جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون الأسرة

رقم:.....

إعداد الطالب(ة):

(1) حبشي لمياء

(2) حبشي رياض

يوم:2025/06/02

الصلح بين الزوجين بين الشريعة والقانون

لجنة المناقشة

مزغيش عبير	أستاذ التعليم العالي	محمد خيضر بسكرة	رئيسا
بوبندير عبد الجليل	أستاذ محاضر قسم " ب"	محمد خيضر بسكرة	مشرفا
بركات عبد اللطيف	أستاذ محاضر قسم "ب"	محمد خيضر بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية:2024 – 2025

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ ٱلْأَنفُسُ ٱلشُّحَّ ۚ وَإِن تُحْسِنُوا۟ وَتَتَّقُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾

(سورة النساء: الآية 128)

وعن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:(ألا أخبركم بأفضل من درجة الصلاة و الصيام والصدقة؟، قالوا بلى... قال إصلاح ذات البين. و فساد ذات البين هي الحالقة) أخرجه احمد والترمذي وأبو داوود.

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي وفقنا بجزيل فضله وعظيم إحسانه لإتمام هذا البحث،

نتوجه بالشكر إلى الأستاذ الفاضل المشرف على المذكرة " بوبندير عبد الجليل"

الذي كان نعم المشرف فلم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه فجزاه الله عنا كل خير.

الإهداء

يقول الله تعالى :« يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات والله بما تعملون خبيرا» -المجادلة 11-

إلى هنا وأقول أتممت بعون الله درجة من درجات طلب العلم، فاللّهم لك الحمد حتى يبلغ الحمد منتهاه.

أتقدم بإهداء بحثي هذا إلى:

الوالدين العزيزين نبعا العطاء والتضحية

إلى سندي في الحياة أبي العزيز حفظه الله

إلى القلب الحنون أمني ومأمني من أمسكت بيدي في تحقيق حلمي أمي الغالية أطال الله في عمرها

إلى الكتف الثابت الذي لا يميل، إلى معنى الحب والحنان إخوتي أدامهم الله سندا لي

إلى الغاليتين على قلبي أختاي

إلى من تكاتفنا سويا لإنجاز هذا البحث أخي رياض

مقدمـــــة

أعطى الإسلام أهمية كبيرة لأسرة لأنها تعد الخلية الأساسية والنواة الأولى التي يقوم عليها المجتمع، فبصلاحها يصلح المجتمع كله وإن فسدت فسد المجتمع وضاع، لذلك شرع الله الزواج ووصفه بالميثاق الغليظ في قوله تعالى:" ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا﴾"[1]، ليبين قداسة عقد الزواج الذي يتمخض عنه تأسيس أسرة، وجعل أهم مقصد للزواج هو تحقيق السكن النفسي والمودة والرحمة بين الزوجين، مما ينتج عنه أسرة مستقيمة يسودها الاستقرار والطمأنينة مصداقا لما جاء في قوله تعالى:"﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾"[2].

وفي وقتنا الراهن قد تشهد البيئة الأسرية عددا من الخلافات والخصومات، ومن أهم أسبابها اختلاف الآراء والأهواء وتباين الرغبات وعدم استشعار الرابطة الزوجية، ومن الطبيعي أن ينتج عن ذلك الخلاف وقوع الهجر وحصول القطيعة وانتشار العداوة مما يؤدي إلى تفكك الأسرة وضياع الحقوق، ومن أجل تفادي تنامي هذه الظاهرة أو التقليص من حجمها اهتمت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية بإصلاح ذات البين خاصة في المجال الأسري، فيعد الصلح إجراء يسعى من خلاله قاضي شؤون الأسرة لإيجاد حل ودي بين الطرفين ووضع حد للنزاع القائم بينهما من أجل استمرار الحياة الزوجية.

وهو أحد الآليات التي حرص الإسلام على تنظيمها ومنحها مكانة عظيمة لأنه يقوم على إزالة الخلافات والنزاعات التي قد تحدث بين الرجل وزوجته، وهذا ما جاء في قوله تبارك وتعالى:" ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ۖ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ [3]"

وقد نظم المشرع الجزائري الصلح وخصه بعناية كبيرة سواءً في قانون الأسرة أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث جعله أول وسيلة تعرض على الزوجين لحل النزاع وإزالة الخلاف الواقع بينهما، إذ أن الأصل في من يباشر جلسات الصلح هو القاضي خلال مدة لا

---

[1] سورة النساء: 21

[2] سورة الروم: 21

[3] سورة النساء: 35

تتجاوز ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى وذلك حسب ما جاء في المادة 49 من قانون الأسرة، وقد يلجأ القاضي في بعض الأحيان إلى تعيين حكمين عند تعذر إثبات الضرر، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة للتوفيق بينهما في أجل شهرين وهذا ما نصت عليه المادة 56 من قانون الأسرة بقولها:" إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكمين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين[1]"

كما وضع قسم خاص بشؤون الأسرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من المادة 439 إلى المادة 449 للصلح والتحكيم في النزاعات الأسرية

أهمية الموضوع:

وتتضح الأهمية العملية للموضوع من خلال طبيعة الإشكالات التي يتناولها الصلح وتخدم الموضوع في قانون الأسرة، وتبين مدى انشغال الفقه والتشريع بقضايا الأسرة وتوفير كل الضمانات القانونية لحمايتها من التفكك، لأن فك الرابطة الزوجية يؤثر سلبا على الأبناء وعلى المجتمع ككل.

أما الأهمية العلمية فتتجلى من خلال خدمة القانون لمسألة الصلح في شؤون الأسرة لتعزيز الوحدة والتماسك ونشر المحبة والألفة بين الأزواج، كما تتمثل أهمية الصلح في الحد من ظاهرة الطلاق وحماية الرابطة الزوجية ودعم استقرارها واستمرارها.

أسباب اختيار الموضوع

قمنا باختيار هذا الموضوع نظرا لما له من أهمية بالغة في الحفاظ على تماسك الأسرة واستقرارها، ودوره الفعال في إعادة الألفة والمودة والعشرة الزوجية بين الطرفين، إضافة إلى الارتفاع الملحوظ في معدلات الطلاق داخل المجتمع الذي يعكس الحاجة الماسة إلى دراسة الوسائل الكفيلة بمعالجة النزاعات الزوجية، إضافة إلى ذلك، النقص الواضح في الدراسات

[1] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005

والأبحاث المتخصصة التي تتناول موضوع الصلح، مما يدفع إلى تعميق البحث العلمي في هذا المجال، كما أن تفشي النزاعات والخلافات داخل الأسرة وما يترتب عليها من آثار نفسية واجتماعية خاصة على الأبناء، يجعل من الضروري دراسة هذا الموضوع.

الدراسات السابقة

هناك بعض الأطروحات التي تناولت الصلح بين الزوجين نذكر من بينها:

• بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2001/2000

• لونيس جميلة، مجالس الصلح الأسري كآلية بديلة لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في القانون الخاص(قانون الأسرة)، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2023/2022

• بوزيد وردة، الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص(قانون الأسرة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2011/2010

وعلى ما تم ذكره يمكننا طرح الإشكالية التالية: هل يحقق الصلح في تشريع الأسرة مبتغاه في الشريعة الإسلامية؟ كما يمكن أن تتفرع عنها مجموعة من التساؤلات: ما المقصود بالصلح في الشريعة الإسلامية وفي القانون الجزائري؟ وما هي الإجراءات التي تتخذ في الصلح بين الزوجين المتنازعين؟ وما الآثار المترتبة عنه؟

وللإجابة على الإشكالية اعتمدنا المنهج التحليلي، ويظهر ذلك من خلال استقراء وتحليل المواد القانونية المتعلقة بالصلح في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتعرف على مضمونها بغية الوصول إلى ما يقصده المشرع الجزائري من وراء هذه النصوص، كما لجأنا إلى المنهج المقارن في مقارنة تنظيم المشرع الجزائري لبعض المسائل مع الفقه الإسلامي.

نطاق البحث:

ومنه فقد أخذنا هذا البحث في نطاق قانون الأسرة الجزائري، مع الاعتماد على نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في جزئياتها العامة والجزئيات الخاصة بالتقاضي أمام شؤون الأسرة، زيادة إلى مجموعة من الآراء الفقهية عملا بنص المادة 222 من قانون الأسرة.

الصعوبات:

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع واجهنا العديد من الصعوبات أهمها قلة المراجع والدراسات التي تتناول موضوع الصلح بين الزوجين.

وعلى هذا الأساس قسمنا البحث إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول منه ماهية الصلح بين الزوجين، بينما خصصنا الفصل الثاني لإجراءات الصلح وآثاره، وذلك وفق الخطة الآتية:

الفصل الأول: ماهية الصلح بين الزوجين

الفصل الثاني: إجراءات الصلح وآثاره

وأنهينا البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج.

الفصل الأول

ماهية الصلح بين الزوجين

يعتبر الصلح الطريق الأمثل لتسوية الخلافات بين المتنازعين، مما يساهم في تقليل ظاهرة الطلاق ويعزز تماسك الأسرة، فالسعي للإصلاح بين المتخاصمين يعد من الفضائل التي حثت عليها الشريعة الإسلامية، وهذا ما جاء في قوله تعالى:"﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَىٰهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ ٱلنَّاسِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾"[1]، وقوله تبارك وتعالى:"﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَٱتَّقُوا ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾"[2].

ولبيان ماهية الصلح بين الزوجين قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، الأول تحت عنوان مفهوم الصلح ويتضمن تعريف الصلح، مشروعيته والحكمة منه، بينما المبحث الثاني فيندرج تحت عنوان دور الصلح في حل النزاعات بين الزوجين، وتناولنا فيه دور القاضي في إجراء الصلح ودور الحكمين في إجراء الصلح.

[1] سورة النساء:114.

[2] سورة الحجرات:10 .

المبحث الأول: مفهوم الصلح الأسري

لدراسة مضمون الصلح في قضايا الأسرة لابد من التطرق إلى معرفة المقصود بالصلح، وذلك من خلال تعريفه وبيان أدلة مشروعيته والحكمة منه، وهذا ما سيأتي بيانه في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: تعريف الصلح

يقتضي منا تعريف الصلح ضرورة التعرض له من الناحية اللغوية والاصطلاحية، وهذا ما سنقوم بدراسته في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: التعريف اللغوي للصلح

ويقصد به صلَح الشيء يصلُح ويصلَح، وصلُح يصلح صلاحا وصلوحا وصراحة من باب نصر، وفضُل ضد فسد أو زال عنه الفساد، والرجل في عمله لزم الصلاح، وصالحه مصالحة وصِلاحا أي وافقه وخلاف خاصمه، وأصلحه ضد أفسده وأصلح إليه أي أحسن إليه، وتصالحا وإصلاحا واصطلاحا بالقلب خلاف تخاصما واختصما، واستصلح الشيء نقيض استفسد والصالح ضد الفاسد والقائم بما عليه من حقوق العباد وحقوق الله تعالى، وهو صالح لكذا أي له أهلية القيام به.

وقيل الصلاح ضد الفساد وهو سلوك طريق الهدى، ويقال هو استقامة الحال على ما يدعوا إليه العقل والشرع[1].

والصلح بالضم أيضا من تصالح القوم بينهم وهو السلم، قال تعالى:"﴿وَإِن جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ﴾"[2]، وأصلح أي أتى بالصلاح وهو الخير والصواب ويقال في الأمر مصلحة أي خير، ويقال أيضا صلح المريض إذا زال عنه المرض وأصلح فلان في سيرته إذ أقلع عن الفساد.

---

[1] بطرس البستاني، محيط المحيط، قاموس مطول للغة العربية، مكتبة لبنان، ساحة رياض الصلح، بيروت، لبنان، ص515.

[2] سورة الأنفال: 61 .

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للصلح

لكي نضع تعريفا واضحا للصلح لا بد من معرفة ما جاء به الفقه الإسلامي وما جاء في القانون الجزائري.

أولا : تعريف الصلح لدى فقهاء الشريعة الإسلامية

عرف فقهاء المذاهب الأربعة للصلح بتعريفات مختلفة:

الصلح عند الحنفية: هو عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة بين المتخاصمين بتراضيهما، وهو عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم وهما منشأ الفساد والفتن، فهو عندهم عقد يوضع لحل النزاعات بين المتخاصمين، مع وجود التراضي بين الطرفين، فهو عقد رضائي وليس إجباري.

الصلح عند المالكية: جاء تعريف ابن عرفة: هو انتقال حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه.[1]

الصلح عند الشافعية: هو عقد يؤدي إلى قطع النزاع، وهذا التعريف يعني عمومية عقد الصلح وشموليته ليسع كل أنواع التصرفات، والتي منها حل النزاعات الزوجية.[2]

الصلح عند الحنابلة :هو معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين، فهو عقد شرعي يحصل به فك النزاع وحل الخصومات الواقعة بين الأفراد.

تشير كلمة الصلح إلى مفهوم السلم وهي اسم يستخدم للدلالة على المصالحة، وتأتي بصيغة المذكر والمؤنث، يفهم منها رفع النزاع، حيث يقال:" صالحه في الدعوى على كذا" ويعبر على المصالحة عند العامة بالتوفيق بين الدائنين، بحيث يتنازل احدهم عن جزء من حقوقه بينما يضيف الآخر شيئا إلى ما عليه، مما يؤدي إلى تحقيق الرضى بين الطرفين، أما في سياق السياسة فإن الصلح يعني إنهاء الحرب وفق شروط محددة تعرف بشروط الصلح،

---

[1] عبد الحكيم بن هبري، أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص16.

[2] لخذاري عبد الحق، الصلح القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مجلة الأحياء، المجلد20، العدد24، ماي 2020، ص ص، 244،243.

ويستخدم مصطلح "المصلح" للإشارة إلى الفاعل بينما تشير كلمة "المصلحة" إلى النتائج المترتبة على الفعل، والتي تدفع نحو تحقيق الصلاح، ومن هنا يطلق على الأعمال التي يقوم بها الفرد والتي تهدف إلى تحقيق منفعة بالمصلحة.[1]

ويفهم الصلح في لغة العرب بأنه إنهاء النزاع، كما يستخدم في سياق آخر للدلالة على السلم سواء بكسر السين أو فتحها، ويقال:" أصلح في عمله" أو "في أمره" بمعنى أنه قام بما هو صالح ومفيد، كما يستخدم تعبير "أصلح بينهما" أو "ذات بينهما" أو "ما بينهما" للإشارة إلى إزالة العداوة و الشقاق القائم بين الأطراف المعنية.[2]

وفي هذا السياق هناك عدة آيات تحث على الصلح منها قوله تعالى:"﴿ فَٱتَّقُوا ٱللَّهَ وَأَصۡلِحُوا ذَاتَ بَيۡنِكُمۡۖ﴾"[3] وقوله:"﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ﴾"،[4] وكذا قوله تبارك وتعالى:"﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآۚ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرٗا﴾"[5]

تشير كلمة "صلح" إلى مفهوم يعبر عن عكس الفساد، يقال صلح الشيء صلاحا، وفقا لما ورد في مختار الصحاح يعتبر الصلاح نقيضا للفساد، كما أن الصلاح الذي يعبر على عكس الفساد يرتبط بشكل خاص بإزالة التوتر والنفور بين الأفراد.

هذا التعريف يشير إلى إمكانية إجراء الصلح كوسيلة لتجنب نزاع قد لا يكون موجود حاليا لكنه قد يحدث في المستقبل، وبالتالي فقد منح الصلح وظيفة جديدة لم تكن موجودة في التعريفات السابقة، حيث تم تسليط الضوء على دوره الوقائي، ويعد هذا التعريف من أحسن التعاريف مقارنة بالتعريفات الأخرى، والأقرب لفهم قوله تعالى:" ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ وَأُحۡضِرَتِ ٱلۡأَنفُسُ ٱلشُّحَّۚ وَإِن تُحۡسِنُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٗا﴾ "

---

[1] بطرس البستاني، مرجع سابق، ص 515.

[2] بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2001/2000، ص19.

[3] سورة الأنفال:1.

[4] سورة النساء:128.

[5] سورة النساء:135.

أما في الاصطلاح الشرعي فقد أخذه علماء الشريعة الإسلامية من معناه اللغوي وفق ما جاء في القرآن الكريم من معنى، فقد عرف عند بعض العلماء في تفسير قوله تعالى:" ﴿أَوْ إِصْلَٰحٌۢ بَيْنَ ٱلنَّاسِ﴾ "[1]، بأنه الإصلاح بين المتخاصمين أو هو التأليف بين الناس بالمودة.[2]

وكما رأت الأستاذة ابتسام القرام أن الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا وذلك من خلال التنازل المتبادل لكلا الطرفين عن إدعاءاته، أما الأستاذ إبراهيم نجار فعرفه كمصطلح قانوني بأنه" اتفاق المتنازعين على فض النزاعات الناشبة بينهم وديا."

ومن خلال ما سبق ذكره يمكن القول بأن الصلح هو كل ما يوفق به بين الناس ويتحقق به رفع النزاع وقطع الخصومة الواقعة أو المحتملة.

ثانيا : تعريف الصلح في القانون الجزائري

الصلح الأسري أو الصلح في منازعات الطلاق لم يعرفه المشرع لا في قانون الأسرة ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، واكتفى فقط بتبيان أحكامه في المواد من 439 إلى 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة نجد المادة 49 منه نصت على أنه" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته 3أشهر من تاريخ رفع الدعوى"

وعليه، من خلال ما سبق فإن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا لا صريحا ولا ضمنيا للصلح، بل اعتبره إجراء قضائي تاركا مهمة تعريفه للفقه، فعرفه جانب من الفقه على أنه" تلك الإجراءات التي تفرضها بعض القوانين على المتخاصمين لإلزامهم الحضور أمام القاضي ومحاولة تقريب وجهات نظرهم بعد إقامة الدعوى وخصوصا في مسائل الطلاق"

---

[1] سورة النساء: 114.

