم بالطلاق بينهما إلا بعد استيفاء هذا الركن الجوهري. [2]

ثانيا: ضرورة رفع الدعوى

يجب أن يكون هناك نزاع ورفع دعوى امام القضاء ، إذ لا يتصور إجراء الصلح من غير سبب، او لمجرد الصلح لدلك يجب أن يكون هناك نزاع أو تلفظ الزواج

---

1 المادة 04 ، ،قانون رقم 84-11،بتاريخ 09يونيو1984،المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم .

[2]بوزيد وردة، المرجع السابق،ص39.

بكلمة طلاق[1] ، فدعوى تكون بموجب تسجيل عريضة على مستوى كتابة ضبط المحكمة المختصة مع توفر كافة الشروط الشكلية المطلوبة قانونا و الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [2]، إذ لا يمكن للقاضي مباشرة إجراء الصلح إلا بعد رفع الدعوى و انعقاد الخصومة وذلك حتى يتسنى لقاضي شؤون الأسرة المختص بإجراء الصلح بين الزوجين.

ثالثا: أطراف الجلسة

تتشكل جلسة الصلح من أهم الأشخاص الرئيسية و هم الزوجين , غير أنه عند عرض الطلب على القضاء' يوجد أشخاص آخرون هم القاضي المكلف بشؤون الأسرة الذي يجري محاولة الصلح و أمين الضبط , و بالتالي يكون أطراف جلسة الصلح هم الزوجين, القاضي, أمين الضبط .[3]

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

لم يبين المشرع في قانون الأسرة إجراءات عقد وسير جلسة محاولة الصلح أمام القاضي فلم يضع طريقة معينة في ذلك، إلاّ أن المشرع تدارك الأمر في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بحيث جاء بإجراءات و شروط خاصة متعلقة بانعقاد إجراءات الصلح **أولا** ، ثم شروط شكلية متعلقة بسير إجراءات الصلح **ثانيا**.

[1] سامية بن قوية، الصلح في قانون الاسرة الجزائري إشكالات شرعية و قانونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية قانونية ،تخصص قانون أسرة،ص 12 .

[2]المادة 15 قانون رقم 08-09 ،بتاريخ 25 فيفري2008،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و والإدارية.

[3]بلقاسم نادية عمارة العربي ،دور قاضي الاسرة في اجراء الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،مذكرة ماستر، تخصص قانون اسرة، جامعة أكلي محند أولحاج-البويرة-2019،ص39 .

أولا: الشروط الشكلية المتعلقة بانعقاد إجراءات الصلح

تتمثل الشروط في، كل من وجوبية إجراء محاولات الصلح أمام المحكمة، الميعاد والمدة المحددة لإجراء الصلح، إلزامية حضور الزوجين شخصيا، مدى اختصاص المجلس القضائي بإجراء الصلح.

أ/ وجوبية إجراء محاولات الصلح أمام المحكمة:

الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى القضائية الرامية لفك الرابطة الزوجية في محكمة اول درجة، وهو ما توضحه المادة32 ق. إ. م .إ .

" المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام و تتشكل من أقسام، تفصل في جميع القضايا، لاسيما قضايا شؤون الأسرة ... فهدا القسم هذا القسم ينظر على الخصوص في دعاوى انحلال الرابطة الزوجية و توابعها، حسب الحالات و الشروط المذكورة في قانون الاسرة، وذلك حسب المادة 423 من نفس القانون، وقد جاء في قرار عن المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2006/11/15 " محاولة الصلح في دعاوى الطلاق، تتم وجوبيا أمام المحكمة فقط "[1]

ب/ الميعاد والمدة المحددة لإجراء الصلح:

حسب ما جاء في المادة 49 ق.أ.ج والمادة 442 ق.إ.م.إ.ج أنه في جميع الحالات يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح ثلاث أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق، كما ان للقاضي أن يمنح للزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، ويجوز له القيام بتدابير مؤقتة ويكون ذلك بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ولكن في المقابل قد جعل مدة محاولة الصلح –ثلاثة(3) أشهر كحد أقصى. [2]

[1] المحكمة العليا غرفة، الاحوال الشخصية، قرار رقم 372130 مؤرخ في 2002/11/15، ،المجلة القضائية،ع02 سنة2007، ص ص. 463، 467 .

[2]المادة 442، من القانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،مصدر سابق

ج/ إلزامية حضور الزوجين شخصيا

إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور جلسات محاولات الصلح دون اعتذار فان ذلك يعتبر امتناعا متعمدا ورفضا ضمنيا لمحاولات الصلح ومثل هدا الوضع يعفي القاضي من الانتظار ويعفيه من تجديد محاولات الصلح، وتعتبر محاولات الصلح فاشلة وغير منتجة فيحرر محضرا بفشلها ويشير فيه الى تخلف الزوج الممتنع دون عذر ذلك لا نه عندما تفشل محاولاته ينتقل بالضرورة الى آخر دواء وهو الحكم بالطلاق إذا توفرت أسبابه.[1]

د/ مدى اختصاص المجلس القضائي بإجراء الصلح

بالرجوع إلى نص المادة 57 من ق.أ.ج [2]، وبمفهوم المخالفة لهذا النص، يجوز الاستئناف مادام لم يفصل الحكم في الشق المتعلق بفك الرابطة الزوجية ، حيث يمكن لمن رفضت دعواه أن يعيد رفعها من جديد ، أو له أن يستأنف ، وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 1999/02/16 والدي جاء فيه" أنه من المستقر عليه قضاء أنه يجوز الحكم بالطلاق أمام المجلس القضائي ، لما تقضي المحكمة بالرجوع إلى ببت الزوجية أو ترفض دعوى الطلاق ". [3]

ولكن هناك اختلاف حول هدا الأمر إذ حسب نص المادة 49 من ق.أ.ج نصت على وجوبية إجراء محاولة الصلح و لم تميز بين المحكمة و المجلس القضائي ، و بالتالي يجب على القاضي أن يقوم بها قبل النطق بالطلاق سواء كان على مستوى المحكمة أو على مستوى المجلس ، و بعبارة أخرى فمن يحكم بالطلاق في المحكمة أو المجلس القضائي ، يتعين عليه قبل النطق أن يقوم بمحاولة الإصلاح و بالرغم من كون

[1] عبد العزيز سعد، مرجع سابق ،ص 20.

[2] تنص المادة 57 من قانون الأسرة: " تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق و التطليق و الخلع غير قابلة للإستئناف فيما عدا جوانبها المادية.

[3] محكمة عليا،غرفة الأحوال الشخصية،المجلة القضائية،قراررقم216850 بتاريخ 1999/6/12،عدد2001،ص100.

المادة 49 أعلاه تتحدث عن المحكمة، فإن ذلك لا يعني أن المجلس غير معني أو معفى للقيام بمحاولات الإصلاح عندما يكون النطق بالطلاق في الدرجة الثانية .[1]

اتجاه آخر من الفقه برى 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، وفي هذا المجال انتقد أحد فقهاء القانون المغربي في مدونة الأسرة المغربية بحيث يعتقد أن هذا لا يتفق مع ما ورد في نص المادة 82 من مدونة الأسرة المغربي التي تقابل المادة 49 من ق.أ.ج.

على هدا الأساس أن الصلح بصفة عامة وفي شؤون الأسرة يكون قبل المرافعات وتفاديا من تزايد تعقيد علاقات الزوجين، أما إذا فشل في البداية وواصل الطرفان إجراءات التقاضي إلى أن يصدر حكم قضائي فلا يبقى فائدة من إجراء الصلح من جديد أمام جهات الاستئناف .[2]

ثانيا: الشروط الشكلية المتعلقة بسير إجراءات محاولة الصلح

تتمثل الشروط في ضرورة التأكد من هوية الأطراف، سماع الزوجين، مع إجراء عدد محاولات الصلح المنصوص عليها في القانون، والحفاظ على سرية الجلسة، قواعد الحضور والغياب.

أ/ ضرورة التأكد من هوية الأطراف

يتم استدعاء الأطراف إلى إجراء محاولة الصلح بعد رفع الجلسة العلنية وذلك باستدعائهم إلى مكتبه بواسطة أمين الضبط لحضور جلسة الصلح، يقوم الكاتب بالمناداة على الزوجين للدخول إلى مكتب القاضي أو قاعة المداولات ، أو أي مكان آخر داخل المحكمة مخصص لإجراء محاولة الصلح ، و تجدر الإشارة إلى ضرورة التأكد من هوية الزوجين، من طرف القاضي وان كان القانون لم ينص على دالك فإنه بالأهمية بمكان، فلا بد أن يتأكد من توافر الصفة لديهم [3] ،و من الضروري كذلك امتلاك الطرفين لبطاقة

[1] قاضي سهام ، المرجع السابق، ص 41.

[2] بن الشيخ آث ملويا لحسين ، المرجع السابق ، ص 149.

[3] بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار بغدادي ، سنة 2009 ، ط 1 ، ص 332.

التعريف الوطنية لإثبات الهوية لأنه في حالة انعدامها يجد القاضي نفسة بين الشك القائم حول حقيقة هوية الزوج أو تحويل النزاع إلى مسألة إثبات هوية الشخص ، حيث يستلزم على القاضي أثناء إجراء الصلح أن يتوخى الحذر و لو تطلب ذلك تأجيل الفصل في القضية حتى يقوم الشخص باستخراج بطاقة هويته أو تقديم ما يفيد حقيقة هويته .[1]

ب/ سماع الزوجين

خص المشرع الجزائري إجراءات الصلح الواردة في قسم شؤون الأسرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد نصت المادة 440 منه: " في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح يستمع القاضي لكل زوج على انفراد ثم معا"

ولعل الغرض من ذلك هو تفادي الضغط و الإكراه في الطلاق و حرية كشف وقائع من المتعذر الكشف عنها عند المواجهة [2]، فالقاضي يقوم باستدعاء الطرفين الى مكتبه ويحاول من خلال المناقشة التوفيق بينهما بأسلوب لين يتضمن النصح، وتدون كل طلباتهما على المحضر، وبعد الاطلاع على حقيقة المشكل الدي أدى إلى الرغبة في فك الرابطة الزوجية يقوم القاضي بالمناداة على الزوج او الطرف الدي تم سماعه أولا أين يتقصى القاضي عن بعض الأمور الغامضة أو التصريحات المتناقضة دون إجراء مواجهة بينهما.[3]

ج/ عدد محاولات الصلح

يقوم القاضي بالصلح مرتين او أكثر و هو ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 49 من قانون الأسرة المعدل و المتمم بأمر 05/02:"عدة محاولات صلح "[4]، و القاضي غير ملزم بتحديد عدد الجلسات التي عقدها ، لان تكرر المحاولة يخضع لتقدير القاضي متى لاحظ وجود نية في الصلح عند الزوجين ، اما في حالة انعدام النية أو إصرار

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

[2] حميش حسان ، صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ،ص4.

[3] قاضي سهام ، المرجع السابق،ص43.

[4] سامية بن قوية، مرجع سابق،ص 12.

الزوجين أو أحدهما على حل الرابطة الزوجية، لا يمنع من الاكتفاء بمرة واحدة طالما أن القاضي تحقق من ارادة الزوج في إيقاع الطلاق، فإن الغاية من الإجراء تحققت. [1]

قد جاء في قرار للمحكمة العليا والمواريث بالمحكمة العليا على خضوع عدد محاولات الصلح للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليه ، ولا يعيب الحكم اكتفاؤه بجلسة صلح واحدة إدا اقتنع القاضي بعدم جدوى عقد جلسات صلح أخرى.[2]

وبعد القيام بإجراءات الصلح، يتعين على القاضي إعداد محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، سواء كانت هذه النتائج ايجابية أو سلبية، وبعد تحرير المحضر

من طرف كاتب الضبط الذي يكون قد حضر جلسات محاولات الصلح يوقعه كل من القاضي وأمين الضبط والزوجين.[3]

د/ سرية جلسة الصلح

حيث يتم الصلح في جلسة سرية ودلك لقداسة الرابطة الزوجية فهي ميثاق غليظ وحفاظا على الأسرار الزوجية حتى لا تكون محل تلكؤ بعض الأعداء حيث جاء في نص المادة "439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري " محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية"

كما يمكن لأحد الزوجين إحضار أحد أفراد العائلة للمشاركة في محاولة الصلح بناءا على ما نصت عليه المادة 440 من نفس القانون" يمكن بناءا على طلب الزوجين حضور أحد افراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح.[4]

[1] قاضي سهام ، المرجع نفسه ،ص4

[2] جمال نجيمي, قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي, ص 124.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع السابق،ص 120.

[4] سامية بن قوية، المرجع السابق، ص 12.

هـ/قواعد الحضور والغياب

والمتمثلة في قواعد الحضور والغياب في نظر القانون اولا والقضاء ثانيا.

1/ قواعد الحضور والغياب في نظر القانون

هنا المشرع ميز بين حالة تغيب أحدهما أو كلاهما [1]، فإن كان التغيب للضرورة الملحة ولسبب مقنع كأن يكون مريضا مثلاً فالقاضي في هذه الحالة يندب قاضي آخر لمساعدته و سماع الخضم المريض و هذا بموجب إنابة قضائية.

لأن المشرع نص في المادة 441 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية « " إذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي ... ندب قاضي آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية ..."

في حالة ما كان سبب التغيب لفترة قصيرة حيث يستطيع المتغيب حضور الجلسة الثانية فيمكن تأجيل القضية جلسة الصلح إلى تاريخ لاحق، وفي هدا نص المادة 1/441

" إدا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة ....."

كما أن للقاضي تحرير محضر يثبت فيه تخلف الخصم عن تخلفه عن الحضور، بحيث نصت في دالك المادة 2/441 " غير أنه إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة لجلسة الصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصيا، يحرر القاضي محضراً بذلك".[2]

2/ قواعد الحضور والغياب في نظر القضاء

لقد تطور موقف القضاء ازاء هذه المسألة من خلال التقصي و البحث عن الحقيقة و التأكد من رغبة طالب فك الرابطة من مدى إصراره و عزمه على فك الرابطة

[1] زيدان عبد النور، المرجعال سابق، ص 40.