[2] بيشارة موسى أحمد، الصلح وفض المنازعات من منظور الشريعة الإسلامية، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد20، 2008، ص 17.

هذا وعرفه كذلك آث ملويا على أنه تلك المحادثة التي يقوم بها قاضي الأحوال الشخصية مع الزوجين بهدف تفادي الطلاق، وإرجاع الزوجين إلى بعضهما هو السبيل المنشود، ويكون للزوج حق مراجعة زوجته[1].

ومن خلال ذلك يمكن تعريف الصلح في قضايا الطلاق على أنه إجراء أولي يلتزم به قاضي شؤون الأسرة قبل الشروع في مناقشة موضوع النزاع، أو نقول هو إجراء يسعى من خلاله القاضي إلى إيجاد حل ودي بين الزوجين ووضع حد للنزاع القائم بينهما من أجل استمرارية الحياة الزوجية.

المطلب الثاني:مشروعية الصلح والحكمة منه

يعد الصلح بين الناس أمر مندوب ومحمود لما له من عظيم الأثر في النفوس، فجاءت الشريعة الإسلامية لتبين أهميته بين الناس عامة وبين الزوجين بصفة خاصة، وكذلك القانون الجزائري قام بوضع مواد تؤكد على أهمية الصلح بين الخصوم لفض النزاعات القائمة بينهما، ومن خلال هذا المطلب سنتناول أدلة مشروعية الصلح في الفرع الأول، بينما الفرع الثاني فسنتطرق فيه إلى بينا الحكمة التي من أجلها شرع الصلح.

الفرع الأول: مشروعية الصلح

إن الشريعة الإسلامية أوضحت أهمية الصلح في مجالات متعددة، سواء كان ذلك في الإصلاح بين الأفراد أو بين الأزواج، وبالمثل فقد أقر القانون الجزائري قوانين تؤكد على أهمية الإصلاح بين المتخاصمين أو بين الزوجين لحل النزاعات القائمة بينهما.

أولا: مشروعية الصلح في الفقه الإسلامي

لقد ثبتت مشروعية الصلح بالقرآن والسنة والإجماع بين الناس بصفة عامة وبين الزوجين بصفة خاصة.

من القرآن: جاءت آيات عديدة تبين مكانة وفضل ومشروعية الصلح، نذكر منها قوله تعالى:"﴿لَّا خَيْرَ فِى كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَىٰهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَٰحٍۭ بَيْنَ ٱلنَّاسِ ۚ

[1] سمية بوكايس، مدى فاعلية إجراء الصلح في دعاوى الطلاق، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، الجزائر، المجلد06، العدد01، 2021، ص34.

وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾"[1]، هذه الآية توضح أن من أفضل الأعمال وأحبها إلى الله هو السعي للإصلاح بين الناس، وذلك من خلال إزالة الخلافات والنزاعات وتعزيز الوفاق بدل الشقاق، والحفاظ على المودة والألفة والعلاقات الطيبة بين الأفراد.[2] قال الإمام القرطبي: قوله تعالى:"﴿أَوْ إِصْلَٰحٍۭ بَيْنَ ٱلنَّاسِ﴾" عام في الدماء والأموال والأعراض وفي كل شيء يقع التداعي فيه بين المسلمين، وفي كل كلام يراد به وجه الله تعالى.[3] فقد دلت الآية على جواز وفضل الصلح في كل شيء يقع فيه النزاع والتخاصم بين المسلمين.

وقوله تعالى:" ﴿أَوْ مَعْرُوفٍ إِصْلَٰحٍ ﴾"[4] فالمعروف لفظ يعم الصدقة والإصلاح وغيرهما، ولكن حضت الصدقة والإصلاح بالذكر لما فيها من فوائد جمة، من نشر المحبة بين الناس وتوطيد العلاقة الطيبة بينهم بالصدقة وحفظها من كل ما يفسدها، وذلك بإزالة الخلاف والنزاع أو سوء التفاهم الذي قد يقع بينهم بالإصلاح[5]

وقوله تعالى:"﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾"[6]، وقوله أيضا:" ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ ۖ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ ۖ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَأَصْلِحُواْ ذَاتَ بَيْنِكُمْ ۖ وَأَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ "[7]، فقد جعل الله إصلاح ذات البين من طاعته، هذا وإن دل فإنما يدل على أهمية الإصلاح الذي يخلق المودة والإخاء والمصافاة والألفة، وترك أسباب الخلاف والتنازع والشقاق[8]، وهو ما يؤكد مشروعية الصلح بصفة عامة، أما فيما يتعلق بالأسرة والزوجين فمدلول مشروعيته جاء في محكم تنزيله في قوله تعالى:"﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ

---

[1] سورة النساء: 14.

[2] لونيس جميلة، مجالس الصلح الأسري كآلية بديلة لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في القانون الخاص(قانون الأسرة)، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2023/2022، ص 13.

[3] أنيس حسيب السيد المحلاوى، الصلح وأثره في العقوبة والخصومة الجنائية، دراسة مقارنة بين القانون الجنائي والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2011، ص 146.

[4] سورة النساء: 114.

[5] لونيس جميلة، مرجع سابق، ص 14.

[6] سورة الحجرات:10.

[7] سورة الأنفال: 1.

[8] بن هبري عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 24.

مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۚ وَأُحۡضِرَتِ ٱلۡأَنفُسُ ٱلشُّحَّۚ وَإِن تُحۡسِنُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٗا﴾" [1]

اختلف العلماء في سبب نزول هذه الآية على ثلاثة أقوال:

الأول: يرى أنها نزلت في حق السيدة سودة بنت زمعة زوج النبي صلى الله عليه وسلم لما خشيت أن يطلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله لا تطلقني واجعل يومي لعائشة ففعل فنزلت الآية.

الثاني: يرى أنها نزلت في حق رافع بن خديج لما أراد أن يطلق زوجته بنت محمد بن مسلمة لما كره منها أمرا إما كبرا وإما غيره، فقالت: لا تطلقني واقسم لي ما شئت فنزلت الآية.

الثالث: يرى أصحابه أنها نزلت في رجل أراد أن يطلق زوجته للكبر أو نحوه، وقالت عائشة أنها نزلت في المرأة تكون عند الرجل فلا يستكثر منها ويريد فراقها بينما هي تكون تحبه أو لها ولد لا تستطيع فراقه فتقول له لا تطلقني وأنت في حل من شأني.

تشير الآية الكريمة إلى جواز الصلح، حيث وصفه الله تعالى بأنه خير ولا يطلق لفظ الخير إلا على ما هو مشروع ومأذون به، لذا فالآية تعكس مشروعية الصلح، ومنه فالله سبحانه وتعالى يخبرنا عن وضع الزوجين ويبين حالة نفور الرجل من المرأة وما إذا كانت المرأة تخشى من نفور زوجها، ففي هذه الحالة يمكنها أن تتنازل له عن حقها أو جزء منه، من نفقة أو كسوة أو مبيت وذلك من حقوقها عليه، وله أن يقبل ذلك منها فلا حرج عليها في بذلها ذلك له ولا عليه في قبوله منها[2]، ولهذا قال تعالى:"﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗا﴾"[3] ثم قال:" والصلح خير"، وفي هذا بيان أن الصلح نهاية في الخيرية يتم بمقتضاه التوفيق بينهما بما يضمن حقوق كل منهما تجاه الآخر[4].

---

[1] سورة النساء: 128

[2] أنيس حسيب السيد المحلاوى، مرجع سابق، ص 147

[3] سورة النساء:128

[4] بوزيد وردة، الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص(قانون الأسرة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2011/2010، ص 17

قال تعالى:"﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ۚ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾ "[1]، أمر الله تعالى في هذه الآية الحكام ومن ينويهم من ولاة وقضاة وأولياء الزوجين باختيار حكمين خيرين مؤهلين من أهل الزوجين للبحث عن سبب الخلاف والنزاع ثم يحكمان بما يريانه مناسبا لهما. [2]

قال ابن عباس ومجاهد: إن الحكمان إذا أرادا الإصلاح فإن الله يوفق بينهما، وبمقتضى توفيقه يتم إصلاح شؤونهم وشؤون الزوجين[3]، كما تشير الآية إلى أن الحكمين يجب أن يسعيا نحو الإصلاح حيث يوفق الله بينهما، أو التفريق إذا لم يكن هناك حل آخر، وتدل الآية على أن الحكمان يجب أن يكونا من أهل الزوجين، وذلك من باب أولى وأفضل نظرا لقربهما من الزوجين، مما يجعلهما أكثر دراية بأسباب الخلاف والنزاع، وليس من باب الوجوب، وإذا وجد حكمان من خارج أهل الزوجين مؤهلين لهذا الدور وكانا جديران بذلك فيمكن تقديمهما، وكلما كانت رغبة الحكمان والزوجين في الإصلاح أكبر كانت معونة الله لهما وتوفيقهما أكبر[4].

من السنة: جاءت الكثير من الأحاديث التي تدل على مشروعية الصلح أهمها:

عن كثير بن عبد الله بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال:" الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما"، إن هذا الحديث يبرز بوضوح مشروعية الصلح، ولا يعتبر جائزا إلا إذا كان مشروعا في أساسه، حيث لا يظلم فيه أحد من الطرفين ولا يحرم حلالا، لذا فإن الصلح عندما يتم بين المتخاصمين يعتبر قمة العدل ويعزز من استمرارية المودة، ومن الأجدر أن يتم هذا الصلح بين الزوجين لما له من أثر إيجابي على استقرار الأسرة وصلاح المجتمع بشكل عام[5].

---

[1] سورة النساء:135

[2] علي بن عوالي، الصلح ودوره في استقرار الأسرة، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية(تخصص شريعة وقانون)،جامعة وهران، 2012/2011، ص 25

[3] خالد إبراهيم المسيعديين، أحكام الصلح بين الزوجين، دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الشريعة، قسم الفقه وأصوله، جامعة مؤتة،2006 ص 11

[4] علي بن عوالي، مرجع سابق، ص 25

[5]بن هبري عبد الحكيم، مرجع سابق، ص ص، 25،26

وما رواه الترمذي وأبو داوود عن أبي الدرداء قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة، قالوا: بلى، قال: صلاح ذات البين فإن فساد ذات البين هي الحالقة، لا أقول تحلق الشعر ولكن تحلق الدين"، يتناول الحديث أهمية الإصلاح بين الناس، حيث يشير إلى ضرورة معالجة الخلافات والنزاعات التي قد تنشأ بين الأفراد، فالإصلاح بين المتخاصمين يعتبر وسيلة لتعزيز الوحدة بين المسلمين، في حين أن الفساد في العلاقات يمكن أن يؤدي إلى تفكك المجتمع ويُضعف الدين كما يزيل الموس الشعر[1]، فإذا كان للصيام والصلاة والصدقة مكانة رفيعة عند الله فإن فضل الإصلاح بين الناس وإزالة ما بينهم من سوء فهم أو نزاع يعتبر أعظم من كل ذلك، لأن العبادات مثل الصلاة والصيام تفيد فاعلها فقط لكن الإصلاح يعزز الروابط الاجتماعية ويعيد الألفة بين القلوب، إذ به يجمع شمل المجتمع وتتوحد كلمتهم وبه تدفع الأضرار الكبيرة التي وصفها الرسول صلى الله عليه وسلم بالحالقة التي تحلق الدين حيث تؤدي إلى ضياعه وزواله[2].

عن أم كلثوم بنت عقبة قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:"ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فينمي خيرا أو يقول خيرا"، ففي هذا الحديث إباحة الكذب من أجل الإصلاح بين الناس إذا انعدمت السبل دليل على مشروعية الصلح وأهميته.

وعن سهل بن سعد رضي الله عنه أن أهل قباء اقتتلوا حتى تراموا بالحجارة فأُخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك، فقال:" اذهبوا بنا نصلح بينهم"، وفي الحديث أن ذهاب النبي صلى الله عليه وسلم بنفسه للإصلاح بين الناس دلالة على مشروعية الصلح وعظم مكانته[3].

من الإجماع: أجمعت الأمة الإسلامية على جواز الإصلاح بين الناس في مختلف المجالات بما في ذلك التوفيق بين الزوجين، وقد اشتهر العمل بالصلح بين الصحابة رضوان الله عليهم إذ روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لأبي موسى الأشعري: واحرص على الصلح ما لم يتبين لك فصل القضاء، كما قال أيضا: ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن، فقد أمر رضي الله عنه برد الخصوم إلى الصلح مطلقا وكان ذلك بمحضر

---

[1] أنيس حسيب السيد المحلاوي، مرجع سابق، ص 155.

[2] لونيس جميلة، مرجع سابق، ص 15.

[3] أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب الصلح، الجزء الخامس، ص 300،299.

الصحابة الكرام ولم ينكروا عليه فيكون إجماعا من الصحابة، ويكون حجة قطعية لأن الصلح شرع للحاجة وهي قطع الخصومة والمنازعة.

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

ثانيا: مشروعية الصلح في القانون الجزائري

يمتاز المجتمع الجزائري بتراث غني من العادات والتقاليد المتعلقة بحل النزاعات من خلال الصلح والتحكيم، لذا فقد حرص على الحفاظ على هذه الممارسات مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية التي أكدت على ضرورة اللجوء إلى الصلح كخطوة إلزامية في قضايا الأحوال الشخصية، وهذا ما ترجمته النصوص القانونية الصادرة على امتداد عقود من الزمن كان آخرها الأمر 02/05 الذي عبر فيه المشرع عن إرادته في تدعيم نظام الصلح والسعي إلى تفعيله، حيث جاء في المادة49 من الأمر 02/05 أنه" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته 3 أشهر ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى"، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي أشار فيه المشرع إلى الصلح ضمن أحكامه التمهيدية للتأكيد على ضرورة الانسجام مع أحكام القانون المدني، ولتمديد العمل بالمبدأ الذي تضمنته المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تجيز مصالحة الأطراف أثناء نظر الدعوى وفي أي مادة كانت.

فنصت المادة الرابعة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية" يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت"، وجاءت المادة 439 من نفس القانون تنص على" أن محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية"[2]، وهذا تدعيما لنص المادة 49 من قانون الأسرة فالعملية الصلحية لا تغزوها النصوص القانونية لإثبات جوازها ومشروعيتها لأن الصلح سابق للوجود عن القانون ومتوافق معه[3].

---

[1] بن هبري عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 27

[2] الأمر رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[3] بوزيد وردة، مرجع سابق، ص 20

الفرع الثاني: الحكمة من الصلح

أقر الله الصلح كوسيلة للتقريب بين المتخاصمين وإزالة الخلافات بينهم، حيث يساعد على إنهاء النزاعات ويجمع القلوب مما يؤدي إلى صفاء النفوس ونقاء المشاعر، هذا بين الناس بصفة عامة، بينما بين الزوجين فقد شرع الصلح لتحقيق المودة والرحمة والألفة بين الأزواج.

أولا: الحكمة من مشروعية الصلح عموما

منذ أن أبدع الله تعالى الإنسان بدأ مسار التفاعل البشري في التطور، مما أدى في كثير من الأحيان إلى نشوب الخلافات، وهذا ما شهدته البشرية منذ فجر الخلق على هذه الأرض، فلو كان بالإمكان إصلاح ذات البين ما سفك ابن آدم دم أخيه، ومن هنا أصبح السعي نحو الصلح أمرا ضروريا، بل إنه يعتبر من أبرز الواجبات لتحقيق العديد من القيم والمبادئ منها:

⋆ الحفاظ على النسل: لأن النسل هو الذي يضمن خلفة النوع الإنساني وبدونه تنعدم الحياة، ومنه ضبط عملية الانتساب، كما قال الشيخ الطاهر بن عاشور" إن انتظام أمر العائلات في الأمة أساس حضارتها وانتظام جامعتها، فلذلك كان الاعتناء بضبط نظام العائلة من مقصد الشرائع البشرية كلها، وكان ذلك أول ما عني به الإنسان المدني في إقامة أصول مدنيته بإلهام إلا هي، روعي فيه حفظ الأنساب من الشك في انتسابها" [1].

⋆ تحقيق الترابط الاجتماعي: تعتبر الأسرة اللبنة الأساسية في بناء لمجتمع، فكلما تعرضت الأسرة للاضطراب انعكس ذلك سلبا على تماسك المجتمع ووحدته، أما إذا كانت الأسرة متماسكة ومتوافقة مع نفسها فإنها تساهم في تشكيل بنية اجتماعية راسخة كالبنيان المتين الذي يدعم بعضه البعض، في هذا الإطار يسود التعاون وتتعزز قوة المجتمع أمام المجتمعات الأخرى، حيث تنتشر فيه قيم الفضيلة ومكارم الأخلاق، مثل صلة الأرحام والمحبة والرحمة والإيثار، بينما تختفي مظاهر التفرقة والآفات الاجتماعية كالحقد والكراهية والتباغض.

ثانيا: الحكمة من الصلح في شؤون الأسرة

جاء الصلح لكي يحقق السكينة والمودة، فقد بين لنا الله تعالى الغاية المرجوة من الزواج فقال جل وعلا:"﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً

[1] محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 2011، ص 271.

وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾"[1]، ومن آياته الدالة على قدرته تعالى على البعث والإعادة، أنه خلق للبشر أزواجا من جنسهم ليأنسوا بهن، وجعل بينهم وبين أزواجهم محبة وألفة لتدوم الحياة الزوجية [2].

فالسكن والطمأنينة في الأسرة من عوامل الاستقرار بين الزوجين، ومسلك للحياة السعيدة لكل أفراد الأسرة، ومنه تكتمل عناصر الرأفة وتستقيم الحياة، وتحفظ شعائر الدين وترتقي إلى مراتب التقوى، مستأنسة بقوله تعالى:" وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا"[3].