[2] قاضي سهام، المرجع السابق ،ص48.

بحيث منح للقاضي سلطات واسعة لا تخاد ما يراه لازماً من مختلف التدابير التي يراها ضرورية للوصول إلى معرفة الإرادة الحقيقية لرفع دعوى فك الرابطة الزوجية.

و كذا رضا الزوجين حسب المادة 431 آخذا بعين الاعتبار ضرورة حضور طالب فك الرابطة الزوجية لجلسة الصلح، لأنه في حالة عدم حضور طالب فك الرابطة الزوجية الذي هو المدعي أو المدعية لمحاولات الصلح ترفض دعواه ويشطب القاضي الدعوى.[1]

المطلب الثاني: دور القاضي في اتخاد التدابير أثناء محاولات الصلح

منح القانون لقاضي شِؤون الأسرة سلطة اتخاذ جملة من التدابير الضرورية بصورة مؤقتة الى حين الفصل في الدعوى بمناسبة تعديل قانون الأسرة لسنة 2005 ذلك بموجب نص المادة 57 مكرر منه والتي تنص ": يجوز للقاضي الفصل على وجه الإستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن"، الهدف من إقرار هده السلطة للقاضي هو حماية حقوق الأطراف بموجب طلب منهم حتى ولو كان ذلك أثناء مرحلة الصلح.[2]

الفرع الأول: التدابير الضرورية المتخذة من طرف القاضي أثناء الصلح

تتمثل هذه التدابير في: اولا الخبرة الطبية، ثانيا المساعدة الاجتماعية، ثالثا الاستشارة.

اولا/ الخبرة الطبية

بمقتضى نص المادة450 من ق.إ.م.إ.ج ، يمكن للقاضي اتخاذ التدابير التي يراها ضرورية حسب النزاع، متى رأى القاضي في إطار التحقيق أن يتخذ ما يراه مناسبا، كتعين مساعدة اجتماعية أو طبيب , خبير أو اللجوء الى أية مصلحة مختصة في الموضوع، بغرض الاستشارة، فالهدف من الخبرة الطبية هو الحصول على رأي الخبير الطبي في مسألة فنية لم يكن بمقدور قاضي الأسرة الإلمام بها ، لذا من أهم ما يقوم به

[1] قاضي سهام المرجع نفسه، ص 492 .

[2] طحطاح علال، دور القاضي أثناء إجراء الصلح بين الزوجين، مجلة صوت القانون، المجلد السابع، العدد 2 نوفمبر 2020،ص9.

الخبير الطبي أثناء الانتهاء من عمله القيام بتحرير تقرير يشمل ما قام بحيث يكتب من خلاله نتائج خبرته ،حتى تكون محل مناقشة ونظر، و لقاضي الأسرة سلطة واسعة في هذا المجال.[1]

ثانيا/ المساعدة الاجتماعية

المشرع الجزائري نص في المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"يجوز له بالإضافة للصلاحيات المخولة له في هذا القانون، أن يأمر في إطار التحقيق بتعين مساعدة اجتماعية ....في الموضوع بغرض الاستشارة" ، كما ينتهي التحقيق بتحرير تقرير يتضمن المعاينات التي قام بها المحقق والحلول المقترحة[2]، و بطلع القاضي الأطراف على التقرير ويحدد لهم أجلاً لتقديم طلب.

وجاء في قرار المحكمة العليا "على ضرورة الاستعانة بالمرشدة الاجتماعية كما يلي:" ...ولما تبين من القرار المطعون فيه أن الطاعن يدفع بأن المطعون ضدها لم تمارس الحضانة على أولادها منذ مغادرتها البيت الزوجي، و لم تطلب بها في المهلة القانونية، فكان على قضاة الموضوع أن يجروا تحقيقا معمقا فيما يخص ادعاء الطاعن وذلك بالاستعانة بمرشدة اجتماعية.[3]

فالمساعدون الاجتماعيون أكثر دراية بالأسباب الاجتماعية التي تحرض النزاع بين الزوجين كالبطالة، وعليه فهم أدرى بعلاجها أو حلها فالمشرع اعتبر السبب الرئيسي لنشوب الخصام العوامل اجتماعية أكثر من العوامل نفسية، وعليه إذا رأى القاضي أن الأمر بحاجة إلى تعيين طبيب نفسي، فهذا يدخل ضمن سلطته التقديرية في اللجوء إلى تعيينه طبقا للمبادئ العامة في التحقيق، لأن المشرع لم يخص هذه الحالة بنص قانوني.[4]

---

[1] مسعودان فتيحة، الدور الإيجابي لقاضي الأسرة في الخبرة الطبية، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، العدد الخامس ،ص8 .

[2] مادة 1/425 ،قانون 08-09،المتضمن ق إ م إ، المصدر السابق.

[3] محكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم 386514 ،مؤرخ في 03/14 /2007،غير منشور،

[4] مرابط حبيبة، صلاحيات قاضي شؤون الأسرة وفقا للتشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون عام ومعمق، كلية الحقوق،جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ،2018/2017 ،ص22.

3/ الاستشارة

فإن للقاضي اللجوء إلى أية مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة، كما يمكن له اللجوء إلى الاستشارة في أي وقت وحتى أثناء إجراءات الصلح .

و لقوله النبي صلى الله علبه وسلم: " **ما خاب من استخار وما ندم من استشار**".[1]

فالقاضي يعتمد في كل أعماله التي يتلقى بشأنها صعوبات استشارة أهل العلم و ذوي الرأي، حيث لا يصدر حكمه إلا بناءا على يقين، و تكون هذه الاستشارة شفاهه لأن لو استعصى عليه الأمر إلى درجة استصدار أمر كتابي فيلجأ إلى طريق آخر من طرق التحقيق كالخبرة مثال، و لكن الاستشارة يلجأ إليها عندما لا تكون المسألة المعروضة عليه معقدة أو فنية إلى درجة انه لا يستطيع الفصل فيها، و عليه حتى لو لم يذكرها المشرع فالقاضي دائما يستشير زملائه القضاة، أو ذوي الخبرة من الاطباء و كل من يرى فائدة في استشارته.[2]

الفرع الثاني: التدابير المؤقتة المتخذة من طرف القاضي أثناء الصلح

للقاضي اتخاذ كل التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل إلى أي طعن وهذا ما تنص عليه المادة 442، وهذه التدابير ضرورية لحسن سير الخصومة أو العمل القضائي ومن بين هده التدابير:

- حق الزيارة حيث يسمح ويأذن القاضي للزوج بزيارة أبنائه وهذا الإذن يلزم الزوجة بتنفيذه، وكذلك الأمر بالنفقة.
- إسناد الحضانة مؤقتا لأحد الأبوين ، وإذا تعذر دالك تسند لأحد الأشخاص المبينين في قانون الأسرة.[3]
- الاستماع إلى الشهود إن اِقتضى الأمر، إصدار أمر و إذن إلى المحضر القضائي بالانتقال إلى المعاينة، وهذه المعاينة تكون عدة مرات بصفة مفاجئة إثباتا لادعاء للزوج بترك الزوجة لمنزل الزوجية.[1]

---

[1] حديت مأخود من الموقع الرسمي لسماحة الشيخ الإمام إبن باز رحمه الله.