كما لا يخفى على أحد أن البيئة الأسرية الطبيعية هي الأكثر ملائمة للأبناء، حيث يتيح وجود الأبوين فرصة لرعاية الأطفال في جو من الرحمة والحب، فالأم تمنحهم حنانها وعطفها، بينما يوفر لهم الأب دعمه وحمايته، مما يخلق لهم غذاءً روحيا وعاطفيا يملأ قلوبهم بالمودة والألفة، على العكس إذا تفكك رابط الأبوين، فإن الأطفال سيحرمون من الرعاية الشاملة التي يحتاجونها من كلا الطرفين في الأسرة، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:{ كلكم راعٍ وكلكم مسؤول عن رعيته، الإمام راعٍ ومسؤول عن رعيته، والرجل في أهله راعٍ وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة راعيةٌ في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها، والخادم راعٍ في مال سيّده ومسؤول عن رعيته، قال: وحسبت أنه قال: والرجل راعٍ في مال أبيه ومسؤول عن رعيته، وكلكم راعٍ ومسؤول عن رعيته}[4].

---

[1] سورة الروم:21

[2] أسعد محمود حومد، أيسر التفاسير" تفسير، أسباب النزول، أحاديث"، الطبعة الرابعة، دار زنوبيا، دمشق، سوريا، 2009، ص 997

[3] سورة النساء: 19

[4] أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، مرجع سابق، ص 181

المبحث الثاني: دور الصلح في حل المنازعات بين الزوجين

يعتبر الصلح في الشريعة الإسلامية من الأحكام التي لها الصدارة من بين سائر الآليات، لأنه طريق من طرق إنهاء المنازعات، وله أثر كبير في الأحوال الشخصية، ويظهر ذلك الأثر جليا ووضحا في فض النزاع والشقاق بين الزوجين وإنهاء الخصومة، وهو ما سنتناوله خلال هذا المبحث، ففي المطلب الأول سنتكلم عن دور القاضي في إجراء الصلح، بينما سنتحدث عن دور الحكمين في إجراء الصلح خلال المطلب الثاني، على أساس أنه حل احتياطي جوازي في قانون الأسرة وحل أصلي في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول:دور القاضي في إجراء الصلح

الصلح آلية يتحكم في إجراء سيرها قاضي شؤون الأسرة، والذي يقع على عاتقه بذل كل الجهد للإصلاح بين الزوجين، حيث يبقى دوره هاما أثناء مختلف مراحل الصلح الأسري، وفي سبيل تحقيق أهدافه الصلحية منحه المشرع العديد من الصلاحيات في اتخاذ مختلف التدابير بهدف إنجاح دوره أثناء الصلح وحماية مصالح أطراف العلاقة الزوجية، ويكمن دور القاضي في إجراء الصلح في أمرين وهما: سماع الأطراف ومحاولة إصلاح ذات البين، بينما الأمر الثاني فقد يلجأ إليه القاضي في بعض الحالات كالشقاق المستمر بين الزوجين وتعذر إثبات الضرر ألا وهو تعيين الحكمين، وانطلاقا من هذا قسمنا المطلب إلى فرعين الأول: يتضمن سماع الأطراف ومحاولة إصلاح ذات البين، والفرع الثاني: يتضمن تعيين القاضي حكمين للتوفيق والإصلاح بين الزوجين.

الفرع الأول:سماع الأطراف ومحاولة إصلاح ذات البين

تعتبر مساعي التوفيق بين الزوجين خطوة ضرورية يفرضها القاضي، حيث لم يترك المشرع في المادة 49 من قانون الأسرة مجالا للاختيار في القيام بهذه المحاولة أو عدمها، ونص على أنه لا يمكن إثبات الطلاق أو إصداره إلا من خلال حكم قضائي، يتطلب بالضرورة إجراء محاولة الصلح أولا، لذا فإن هذه الخطوة تعد عنصرا أساسيا لاغنا عنه قبل إصدار حكم الطلاق[1]، وهذا

[1] الحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 197.

ما نصت عليه المادة بقولها: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي ".

استنادا إلى ما تم ذكره يتعين على القاضي أن يستمع إلى كل طرف على حدى ثم يجمعهما معا، وذلك لتجنب أي ضغط أو إكراه قد يحدث خلال إجراءات الطلاق، ولتوفير مساحة للطرفين للكشف عن بعض الأمور التي قد يصعب عليهما الإفصاح عنها في حالة المواجهة المباشرة، وهذا ما نصت عليه المادة 440 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها" في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح يستمع القاضي إلى كل زوج على إنفراد ثم معا".

يدعوا القاضي المدعي إلى المكتب أو المكان المخصص لجلسات الصلح، وذلك بعد التحقق من هوية الزوجين من خلال الإطلاع على بطاقة الهوية[1].

بعد أن يتحقق القاضي من هوية الزوج يقوم بالاستماع إليه بمفرده، حيث يستفسر عن الدوافع التي دفعته لاتخاذ قرار الطلاق، ثم يستمع إلى الطرف الآخر محاولا كشف السبب الحقيقي وراء رغبة الزوج في الانفصال، فالاستماع إلى كل طرف بشكل منفرد قد يمنحهم الفرصة للتعبير بحرية عن مشاعرهم وأفكارهم بعيدا عن ضغط المواجهة مع الطرف الآخر.

ومن خلال سماع كل طرف وحده يقوم القاضي بالتوفيق بين الطرفين بأسلوب لين بما فيه من نصح ووعظ.

بعد أن استوعب القاضي أسباب النزاع التي دفعت بالطرفين إلى الرغبة في إنهاء العلاقة الزوجية يقوم بالاستماع إليهما معا بهدف تقليل التوترات القائمة بينهما، سعيا منه لتحقيق الصلح ،يتعين على الزوجين أن يدركوا أهميه التسامح المتبادل وما تحمله المحبة والتفاهم من فوائد لتحقيق استقرار الأسرة وضمان مصلحة الأطفال بالإضافة إلى الحفاظ على الروابط الأسرية والمصاهرة بين عائلتي الزوجين[2]، كما ينبغي على كل طرف أن يتجاوز عن أخطاء الآخر وتفعيل الحوار البنّاء بينهما في محاولة لإعادة بناء ما تهدم من كيان الأسرة

---

[1] طهراوي نجاة، طحطاح عادل، دور القاضي أثناء إجراء الصلح بين الزوجين، مجلة صوت القانون، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، عين الدفلى، المجلد السابع، العدد2 ، 2020، ص 593.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول(الزواج والطلاق)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 357.

ورعاية أطفالها كما يمكن للقاضي أيضا من خلال هذه الجلسة أن يبين للطرفين أهمية الزواج وتأصيل قدسيته لان الله تعالى وصفه بالميثاق الغليظ في قوله تعالى:"﴿وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا﴾"[1]، فينبغي على من عقده وأقدم عليه أن يصونه ويحافظ عليه ما أمكنه السبيل إلى ذلك والعمل على تأصيل المودة والمحبة بين الزوجين مصداقا لما جاء في قوله تعالى:"﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾"[2].

ومن واجب القاضي أيضا أن يوضح للزوجين أنه ينبغي لكل منهما أن يدرك أن في شريكه ما يحب وما يكره ، لذا عليهما توجيه أنظارهما واهتماماتهما نحو ما يحبانه وما يحمل الأمل مع محاوله التغاضي عن ما يثير الكراهية بقدر المستطاع ، والسعي للإصلاح إن أمكن فلن تسير الحياة بشكل سليم إلا بهذا النهج.

كل واحد منا فيه أمور محبوبة وفيه نقص فلابد أن يدرك الزوجان هذه الحقيقة وأن يبنيا التعامل فيما بينهما على إدراكهما[3]، يقول الله عز وجل:"﴿ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُواْ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾"[4]،فقد يرى الرجل من زوجته أمرا يكرهه لكن من كريم الأخلاق وكمال الأدب أن لا ينسى فضل من كانت بينه وبينها رابطه المودة والمحبة، وهذا ما جاء في قوله تعالى:"﴿وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ﴾"[5].

كما يتعين على القاضي بموجب القانون أن يسعى لتكرار محاولات الصلح حيث يمكنه إجراء محاولات صلح ثانيه وثالثه طالما أن القانون يمنحه الحق في ذلك دون تحديد عدد المحاولات بشرط أن لا تتجاوز فتره هذه المحاولات ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى ويستند هذا إلى نص المادة 49 من قانون الأسرة:"... بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"، وذلك في إطار رغبة المشرع في منح القاضي مزيدا من الوقت لبذل الجهود اللازمة لتحقيق الصلح بين الزوجين ومنح الفرصة لطرفي النزاع للتراجع عن مواقفهم والعدول عن تمسكهم بفك الرابطة الزوجية.

الفرع الثاني: تعيين القاضي حكمين للتوفيق والإصلاح بين الزوجين

---

[1] سورة النساء: 21

[2] سورة الروم: 21

[3] سليمان الرحيلي، دورة فقه الأسرة(الزينة والنكاح والعشرة)، موقع دروس الإمارات، ص ص، 73، 75

[4] سورة النساء: 19

[5] سورة البقرة: 297

نص المشرع الجزائري في المادة 56 من قانون الأسرة بأنه:" إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكمين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

يتضح من المادة أنه في حالة تفاقم الخلافات بين الزوجين أو إذا تسبب أحدهما في إلحاق الضرر بالآخر، مما يجعل استمرار الحياة المشتركة بينهما غير ممكن، وفي حال عدم إثبات الضرر تقوم المحكمة بتعيين حكمين أحدهما من عائلة الزوج والآخر من عائلة الزوجة[1].

فعند قيام القاضي بتعيين الحكمين، ينبغي عليه أن يختار فقط من يتمتع بالكفاءة اللازمة للتحكيم، ولتكون الشخصية مؤهلة لهذا الدور من الضروري أن تتوافر فيها مجموعة من الشروط التي أشار إليها فقهاء الشريعة الإسلامية، وهي:

*التكليف: يجب أن يكون المحكم مسلماً، عاقلاً، بالغاً، ذكراً، حراً، وأمينا على مصالح الزوجين.

*العلم: أن يكون متمكنا من الأمور المطلوبة منه، عالما بما حكم به، ومسترشدا نحو الهدف من بعثه[2].

أن يكون الحكمان من أهل الزوجين: دلت الآية:" ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾"[3] على أنه يجب أن يكون الحكمان من الأهل، ويعلل الزمخشري بأن الحكمة تقتضي تقديم الأهل بقوله: لأن الأقارب أعرف ببواطن الأحوال، وأطلب للصلح، وإنما تسكن إليهم نفوس الزوجين، ويبرز إليهم ما في ضمائرهما من الحب وما يخفيانه عن الأجانب ولا يحبان أن يطلعوا عليه.

إن تعيين أحد الحكمين من عائلة الزوج والآخر من عائلة الزوجة يعد تمثيلا للزوجين، مما يسهم في نفي أي شبهة تتعلق بانحياز الحكمين أو ميلهما نحو أحد الطرفين، قال الجصاص:" وإنما أمر الله تعالى بأن الحكمين من أهلها والآخر من أهله لئلا تسبق الظنة إذا كانا أجنبيين

---

[1] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 359

[2] أحمد محمود أبو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص ص ، 153، 154

[3] سورة النساء: 35

بالميل إلى أحدهما، فإذا كان أحدهما من قبله والآخر من قبلها زالت الظنة وتكلم كل واحد منهما عمن هو من قبله".

ومع ذلك إذا أصدر القاضي حكمين من غير ذوي الزوجين وكانا يتوافر فيهما الشروط اللازمة، فإن تحكيمهما يعتبر جائزا وصحيحا، حيث أن المعيار هو من يمتلك القدرة على تحقيق الهدف المنشود وهو الإصلاح.

أما فيما يتعلق بشروط تعيين الحكمين في قانون الأسرة الجزائري، يتضح من خلال المادة 56 أن المشرع لم يحدد سوى شرط واجد وهو أن يكون الحكمان من أهل الزوجين، ومع ذلك يلاحظ أن هذا الشرط غير مكتمل إذ لم يوضح المشرع الإجراءات المتبعة في حالة عدم وجود الحكمين أو وجودهما دون أن يكونا مؤهلين للتحكيم، حيث تمسك المشرع بشرط شكلي(الحكمان من الأهل)، وأغفل شروطا جوهرية لا سيما شرط العدالة والعلم، لذا كان من الأجدر بالمشرع أن ينص أولا على الشروط الأساسية وخاصة العدالة، ثم إذا رغب في إضافة شرط كون الحكمان من الأهل لكان ذلك أفضل وأكثر شمولا.

وفي الختام فإن المعايير التي يتعين على القاضي أخذها بعين الاعتبار عند تعيين الحكم تختلف بين القانون والشريعة، حيث تتضمن الشريعة مجموعة من الشروط المتعددة، في حين يقتصر قانون الأسرة على شرط واحد فقط وهو أن يكون الحكمان من الأهل.

ويتم تعيين الحكمين من قبل القاضي في إطار قانون الأسرة وفقا لإجراءات محددة نصت عليها المادة 56، التي أوكلت مهمة تعيين الحكمين للقاضي، إلا أنها لم توضح تفاصيل هذه الإجراءات، ووفقا لما جرت عليه العادة في القضاء يتم تعيين الحكمين كتابة من خلال أمر شبه قضائي يصدره القاضي، يحدد فيه مهامهم ويعين تاريخ تقديم تقريرهم، وعند صدور هذا الأمر، يبدأ الحكمين في أداء مهامهم، ومن خلال سير عملية التحكيم يجتمع الحكمين بشكل مستمر مع الزوجين في محاولة للتعرف على أسباب النزاع[1].

[1] عبد الله حاج أحمد، التحكيم في دعوى التطليق للشقاق بين الزوجين، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، العدد1، 2015، ص ص، 163، 164

المطلب الثاني: دور الحكمين في إجراء الصلح

إن الغرض من بعث الحكمين هو وضع حد للنزاع الحاصل بين الزوجين وإزالة الشقاق بينهما، والأصل أن تتم إزالة الشقاق بالإصلاح بين الزوجين، أما في بعض الأحيان فقد يفشلا في الإصلاح، فالأمر يستدعي معرفة امتلاكهما سلطة التفريق بينهما أم لا، وعلى هذا الأساس قمنا بتقسيم المطلب إلى فرعين، الفرع الأول نتناول فيه(تقصي أسباب الشقاق وبذل الجهد في الإصلاح بين الزوجين)، بينما الفرع الثاني فنتكلم فيه عن(سلطة الحكمين في التفريق بين الزوجين إذا استعصى أمر الإصلاح).

الفرع الأول: تقصي أسباب الشقاق وبذل الجهد في الإصلاح بين الزوجين

تتمثل المهمة الأساسية للحكمين في السعي نحو الإصلاح بين الزوجين، ويتعين عليهما بذل الجهود اللازمة لتحقيق هذا الهدف، كما يمكن لهما الاستعانة بكل ما من شأنه أن يسهم في تحقيق هذا الغرض، بما في ذلك الاستعانة بأقارب أحد الطرفين أو أصدقائهما الذين قد يكون لديهم معرفة أعمق بواقع الخلاف، وقد يلعبون دورا إيجابيا في تعزيز الإصلاح بين الزوجين[1]، لتعود الحياة بين الزوجين يسودها الألفة والمودة وتخلو من الشقاق والخلاف.

فيجب أن تكون إرادة الإصلاح لدى الحكمين قوية لضمان تحقيق الهدف المنشود، قال الإمام عبد الرحمان الثعالبي:" وقوله إن يريدا إصلاحا، قال مجاهد وغيره: المراد الحكمان، أي إذا نصحا وقصدا الخير بورك في وساطتهما"[2].

لذلك ينبغي على الحكمان أن يقوما بما يلي:

* إصلاح نيتهما: قال ابن عباس ومجاهد في قوله سبحانه وتعالى:"﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرٗا﴾"[3]، أي إذا الحكمان أرادا الإصلاح وفق الله بينهما، وفي هذه الحالة يكون أمرهما قد استقام وكذلك أمر الزوجين، وكل ما ينتج عن ذلك سيكون خيرا،

---

[1] سهيل أحمد، التحكيم بين الزوجين حال النزاع والشقاق في قانون الأحوال الشخصية الأردني والمواثيق الدولية، مجلة جامعة الاستقلال للأبحاث، المجلد5، العدد1، ص 260.

[2] سعيد خنوش، الإطار التنظيمي لتفعيل دور الحكمين في قانون الأسرة الجزائري، دراسة شرعية قانونية مقارنة، مجلة الصراط، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، العدد36، 2017، ص 355.

[3] سورة النساء: 35.

والأصل في ذلك هو النية فإذا كانت النية صالحة فإن الأمور كلها تستقيم وتصلح الأفعال وتقبل[1].

وعلى الحكمين أن يبذلا جهودهما في تحقيق الإصلاح بين الزوجين من خلال الاجتماع بكلا الطرفين، حيث يقوم كل حكم بالتواصل مع الزوج الذي يمثل طرفه محاولا التعرف علة ما يثير استياءه من الطرف الآخر، وعند التوصل إلى أسباب الخلاف ينبغي عليهما العمل على معالجتها وإصلاحها، جاء في مواهب الجليل:" وعليهما الإصلاح ... وذلك بأن يجتمع كل واحد من الحكمين بقريبه ويسأله عما نقم وكره من صاحبه، ويقول له: إن كان لك حاجة في صاحبك رددناه إلى ما نختار منه، ويكون ذلك منهما المرة بعد المرة... وعليهما أن يجتهدا في الإصلاح ما استطاعا[2].

يجب على الحكمين أن يتعرفا على أسباب النزاع بين الزوجين وأن يبذلا جهودهما في ذلك من خلال استفسار الحكم من أهل الزوج عن مشاعره تجاه الزوجة ويسأله: أخبرني بما في نفسك أتهواها أم لا حتى أعلم مرادك؟ فإذا رأى أنه لا يرغب فيها يطلب منه أن يأخذ ما يستطيع من حقوقها ويطلب الطلاق، فيعرف أنه من قبله النشوز، أما إذا قال أنه يحبها فيجب عليه أن يرضيها من ماله بما يشاء ولا يُفصل بينهما، فيعلم أنه ليس بناشز.

وينبغي كذلك أن يتبع الحكم من أهل الزوجة نفس الأسلوب، حتى يتبين لهما مصدر النزاع، ويجب عليهما بذل كل ما في وسعهما من أجل الإصلاح بين الزوجين من خلال الوعظ والنصح والتوجيه[3].

بعد الجهود الذي يبذلها الحكمان في الكشف عن حقيقة النزاع، يجتمعان منفردين ويتناولان دراسة أسباب الخلاف استنادا إلى ما سمعاه من كل طرف، ثم يقومان بتحديد مسؤولية كل من الزوجين عن النزاع الذي نشأ بينهما، وتحديد المسبب له، بالإضافة إلى وضع آليات لمعالجة هذا الخلاف، بعد ذلك ينفصل كل حكم إلى الطرف الذي يمثله ليبلغه بمسؤوليته عن النزاع وما يترتب عليه من أحكام شرعية، وذلك بهدف إنهاء حالة الشقاق استجابة لأمر الله

---

[1] شمس الدين بن أحمد الأنصاري القرطبي، تفسير القرآن، الجزء5، المكتبة الإسلامية، دار الفكر للنشر، ص 154.

[2] عبد الله حاج أحمد، مرجع سابق، ص ص، 165، 166.

[3] أحمد عثمان المجدوب، الصلح بين الزوجين، مجلة الجامعة الأسمرية، العدد23، 2011، ص ص، 111، 112.

تعالى، وللحفاظ على استمرارية الحياة الزوجية، وفي النهاية يجتمع الحكمان مرة أخرى ليقررا ما يرونه مناسبا وفقا للشرع.

وفي هذا السياق من المناسب جدا أن يعمل الحكمان على تعزيز معاني الإيمان في نفوس الزوجين نظرا لما لذلك من تأثير بالغ على سلوكهما، وهذا ما أشار إليه القرطبي في تفسيره بقوله:(فإن وجداهما قد اختلفا ولم يصطلحا وتفاقم أمرهما سعيا في الألفة جهدهما وذكرا بالله وبالصحبة).

وعليهما أن يلطفا القول وأن ينصفا ويرغبا ويخوفا ولا يخصّا بذلك أحدهما دون الآخر ليكون أقرب للتوفيق بينهما.

كما يقوم الحكمان بإثارة معاني الشهامة والرجولة في نفس الزوج بأن يترفع عن ظلم الزوجة والإساءة إليها فهي عنده أمانة، وأنه قد استحل فرجها بميثاق غليظ[1]، كما قال الله سبحانه وتعالى:"﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا﴾"[2]، ويذكرونه بحرمة الإساءة إلى الزوجة كما قال الله تعالى:"﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرْهًاۖ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍۚ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُواْ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾"[3].

ويذكرونه بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:(فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)[4]، وبما روته عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي"[5]، ويبينوا للزوج أنه لا ينبغي له أن يكره زوجته لسوء فيها، فقد يجد فيها أحسن الصفات،

---

[1] أحمد محمود أبو هشهش، مرجع سابق، ص ص ، 160، 161.

[2] سورة النساء.:21.

[3] سورة النساء:19.

[4] الحسين بن مسعود البغوي، شرح السنة، كتاب النكاح(حق الزوج على المرأة وحقها عليه)، المكتب الإسلامي للنشر، 1983/1403، ص159.

[5] أبي عيسى محمد بن سَورَة، سنن الترمذي(الجامع الصحيح)، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، 1975/1395، ص 709.

فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" لا يفرك مؤمن مؤمنة، إن كره منها خلقا رضي منها آخر"[1].

أشار النووي في شرحه للحديث إلى أنه يُنهى عن بغض الزوجة، إذ قد توجد فيها صفات مكروهة ولكن في المقابل قد تتواجد صفات أخرى محمودة، مثل كونها ذات خلق ودين، أو جميلة أو عفيفة، كما يذكرونه أن زوجته هي أم أولاده أو ستصبح كذلك في المستقبل، وأن الزوجة تعتبر كالأسيرة لديه، حيث يفرض الإسلام على المسلم الإحسان إلى الأسرى، فكيف إذا كانت الأسيرة هي زوجته.

إن هذه المعاني وغيرها مما يفتح الله سبحانه وتعالى على الحكمين، مع النية الصادقة في الإصلاح والأسلوب الحكيم الذي يعكس الحرص على مصلحتيهما في التوافق، تسهم بلا شك في إزالة أسباب الشقاق داخل الأسرة.

أما فيما يتعلق بالزوجة فإنه يتعين على الحكم من أهلها أن يتحدث إليها، مذكرا إياها بحق الزوج وضرورة طاعته والقيام بواجباته على أكمل وجه، طلبا للأجر والثواب من الله عز وجل، كما يجب على الزوجة أن تحسن إلى زوجها ويجب تذكيرها بأن حسن معاملتها له رغم إساءته وصبرها على أذاه سيؤدي حتما إلى نتائج إيجابية عليها وعلى أسرتها، مما قد يدفع الزوج إلى إعادة النظر في سلوكه تجاهها وتغيير تعامله معها عند ملاحظته لحسن معاملتها له[2].

بعد أن ينتهي الحكمان من مهمتهما يقومان بكتابة تقرير عما حدث بينهما وبين الزوجين، مبينين أسباب الشقاق، وكيف تمكنا من إزالة ذلك، ثم النتيجة التي توصلا إليها.

---

[1] أبو الحسن مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، الطبعة الأولى، دار طيبة للنشر والتوزيع، 2006/1427، ص 637.

[2] أحمد محمود أبو هشهش، المرجع السابق، 162.

الفرع الثاني: سلطة الحكمين في التفريق بين الزوجين إذا استعصى أمر الإصلاح

لا يوجد خلاف بين علماء المسلمين حول مشروعية تعيين الحكمين في حالة النزاع بين الزوجين، عندما تكون ظروفهما غير واضحة ولا يمكن تحديد المحق من المبطل، ومنه فالهدف من تعيين الحكمين هو تحقيق الإصلاح، حيث لم يذكر الله سبحانه وتعالى في الآية سوى الإصلاح، ولم يشر إلا لما يقابله وهو التفريق بين الزوجين، وهذا يدل على توجيه من الله العليم الحكيم للحكمين بأن لا يدخرا جهدا في سبيل الإصلاح، فالطلاق ليس هو الهدف الأساسي من عمل الحكمين، بل الغرض هو استعادة الحياة الزوجية إلى ما كانت عليه بين الزوجين، بأي وسيلة ممكنة، لكن إذا باءت مجهودات الحكمين بالفشل فهل يحق لهما أن يفرقا بين الزوجين دون علمهما أو إذن أحد منهما، أم أنهما وكيلان لا يملكان حق التفريق إلا بإذن الزوجين.

ومن خلال هذا فقد انقسم الفقهاء في تحديد سلطة الحكمين إلى اتجاهين، وهذا ما سنراه في هذا الفرع:

*الاتجاه الأول: يعتبر أن الحكمان حاكمان يمتلكان سلطة اتخاذ القرارات، ويجوز لهما القيام بما يراه كل منهما مناسبا من جمع أو تفريق، سواء كان ذلك بعوض أو بدون عوض، دون الحاجة إلى توكيل من الزوجين أو الحصول على رضاهما، وهذا قول الشافعي والمالكية وأحمد[1]، وما روي عن عثمان وعلي وابن عباس وأبي سلمة وغيرهم من الصحابة والتابعين.

قال مالك:" وذلك أحسن ما سمعت من أهل العلم أن الحكمين يجوز قولهما بين الرجل وامرأته في الفرقة والاجتماع".

وقال أيضا:" فإن استطاعا الصلح أصلحا بينهما وإلا فرقا بينهما".

وقال الزركشي:" وهذا يدل على أن الحكمان حاكمان يفعلان ما يريانه مناسبا من جمع أو تفريق، سواء على عوض أو بغيره دون رضا الأزواج، وهو ظاهر الآية الكريمة واختاره ابن تيمية وهو ظاهر كلام الخرقي".

قال ابن حزم:" وإليه ذهب أصحابنا إلا ابن المغلس".

واستدل أصحاب هذا الاتجاه بما يلي:

[1] عبد الله حاج أحمد، مرجع سابق، ص 168

قول الله تعالى:"﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾"[1]، هنا تظهر دلالي الآية من مصطلح "الحكم" أن الحكم يشير إلى الحاكم الذي يمتلك السلطة لإصدار الأحكام، حيث يمكنه تنفيذ حكمه، كما أن الحكم في مسألة الطلاق لا يتطلب وجود الزوج لإيقاعه.

قول علي بن أبي طالب عن عبيدة السلماني في هذه الآية:" وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها..." قال:(جاء رجل وامرأة إلى علي رضي الله عنه مع كل واحد منهما فئام من الناس، فأمرهم فبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها وقال للحكمين: هل تدريان ما عليكما؟ إن عليكما إن رأيتما أن تفرقا أن تفرقا، فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله بما علي فيه ولي، وقال الرجل أما الفرقة فلا، فقال علي: كذبت، والله حتى تقر بمثل الذي أقرت به" ، فوجه الدلالة هنا هو أنه بعث الحكمين دون رضا الزوجين، حيث قال للزوج الذي يرفض الطلاق:" كذبت"، وأمره بالرجوع إلى كتاب الله مما يدل على أن إرسال الحكمين لا يمكن اعتباره وكالة[2].

وفي الشرح الكبير جاء أنه إذا اعتبرنا أن الحكمين يمثلان طرفين فإنهما يقومان بتنفيذ ما يرونه من طلاق أو خلع، ويكون ذلك ملزما لهما سواء رضي الزوجان بذلك أم لم يرضيا.

لذا لا يعتبر رضا الزوجين شرطا في حالة التحكيم، حيث ينفذ حكم المحكين بناء على ولاية التحكيم، ويعتبر حكمهم بمثابة حكم الحاكم لكنه يقتصر فقط على الأطراف المعنية في عقد التحكيم، ولا يمتد ليشمل غير المتحاكمين، وعلاوة على ذلك فقد خاطب الله غير الزوجين في حالة الخوف من الشقاق بينهما من خلال إرسال الحكمين، ولا يعتبر حكمهما صحيحا إلا بما يتفقان عليه.

كما استشهدوا بقوله تعالى:"﴿إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾" ومفاد ذلك في أن الحكمين إذا أخلصا النية وفقهما الله إلى اتخاذ القرار الصائب، وهذا لا ينطبق على الوكيلين، إذ لا يجوز لأي منهما تجاوز ما تم تكليفه به.

---

[1] سورة النساء:35.

[2] وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، 2007، ص80.

*الإتجاه الثاني: الذي يعتبر أن الحكمان وكيلان وهو ما جاء به الشافعية والحنفية والإمام أحمد في أحد قوليه حيث قالوا: إنهما وكيلان لهما ليس لهما حق التفريق إلا بإذن الزوجين (إذن الزوج بالطلاق وإذن الزوجة بالمخالعة).

ما روي عن عبيدة السلماني أنه قال في هذه الآية: "وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا"، قال: جاء رجل وامرأة إلى علي رضي الله عنه ومع كل واحد منهما فئام من الناس، فأمرهم فبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها وقال للحكمين: هل تعلمان ما عليكما؟ إن عليكما إن رأيتما أن تفرقا ففرقا، فقالت المرأة : رضيت بكتاب الله بما علي فيه ولي، وقال الرجل: أما الفرقة فلا، فقال علي رضي الله عنه: كذبت والله حتى تقر بمثل الذي أقرت به.

ووجه الدلالة في هذا السياق هو أن عليا رضي الله عنه قد أمر بإرسال حكم من أهل الزوج وآخر من أهل الزوجة بحضورهما، مما يعتبر توجيها مباشرا للزوجين أو لمن ينوب عنهما، بشرط أن يوافقا على التحدث باسمهما، ومنه نلاحظ أن الوكيل لا يمتلك صلاحية التفريق بين الزوجين إلا إذا تم تفويضه بذلك، كما أن قول علي رضي الله عنه للرجل " لا والله حتى تقر بمثل ما أقرت به" يشير إلى أهمية الحصول على موافقة الزوجين في مسائل الجمع والتفريق، حيث لو كان للحاكم الحق في إجبار الزوجين على التوكيل، لكان بإمكانه تنفيذ ذلك دون الحاجة إلى إذنهما.

ملخص الفصل الأول:

بعد أن أنهينا دراسة الفصل الأول والمعنون بماهية الصلح بين الزوجين فقد تطرقنا فيه إلى مفهوم الصلح الأسري وذلك بتعريفه لغة واصطلاحا، فرأينا أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد عرفوه بأنه عقد يؤدي إلى قطع الخصومة ورفع النزاع بين المتخاصمين، بينما القانون الجزائري فلم يعرفه واكتفى فقط ببيان أحكامه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 49 من قانون الأسرة، من خلال هذه المواد نقول أن الصلح إجراء يسعى من خلاله القاضي إلى إيجاد حل بين الزوجين ووضع حد للنزاع القائم بينهما لاستمرار العشرة الزوجية، ثم تطرقنا بعد ذلك إلى مشروعيته في الفقه بدليل من القرآن والسنة والإجماع، وفي القانون الجزائري بذكر بعض المواد القانونية التي توجب الصلح، ثم بينّا الحكمة من تشريع الصلح عموما وهي الحفاظ على تماسك المجتمع ووحدته، بينما الحكمة من تشريعه في شؤون الأسرة أو بين الزوجين فتكمن في تحقيق المحبة والمودة لدوام الحياة الزوجية، ودليل هذا ما جاء في قوله تعالى:" ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون"، كما تناولنا أيضا دور الصلح في حل المنازعات بين الزوجين بمحاولة معرفة أسباب الشقاق بسماع الأطراف وبذل الجهد في الإصلاح بينهما، وفي حالة تعذر إثبات الضرر يتم تعيين حكمين للسعي نحو الإصلاح إذا استعصى أمر الإصلاح وجب على لحكمين في هذه الحالة التفريق.

الفصل الثاني

إجراءات الصلح وآثاره

يحاول القاضي في جلسات الصلح التوفيق بين الزوجين بشتى الوسائل، فقد تضمنت المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري وكذا المواد439 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جميع الإجراءات التي يقوم بها القاضي أثناء محاولة الصلح، واعتبارا لذلك يمكن أن يتحقق الصلح بين الزوجين، كما يمكن أن يفشل في مسعاه، وفي كلتا الحالتين يجب على القاضي تحرير محضر الصلح أو عدم الصلح يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، ومنه قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول: إجراءات الصلح بين الزوجين، والمبحث الثاني، آثار الصلح.

المبحث الأول :إجراءات الصلح بين الزوجين

الصلح إجراء يرفع النزاع ويقطع الخصومة، وحتى يرفع النزاع لا بد من إتباع إجراءات معينة، ولهذا سنتطرق في هذا المبحث إلى إجراءات الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري في المطلب الأول، وإجراءات الصلح بين الزوجين في الشريعة الإسلامية خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول:إجراءات الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري

لمعرفة إجراءات الصلح وبداية سيرها لا بد من رفع دعوى فك الرابطة الزوجية، بحيث تعد هذه الأخيرة الوسيلة الوحيدة التي تمكن الشخص من اللجوء إلى القضاء لضمان حقوقه.

وعلى العموم فإنه يتم اللجوء إلى القضاء بطريق رفع الدعوى التي تكون بموجب تسجيل عريضة على مستوى كتابة ضبط المحكمة المختصة، كما يستلزم الأمر أن تتوفر في هذه العريضة كافة الشروط الشكلية المطلوبة قانونا والواردة في قانون الإجراءات المدنية الإدارية، وبالتالي لا يمكن للقاضي أن يشرع في إجراءات الصلح في أي دعوى من دعاوى فك الرابطة الزوجية إلا بعد رفع الدعوى.

وهذا ما سنتطرق إليه خلال الفرعين الآتيين: يخصص الاول لدعوة الزوجين لحضور جلسة الصلح، على أن نتناول في الثاني تحرير محضر جلسة الصلح بين الزوجين.

الفرع الأول: دعوة الزوجين لحضور جلسة الصلح

يعتبر القاضي الشخص الذي أوكل له القانون مهمة محاولة الصلح بين الزوجين، وبالتالي يعتبر من أطراف جلسة الصلح لأنه هو من سيقوم به وفقا لإجراءات محددة قانونا بحضور أمين الضبط[1]، فالمشرع لم ينص صراحة على أن أمين الضبط يعد من أطراف جلسة الصلح، بينما يفهم ذلك ضمنيا من خلال نص المادة 443 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نص فيها على:" يوقع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط"، ومن خلال نص المادة 49 الفقرة 2 من قانون الأسرة والتي جاء فيها:" يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب

[1] يحي حجوج، دور الصلح في حماية الرابطة الزوجية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة، الجزائر، المجلد08، العدد01، ص 453.

الضبط والطرفين"، ومنه لا يستطيع أمين الضبط أن يوقع على المحضر الذي يبين مساعي الصلح التي قام بها القاضي إذا لم يحضر الجلسة.

إن أول إجراء يتخذه القاضي في إطار السعي نحو الإصلاح بين الزوجين المتنازعين هو عقد جلسة صلح تهدف إلى الاستماع إلى كل طرف، وذلك بغرض تجاوز الأخطاء التي قد ارتكبها كل منهما، وتعزيز لغة الحوار بين الزوجين، ومحاولة ترميم ما قد انهدم من كيان الأسرة، بالإضافة إلى مراعاة مصالح أفرادها.