[2] مرابط حبيبة ، المرجع السابق ،ص 22.

[3] المادة 460 من الأمر 08-09 من ق إ م إ، المصدر السابق.

المبحث الثاني: الأثار المترتبة على محاولات الصلح

إن نتائج محاولة الصلح التي يقوم بها القاضي، لا تخرج عن أمرين إما فشل هذه المحاولة بسبب تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير عن جلسة الصلح دون عذر أو عدم الاتفاق وإما بنجاح محاولة الصلح واتفاق الزوجين على حسم النزاع.

المطلب الأول: اتر نجاح وفشل محاولة الصلح

يحاول القاضي التوفيق بين الزوجين ، لكن هذه المحاولة قد تنجح كما قد تفشل و تختلف آثارها على دعوى فك الرابطة الزوجية بين النجاح و الفشل و هو ما سنتناوله في نقطتن أثر نجاح محاولة الصلح الفرع الأول ، ثم أثر فشل محاولة الصلح بين الزوجية الفرع الثاني.

الفرع الأول: أثر نجاح محاولة الصلح

تترتب عن نجاح مساعي الصلح التي يقوم بها القاضي بين المتخاصمين جملة من الآثار نذكر منها:

ا/تحرير محضر الصلح

لم يشترط القانون شكلا معينا لمحضر الصلح كما هو الحال بالنسبة للحكم القضائي لكن اشترط ضرورة توقيع أطراف الصلح على المحضر، ويقتصر مضمون الصلح على إثبات ما جرى وما صرح به الطرفان دون أن يشمل رأي القاضي أو يعلله لأنه لا يخضع لرقابة جهة قضائية أعلى.[2]

ب/ مضمون محضر الصلح

يتضمن محضر الصلح الذي يحرره أمين الضبط تحت إشراف القاضي وبحضور الأطراف جميعا أو أحدهما، فضلا على انه يتضمن معلومات تتعلق بهوية المدعي

---

[1] مرابط حبيبة، المرجع السابق،ص 23.

[2] محمد بودريعات، الطبيعة القانونية لدور القاضي في الصلح، ملتقى دولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات ، ع 3، 2014 ،ص 100.

والمدعى عليه، كما يثبت واقعة الحضور والغياب في التاريخ المحدد لمحاولات الصلح، فإنه يتضمن جميع التصريحات التي يدلي بها الطرفين وكذا دفوعهما وطلباتهما، وحتى الشروط التي يتمسك بها أحد الأطراف أوكلاهما وتدون كاملة.[1]

ج/ إكتساب محضر الصلح صفة السند التنفيذي

طبقا لنص المادة 443 ق إ م إ، يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بعد توقيعه من طرف القاضي والزوجين، أي متله مثل الحكم الذي ينفذ بمجرد إيداعه لدى أمانة الضبط. فإدا ما حصل اتفاق يحرر محضر الصلح بشأن ذلك ويودع بأمانة الضبط ليعد سندا تنفيذيا ومنذ تلك الحظة يكتسب محضر الصلح صفة الصلح القضائي.[2]

وعليه إذا استخرجت الزوجة نسخة من المحضر ممهورة بالصيغة التنفيذية، وأرادت التنفيذ أمكن لها ذلك، فالهدف من اعتبره سندا تنفيذيا هو تبسيط الإجراءات.[3]

و من الآثار التي تترتب على نجاح الصلح أيضا، رجوع الحياة الزوجية من جديد وهو ما نصت عليه المادة 50 من قانون الأسرة " من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ...." فالطلاق شرعا يقع عند نطق الزوج به، وإثباته يكون بموجب حكم، ونجاح الصلح يسمح للزوج بمراجعة زوجته إذا كان في فترة العدة الشرعية، ولقوله تعالى: "**وَبعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا**".[4]

الفرع الثاني: أثر فشل محاولة الصلح

إن محاولات الصلح لا تنتهي دائما بالنجاح وهدا راجع إلى إصرار أحد الزوجين على إنهاء الرابطة الزوجية فقد نصت المادة 49 الفقرة 2من ق.أ.ج على أنه في حالة لم يتمكن القاضي من التوفيق والإصلاح بين الزوجين وجب عليه.

---

[1] بلقاسم نادية، عمارة العربي ، ،مرجع سابق ،ص 73

[2] سفيان سواليم، الصلح بين الزوجين في دعاوى الطلاق صعوبات تطبيقه وآليات تفعليه ،الملتقى الوطني الثامن حول حماية الاسرة في التشريع الجزائري، يومي(4-5) 2015،سوق هراس، ص 8.

[3] عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 55.

[4] سورة البقرة الآية 228.

أولا /تحرير محضر لإثبات فشل الصلح ومضمونه

طبقا لنص المادة 443 ق إ م إ في فقرتها الأخيرة على ما يلي"...وفي حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له يشرع في مناقشة موضوع الدعوى" وبالتالي يجب على القاضي تحرير محضر عدم الصلح، ويحتوي محضر الصلح على هوية الطرفين وتصريحاتهما وتوقيعهما اضافة الى توقيع القاضي وامين الضبط، ويحيل الطرفين إلى حضور جلسة علنية ضمن الجلسات المقررة للمحكمة ويعود إلى متابعة سير الإجراءات للفصل في الموضوع.[1]

ثانيا/أما عن مضمون محضر الصلح

فمحضر عدم الصلح هو تعبير عما ما اتجهت إليه إرادة كل طرف فهو يتضمن النتيجة النهائية المتعلقة بالطلب الأصلي للدعوى سواء كان طلاق بإرادة منفردة أو بالتراضي، أو بطلب من الزوجة بواسطة الخلع، أو عن طريق التطليق، أما في حالة الصلح بالاستعانة بحكمين وبعد فشلهما فهنا القاضي غير ملزم بما يقترحانه لان مهمة الحكمين تقتصر في محاولة التوفيق بين الزوجين فقط و ليس لهما اقتراح التفريق، وهنا المشرع الجزائري يكون قد خالف جمهور الفقهاء . [2]

إذ في هذا الصدد يقول الدكتور عبد العليم عجور "المذهب الراجح ما ذهب إليه الشافعي وعلى انه يجب على الحكمين أن يسعيا إلى التفريق مالم يتيسر لهما الإصلاح لإزالة الضرر الواقع بينهما من جراء الظلم و سوء العشرة ولما في دالك من إنهاء النزاعات و الخصومات بين الزوجين وهنا يقول ابن كثير –رحمه الله –: " وقد أجمع العلماء على أن الحكمين لهما الجمع و التفرقة". [3]

[1]عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 75.

[2]عبد الحكيم بن هبري، المرجع نفسه، ص ص273–274.

[3]يسري عبد العليم عجور، الصلح في ضوء الكتاب والسنة، مؤسسة العلياء للنشر و التوزيع، القاهرة، ط1 2012، ص 327.