ومنه فإنه يتعين على القاضي المختص بالنظر في دعوى الطلاق استدعاء الزوجين المتنازعين إلى مكتبه لعقد جلسة خاصة، حيث يسعى إلى تحقيق الصلح بينهما، ويتضمن ذلك توجيه إشعار للزوجين بأهمية التسامح المتبادل، وبيان فوائد المحبة والتفاهم والانسجام، وذلك من أجل تعزيز استقرار الأسرة وضمان مصالح الأطفال، بالإضافة إلى استمرار العلاقات الأسرية والمصاهرة بين عائلتي الزوجين[1].

وعند الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتبين أن المشرع قد منح القاضي صلاحية إجراء الصلح بين الزوجين قبل الشروع في الفصل في موضوع الدعوى، كما يفهم من نص المادة443 فقرة4 تنص على أنه:" في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة لهم يشرع في مناقشة موضوع الدعوى"، ويعكس ذلك تأكيدا لمبدأ الصلح بين أفراد الأسرة، وكل ما يسهم في تحقيق الاستقرار الأسري واستمراريته، حيث جاء النص على ذلك في المادة 1/440:" في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح يستمع القاضي الى كل زوج على إنفراد ثم معاً.

وجاء أيضا في نص المادة 1/441:" إذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد له أو حدث له مانع جاز إما تحديد لاحق للجلسة أو ندب قاض آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية"، وهو ما أكده نص المادة 442فقرة1:" يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة للتفكير لإجراء محاولة صلح جديدة".

[1] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 357.

ففي كل المواد يخاطب المشرع الزوجين شخصيا، بالإضافة الى ذلك فإن السعي نحو الصلح بينهما يهدف إلى توجيه النصح لهما وتحفيزهما على الاستمرار في الحياة الزوجية أو العودة إليها، ويتطلب هذا المسعى حضورهما الشخصي[1].

ولقد أوضح المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية آلية إشراف القاضي على عملية الصلح، ولتحقيق هذا الهدف يقوم القاضي بتبسيط نقاط الخلاف بين الطرفين والسعي نحو التوصل إلى حل ودي، معتمدا في ذلك على مهارته في إدارة الحوار وفهم طبيعة النزاع، بالإضافة إلى إدراكه الفني له، وثقة الطرفين في نزاهته وحياده.

وبناء عليه فإنه لا يسمح للقاضي في سياق المهام الموكلة إليه بتفويض شخص آخر للقيام بمحاولة التوفيق بين الزوجين، إذ تعتبر هذه المهمة من المهام الأساسية على غرار الفصل في في النزاع التي لا يجوز له أيضا تفويض غيره للقيام به.

وعليه يتم إجراء الصلح بواسطة القاضي في جلسة سرية، حيث تنص المادة339 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على سرية الجلسات المتعلقة بالصلح بين الزوجين، كما تفرض المادة 440 على القاضي الاستماع إلى كل زوج على حدى، ثم الاستماع إليهما معاً، مع منح القاضي الحرية الكاملة في اختيار التاريخ المناسب لإجراء عملية الصلح، وهذا ما نستشفه من نص المادة 440 المذكور سابقا والتي جاء:" في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح"، والسبب في منح القاضي مثل هذه السلطة التقديرية أن اللحظة المناسبة لإجراء الصلح تختلف من خصومة إلى أخرى حسب وقائع وظروف كل قضية أو دعوى[2].

أما فيما يتعلق بمكان إجراء الصلح، فيقوم القاضي بمحاولة التوفيق بين الأطراف المتنازعة في القاعة المخصصة لذلك داخل المحكمة، على أن تتم هذه المحاولة بحضورهم الشخصي، وحرصا على تحقيق الصلح يمكن للقاضي أن يسمح لأحد أفراد العائلة بالحضور والمشاركة في محاولة الصلح، وذلك بناء على طلب الزوجين وفقا لما نصت عليه المادة 440

---

[1] يحي حجوج، مرجع سابق، ص 452.

[2] بن عودة حسكر مراد، سلطات قاضي شؤون الأسرة في الصلح بين صعوبة تطبيقه وآلية تفعيله، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، المجلد05، العدد01، 2020، ص 161، 162.

من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتضح من النص أن للزوجين حرية اختيار من يحظر جلسة الصلح من أفراد عائلتيهما، شرط أن يحصل طلبهما على موافقة القاضي.

من المهم أن يختار الزوجان شخصا يساهم في تحقيق الصلح بينهما، وفي المقابل ينبغي على القاضي خلال محاولاته للإصلاح بين الزوجين أن يحرص على قبول الأشخاص الذين يعينونه في الوصول إلى الهدف المنشود من جلسة الصلح، وإذا رأى القاضي أن الأفراد الذين اختارهم الزوجان قد يسببون مزيدا من الفساد بدلا من الإصلاح، فإن له السلطة التقديرية الواسعة في قبول أو رفض طلب الخصمين، إذ أن تمكين الزوجين من تقديم طلبهما يعد إجراءً جوازيا وتقديره يعود إلى القاضي، بناءً على نص المادة 2/440:" ويمكن بناءً على طلب الزوجين...".

كما سعى إلى تمكين القاضي من إجراء الصلح بنفسه وتحقيق الهدف المنشود، تجسيدا لدوره الاجتماعي في إصلاح الأسرة، فإنه يحق له اتخاذ مجموعة من الإجراءات التي تسهم في تحقيق هذه الغاية، وهي باختصار:

* تحديد تاريخ لاحق للجلسة، أو تكليف قاض آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية، وذلك في حال تعذر أحد الزوجين في التاريخ المحدد أو في حالة حدوث مانع له طبقا لنص المادة 441 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

* محاولة الصلح أكثر من مرة، وهذا ما أشارت إليه المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 49 من قانون الأسرة، ويتضح من نص المادة 442 أن هذه المحاولات يجب أن تتم مرتين على الأقل دون تحديد عدد أقصى لها، وتعتبر هذه المحاولات إلزامية وفقا لما تنص عليه بوضوح المادة 439 بشرط ألا تتجاوز مدة هذه المحاولات ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى.

ومع ذلك، وبالنظر إلى فترة ثلاثة أشهر كحد أقصى من تاريخ رفع الدعوى لمحاولات الصلح فإنه لا يمكن تصور الإفراط في عدد جلسات الصلح دون مراعاة الالتزامات المهنية

للقاضي، ويحق له إتخاذ التدابير المؤقتة التي يراها ضرورية، وذلك بموجب أمر غير قابل للطعن عملا بنص المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

الفرع الثاني: تحرير محضر جلسة الصلح بين الزوجين

لا يمكن إغفال أهمية توثيق الصلح بين الزوجين في محضر رسمي، حيث يعتبر هذا الإجراء شكليا ضروريا لا يمكن أن يتم أو يعتبر صحيحا بدونه، وعند الرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أنه قد نص على هذا الإجراء في المادتين 443 و 448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالإضافة إلى المادة 49 من قانون الأسرة، ما يهمنا في هذا السياق هو المحضر الذي يوثق فيه القاضي الصلح الذي قام به بنفسه وليس من خلال الحكمين، على الرغم من أن هذا المحضر أيضا يتم التصديق عليه من قبل القاضي وفقا لما ورد في نص المادة 448.

وعليه فإن مدار الكلام هنا هو حول نص المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 2/49 من قانون الأسرة، فقد نصت هذه المادة على محضر الصلح بين الزوجين بالقول:" يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين" أما المادة 1/443 و2 فقد نصت على ذلك بالقول:" يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي، يوقع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط".

ونلاحظ بأن المادة2/49 من قانون الأسرة تتكلم عن المحضر الذي يحرر من طرف القاضي، بينما المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فتتحدث عن المحضر الذي يحرره أمين الضبط بأمر من القاضي.

المقصود في النص الأول هو أن يقوم القاضي بإعداد المحضر بنفسه، بينما يشير النص الثاني إلى أن أمين الضبط هو من يقوم بتحريره بناءً على توجيهات القاضي، ويكون للقاضي حرية اختيار ما إذا كان سيقوم بتحرير المحضر بنفسه أو سيسند هذه المهمة إلى أمين الضبط، شرط أن يتم ذلك تحت إشرافه ورقابته، ويتعين على الزوجين عدم التوقيع على المحضر إلا

[1] نعيمي عبد المنعم، دور القاضي في إصلاح شؤون الأسرة من خلال أحكام الصلح بين الزوجين، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة قسنطينة2، المجلد9، العدد1، 2023، ص 816.

بعد أن يتم تلاوته عليهما من قبل القاضي أو أمين الضبط، ويجب أن يتضمن المحضر نصاً في أسفل الصفحة يوضح أن عملية التلاوة قد تمت بحضور الطرفين[1].

إذا فشلت مساعي الصلح التي باشرها القاضي فإنه يثبت استحالة الصلح في محضر عدم الصلح ويبدأ في مناقشة موضوع دعوى الطلاق، ونصت الفقرة الأخيرة من المادة 443:"في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى"، ويوقع محضر الصلح أو عدم الصلح من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين مع إيداعه بأمانة الضبط، ويمكنه في هذه الحالة تعيين حكمين حسب المادة 56 من قانون الأسرة للتوفيق بين الزوجين واحد من أهل الزوج والآخر من أهل الزوجة.

ومنذ تلك اللحظة يكتسب محضر الجلسة صفة الصلح القضائي ويعتبر سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه لدى أمانة الضبط، وذلك وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أنه لا يجوز الطعن في هذا المحضر بأي شكل من الأشكال، وبالتالي يكون محضر الصلح قابلا للتنفيذ الجبري من أجل استيفاء الأداء المنصوص عليه فيه، وفقا لما جاء في المادة 600 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

المطلب الثاني: إجراءات الصلح بين الزوجين في الشريعة الإسلامية

حرص الإسلام على تعزيز الرابطة الزوجية من خلال الوسائل الممنوحة لكلا الزوجين لإصلاح العلاقة بينهما داخل الأسرة، إذ يعتبر الصلح الداخلي في معالجة الخلافات الزوجية الأكثر فعالية بشرط تطبيق الوسائل العلاجية التي شرعها الله تعالى، فمبادرة الزوجين إلى إصلاح شؤونهما فيما بينهما تسهم بشكل كبير في استقرار الحياة الزوجية، لكن في بعض الأحيان قد يصل الخلاف إلى درجة لا يستطيعان الخروج بحل مرضٍ لهما، هنا يتم اللجوء إلى التحكيم وهو نظام شرعه الله تعالى للإصلاح بين الزوجين وإنهاء الخلاف الواقع بينهما، لكن هناك حالات يستحيل فيها على الحكمين التوفيق بين الزوجين فيحكمان بالتفريق.

---

[1] نعيمي عبد المنعم، مرجع سابق، ص ص، 821، 822

[2] بن عودة حسكر مراد، مرجع سابق، ص 163

الفرع الأول: عقد جلسة استماع للإصلاح بين الزوجين المتنازعين

وتتمثل الصورة العامة في أن يجلس كل حكم مع الطرف الذي يمثل جهته في التحكيم بشكل منفرد، وعندما يتبين للحكمين الطرف المخطئ والمتسبب في فساد العلاقة الزوجية يجتمع الحكمان معاً لعقد جلسة تهدف إلى الوعظ والتوجيه والنصح، ويجدر بالذكر أن الحكمان يمكنهما استخدام العبارات المناسبة للمقام والحال، حيث يتطلب الأمر استخدام اللين والرفق في مواضع معينة، بينما يمكن أن يكون الزجر والنهي مناسبين في مواضع أخرى.

يمكن أن يختار الزوجان المتنازعان التسوية والاتفاق فيما بينهما دون الحاجة إلى تدخل الحكمين، وهو ما يعرف بالصلح الرضائي عملا بقوله تعالى:"﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾"، وما روي أن عقيل تزوج فاطمة بنت عتبة رضي الله عنهما فتخاصما فجمعت ثيابها ومضت على عثمان فبعث حكما من أهله عبد الله بن عباس وحكما من أهلها معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما، فقال ابن عباس: لأفرقن بينهما، وقال معاوية: ما كنت لأفرق بين شخصين من بني عبد مناف، فلما بلغا الباب كانا قد أغلقا الباب واصطلحا[1]، فإن وجداهما قد اختلفا ولم يصطلحا تفاقم أمرهما سعيا في الألفة جهدهما، وذكرا بالله وبالصحبة، فإن أنابا ورجعا تركاهما، وإن كانا غير ذلك ورأيا الفرقة فرقا بينهما.

استنادا إلى ما ذكره القرطبي، يمكن القول أن كل حكم إذا انفرد بالطرف المعني في التحكيم، ثم اتضح لهما أن كلا الطرفين قد ارتكب خطأ وهو مسؤول عن هذا الشقاق والنزاع، فإنه قد يحدث أن الطرف الذي وقع منه النشوز قد أساء الطرف الآخر في التعامل مع هذا النشوز، على سبيل المثال قد يتجاوز الرجل الحد في تأديب زوجته الناشز، فيستخدم ألفاظا قاسية وأفعالا مشينة، في هذه الحالة لا يوجد مانع من أن يعود الحكمان إلى الطرفين معاً في جلسة يجتمعان فيها معهما، طالما أن الأمر لا يتجاوز ما يتفق عليه الحكمان وما يتماشى مع العرف السائد في هذا الشأن.

[1] أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامى المقدسي، المغني شرح مختصر الخرقي، الجزء العاشر، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 541-620 ، ص 265.

وجاء في قول القرطبي:" يقال أن الحكم من أهل الزوج يخلو به ويقول له..."، يشير النص إلى أن الهدف من عمل الحكمين لا يخرج عن كونه يتماشى مع الأعراف المتبعة في هذا المجال، حيث ينفرد كل حكم بطرف معين، ثم يجتمعان مع الطرف الظالم والمخطئ، وبعد ذلك يجتمع الحكمين مع كلا الطرفين، ويتضح أن الحكمان يسعيان إلى تحقيق الإصلاح ما استطاعا الى ذلك سبيلا، وإذا كانت الفرقة أمرا لا بد منه فإنها تعتبر في ظاهرها شراً وعذاباً، بينما في باطنها تحمل الرحمة والخير، ومن الضروري أن يحافظ الحكمين على سرية ما يدور خلال جلسة الصلح، إذ يعد ذلك واجبا لا يمكن التهاون فيه، ويحظر الكشف عن تلك الأسرار أو نشرها، كما أنه لا يجوز نشر أي معلومات قد تؤدي إلى تفاقم الخلاف بين الزوجين، إذ يجب أن تكون الجهود منصبة نحو الإصلاح بينهما، ولا يمنع استخدام بعض التلاعب في الحقيقة إذا كان ذلك يسهم في تحسين العلاقة ويعيد للحياة الزوجية بريقها ووهجها[1].

إذا تم تثبيت ولاية الحكمين في حالة النزاع بين الزوجين بعد تعيينهما وإخطارهما بشكل رسمي، وتحديد موعد لجلسة الصلح أو جلسة الاستماع بهدف الإصلاح، فغاب أحد الزوجين أو كلاهما ورغب الحكمان في تنفيذ ما يتعلق بهما، فالأمر عند الفقهاء مبني على اختلاف القولين في طبيعة التحكيم وصفته.

يمكن القول إن التحكيم يعتبر وكالة معطاة للحكمين في حالة غياب الزوجين، حيث يسمح لهما بالتعبير عن آرائهما واتخاذ ما يراه مناسبا، يمكن للوكيل استيفاء حقوق موكله أداء ما عليه من التزامات حتى وإن كان موكله غائبا، وذلك في حال الزوجان مفترقين في غيابهما، أما إذا كان الزوجان في غيبتيهما معاً، فلا يحق للحكمين اتخاذ قرار بتفريقهما من خلال إيقاع الطلاق أو الخلع، نظرا لإمكانية التوصل إلى مصالحة خلال فترة غيابهما.

القول بأن التحكيم يعتبر حكما، يشير إلى أنه لا يسمح للحكمين بإصدار حكم في غيابهم، سواء كانوا مجتمعين أو مفترقين، ذلك لأن كل طرف من الزوجين يعتبر محكوما له أو عليه، ورغم أن الحكم على الغائب قد يكون جائزا إلا أن إصدار حكم لصالحه لا يعتبر جائزا إلا في حال حضوره، ما لم يكن قد وكل شخصاً آخر للقيام بذلك، حيث يتم ذلك بناءً على حكم

[1] نعيمي عبد المنعم، دور الحكمين في إجراء الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة الإحياء، المجلد21، العدد29، 2021، ص 267، 268.

التوكيل وليس على أساس الحكم، وإذا كان أحد الزوجين قد وكل شخصاً آخر، فإنه يسمح للوكيل بالتصرف وفقا لما وكل به حتى في حالة غياب الموكل وعدم حضوره[1].

إذا تراجع الزوجان عن التحكيم، فإن كان ذلك وفقا لاتفاقهما فإن ولاية الحكمين تعتبر باطلة، سواء اعتبر التحكيم حكما أو وكالة نظرا لزوال الشقاق، أما إذا كان التراجع في سياق استمرار الشقاق فإن التحكيم يعتبر باطلا إذا اعتبر وكالة، بينما لا يبطل إذا اعتبر حكما، وإذا تراجع أحد الزوجان دون الآخر فإن ذلك يعتبر كالتراجع المشترك، مما يؤدي إلى بطلان التحكيم إذا اعتبر وكالة، في حين لا يبطل إذا اعتبر حكما، حيث إن التحكيم لا يعتبر صحيحا إلا بحكمين.

وإجمالا نقول أن الأصلح والأنفع جريان واستمرار إجراء الصلح سدا لذريعة الفساد ولأن جلب المصالح أولى من درء المفاسد والشقاق مفسدة لا مصلحة فيها، وقد رأينا أن القول الراجح أن الحكمين حاكمان لا وكيلان فلا يبطل تحكيمهما.