كما بينت السنة أن الحكمين لهما الحق في الإصلاح والتفريق، فيما أخرجه عبد الرزاق بسنده عن **أبي سلمة بن عبد الرحمن قال** " **إن شاء الحكمان أن يفرقا فرقا، إن شاء أن بجمعها جمعا.**"[1]

ثالثا/دور القاضي في مناقشة موضوع الدعوى

قرر المشرع الجزائري أنه في حالة حضور الزوجين لمحاولات الصلح التي يجريها القاضي في حالة عدم تصالح الزوجين او تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له فإنه يتم التطرق إلى موضوع الدعوى ويشرع في مناقشة الموضوع[2]،وهدا لأن كل الإجراءات المتعلقة بالصلح هي إجراءات سابقة عن الخوض في موضوع النزاع وعندئذ يقع النقاش في الموضوع تم يصدر القاضي حكمه وفقا للإجراءات العادية[3]، ويكون الحكم ابتدائيا نهائيا فيما يتعلق بالطلاق، وابتدائيا فيما يخص الجوانب المادية له.[4]

المطلب الثالث: الطعن بالنقض في أحكام فك الرابطة الزوجية

إن مسألة الطعن بالنقض تقتضي التعرض إلى مدى قابلية هذه الأحكام إلى الطعن فيها بالنقض الفرع الاول لتخلف إجراء الصلح الفرع الثاني.

الفرع الأول: مدى قابلية أحكام فك الرابطة اللزوجة للطعن بالنقض

لقد اختلف رجال القانون في دلك إد انقسموا إلى فريقين، فريق مؤيد لفكرة الطعن بالنقض في أحكام فك الرابطة الزوجية والفريق الثاني معارض لنفس الفكرة.

[1] يسري عبد العليم، المرجع السابق، ص 328.

[2] المادة 3/442 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون إ م إ، المصدر السابق.

[3] عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 276.

[4] المادة 57 من القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الاسرة، مصدر سابق.

أولا/ الفريق المؤيد لفكرة الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية

يرى جانب من الفقه انه يمكن الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية إذ يرى الأستاذ علي علي سليمان " أن أحكام الطلاق لا تقبل الاستئناف ما عدا جوانبها المادية ولعل الحكمة من هذا هي إتاحة الفرصة أمام الزوجين لاستئناف حياة زوجية أخرى، غير أن هذه الحكمة تتخلف إذا استئناف الحكم أو طعن فيه بالنقض وانتهى إلى القول " ولما كان من الممكن أن تحصل خطأ في تطبيق القانون أو تفسيره من قبل قاضي الموضوع، فالأحسن أن يظل هذا الحكم قابلا للطعن فيه بالطرق العادية و الغير عادية في مختلف نواحيه .."[1].

أما الأستاذ **سليم سعدي** يرى أن التعديل الجديد لقانون الأسرة جاء عاما، بخصوص أحكام فك الرابطة الزوجية، و ذلك بنص المشرع على عدم قابليتها للطعن بالإستئناف، مع بقاء الطعن فيها عن طريق النقض، فمادام هناك إجراءات مقررة قانونا و مادام هناك قانونا واجب الإحترام، فإنه لابد من وجود رقابة المحكمة العليا على أحكام الطلاق التي تعتبر محكمة قانون لا موضوع.[2]

ثانيا/ الموقف المعارض لفكرة الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية

يرى فريق أخر من الفقهاء انه لا يمكن الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية، وهدا يرى الأستاذ بلحاج العربي " ان الحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية بصفة عامة بصدر ابتدائيا و نهائيا، فهنا تساءل عن فائدة الطعن بالنقض في هذه الحالة، ضف لذلك النتائج و الآثار التي يرتبها الطعن بالنقض و التي تثير العديد من الإشكالات و التناقضات في التطبيق، و خاصة فيما يتعلق بالعلاقة القائمة بين الطعن بالنقض و العدة حيث المشرع الجزائري لم يراعي الانسجام بين هادين الميعادين[3]، وحرصا من المشرع على تفادي الظن بإمكانية الطعن في الحكم في الطلاق الناشئ عن طريق الطعن ، يدعم هذا الراي لأستاذ عمرو خليل يرى ان الطعن بالنقض يثير عدة إشكالات قانونية

[1]علي علي سليمان ، مقال حول قانون الأسرة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، جامعة الجزائر عدد 02 ،ص 443.

[2]قاضي السهام، المرجع السابق ,ص65.

[3]بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص 364.

من حيث عدة المرأة، الوفاة، و النفقة ، و من حيث إنهاء عقد الزواج سواء في حالة قبول الطعن أو رفضه ،أو أثناء سريان الطعن، و في حالة قبول الطعن و نقض الحكم المطعون فيه يترتب عليه إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا علبها قبل صدور الحكم بالطلاق، وفقا للقواعد العامة.[1]

فمن خلال ما سبق انه لا مكان لإعمال الطعن بالنقض في أحكام فك الرابطة الزوجية، ذلك نتيجة خصوصية الرابطة الزوجية بحد ذاتها، فالطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية فيما عدا الشق المادي.

أ/إحياء العلاقة الزوجية بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه

طبقا لنص المادة 48 من ق.أ.ج بإعادة الزوجين للحالة التي كانا عليها اد يبقى مركز الزوجين قائما بزوال الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية أي بمعنى إعادة الطرفين إلى الحالة كانا عليها في حالة قبوله، سواء بالطلاق أو الخلع أو بالتطليق غير أنه لا يعاد الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدور هذا الحكم في حال عدم اعتبار الصلح كإجراء جوهري لأنه لا يقبل الطعن بالنقض.[2]

ب/إلزام الرجل بالإنفاق على امرأة أجنبية علبه

طبقا لنص المادة 74 من ق.أ.ج " النفقة تجب للزوجة بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة ..." فالمقصود بنفقة الزوجة هو ما يطالب به الزوج شرعاً نحو زوجته، من مشتملات الإنفاق، وسبب استحقاقها هو الاحتباس المشروع المؤدي إلى مقاصد الزواج [3] غير أنه إذا وقع الطلاق و انتهت العدة،بانت الزوجة المطلقة من مطلقها و لم تعد زوجته لا في الشرع، ولا في القانون و عليه لا يصبح الرجل ملزماً بالإنفاق على امرأة أجنبية،

[1] قاضي سهام ، المرجع السابق ،ص 65.

[2] بشير سهام ، الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، شهادة الماجستير ، تخصص فرع القانون الخاص ،كلية الحقوق،جامعة بن عكنون–الجزائر،2006/2005 ص 153.

[3] غضبان مبروكة ، النفقة بين التشريع و الإجتهاد القضائي ، مذكرة الماجستير في القانون ، تخصص قانون اسرة، كلية الحقوق،2010 –2011، ص 27.

لكن إذ تم اعتبار الصلح إجراء جوهري فإن تخلفه يؤدي إلى بطلان الحكم القضائي، وفي هذه الحالة يلزم الرجل بأن ينفق على امرأة أجنبية في الشرع، و التي تعد في نفس الوقت زوجته بقوة القانون.[1]

ج/ التوارث بين المطلقين

تبعا لنص المادة 126 من ق.أ.ج "أسباب الإرث القرابة و الزوجية"، وقيام الزوجية معلق على أمرين إما أن الزوج لم يطلق أصلاً فالزوجية قائمة حقيقة أو أن الزوج طلق فعلا و لكن الزوجية لازلت قائمة حكماً خلال فترة العدة، اما بعدها تتحول طبيعة الطلاق إلى طلاق بائن و البائن لا يتوارث فيه فلا علاقة للحكم القضائي باستحقاق الإرث.