وإذا امتنع الزوجان من الرضا بالحكمين مع مقامهما على الشقاق فعلى القول بأن التحكيم حكم لم يؤثر فيه امتناع الزوجين ومضى الحاكم رأيه عن اختيار الحكمين ، وإن قيل أنه وكالة لم يصح مع امتناع الزوجين ولا يجوز إجبارهما عليه لأن الوكالة لا تجوز مع الإجبار، وكذلك لو امتنع أحدهما كان كامتناعهما جميعاً، وإذا لم يصح التحكيم على هذا القول إلا عن رضى الزوجين، فعلى الحاكم أن ينظر بينهما ويستوفي لمن وجب له على من وجب عليه، غير أنه لا يوقع بينهما طلاقا أو خلعا، لأن الحاكم مندوب إلى استيفاء الحقوق وإنصاف المظلوم، فإن علم من أحدهما عدوانا على صاحبه منعه فإن لم يمتنع أدّبه عليه[2].

الفرع الثاني: حكم الحكمين وانتهاء مهامهما

إن الصلح الذي يجريه الحكمان إما أن يثمر عن إصلاح ذات البين بين الزوجين وزوال الشقاق هو المأمول والمطلوب والغرض المقصود، لكنه قد ينتهي إلى نقيض ذلك وهو بقاء الشقاق والتخاصم وحصول الفرقة وانفكاك الرابطة الزوجية، والذي يستحق على الحكمين فعله

[1] أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، الجزء التاسع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994/1414، ص 607.

[2] المرجع نفسه، ص 608.

والحرص عليه هو الاجتماع على الأصلح والأنجح والأنفع للزوجين المتخاصمين، فإن كان الأصلح لهما الإصلاح بينهما فليس لهما أن يعدلا عن الإصلاح إلى طلق أو خلع، فإن طلقا أو خالعا لم يجز وكان مردودا وإن كان الأصلح لهما التفريق بطلاق أو خلع فليس لهما أن يعدلا عليه غلى غيره[1].

وقد نص عثمان رضي الله عنه على ذلك فيما شجر بين عقيل وفاطمة بنت عتبة بن ربيعةـ رضي الله عنهماـ عندما بعث إليهما حكمين من أهلهما ابن عباس حكم عن عقيل ومعاوية حكم عن فاطمة، فخاطبهما" عليكما أن تجمعا إن رأيتما أو تفرقا إن رأيتما".

وبناءً على ذلك، فإن قرار الحكمين قد يؤدي إما إلى تحقيق النجاح في جهود الصلح من خلال إعادة جمع الزوجين وإنقاذ الحياة الزوجية، أو إلى فشل هذه الجهود مما يستدعي اتخاذ قرار بإنهاء العلاقة الزوجية والتفريق بين الزوجين:

فيما يتعلق بنجاح جهود الحكمين في تحقيق الصلح بين الزوجين، إتفق العلماء على أن قراراتهما وأحكامهما في جمع الزوجين المتخاصمين تعتبر نافذة، حتى في غياب توكيل من الطرفين، وهذا يدل على أن الصلح يعد هدفا شرعياً ينبغي السعي لتحقيقه بقدر الإمكان من خلال الوسائل المشروعة.

أما فيما يتعلق بفشل جهود الحكمين في التوصل إلى الصلح بين الزوجين، يتضح أن ذلك يحدث عندما يلاحظ الحكمان وجود خلاف بين الزوجين دون التوصل إلى اتفاق، ويستمر تفاقم الوضع رغم محاولات الإصلاح وتذكيرهما بتعاليم الله سبحانه وتعالى وبالروابط الزوجية التي تجمعهما، وعندما يقتنع الحكمان بأن الفرقة أصبحت ضرورية، فإن تفريقهما يعد جائزا ويعتبر إجراءً مشروعا في حق الزوجين، حيث يصنف الفراق في هذه الحالة كطلاق بائن وهو قول مالك والأوزاعي وإسحاق وروي عن عثمان وعلي ابن عباس وعن الشعبي والنخعي وهو أحد قولي الشافعي وما صححه القرطبي.

[1] المرجع السابق، ص 606.

وقد تقدم القول بأن الحكمين حاكمان لا وكيلان وهو ما قاله هؤلاء الأئمة الأعلام، وروي عن الشافعي أيضا وهو الصحيح عنه وأبي حنيفة وأصحابهما أنه ليس للحكمين أن يفرقا بين الزوجين إلا أن يجعل الزوج إليهما التفريق[1].

وإذا اختلف الحكمان في إصدار الحكم، فإن قولهما لا ينفذ ولا يلزم من شئ سوى ما تم الاتفاق عليه، وينطبق هذا أيضا على أي حُكمين أصدرهما الحكمان في مسألة معينة، فإذا حكم أحدهما بالفرقة ولم يحكم الآخر بذلك، أو إذا حكم أحدهما بتخصيص مال ورفض الآخر ذلك فإن الحكم لا يكون ذا قيمة حتى يتفق الحكمان.

تنتهي مهام الحكمان إما بعزلهما أو عن طريق استقالتهما:

* الإنهاء التلقائي لمهام الحكمين: إن عزل الحاكم الحكمين يعني أن الحاكم يتولى إنهاء مهام الحكمين، كما يتولى تعيينهما، دون الحاجة الى إذن الزوجين أو رضاهما، فإذا رغب الحاكم في استبدال الحكمين بعد تحكيمهما، فإن ذلك يجوز إذا كان السبب وراء الاستبدال هو تغير حال الحكمين أو جود من هو أولى منهما، أما إذا لم يكن هناك تغير في حال الحكمين أو وجود من هو أولى فإن الاستبدال لا يجوز.

من الواضح أن الرأي القائل بعزل الحكمين في الحالات التي يعجزان فيها عن أداء مهامهما، وذلك لوجود من هو أكثر كفاءة وقدرة على القيام بمهمة الإصلاح بشكل أفضل، وهو رأي يستند إلى اعتبارات موضوعية، وللقاضي واسع النظر في ذلك.

* استقالة الحكمين(اعتزال الحكمين): وهو الاعتزال التلقائي، فإذا اعتزل الحكمان فإن ذلك يعد جائزا، ولكن لا يستحب لهما ذلك إلا في حال عجزهما أو لاشتباه ما هو أصلح لهما، ولا يحق لهما بعد عزلهما أو اعتزالهما أن يحكما في أي أمر، إذ أن حكمهما لن ينفذ بسبب انتهاء مهامهما[2].

---

[1] محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 1415 ، ص 185.

[2] نعيمي عبد المنعم، دور الحكمين في إجراء الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 269.

المبحث الثاني: آثار الصلح

تقتضي دراسة الآثار المترتبة على الصلح التعرض الى بيان محاولات الصلح التي يجريها القاضي، والتي قد تتوج في النهاية إما بنجاح أو فشل القاضي في الإصلاح بين الزوجين، ومنه نقسم هذا المبحث الى مطلبين، الأول: نجاح محاولة الصلح، والمطلب الثاني: فشل محاولة الصلح.

المطلب الأول: نجاح محاولة الصلح

يتوجب على القاضي إعداد محضر يتضمن جهود ونتائج محاولات الصلح، ويوقع عليه من قبله هو وكاتب الضبط والزوجين، وهذا ما نصت عليه المادة 49 من قانون الأسرة، والمادة 439 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من خلال هذه المواد يتضح أنه في حال نجاح القاضي في مساعيه لإصلاح ذات البين بين الزوجين، فإنه يلزم كاتب الضبط بإعداد محضر الصلح، وهذا ما سنراه في الفرع الأول، بينما في الفرع الثاني سنتطرق إلى مراجعة الزوجة دون الحاجة إلى عقد جديد.

الفرع الأول: تحرير محضر الصلح وتنفيذه

حسب المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نرى أنه:" يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط، ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية"، بينما يتم تنفيذه بمجرد إيداعه بأمانة الضبط وهذا ما نصت عليه المادة993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا ما سنتناوله كالتالي:

أولا: تحرير محضر الصلح:

أوجب المشرع الجزائري على القاضي عند تحقق الاتفاق بين الزوجين وتوصلهما الى الصلح، أن يقوم بتوثيق ذلك في محضر فوري، حيث تنقضي الخصومة مباشرة ولا يملك القاضي ولاية عليها بعد ذلك، يتولى أمين الضبط تحت إشراف القاضي الذي ينظر في الدعوى، إعداد محضر الصلح الذي يتضمن كافة ما تم الاتفاق عليه من قبل الزوجين، ومنه فإن دور القاضي يقتصر على الإشهاد على ما تم التوصل إليه دون أي تدخل أو تعديل، شريطة أن يكون الاتفاق متوافقا مع النظام العام ولا يمس بمسائل الحالة الشخصية، كما لا يجوز للقاضي منح حقوق أو سلبها من أي طرف أو فرض شروط معينة بإرادته، بل يتعين عليه الالتزام بالحياد،

حيث يقتصر دوره على التوسط بين الزوجين من خلال الإشراف والتوجيه، والمصادقة في النهاية على ما اتفقت عليه إرادة الطرفين.

تعتبر في العمل القضائي إرادة القاضي تقريرية ومفروضة، إلا أنها تؤدي دورا تبعيا في العملية الصلحية مما يتيح المجال للإرادة الاختيارية للخصوم، التي تظل تلعب الدور الأساسي في إنهاء النزاع القائم بالصلح، ولكن تحت توجيه كبير من القاضي[1].

أما بالنسبة لمحتوى الصلح الذي يحرره أمين الضبط تحت إشراف القاضي وبحضور جميع الأطراف أو أحدهما، فإنه يتضمن معلومات تتعلق بهوية المدعي والمدعى عليه، كما يثبت واقعة الحضور والغياب في التاريخ المحدد لمحاولات الصلح، بالإضافة إلى ذلك يشمل جميع التصريحات التي يقدمها الطرفان وكذا طلباتهما ودغوعهما، فضلا عن الشروط التي يتمسك بها أحد الأطراف، وتدون هذه المعلومات بشكل كامل، ويمكن تقسيم محاضر الصلح إلى أربعة أنواع:

* محضر صلح يتضمن التزامات على عاتق الزوج: يمكن أن يتضمن محضر الصلح اتفاق الزوجين على تصالحهما، حيث يتراجع الزوج عن طلب الطلاق ويعبر عن رغبته في عودة زوجته إلى مسكن منفصل، وفي المقابل تعبر الزوجة عن موافقتها على تراجع الزوج عن طلب الطلاق وتؤكد تمسكها بالعودة إلى مسكن الزوجية في مسكن منفرد.

* محضر صلح يتضمن التزامات على عاتق الزوجة: يمكن أن يتضمن محضر الصلح تصريح الزوج بإعادة زوجته إلى مسكن لزوجية شريطة أن تعهد باحترامه ومعاشرته بالمعروف، في المقابل تتمسك الزوجة بالعودة إلى بيت الزوجية وتؤكد رغبتها في استئناف الحياة الزوجية، متعهدة بالامتثال لكافة الطلبات التي يطلبها زوجها.

* محضر صلح يتضمن التزامات متقابلة على عاتق الزوجين: قد يتضمن هذا المحضر تراجع أحد الزوجين عن طلب إنهاء العلاقة الزوجية واستمرارها في الحياة المشتركة، حيث يتعهد بتلبية احتياجات الزوج الآخر سواء كانت التزامات مادية قابلة للتنفيذ كتوفير مسكن مستقل أو الالتزام بالإنفاق، وفي المقابل يوافق الزوج الآخر على الاستمرار في العلاقة الزوجية ويقبل بالشروط

[1] بوزيد وردة، مرجع سابق، ص 88.

والمتطلبات التي يطرحها شريكه، كأن تتنازل الزوجة عن بعض حقوقها المادية بشرط أن يقوم الزوج بما تعهد به كأن يوفر لها مسكن مستقل، وبذلك يكون هذا المحضر قد تضمن تراجعا عن فك الرابطة الزوجية، وكذا يحوي التزامات متقابلة بين المدعي والمدعى عليه[1].

⋆ محضر صلح بين الزوجين بدون قيود أو شروط: يمكن أن يتضمن محضر الصلح الذي يتم التوصل إليه تراجع أحد الأطراف عن طلب إنهاء الرابطة الزوجية والعودة لاستئناف الحياة الزوجية، بينما يوافق الطرف الآخر على طلب المدعي بالعودة إلى مسكن الزوجية، وبذلك يعتبر قد تم التوصل إلى الصلح بين الطرفين دون أن يتضمن أي شروط أو التزامات.

وحسب ما جاءت به المادة 2/443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه بعد أن يتم أن يتم تحرير محضر الصلح يوقع عليه القاضي أمين الضبط والزوجين، ويتم إيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة، ويكون حجة على لزوجين من حيث الإثبات بعد المصادقة عليه من طرف القاضي.

ثانيا: تنفيذ محضر الصلح

يمثل التنفيذ بشكل عام عملية نقل الفكرة من حيز التصور الى مجال التحقق العلمي، ويعتبر التنفيذ في السياق القضائي أحد مظاهر الحماية القضائية في مرحلتها النهائية، حيث يتيح للمستفيد من السند التنفيذي جني ثمار هذا السند، ويمكن أن يكون التنفيذ إما اختياريا أو إجباريا، ففي حالة التنفيذ الاختياري كما هو الحال في مجال الصلح الأسري يتمثل ذلك في قيام أحد الزوجين أو كليهما بتنفيذ مقتضيات محضر الصلح، حيث يعتبر هذا المحضر قابلا للتنفيذ طواعية ودون ضغط أو إكراه، إذ أن الأصل في التنفيذ يعود إلى إرادة الأطراف المعنية.

يتميز التنفيذ الاختياري عن التنفيذ الجبري في أن هذا الأخير يتم تنفيذه قسرا على الملزم به، فإذا كان التنفيذ الاختياري لا يثير أي إشكالات فإن التنفيذ الجبري يتطلب أن يكون السند التنفيذي متوفرا، بالإضافة إلى أن محتوى وطبيعة الالتزام يجب أن تكون من الأمور القابلة للتنفيذ، وبمعنى آخر يجب أن يتضمن محضر الصلح التزامات يمكن تنفيذها جبريا، وهو ما يعكس قابلية العمل التصالحي للتنفيذ الجبري[2].

---

[1] بن هبري عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 280، 281.

[2] مرجع نفسه، ص 284.

وتتمثل شروط قابلية العمل التصالحي للتنفيذ في:

* تتطلب طبيعة الالتزامات الملقاة على عاتق أحد الزوجين أو كليهما في مواجهة بعضهما البعض أن تكون من الأمور القابلة للتنفيذ، إذ ينبغي على القاضي عند صياغته للشروط أو بنود الصلح أن يأخذ بعين الاعتبار مدى إمكانية تنفيذها، حيث إن الأمور الشخصية وغير المادية لا يمكن تنفيذها.

* يجب أن يكون السند ممهورا بالصيغة التنفيذية، حيث تعتبر هذه الصيغة بمثابة التأشيرة التي تتيح إمكانية تنفيذ أي سند بشكل عام، بما في ذلك التنفيذ الجبري من قبل السلطة العامة عند الحاجة، ومن هنا يرى البعض أن لمحضر الصلح قوة تنفيذية نسبية، إذ أنه في حال كان التنفيذ طوعيا فإن الصيغة التنفيذية تفقد مبرر وجودها، ومن جهة أخرى قد يتضمن محضر الصلح مسائل لا يمكن أن تكون موضوعا للتنفيذ الجبري[1].

اعتبر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصلح إجراء وجوبي بعد مباشرة الدعوى القضائية، بحيث أوكلت مهمة القيام به إلى قاضي شؤون الأسرة، وعليه فالاتفاقات التي يمكن التوصل إليها عن طريق القاضي لا تكسي طابع الأوامر والأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، ولذلك فإن تنفيذ الصلح يرجع بالدرجة الأولى لإرادة ورغبة الأطراف أنفسهم في الالتزام به، فالصلح في أصله يحمل معنى أخلاقي لما فيه من النصح وغياب فكرة الإلزام والجبر، وهو ما جعل نية المشرع تتجه نحو إصباغ الصلح صفة السندات التنفيذية.

ومن خلال ذلك يجب أن نميز بين الأمور التي يتضمنها محضر الصلح والتي تقبل التنفيذ، كالسكن والأمور الغير قابلة للتنفيذ، ففي المحضر إذا التزم الزوج بتوفير مسكن مستقل هنا يصبح الالتزام قائم ويمكن تنفيذه جبرا، ومصدره هو إرادة الزوج الخالية من الإكراه، فلم يجبر على ذلك وإنما كان اختياري فهو إلزام صريح من قبل الزوج، وأما عن التزام الزوج بالإنفاق فهنا يرجع مصدر الإلزام إلى القاعدة القانونية التي تلزم الزوج بالنفقة على زوجته، وبذلك النفقة حق للزوجة يقابله التزام الزوج بالأداء.

[1] بوزيد وردة، مرجع سابق، ص 70.

لذا ينبغي مراقبة محتوى بنود الصلح لتحديد ما إذا كان موضوع الالتزام المذكور في البند الذي يتضمن مسائل شخصية، فإن هذه الالتزامات تعتبر التزامات أدبية غير قابلة للتنفيذ فهي بالأحرى يقتضيها الزواج أصلا وتتمثل في المودة وحسن المعاشرة، فهي أمور ليست بحاجة أن تكون محل تصالح ولذلك تكون غير قابلة للتنفيذ كونها أمور معنوية، في حين لو يرتب الالتزام الوارد في محضر الصلح الذي يعتبر سندا تنفيذيا وإنه يحمل فكرة الإلزام حقا ماليا هنا ينفذ جبرا.

ومنه إذا أخل الزوج بالتزاماته وبما تعهد عليه في محضر الصلح يحق للزوجة أن تطلب التطليق للضرر ويكون امتناع الزوج دليلا يجعل القاضي يستجيب لطلبها، بينما إذا الزوجة لم ترجع وخالفت الالتزام فهذا لا يعد نشوزا لأن المحكمة العليا صرحت بأنه لكي يكون نشوز لا بد من إثباته بحكم.

فنلاحظ أن نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا تقدم التفاصيل اللازمة التي ينبغي أن يتضمنها محضر الصلح بين الزوجين، ولتجنب الوقوع في إشكالات التنفيذ يفضل أن يتضمن المحضر كافة ما تم مناقشته خلال جلسة الصلح، بما في ذلك إدعاءات الأطراف وطلباتهم، بالإضافة إلى جميع المسائل المتعلقة بآثار الأسرة، كما ينبغي توضيح الالتزامات التي يتعين عليهم الوفاء بها، وكذلك تلك التي يمتنعون عن القيام بها بشكل صريح وواضح.

ولذلك لا يخفى ما للصلح من الآثار العظيمة، ومنا هنا تكمن الحكمة الربانية في وصف الصلح بأنه خير في قوله تعالى:" والصلح خير"، من هذه الآثار عودة استقرار الأسرة والمحبة بين الزوجين واستمرار العشرة[1].

ومن خلاله يتم التراجع عن الطلاق من قبل أحد الزوجين أو كلاهما، فنجاح القاضي في إقناعه للطرفين بالصلح هو الغاية المرجوة من تشريع محاولات الصلح.

[1] عبد الحكيم بن هبري، مرجع سابق، ص 288.

الفرع الثاني: مراجعة الزوجة دون الحاجة إلى عقد جديد

يمكن للزوج أن يمارس حقه في إعادة زوجته خلال فترة العدة في حالة الطلاق الرجعي، والتي ينبغي أن تتوافق مع الفترة التي حددها المشرع لمحاولة الصلح وفقا للمادة 49، وفي حال حدوث الرجوع يعتبر الزوج قد استعمل حق الرجعة حتى وإن لم يكن ذلك برضا الزوجة.

ومن خلال المادة 50 من قانون الأسرة يتضح أن محاولة الصلح إذا نجحت لا يكون على الزوج استصدار عقد جديد، بعكس ذلك إذا فشلت مهمة القاضي في الصلح، وفقا لنص المادة 49 من نفس القانون فإن الثلاث أشهر تسري ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى.

وتضيف المادة 50 أنه:" من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد"، وفقا لهذه المادة نرى أن المشرع ربط فترة جواز الرجعة بمدة إجراء الصلح، وبالتالي فإن الرجعة بمفهوم قانون الأسرة تعني إعادة الزوج لزوجته بعد طلاقها دون الحاجة إلى عقد ومهر جديدين خلال فترة محاولة الصلح، بينما تتطلب الرجعة بعد صدور الحكم بالطلاق إلى إبرام عقد جديد.

حسب المادة 50 يعتبر حكم القاضي هو الفاصل بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن، فكل طلاق يسجل قبل صدور حكم القاضي أي خلال فترة الصلح يصنف كطلاق رجعي، بينما يعتبر الطلاق الذي يتم بعد حكم القاضي طلاقا بائنا ينهي العلاقة الزوجية، مما يستلزم عند الرغبة في إعادة الزواج من المطلقة إبرام عقد جديد وتقديم مهر جديد[1].

نرى من خلال المادة 50 أن المشرع الجزائري حاول التحدث عن الطلاق الرجعي وحاول تصنيفه وتمييزه عن الطلاق البائن من حيث آثاره بمراجعة الزوجة دون عقد جديد خلافا للطلاق الصادر بحكم، أما الطلاق الرجعي فقد نظمه في الشطر الأول من نص المادة بقولها:" من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد"، أي بمعنى أنه طالما أن فترة الصلح المحددة ب 03 أشهر لم تنقض بعد فإن الزوج يمكن له أن يراجع زوجته التي طلقها من دون أن يعقد عليها من جديد لأن الطلاق الذي أوقعه كان رجعيا.

[1] هنان مليكة، بواب بن عامر، النقص التشريعي في أحكام الطلاق الرجعي وأثره على جريمة الزنا، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المركز الجامعي نور البشير بالبيض، الجزائر، 2018، ص ص ، 742، 743.

فالمشرع عندما استعمل مصطلح "من راجع" فهو يقصد به الرجوع الذي يأتي بعد الطلاق الذي أوقعه الزوج بإرادته المنفردة طبقا للمادة 48 من قانون الأسرة أي من راجع زوجته بعد أن طلقها طلاقا رجعيا لا يحتاج إلى عقد جديد.

وعليه نجد أن المشرع لم يتطرق إلى مفهوم الطلاق الرجعي بالمادة 50 إذ أنه تطرق إلى أحد آثار الطلاق الرجعي فقط ألا وهو حق الزوج بإعادة زوجته إلى عصمته.

ومنه يلاحظ العديد من أساتذة القانون أن الطلاق الرجعي لا يعتبر موجودا ولا يترتب عليه أي أثر إلا من تاريخ صدور الحكم القضائي بالطلاق، حيث يعتبر الطلاق غير قائم خارج نطاق القضاء، وفي هذا السياق يرى بلحاج العربي أن الطلاق في الجزائر لا يتم إلا من خلال المحكمة، ويتفق معه عبد العزيز سعد الذي يرى أن قانون الأسرة لا يعترف بالطلاق الشفهي، وقد كرست المحكمة العليا هذا المبدأ في أحد قراراتها الذي جاء فيه" الطلاق لا يرتب أي أثر قانوني ما لم يصدر بحكم قضائي من الجهة المختصة"، وهذا الاجتهاد ينسجم مع المادر49 من قانون الأسرة التي تنص على أن:" لا يثبت الطلاق إلا بحكم قضائي"[1].

كما يعتبر زودة عمر أن المادة 50 تميز بين الرجعة التي تحدث أثناء محاولة الصلح والرجعة التي تحدث بعد صدور حكم الطلاق، فالرجعة التي تتم قبل إعلان الطلاق من قبل القاضي خلال مرحلة الصلح لا تندرج ضمن مفهوم الرجعة التي يملكها الزوج في حالة الطلاق الرجعي، حيث أن الطلاق لم يحدث بعد، وبناءً على ذلك يمكن للزوج إعادة الزوجة إلى بيت الزوجية في أي وقت طالما أن العلاقة الزوجية لا تزال قائمة، دون الحاجة إلى عقد جديد، وقد أيدت هذا التفسير الاجتهادات القضائية حيث جاء في أحد قرارات المحكمة العليا أن" مادام الطلاق لم يصدر لعد عن القاضي تبقى العلاقة الزوجية قائمة، ويحق للزوج أن يعيد الزوجة إلى بيت الزوجية دون الرجوع إلى عقد جديد[2].

---

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 316.

[2] زودة عمر، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، الموسوعة للنشر، 2003، ص 33.

المطلب الثاني: فشل محاولة الصلح

قد لا ينجح القاضي في جهوده للتوصل إلى الصلح بين الزوجين خلال الفترة الزمنية المحددة، وفي هذه الحالة يتعين عليه إعداد محضر بعدم الصلح يتضمن توضيحا للمساعي والنتائج المتعلقة بمحاولات الصلح، وذلك وفقا لما تنص عليه المادة 49 من قانون الأسرة، ومنه اعتمادا على محاولات الصلح التي باءت بالفشل يشرع القاضي في الفصل في الدعوى، وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني فسنرى مراجعة الزوجة في حالة فشل الصلح بعد الحكم بالطلاق.

الفرع الأول: تحرير محضر عد الصلح والفصل في الدعوى

في حالة ما إذا لم ينجح القاضي في تحقيق الصلح وإرجاع الزوجين إلى بعضهما، يقوم بتحرير محضر بعدم الصلح يذكر فيه كل محاولات الصلح التي تمت خلال تلك الجلسة، ومنه يشرع في مناقشة الدعوى والفصل فيها.

أولا: تحرير محضر عدم الصلح

يتعين على القاضي إعداد محضر بعدم التوصل إلى الصلح وتوثيق ذلك في الحكم القضائي قبل أن يصدر قراره بفك الرابطة الزوجية، فهناك قرار للمحكمة العليا يقضي بما يلي: "... والذي جاء فيه أن دعوى الطاعن ترمي إلى التطليق عن طريق الخلع وكان يتعين على المحكمة إجراء محاولة الصلح، وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه لا يوجد أثر لهذا الإجراء وإذا كان الطاعن قد تغيب عن المحكمة، حيث أنه يتبين فعلا بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن قاضي المحكمة لم يشر إلى تحرير محضر عدم الصلح وحتى وإن كان الطاعن قد تغيب عن المحاكمة، وعليه الفرع مؤسس ويترتب عنه نقض الحكم المطعون فيه..." ومنه عندما لا يذكر القاضي أنه تم إجراء جلسات لمحاولة الصلح بين الزوجين، فإن حكمه يصبح عرضة للنقض من قبل المحكمة العليا، ويظهر ذلك بوضوح من حيث قرارها جاءت حيثياته كما يلي:" حيث يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تشر أبدا إلى عقد جلسة الصلح وحضور المطعون ضدها طالبة التطليق لتلك الجلسة، حتى وإن كان الطاعن لم يحضر ولم يجب، لأن عقد جلسة الصلح وجوبي..."

حيث استقر اجتهاد المحكمة العليا على ضرورة عقد جلسة صلح وحضور طالب الطلاق أو التطليق أو الخلع في تلك الجلسة، وبما أنه لم يتم الإشارة إلى عقد تلك الجلسة وحضور المطعون ضدها، فهذا يعد مخالفة لنص المادة 49 من قانون الأسرة.

نصت المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأخيرة على ما يلي:"... وفي حالة عدم الصلح أو تخلف احد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى"، أي سواء أفلح القاضي في تحقيق الصلح أو فشل فإنه يقوم بإعداد محضر يتضمن النتائج التي توصل إليها ويرفق هذا المحضر بملف الدعوى، بعد ذلك يحيل الطرفين لحضور جلسة علانية حيث يستمع مجددا لكل منهما، ومن ثم يصدر القاضي حكمه وفقا للإجراءات المعتادة[1].

عللا الرغم من قيام القاضي بجميع الإجراءات اللازمة إلا أن الصلح في بعض الحالات لا يتحقق، ويعود ذلك إلى العدد الكبير من قضايا الطلاق المطروحة، مما يؤدي إلى ضيق وقت القاضي بسبب انشغاله في دراسة القضايا والبحث عن حلول قانونية لها، يمكنه بالإضافة إلى ذلك التفكير في الحلول النفسية والاجتماعية والاقتصادية للأسرة، مع العلم أن تكوينه لا يؤهله لذلك، ومنه فإن هذا الأمر يتطلب توفير تكوين خاص لقضاة الأحوال الشخصية مشابه لتكوين قضاة الأحداث، بالإضافة إلى ذلك من الضروري دعم قضاة الأحوال الشخصية بخبراء مختصين في مجال شؤون الأسرة لمساعدتهم في فهم هذه القضايا وحلها[2].

خصوصا في بعض الحالات يواجه القاضي إصرار أحد الزوجين أو كليهما على إنهاء العلاقة الزوجية، مما يضعه أمام خيار وحيد يتمثل في معالجة القضية، يتعين على القاضي أن يأمر كاتب الضبط بإعداد محضر عدم الصلح الذي يتضمن بيانات هوية الطرفين وتصريحاتهما وتوقيعهما، بالإضافة الى توقيع القاضي وأمين الضبط، بعد ذلك يقوم القاضي بإحالة الطرفي لحضور جلسة علنية ضمن الجلسات المحددة للمحكمة ويتابع سير الإجراءات اللازمة للفصل في القضية.

---

[1] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 357.

[2] جمعي ليلى، سلبيات وإيجابيات قانون الأسرة الجزائري ودور قضاة الأحوال الشخصية في القضاء على تلك السلبيات وتأكيد الإيجابيات، مجلة الحضارة الإسلامية، عدد09، جامعة وهران، 2004، ص 194.

يتناول مضمون محضر الصلح أحد الشكلين: إما محضر عدم الصلح الذي ينشأ عندما يتمسك أحد الزوجين بفك الرابطة الزوجية، يلاحظ أن هذا النوع من المحاضر يظهر في جميع حالات فك الرابطة الزوجية باستثناء الطلاق بالتراضي، ويعود السبب في ذلك إلى أن أحد الأطراف يصر على طلبه المتمثل في إنهاء العلاقة الزوجية سواء من خلال الطلاق بإرادة منفردة من الزوج أو بطلب من الزوجة عبر الخلع أو من خلال التطليق، مع عدم تمسكه بعودة الزوجة إلى مسكن الزوجية، في المقابل غالبا ما يرفض الطرف الآخر طلب المدعي أو المدعية مطالبا بالاستمرار في الحياة الزوجية مما يعكس رفضه لطلب المدعي[1].

أما محضر عدم الصلح لتمسك الزوجين بفك الرابطة الزوجية فيظهر هذا النوع من المحاضر في حالات الطلاق بالتراضي، فعلى سبيل المثال يمكن أن يصرح كل من الزوج والزوجة بأنهما يتمسكان بالطلاق بالتراضي نظرا لاستحالة استمرار الحياة الزوجية، مع الإشارة إلى موافقة الزوج على دفع مبلغ مالي متفق عليه كتعويض عن الأضرار التي قد تلحق بالزوجة بعد صدور الحكم، كما تصرح الزوجة في نفس المحضر بموافقتها على طلب الطلاق بالتراضي مع تحديد المبلغ المتفق عليه كتعويض لها، وتؤكد أنها قد استلمت جميع ممتلكاتها، ويجب أن يتضمن المحضر جميع الأمور المتفق عليها مثل النفقة والحضانة وغيرها من المسائل ذات الصلة.

ثانيا: مناقشة الدعوى والفصل فيها

قرر المشرع أنه في حالة حضور الزوجين لمحاولات الصلح التي يجريها القاضي، وفي حال عدم التوصل إلى اتفاق بينهما على الرغم من فترة التفكير الممنوحة يتم تناول موضوع الدعوى وبدء مناقشة القضية، ويعود ذلك إلى أن جميع الإجراءات المتعلقة بالصلح تعتبر إجراءات تمهيدية تسبق الخوض في موضوع النزاع، وعندما يتم النقاش في الموضوع يصدر القاضي حكمه وفقا للإجراءات المعتادة حيث يكون الحكم ابتدائيا نهائيا فيما يتعلق بالطلاق، بينما يكون ابتدائيا فيما يخص الجوانب المالية المرتبطة به.

[1] عبد الحكيم بن هبري، مرجع سابق، ص 294.

وفي هذا السياق يعتمد القاضي على محاولات الصلح التي أجراها سابقا والتي لم تنجح في إصلاح ذات البين، مستندا إلى ملابسات النزاع بين الزوجين وأسبابه الحقيقية، بالإضافة إلى ما استنبطه وما ثبت له من حقائق خلال عرض الصلح على الزوجين أثناء تلك المحاولات.

وبناءً عليه يمكن للمحكمة أن تفصل في الدعوى المتعلقة بإنهاء الرابطة الزوجية استنادا إلى الطلب المقدم من خلال العريضة الافتتاحية، ويتعين عليها أن تستخلص من تلك الجلسات من يتحمل المسؤولية في إنهاء الرابطة الزوجية وذلك لضمان عدم وجود عيب في حكمها، وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها"... لكن متى لم يحدد قاضي أول درجة في حكمه القاضي بالطلاق بين الطرفين مسؤولية الطلاق لأي من الزوجين، فإن ذلك الحكم يصبح مشوبا بعيب قانوني باعتبار أنه كلما تم الحكم بفك الرابطة الزوجية يتعين قانونا تحديد مسؤولية أي من لزوجين تسبب في انحلال العلاقة الزوجية"[1].

يمكن للقاضي أن يستنتج من جلسة الصلح أنه يجوز له أن يأخذ بعين الاعتبار العناصر التي تم مناقشتها والوقائع التي أثيرت من قبل الخصوم، حتى وإن لم يؤسسوا عليها إدعاءاتهم وفقا لنص المادة 26 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما تسهم جلسة الصلح في تمكين القاضي من فهم جوهر النزاع، مما يتيح له تأطير الوقائع والتصرفات محل النزاع بشكل قانوني سليم.

وفي حالة توقيع أحد الزوجين على محضر الصلح بينما يرفض الآخر أو يعلن صراحة عن عدوله عن هذا الصلح، فإن القاضي لا يقوم بتوقيع المحضر ولا ينهي النزاع من خلال الصلح، ومع ذلك يمكنه اعتبار هذا المحضر غير الموقع من قبل أحد الخصوم بمثابة سند يمكن الاستناد إليه في الحكم الذي سيصدر، وهو ما استقر عليه القضاء المصري، ومن خلال هذا الرأي يثمن القضاء المصري جهود القاضي في سعيه نحو الصلح، حتى وإن تم العدول عنه من قبل أحد الأطراف، مما يضمن عدم ضياع جهود القاضي سدًى.

الفرع الثاني: مراجعة الزوجة في حالة فشل الصلح بعد الحكم بالطلاق

تنص المادة50 من قانون الأسرة على أنه:"من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد، فحسب المشرع

[1] عبد الحكيم، بن هبري، مرجع سابق، ص 295.

الجزائري نرى أنه للزوج مراجعة طليقته أثناء محاولات الصلح سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا بينونة صغرى.

في حين من الناحية الشرعية يشترط أن تتم الرجعة في فترة سريان عدة الطلاق الرجعي، واتفق الفقهاء على أن الرجعة في العدة تكون بلا عقد جديد، ومتى انقضت بانت المرأة من الرجل ولم تعد محلا للرجعة إلا بعقد ومهر جديدين ما لم يكن الطلاق بائنا بينونة كبرى.

فيرى الفقهاء أنه إذا انتهت عدة المرأة تبين من زوجها وتصبح أجنبية عنه،لا تحل له إلا إذا عقد عليها بعقد جديد ومهر جديد وبرضاها، وعلى هذا الأساس نعرف العدة على أنها هي تلك المدة التي تنتظرها الزوجة عند وقوع الفرقة بحيث لا يجوز لها أن تتزوج قبلها، أو نقول هي الأجل الذي أوجبه الشارع على الزوجة التي فارقها زوجها لانقضاء ما بقي من آثار الزواج بعد الفراق.