الأجدر أن لا تطرح مسألة الطعن بالنقض بسبب تخلف الصلح كون هذا الأخير لا علاقة له بالحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية [2] ، إذا توفي أحد الزوجين فلا توارث بين المطلقين بإعتبار الخلع أو التطليق أو الطلاق بالتراضي طلاق بائن و في ذلك يقول الإمام:"و لا يتوارثان و لا رجعة له عليها".

د/ تعدد الأزواج بالنسبة للمرأة

في حالة ما إذا كانت الزوجة تزوجت بزوج آخر خلال فترة الطعن، فتكون حسب أنصار الصلح كإجراء جوهري في عصمة زوجين أي ما ازلت في عصمة الزوج الأول، حيث يحق للزوج الأول تحريك الدعوى العمومية لمتابعة الزوجة بجريمة الزنا، في حين إذا اعتبرنا الصلح إجراء غير جوهري لا يؤثر تخلفه على حكم القاضي بفك الرابطة الزوجية، وبالتالي إعادة المرأة الزواج من زوج آخر بعد طلاقها من الزوج الأول وقضاء عدتها بجعلها في عصمة الزوج الثاني فقط.

[1] قاضي سهام، المرجع السابق. ص 67 .

[2] قاضي سهام ، المرجع نفسه ص 68.

هـ / متابعة الزوجة بجريمة الزنا

إن المشرع جرم هدا الفعل بموجب المادة 339 من قانون العقوبات بهدف المحافظة على الرابطة الزوجية لكلا الطرفين، وصيانة نظام الأسرة، فجريمة الزنا في المفهوم القانوني تشترك مع مفهوم الزنا في المفهوم شرعي في ركنين هما الوطء والقصد الجنائي.[1] فجريمة الزنا واردة في المادة 339 السالفة الذكر.

1/الركن الأول

تمثل في قيام العلاقة الزوجية الصحيحة، فلابد أن بقع الوطء وعلاقة الزواج قائمة فعلاً وبقصد بقيام الرابطة الزوجية اي هناك علاقة تجمع الزوجين حقيقة أو حكماً [2] ، كما انه تعتبر جريمة زنا إدا وقعت خلال فترة العدة وهدا ما دهب إليه القضاء الجزائري

2/الركن الثاني

لا تقوم جريمة الزنا إلا بحصول الوطء غير المشروع، أي أن يتم اتصال جنسي صحح بين الرجل والمرأة.

3/الركن الثالث

بخصوص إثبات هده الجريمة فقد خصها المشرع في نص المادة 341 من قانون العقوبات، كم أنه لا تتم المتابعة لا بناء على شكوى الزوج المضرور إذا كانت الزوجة هي الفاعل الأصلي أما إذا كان الزوج هو الفاعل الأصلي لا تتم المتابعة إلا بشكوى الزوجة وكما لا تصح المتابعة إدا كانت الشكوى من غيرهما سواء الأولياء أو الإخوة حتى النيابة العامة.[3]

---

[1] بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، ج 2 ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 ، ص 135.

[2] بوسقيعة أحسن، المرجع نفسه، ص 135.

[3] جبار أمال، الصلح ودوره في حل النزاعات الأسرية، مجلة البحوث والدراسات القانونية، العدد الثاني عشر، ص 448.

الفرع الثاني: الطعن بالنقض لتخلف إجراء الصلح

تنص المادة 57 من قانون الأسرة على مايلي: تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق و التطليق و الخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية فنفهم من المادة أن الأحكام في شقها المتعلق بفك الرابطة الزوجية لا تقبل الطعن بالإستئناف ، و بمفهوم المخالفة قد تقبل طريقا آخر من طرق الطعن ، وهو الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا و هو ما نصت عليه المادة 452 من ق.إ.م.إ.ج بطريقة غير مباشرة بنصها على مايلي " لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ أحكام الطلاق المنصوص عليها في المادتين 450،451 من نفس القانون.

باعتبار أن الحكم الذي قضى بفك الرابطة الزوجية حكم إبتدائي نهائي ، و بالتالي لا يستطيع القاضي مراجعة الحكم الذي قضى بفك الرابطة الزوجية بأي طريقة كانت ، فحكم المحكمة بفك الرابطة الزوجية يتميز بأنه ذو طابع خصوصي و نهائي غير قابل للمراجعة و الطلاق المنطوق به بائن مما يجعل الزوجة أجنبية عن الزوج و على ذلك لا يمكن لقضاة المحكمة العليا أن يهدموا الطلاق الذي نطق به الزوج و إلا وقعوا في الإثم ، رجعت الزوجة إلى زوجها بعد أن يلغي قاضي الحكم بفك الرابطة الزوجية فإن الرجل و المرأة يصبحان في حكم الزانيان و يقعان في الإثم على خلاف ما كان سائداً قبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

فالطعن بالنقض في الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية أمام المحكمة العليا يوقف التنفيذ، و بذلك لا تستطع الزوجة باعتبار نفسها منحلة من الرابطة الزوجية ، وعقد زواجها من زوج آخر مادام أن المحكمة العليا لم تقض بعد في الطعن بالنقض.[1]

على أي شكلية فأصبح هنالك استثناء مجسد في نص المادة 452 من القانون نفسه أين تفطن المشرع فيما يخص النص على تنفيد الحكم رغم الطعن فيه بطريق النقض إذ كان يستحسن لو أن المشرع الجزائري يغلق باب الطعن في مثل هذه الأحكام ، على غرار

[1] قاضي سهام ، المرجع السابق، ص 83

التشريع المغربي ، لأنه إذا كان لا يجوز استئناف أحكام الطلاق و التطليق و الخلع[1] و كذا أحكام الطلاق بالتراضي.

فإذا كان الطعن بالنقض يهدف في أصله إلى مراقبة تطبيق القانون فقط ، و لا ترمي إلى مراجعة الوقائع و الموضوع و هو حجر الأساس الذي يحكم المحكمة العليا، و هو في حد ذاته حسب أري بعض الفقهاء الذين توصلوا إلى القول أن الطعن بالنقض هو محاكمة الأحكام و القرارات، و ليس الخصومة القائمة بين الأطراف[2] ، و لأجل ذلك وجب أن لا يحاكم أحكام قضائية قضت بفك الرابطة الزوجية.

[1] المادة 57،ق ا، المصدر السابق.

[2] نجيمي جمال ، الطعن بالنقض في المواد المدنية و الجزائية في القانون الجزائري ،درسة مقارنة – ط 2 ، دار هومة ، الجزائر، ص108.

خـــاتـــمـــة:

في ختام بحتنا يمكن القول ان موضوع الصلح يكتسي اهمية بالغة في إضفاء روح الترابط والتلاحم، فهو بمثابة نظام بديل لحل النزاعات الاسرية ونجاحه مرهون بمدى الاستعداد الدي يبدله الاطراف المتنازعة في التفاوض والتصالح، ايضا نجاح هده التجربة يتعلق ويرتبط بنوعية الفاعلين في الحقل القضائي والقانوني والمجتمع المدني والمشاركة الايجابية لوسائل الاعلام.

فالصلح اجرء ملزم لقاضي شؤون الاسرة يقوم به قبل الفصل في دعاوى الطلاق بكافة صورها، وبما ان دور القاضي فعال في هدا الاجراء وجب ان يكون مصالحا و مفاوضا وعنصرا إيجابيا في المهمة الصلحية ، إذ أن المشرع من خلال المادة **49 فقرة 02** نجده يخاطب القاضي، راجيا منه أن تكون جلسة الصلح فيها ما يغلب من النصح والإرشاد والبحث عن حلول للنقاط المختلف فيها وكذا العمل على إقناع الزوجين بضرورة العدول عن قرار إنهاء الرابطة الزوجية وضرورة الحفاظ على الأسرة وإن لزم الأمر منح الأطراف آجال لمراجعة قراراتهم.

ولاكن إذا ما جسدنا الواقع العملي فإنه يتبين من خلال الإحصائيات أن نسبة إنهاء الرابطة الزوجية في ارتفاع ملحوظ ،كما توصلنا في ختام الدراسة إلى جملة من النتائج:

1. وجود صعوبات تعترض عمل القاضي وتحد من دوره في إنجاح الصلح.
2. الدور الإيجابي للقاضي من شأنه حماية الأسرة من التصدع وتخفيف العبء على كاهل القضاء.
3. منح جملة من السلطات لقاضي الاسرة تخوله اتخاد ما يراه مناسبا من تدابير اصلية وأخرى احترازية.

أهمل المشرع العديد من المسائل الهامة في إجراء الصلح أهمها مسألة الطلاق العرفي ومدى وقوعه شرعاً

كما نوصي في ختام الدراسة بما يلي:

1- منح وقت كافي لجلسة الصلح لضمان نجاحها.

2- تكوين قضاة متخصصين في القضاء الأسري وأكثر تحكما في أساليب ومهارات فض النزاعات الأسرية.

3- اعتماد مكاتب خاصة بالصلح والإرشاد الأسري لمساعدة الجهاز القضائي.

قـــائـــــمة المـــراجـــــع

أولا: القرآن الكريم: عن رواية ورش عن نافع

ثانيا: الأحاديث النبوية:

– الحديث أخرجه الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى،الجامع الكبير، تحقيق إبراهيم عطوى عوض، ، كتاب صفة القيامة، مطبعة مصطفة بابي الحلبي و أولاده، ج 4، ط1.

– الحديث أخرجه الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى،الجامع الكبير، تحقيق إبراهيم عطوى عوض، ، كتاب صفة القيامة، مطبعة مصطفة بابي الحلبي و أولاده، ج 4، ط1

– حديت مأخود من الموقع الرسمي لسماحة الشيخ الإمام إبن باز رحمه الله.

ثالثا: الكتب الفقهية.

– الحديث أخرجه الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى،الجامع الكبير، تحقيق إبراهيم عطوى عوض، ، كتاب صفة القيامة، مطبعة مصطفة بابي الحلبي و أولاده، ج 4، ط1 ، 1962.

–الإمام بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي علاء الدين أبوبكر، بدائع الصنائع،دار الكتاب العربي، لبنان،ج6.

– الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي و مدونته،دار الريان ، لبنان،ج 3، 2002.

– المسيعديين خالد ابراهيم، أحكام الصلح بين الزوجين، دراسة فقهية مقارنة ،قانون الأحوال الشخصية الأردني.

– محمد بن اسماعيل البخاري ،الجامع الصحيح، تحقيق محمد زهيربن ناصر الناصر، باب ليس الكاذب الذي يصلح بين الناس، كتاب الصلح، دار طوق النجاة، ج 3، ط 1

– الإمام العسقلاني ابن حجر ، فتح الباري، شرح صحيح البخاري ، دار المعرفة بيروت، لبنان، ج 4 ، 1243هـ.

– البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي،السنن الكبرى، ،تحقيق محمد عبد القادر عطا، كتاب الصلح،باب ما جاء في التحلل و ما يحتج به من أجاز الصلح على الإنكار ،دار الكتب العلمية،، بيروت، ط 2، ج 6، 2003.

– الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي و مدونته،دار الريان ، لبنان،ج 3، 2002.

– يسري عبد العليم عجور، الصلح في ضوء الكتاب والسنة، القاهرة، 2012.

رابعا : الكتب القانونية

– شتوان بلقاسم ، الصلح في الشريعة و القانون ، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراة في الشريعة، كلية أصول الدين و الشريعة و الحضارة الإسلامية،جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية،قسنطينة، 2000.

– بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، ج 2 ، دار هومة ، الجزائر ، 2009.

– نجيمي جمال ، الطعن بالنقض في المواد المدنية و الجزائية في القانون الجزائري – ادرسة مقارنة – ط 2 ، دار هومة ، الجزائر.

– زودة عمر ، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و أثر الطعن فيها، الموسوعة للنشر ، الجزائر، 2003.

– بن الشيخ آث ملويا لحسين ، رسالة في طلاق الخلع – دراسة فقهية قانونية و قضائية مقارنة – سلسلة دراسات قانونية دار هومة ، الجزائر 2013.

– عبد الحكيم بن هبري، أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع و القضاء الجزائري،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر، جوان 2018.

7– بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار بغدادي ، سنة 2009 ، ط 1.

– بن الشيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية،دارهومه ،الجزائر،ج 1،2005.

– حميش حسان ، صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد.

– تقية عبد الفتاح،قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه و التشريع و القضاء،منشورات ثالة، الجزائر،2011.

– عادل بوضياف ، الوجيز في شرح قانون الإحراءات المدنية و الإدارية، الأحكام المشتركة لجميع الأحكام القضائية ، دار كليك النشر، الجزائر، ج 1،ط 1.

– لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي و آثارها على الأحكام القضائية، دار فسيلة، الجزائر، ط 2 ، 2009.

– سعد عبد العزيز، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث للطباعة و النشر، قسنطينة، ط 2 ، 1989.

– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،أحكام الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،ج 1، 2002.

خامسا:

1/المجلات القانونية

– بن عودة حسكر مراد, سلطات قاضي شؤون الاسرة في الصلح بين صعوبة تطبيقه و آلية تفعيله،المجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد،العدد01 سنة 2020.

– دريسي جليلة، سناء الماحي، مسطرة الصلح في قضايا الأسرة ، مجلة الملف ، عدد14 ، المغرب، 2009.

– د طحطاح علال، دور القاضي أثناء إجراء الصلح بين الزوجين، مجلة صوت القانون، المجلد السابع، العدد / 2 نوفمبر2020.

– سامية بن قوية، ، الصلح في قانون الاسرة الجزائري إشكالات شرعية و قانونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية.

– مسعودان فتيحة،الدور الإيجابي لقاضي الأسرة في الخبرة الطبية،مجلةالدراسات و البحوث القانونية،العدد الخامس.