ويفهم من نص المادة 50 أن الطلاق يكون رجعيا أثناء محاولات الصلح بينما يتحول إلى بائن بينونة صغرى بصدور الحكم بالطلاق، وهذا ما يعارض أحكام الشريعة الإسلامية بسبب اعتماد المشرع على فترة الصلح كمعيار، في حين أن الأصل كان له الأخذ بعين الاعتبار في دعاوى الطلاق تاريخ وقوع الطلاق، ومنه تقليص مدة الصلح الوجوبي باعتباره من الناحية القانونية فترة الرجعة دون مهر ولا عقد جديدين، أين يمكن للزوج مراجعة زوجته فيها على الأقل تفاديا لازدواجية العدة، عدة دينية وأخرى قانونية باعتبار المشرع الجزائري وان جعل فترة العدة تبدأ بعد الحكم بالطلاق إلا أنه أجاز للزوج مراجعة زوجته بعقد ومهر جديدين كلما تم النطق بالطلاق[1]

وما يجب الوقوف عنده هو أن المشرع الجزائري لم يقيد فترة الصلح والرجعة دون عقد ومهر جديدين، أو المراجعة بعقد ومهر جديدين بفترة العدة إذ قد تطول إجراءات الحكم به طبقا للمادة49، وقد تنعقد جلسة الصلح بعد نهاية العدة الشرعية التي يبدأ حسابها من وقت تلفظ الزوج بالطلاق ولم يتم رفع الدعوى إلا بعد إنتهاء العدة، فإذا نجحت هذه الجلسة وراجع المطلق

[1]– أكلي نعيمة، إشكالات الطلاق بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية المجلد12، عدد3، جامعة البويرة، 2020، ص 174، 175.

مطلقته بلا عقد جديد طبقا للمادة50 فيكون قد حصل تعارض بين القانونوأحكام الفقه الإسلامي، إذ أن الطلاق صار بائنا بينونة صغرى من الناحية الشرعية يحتاج فيه المطلق لارجاع زوجته إلى عقد جديد[1].

كما نرى أيضا أنه يوجد تناقض في المادة 49 من قانون الأسرة مخالف للشريعة الاسلامية وهو مدة 3 أشهر التي جعلها كحد أقصى للصلح هي نفسها عدة المطلقة، وهذا لايستقيم كونه يؤدي إلى خلق عدة قانونية غير ثابتة قد تطول وقد تقصر مخالفة تماما للعدة الشرعية الثابتة حسب كل حالة، فقد تقصر مثلا في حالة فشل القاضي في الصلح من البداية كما في الطلاق بالتراضي

وقد لا تنقضي عدة الطلاق الرجعي حتى بعد صدور الحكم بالطلاق في حالة المطلقة الحامل، وهذه الحالة أغفلها المشرع إطلاقا، فلا نتصور مطلقة حامل مازالت في عدتها الرجعية يصدر حكم بطلاقها وتبين بموجبه بينونة صغرى.

[1]– هنان مليكة، بواب عمر، مرجع سابق، ص 744.

ملخص الفصل الثاني:

وفي ختام هذا الفصل نرى أننا تناولنا فيه إجراءات الصلح وآثاره، فتطرقنا في البداية الى إجراءات الصلح في القانون الجزائري، ويتم هذا من خلال عقد جلسة صلح من طرف القاضي يقوم فيها باستدعاء الزوجين لحضور تلك الجلسة رغبة في الإصلاح، ويتم هذا بإشعار الزوجين بضرورة التسامح وتبسيط نقاط الخلاف بينهما والسعي إلى حل ذلك الخلاف بالرضا، كل هذا يتم في جلسة سرية بالاستماع إلى كل طرف على حدى ثم الاستماع إلى الطرفين معاً، ومنه يقوم القاضي بتحرير محضر جلسة الصلح يتم فيه تدوين كل ما جرى في الجلسة، بعد ذلك تطرقنا إلى إجراءات الصلح في الشريعة الإسلامية فرأينا أنها تتم بعقد جلسة استماع للإصلاح بين المتنازعين، وهي أن ينفرد كل حكم مع الطرف الذي هو من جهته ويقوم بوعظه وتذكيره بعظم العشرة الزوجية، ثم يجتمع الحكمان معاً للخروج بنتيجة، بينما في الأخير تناولنا الآثار المترتبة على الصلح وهي إما أن تنجح محاولات الصلح ويقوم القاضي في هذه الحالة بتحرير محضر الصلح يبين فيه مساعي ونتائج الصلح، وقد لا يوفق القاضي في بعض الحالات في الصلح فيحرر أيضا محضر بعدم الصلح ويشير فيه إلى أنه قد تم عقد عدة الجلسات للصلح لكنها باءت بالفشل، من خلالها يشرع القاضي في مناقشة موضوع الدعوى.

الخـــــــــاتمة

الخـــــــاتمة

وفي الختام يتضح لنا أن الصلح بين الزوجين يمثل ركيزة أساسية في الحفاظ على كيان الأسرة واستقرار المجتمع، وقد أولته الشريعة الإسلامية أهمية كبرى فحثت على الإصلاح والتسامح، وجعلت من الحكمين وسيلة لحل الخلافات بالحكمة والموعظة الحسنة، كما جاء في قوله تعالى:" وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما"، كما أن القوانين الحديثة قد سعت الى تقنين هذه المبادئ فوضعت آليات قانونية تعزز من فرص الصلح وتقلل من حالات الطلاق، وعليه يتبين أن تحقيق التوازن بين الأحكام الشرعية والنصوص القانونية في هذا المجال من شأنه أن يسهم في تقليل معدلات الطلاق، وضمان استمرارية العلاقة الزوجة في إطار الاحترام والتفاهم.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع خلصنا بمجموعة من النتائج والاقتراحات:

أولا: النتائج

* القانون الجزائري يرى أن الطريقة الأساسية للصلح هي أن يقوم القاضي بجلسة الصلح، واللجوء في بعض الأحيان إلى الحل الاحتياطي الجوازي وهو اللجوء إلى حكم الحكمين، في حين أن الشريعة الإسلامية توكل كل العملية الصلحية إلى الحكمين بدرجة أولى.

* الصلح بين لزوجين عن طريق الحكمين يكون بمثابة إجراء وقائي يهدف الى حل النزاع الذي قد يؤدي التغاضي عنه وإهماله الى تعميق الفرقة بين الزوجين وهدم الأسرة.

* يترتب على عدم وضوح أحكام الطلاق الرجعي في قانون الأسرة ازدواجية في العدة تكمن في عدة شرعية تبدأ من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق وعدة قانونية تبدأ من تاريخ صدور الحكم بالطلاق.

* لم يأخذ المشرع الجزائري بالعدة أثناء الصلح في الطلاق حيث ربط فترة الصلح بثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى، فقد تكون فترة العدة موافقة لها وقد تكون عكس ذلك.

ثانيا: الاقتراحات

* على المشرع التوسيع في دور الحكمين كما ورد في الشريعة الإسلامية وذلك من خلال إشراكهم في العملية الصلحية.

⋆ إحداث قاضي صلح تسند إليه مهمة الإصلاح بين الزوجين، دون غيرها من المهام والاختصاصات الموكلة لقضاة الموضوع.

⋆ تدخل المشرع بتعديل المادتين(49)و(50) من قانون الأسرة وإعادة صياغتهما، على أن تصبح المادة 49" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته 3 أشهر ابتداءً من تلفظ الزوج بالطلاق" أي ربط فترة الصلح الوجوبي بفترة العدة الشرعية، بينما في المادة 50 فيجب على المشرع استبدال مصطلح " الصلح" بمصطلح " العدة" لتصبح:" يجوز للزوج أن يراجع زوجته أثناء العدة بدون عقد جديد...".

قـــــائمة المصـــــادر

والمـــــراجع

أولا: المصادر

1. القرآن الكريم
2. النصوص القانونية

•الأمر رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل9 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المتضمن قانون الأسرة

•قانون رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل25 فبراير2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

3. القواميس

• بطرس البستاني، محيط المحيط، قاموس مطول للغة العربية، مكتبة لبنان، ساحة رياض الصلح، بيروت، لبنان

ثانيا: المراجع

4. الكتب الفقهية:

• أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، الجزء التاسع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994/1414

• أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي(الجامع الصحيح)، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، 1975/1395

• أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني شرح مختصر الخرقي، الجزء العاشر، دار عالم الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 620/541

•أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب الصلح، الجزء الخامس

• أحمد الحسن مسلم الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، الطبعة الأولى، دار طيبة للنشر والتوزيع، 2006/1427

• أسعد محمود حومد، أيسر التفاسير " تفسير ـ أسباب النزول ـ أحاديث "، الطبعة الرابعة، دار زنوبيا، دمشق، سوريا، 2009

• الحسين بن مسعود البغوي، شرح السنة، كتاب النكاح(حق الزوج على المرأة وحقها عليه)، المكتب الإسلامي للنشر، 1983،1403

• الرحيلي سليمان، دورة فقه الأسرة(الزينة والنكاح والعشرة)، موقع دروس الإمارات

• شمس الدين بن أحمد الأنصاري القرطبي، تفسير القرآن، الجزء 5، المكتبة الإسلامية، دار الفكر للنشر

• محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 1415

• محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 2011

• محمد علي الصابوني، روائع البيان، تفسير آيات الأحكام، الجزء 1، المكتبة الشاملة السنية

5. الكتب القانونية:

•أحمد محمود أبو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010

• أنيس حسيب السيد المحلاوى، الصلح وأثره في العقوبة والخصومة الجنائية، دراسة مقارنة بين القانون الجنائي والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2011

• بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018

• بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول(الزواج والطلاق)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2005

• زودة عمر، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، الموسوعة للنشر، 2003

• عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر

•لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005

6. المذكرات:

• بوزيد وردة، الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص(قانون الأسرة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2011/2010

• خالد إبراهيم المسيعديين، أحكام الصلح بين الزوجين، دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الشريعة، قسم الفقه وأصوله، جامعة مؤتة، 2006

• شتوان بلقاسم، الصلح في الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل درجة دتوراه، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2001/2000

• علي بن عوالي، الصلح ودوره في استقرار الأسرة، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية(تخصص شريعة وقانون)، جامعة وهران، 2012/2011

• لونيس جميلة، مجالس الصلح الأسري كآلية بديلة لحل نزاعات فك الرابطة لزوجية، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في القانون الخاص(قانون الأسرة)، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2023/2022

• وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، 2007

7. المقالات:

• أحمد عثمان المجدوب، الصلح بين الزوجين، مجلة الجامعة الأسمرية، العدد23، 2011

• أكلي نعيمة، إشكالات الطلاق بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة البويرة، المجلد12، العدد03، 2020

• بن عودة حسكر مراد، سلطات قاضي شؤون الأسرة في الصلح بين صعوبة تطبيقه وآلية تفعيله، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، المجلد05، العدد01، 2020

• بوكايس سمية، مدى فاعلية إجراء الصلح في دعاوى الطلاق، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، الجزائر، المجلد06، العدد01، 2021

• بيشارة موسى أحمد، الصلح وفض المنازعات من منظور الشريعة الإسلامية، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد20، 2008

• جمعي ليلى، سلبيات وإيجابيات قانون الأسرة الجزائري ودور قضاة الأحوال الشخصية في القضاء على تلك السلبيات وتأكيد الإيجابيات، مجلة الحضارة الإسلامية، العدد09، جامعة وهران، 2004

• حجوج يحي، دور الصلح في حماية الرابطة الزوجية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة، الجزائر، المجلد08، العدد01

• خنوش سعيد، الإطار التنظيمي لتفعيل دور الحكمين في قانون الأسرة الجزائري، دراسة شرعية قانونية مقارنة، مجلة الصراط، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، العدد 36

• سهيل أحمد، التحكيم بين الزوجين حال النزاع والشقاق في قانون الأحوال الشخصية الأردني والمواثيق الدولية، مجلة جامعة الاستقلال للأبحاث، المجلد05، العدد01

• طهراوي نجاة، طحطاح عادل، دور القاضي أثناء إجراء الصلح بين الزوجين، مجلة صوت القانون، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، عين الدفلى، المجلد السابع، العدد02، 2020

• عبد الله حاج أحمد، التحكيم في دعوى التطليق للشقاق بين الزوجين، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، العدد01، 2015

• لخذاري عبد الحق، الصلح القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مجلة الأحياء، المجلد20، العدد24، 2020

• نعيمي عبد المنعم، دور القاضي في إصلاح شؤون الأسرة من خلال أحكام الصلح بين الزوجين، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة قسنطينة2، المجلد09، العدد01، 2023

• نعيمي عبد المنعم، دور الحكمين في إجراء الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة الإحياء، المجلد 21، العدد29، 2021

• هنان مليكة، بواب عمر، النقص التشريعي في أحكام الطلاق الرجعي وأثره على جريمة الزنا، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المركز الجامعي نور البشير بالبيض، الجزائر، 2018

الملخص

ملخص

يعتبر الصلح إجراءً قضائيا إلزاميا في القانون الجزائري، يهدف إلى تقريب وجهات النظر بعد رفع دعوى الطلاق، ويسعى الصلح في قضايا الطلاق إلى إزالة الشقاق بين الزوجين وإرجاع الحياة الزوجية لما كانت عليه من صفاء وحسن معاشرة، وذلك من خلال عقد جلسة صلح تذكر الزوجين بمساوئ إنهاء الرابطة الزوجية، وفي حال تعذر حضور أحد الزوجين يقوم القاضي بتحرير محضر يوثق فيه صحة التبليغ وغياب أحد الزوجين المعنيين عن الجلسة، وإذا لم ينجح القاضي في مهمته فإنه يمكنه تعيين حكمين للتوفيق بينهما حسب ما جاءت به المادة 56 من قانون الأسرة، ويتم ذلك بإشعار الزوجين بأهمية الحياة الزوجية وأن الحفاظ على تماسكها يحتاج من الطرفين التنازل عن بعض حقوقهما من أجل مصلحة الأسرة لا سيما عند وجود الأبناء، ويقدم الحكمان تقريرهما خلال شهرين. وفي حالة فشل محاولات الصلح يقوم القاضي بتحرير محضر بعدم الصلح يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين ويودع بأمانة الضبط، ومنها يدعو القاضي الزوجين الى حضور جلسة علنية ويحكم بالطلاق.

Abstract :

In Algerian family law, reconciliation is a mandatory step before proceding with divorce. It aims to resolve marital disputes and restore harmony or ensure an amicable separation .The judge conducts a reconciliation session in the presence of both spouses. If one is absent.the session is either held in their absence or rescheduled if the absence is justified..If reconciliation fails, the judge may appoint two trusted arbiters to mediate, as per Article 56of the Family Code. Their efforts are documented in a report signed by both parties and the clerk. If successful, the reconciliation is recorded and confirmed by the judge. If not, thejudge proceeds with the divorce ruling.

الفهرس

مقدمـــة..... 5

الفصل الأول: ماهية الصلح بين الزوجين.....

المبحث الأول: مفهوم الصلح الأسري 8

المطلب الأول: تعريف الصلح 8

الفرع الأول : التعريف اللغوي للصلح..... 8

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي للصلح 9

أولا : تعريف الصلح لدى فقهاء الشريعة الإسلامية 9

ثانيا : تعريف الصلح في القانون الجزائري 11

المطلب الثاني:مشروعية الصلح والحكمة منه 12

الفرع الأول : مشروعية الصلح..... 12

أولا: مشروعية الصلح في الفقه الإسلامي..... 12

ثانيا: مشروعية الصلح في القانون الجزائري..... 17

الفرع الثاني: الحكمة من الصلح..... 18

أولا: الحكمة من مشروعية الصلح عموما 18

ثانيا: الحكمة من الصلح في شؤون الأسرة 18

المبحث الثاني:دور الصلح في حل المنازعات بين الزوجين..... 20

المطلب الأول:دور القاضي في إجراء الصلح 20

الفرع الأول:سماع الأطراف ومحاولة إصلاح ذات البين 20

الفرع الثاني: تعيين القاضي حكمين للتوفيق والإصلاح بين الزوجين..... 22
المطلب الثاني: دور الحكمين في إجراء الصلح 25
الفرع الأول: تقصي أسباب الشقاق وبذل الجهد في الإصلاح بين الزوجين...25
الفرع الثاني:سلطة الحكمين في التفريق بين الزوجين إذا استعصى أمر الإصلاح29
ملخص الفصل الأول: 32
الفصل الثاني: إجراءات الصلح وآثاره.....
المبحث الأول :إجراءات الصلح بين الزوجين 35
المطلب الأول:إجراءات الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري 35
الفرع الأول: دعوة الزوجين لحضور جلسة الصلح..... 35
الفرع الثاني: تحرير محضر جلسة الصلح بين الزوجين..... 39
المطلب الثاني: إجراءات الصلح بين الزوجين في الشريعة الإسلامية 40
الفرع الأول: عقد جلسة استماع للإصلاح بين الزوجين المتنازعين 41
الفرع الثاني: حكم الحكمين وانتهاء مهامهما 43
المبحث الثاني: آثار الصلح..... 46
المطلب الأول: نجاح محاولة الصلح 46
الفرع الأول: تحرير محضر الصلح وتنفيذه..... 46
أولا:تحريرمحضرالصلح.....53

ثانيا: تنفيذ محضر الصلح 48
الفرع الثاني: مراجعة الزوجة دون الحاجة إلى عقد جديد 51
المطلب الثاني: فشل محاولة الصلح..... 52
الفرع الأول: تحرير محضر عد الصلح والفصل في الدعوى 53
أولا: تحرير محضر عدم الصلح..... 53
ثانيا: مناقشة الدعوى والفصل فيها..... 55
الفرع الثاني: مراجعة الزوجة في حالة فشل الصلح بعد الحكم بالطلاق ... 56
الخـــــــاتمة 60
أولا: النتائج 61
ثانيا: الاقتراحات..... 61
قـــائمة المصـــادر والمـــراجع 63
الملخص 69