– حميدوا تشوار زكية، مدى حماية الأسرة عبر أحكام التطليق ، عدالة القانون أم عدالة القاضي، مجلة العلوم القانونية و الإدارية و السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،ع 10.

2/المجلات القضائية

– المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية،مؤرخ في 1968/07/03، مجلة الأحكام لوزارة العدل، ج 1 ، غير منشور .

– المجلس الأعلى للقضاء ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 36962، المؤرخ في 1985/06/03، غير منشور.

– المجلس الأعلى للقضاء، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 75141، مؤرخ في 1991/06/18،المجلة القضائية،العدد01.

– المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، المجلة القضائية ' قرار رقم 216850 مؤرخ بتاريخ 1999/2/16 عدد خاص 2001 .

– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 687997، مؤرخ في 2012/06/14. المجلة القضائية،عدد 04.

سادسا : الرسائل و البحوث

– شتوان بلقاسم ، الصلح في الشريعة و القانون ، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراة في الشريعة، كلية أصول الدين و الشريعة و الحضارة الإسلامية،جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية،قسنطينة، 2000

– بلقاسم نادية، عمارة العربي، دور قاضي الاسرة في اجراء الصلح والتحكيم في منازاعات فك الرابطة الزوجية في ق ا م ا ،شهادة ماستر، تخصص ق اسرة،جامعة أكلي محند أولحاج–البويرة– سنة 2019

– قاضي سهام، الصلح في قانون الأسرة الجزائري، مدكرة ماستر،تخصص أحوال شخصية،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة. زيان عاشور بالجلفة، 2015–2016

– مرابط حبيبة، صلاحيات قاضي شؤون الأسرة وفقا للتشريع الجزائري، مدكرة ماستر، تخصص قانون عام و معمق2017–2018.

– قويدري خيرة ، حالات التطليق في قانون الأسرة الجزائري في ضوء الفقه الإسلامي و القضاء، أطروحة دكتوراة في القانون ، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر سنة 2008–2009.

– بوزيد وردة،الصلح و التحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية،مدكرة ماجستير ، تخصص شؤون اسرة، كلية الحقوق، جامعة أم البواقي، 2011/2010

– زيدان عبد النور ، الصلح في الطلاق ، دراسة للنصوص القانونية و الفقهية و الإجتهاد القضائي ، مذكرة ماجيستر، في القانون الخاص،كلية الحقوق،جامعة الجزائر سنة206–2007.

– المسيعديين خالد ابراهيم، أحكام الصلح بين الزوجين، دراسة فقهية مقارنة ،قانون الأحوال الشخصية الأردني، مذكرة ماجستير في الشريعة ، قسم الفقه و أصوله، جامعة المؤتة ، الأردن،2014–2015.

– بوكايس سمية،المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري في ضوء اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة،مذكرة ماجستيرفي قانون الأسرة، معهد الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2013–2014.

– العربي وردية، النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2009–

– سليم سعدي، الخلع بين أحكام تشريع الأسرة و الإجتهاد القضائي ، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2011.

– بشير سهام ، الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، شهادة الماجستير ، تخصص فرع القانون الخاص ،كلية الحقوق،جامعة بن عكنون–الجزائر،2006/2005

سابعا : النصوص القانونية

– قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة معدل و متمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

– قانون رقم 07–05، مؤرخ في 2007/05/13، يعدل و يتمم الأمر رقم 75–58، مؤرخ في 09/26/ 1975،المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم سنة 2007، ج ر31،مؤرخ في 13/ 2007/05.

– القانون رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية– جريدة رسمية رقم 21 مؤرخة في 2008/04/23.

ثامنا: القرارات

- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم الملف 3777368 ،بتاريخ 2007/02/14، قرار غير منشور.
- المجلس الأعلى، غرفة الاحوال الشخصية ، قرار رقم 200198، مؤرخ في 1998/07/21، نشرة القضاة، ع 56، 1998، ص40.
- المجلس الأعلى، غرفة الاحوال الشخصية ، قرار رقم 356657، مؤرخ في 2007/06/13، غير منشور.
- المجلس الأعلى، غرفة الاحوال الشخصية ، قرار رقم 0597294، مؤرخ في 2010/12/09، غير منشور.

تاسعا: المراسيم التنفيذية:

- مرسوم تنفيذي رقم 06-154، مؤرخ 11 ماي 2006،يحدد شروط و كيفية تطبيق أحكام المادة 7 مكررمن القانون رقم84-11 ،مؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الاسرة الجزائري، ج ر 31،مؤرخ في 2006/05/14.

الـفـــهـــــــرس

المحتوى	رقم الصفحة
شكر وعرفان	
الاهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	5
الفصل الاول: ماهية الصلح في قضايا شؤون قانون الأسرة	
المبحث الأول: مفهوم الصلح و مشروعيته	10
المطلب الأول: تعريف الصلح	11
الفرع الأول: تعريف الصلح لغة	11
الفرع الثاني: تعريف الصلح اصطلاحا	12
الفرع الثالث: تعريف الصلح قانونا	13
المطلب الثاني: مشروعية الصلح	15
الفرع الاول: مشروعيته من القرآن	16
الفرع الثاني: مشروعيته من السنة	17

الفرع الثالث:مشروعيته من الإجماع	18
المبحث الثاني: علاقة الصلح بالنظام العام ومدى وجوبيته في شؤون الأسرة	20
المطلب الأول:علاقة الصلح بالنظام العام	20
الفرع الأول:إجراء الصلح من النظام العام	21
الفرع الثاني:إجراء الصلح ليس من النظام العام	24
المطلب الثاني:مدى وجوبية الصلح وأثر تخلفه في قضايا شؤون الأسرة	28
الفرع الأول:بطلان الحكم القضائي	29
الفرع الثاني:صحة الحكم القضائي	31
الفصل الثاني: إجراءات الصلح في ظل الممارسة القضائية و الآثار المترتبة عنه	
المبحث الأول:الإجراءات التي تحكم جلسة الصلح بين الزوجين	35
المطلب الأول:الشروط التي تحكم محاولة الصلح	35
الفرع الأول:الشروط الموضوعية	36

الفرع الثاني: الشروط الشكلية	36
المطلب الثاني: دور القاضي في اتخاذ التدابير أثناء محاولة الصلح	44
الفرع الأول: التدابير الضرورية المتخذة من طرف القاضي أثناء الصلح	44
الفرع الثاني: التدابير المؤقتة المتخذة من طرف القاضي أثناء الصلح	46
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على محاولات الصلح	47
المطلب الأول: أثر نجاح وفشل محاولات الصلح	47
الفرع الأول: أثر نجاح محاولات الصلح	47
الفرع الثاني: أثر فشل محاولات الصلح	49
المطلب الثاني: الطعن بالنقض في أحكام فك الرابطة الزوجية لتخلف إجراء الصلح	50
الفرع الأول: مدى قابلية أحكام فك الرابطة اللزوجة للطعن بالنقض	54
الفرع الثاني: الطعن بالنقض لتخلف إجراء الصلح	54

خاتمة	57
قائمة المصادر والمراجع	
الفهرس	