جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكـــرة ماستر

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

رقم: .....

إعداد الطالبة:
بولقمان عديلة

يوم: 2020/09/24

أحكـــام الصلـــــح في دعـــــاوى الطـلاق

لجنة المناقشة:

حسونة عبد الغاني	أ/التعليم العالي	جامعة محمد خيضر- بسكرة	رئيسا
بوسطلة شهرزاد	أ/محاضر أ	جامعة محمد خيضر - بسكرة	مشرفا
جدي وناسة	أ/محاضر ب	جامعة محمد خيضر – بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2019 – 2020

شـــكـــر وعرفـــــان

انطلاقـا من قولـه صل الله عليه وسلم (من لا يشكـر الناس لا يشكر الله) فـإنني أتقدم بخالص شكري وعظيم امتناني إلى الأستاذة الفاضلة بوسطلة شهرزاد جزاها الله خيرا وبارك فيها لتفضلها بقبول الإشراف على المذكرة وكذا لتوجيهاتها السديدة الأثر.

كما أوجه شكري مقدما إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين تشرفت بقبولهم مناقشة هذا العمل.

مقدمـــــــــة

يعّد الزواج من آيات الله الاعجازية لما يحققه من استقرار نفسي وإشباع للجانب العاطفي وهذا يتجلى بوضوح في قوله تعالى"**وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةٗۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ ٢١** "[1] "فكلمة لتسكنوا" تدل على الاستقرار الذي يجلبه الزواج كما أن المودة والرحمة ما هي إلا ذاك الجانب العاطفي الذي به تستمر حياة الأزواج، إذا فالزواج وسيلة شرعية هدفها تكوين الأسرة لاستمرار النوع البشري يجمع بين رجل وامرأة وفق نظام إنساني متكامل لبناء مجتمع منظم مترابط بين مجموع تلك الأسر أساسه المودة والرحمة والاستقرار فلا يستقيم ذلك المجتمع إلا بها ولهذا كانت مناط اهتمام الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية بالحث عليه وتنظيميه بما يحفظ للأسرة كيانها وللمجتمع استقراره.

إنّ المقاصد المذكورة في الآية السابق ذكرها من مودة ورحمة تتحقق بالعشرة الحسنة بين الزوجين فالمودة و الرحمة أسس متينة وقوية للحفاظ على ديمومة الميثاق الغليظ الذي محله عقد الزواج ،لكن وعلى الرغم من ان الزواج هو الميثاق الغليظ إلا أنه قد تسوء العشرة وتتنافر الطباع بين الزوجين المكونين لهذا الميثاق لأسباب متعددة كون حياتهما الزوجية مزيج بين الرضا والغضب والحب والبغض والاتفاق والاختلاف والشقاق،وكل تلك العوامل تجعل من الزوجين الراغبين بالطلاق عند استحالة الحياة الزوجية اللجوء إلى القضاء كحق دستوري مكرس لهما فتصبح أروقة المحاكم مكان يعج بقضايا الطلاق بكل صوره ،ولهذا تناول المشرع الجزائري في قانون الأسرة في مواده الحالات التي يلجأ إليها من اجل فك الرابطة الزوجية بينهما ، فجعله بالإرادة المنفردة للزوج كما يكون الطلاق بالتراضي بينهما و بطلب من الزوجة وفقا لما جاء في المادة 48 من قانون الأسرة حيث عددت المادة 53 من نفس القانون أسبابا تخولها طلب التطليق ، كما تناول الخلع أيضا في المادة 54 من قانون الأسرة كحق تمارسه الزوجة من اجل إنهاء زواجها بأن تخالع نفسها بمقابل مالي.

ولما كان البغض والاختلاف والشقاق مخالفا لمقاصد الشريعة الإسلامية التي جاءت لتجمع وتوحد بين القلوب شرّع الله تعالى الصلح وجعله وسيلة لرأب الصدع وإزالة الفتن والعودة

[1]– سورة الروم ،الآية 21 .

بهما للحياة الزوجية وإحاطتها بالمودة والرحمة مصداقا لقوله 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** ١٢٨ [1]

كمـا أن المشرع الجزائـري ورغـم النص على الطلاق كطريـق يلجأ إليـه الزوجين أو احدهما عند استحالة الحياة الزوجية بينهما بعد أن ساءت العشرة وبالتالي انتفت الغاية من الزواج سار على نهج الشريعة الإسلامية في اعتماد الصلح بين الزوجين عند اللجوء إلى القضاء فحاول جاهدا أن يسنّ قوانين تتماشى مع الغاية من الزواج والهدف من تكوين الأسرة وتماسكها والحفاظ على أفرادها من التشتت والضياع ، فركز في ذلك على الصلح وأولى له عناية بالغة في التعديلات المتعلقة بقانون الأسرة و قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جعله أول إجراء يقوم به قاضي شؤون الأسرة لإزالة الخلاف بين الزوجين، فقد خصص المشرع للنزاعات المتعلقة بالأسرة قسم بكل محكمة وبمختلف درجاتها تحت عنوان قسم شؤون الأسرة إذا كانت أمام المحكمة الابتدائية و غرفة شؤون الأسرة أمام المجلس القضائي.

وآلية الصلح وضعها المشرع بيد القاضي نصت عليها المادة 49 من قانون الأسرة تخوّل له قبل الحكم بالطلاق بينهما أن يستعملها علّه يجعل الزوجين يعدلان عن قرارهما وفق إجراءات معينة تناولها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 439 وما يليها .

أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب دراستنا لهذا الموضوع لاعتبارات نذكر منها:

- الواقع الاجتماعي المزري الذي يتخبط فيه الأبناء بصفة خاصة والأسرة بصفة عامة بسبب انتشار الطلاق بين الأزواج وما ينجم عنه من مخاطر سلبية تمس كيان المجتمع.
- وقوع الطلاق في حالات كثيرة دون إضفاء أهمية كبيرة للصلح وما قد يحققه من نتائج مهمة لصالح الأسرة.
- تحليل النصوص القانونية التي تتناول الصلح باعتباره آلية فعالة لفض النزاعات بين الأزواج.
- إلقاء الضوء على الصلح فقهيا وإجرائيا لمحاولة الحفاظ على تماسك الأسرة ووحدتها.

[1] – سورة النساء ،الآية 128 .

أهمية الموضوع:

من خلال ما تقدم يمكن القول أن دراسة موضوع أحكام الصلح في دعاوى الطلاق لها أهمية كبيرة سواء من الناحية النظرية أو العملية.

- **من الناحية النظرية:** تبرز أهمية الموضوع من خلال ما ذهب إليه أئمة المذاهب الأربعة في الأخذ بالصلح وكذا اعتماده من قبل المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الأسرة وبعد التعديل بزيادة عدد محاولات الصلح.
- **من الناحية العملية:** الموضوع يبرز من خوله القانون لإجراء الصلح وما يجب التقيد به من اجل إجراءه بحضور من لهم الحق في ذلك.

أهداف الموضوع:

لكل باحث هدف يسعى للوصول إليه ومن خلال موضوع أحكام الصلح في دعاوى الطلاق أسعى لتحقيق ما يلي:

- إبراز قيمة ومكانة الصلح في الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدر من مصادر قانون الأسرة.
- إبراز قيمة الصلح بين الزوجين وطرق إجراءه من خلال قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- تسليط الضوء على الصلح كإجراء قبل الفصل في دعوى الموضوع من خلال وجهة نظر الفقه والقضاء.

الدراسات السابقة:

بالنسبة للدراسات السابقة التي وجدتها أحاطت بالموضوع من جوانب كثيرة من بينها :

1. عبد الحكيم بن هبري، **أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة** .مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر01، 2015/2014 .
2. علي عوالي، **الصلح ودوره في استقرار الأسرة.** مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية ، جامعة وهران،2012/2011 .
3. عبد النور زيدان **الصلح في الطلاق.** مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة،الجزائر، 2007/2006 .

الصعوبات:

صعوبة الحصول على الإحصائيات المتعلقة بعدد محاولات الصلح التي يجريها القاضي في كل قضية طلاق عملا بالمادة 49 من قانون الأسرة التي وليثبت الطلاق لابد من إجراء عدة محاولات صلح .

منهج الموضوع:

إن الدراسة التي اعتمدتها هي دراسة نظرية بحتة من الناحية الشرعية من خلال القران الكريم والسنة وموقف المذاهب الأربعة وكذا من الناحية القانونية من خلال موقف الفقه و القضاء باعتماد قرارات المحكمة العليا.

ومن خلال ما سبق يمكن القول أن طبيعة البحث في هذا الموضوع تتطلب استخدام مناهج وأساليب علمية تتماشى وطبيعته، يمكن تحديدها فيما يلي:

المنهج الوصفي: الدراسة وصفية تمس الصلح من جوانبه الموضوعية والإجرائية بأسلوب مقارن بين الصلح في القانون الجزائري و في الشريعة الإسلامية وكذا قوانين بعض الدول العربية .

المنهج الاستقرائي: من خلال استقراء النصوص القانونية وما جاء في قرارات المحكمة العليا.

الإشكالية :التي يمكن أن نطرحها لمعالجة هذا الموضوع **كيف يمكن تفعيّل محاولات الصلح التي يجريها القاضي في دعاوى فك الرابطة الزوجية؟**

للإجابة على هذه الإشكالية قد تبنينا التقسيم الثنائي للموضوع ، في الفصل الأول:ماهية الصلح وجاء فيه مبحثين،المبحث الأول بعنوان مفهوم الصلح والمبحث الثاني يتناول الطبيعة القانونية للصلح بين الزوجين .

وفي الفصل الثاني:القواعد التي تحكم الصلح وإجراءاته وجاء فيه مبحثين،المبحث الأول القواعد التي تحكم محاولات الصلح و المبحث الثاني إجراءات محاولات الصلح .

الفصل الأول : مـــــــاهية الصلـــــح

المبحث الأول: مفهـــوم الصلـــــــــح

المبحث الثاني:الطبيعـة القـانونية للصلـح بين الزوجين

الفصـل الأول: مـــــاهية الصلـــح .

قد يحدث بين الناس وبحكم التعامل والاحتكاك المستمر فيما بينهم أن تتضارب مصالحهم و تتعارض وجهات النظر ،ما يجعل إمكانية أن يتعدى طرف على حق الأخر واردا سواء كان قاصدا ذلك ومتعمدا أم لظروف خارجة عن نطاقه تهورا منه أو إهمالا وهذا التعدي تختلف جسامته وتتباين آثاره من واقعة لآخر، وبالمقابل يختلف وقع ذلك على الشخص المعتدى على حقه فقد يتفهم ويعالج ذلك بمنطق الرجل الرشيد الحكيم ويكون بذلك فوّت فرصة حدوث خصـام لا تحمد عواقبـه وقد يسلك مسلكـا يفقد فيه رشده ويتصرف بتهور ما يجعل من إمكانية إيجاد حل مع خصمه صعبة.

لكن هذا لا يعني أن حلها مستحيلا اعتمادا على التماسك الاجتماعي خاصة في المنازعات الأسرية حيث يعدّ التماسك الاجتماعي من أهم عوامل الاستقرار لأي مجتمع ومصدر قوة داخل الأسرة لتفادي تفككها ،ولهذا وضع المشرع آليات قانونية يلجأ إليها في حالة ما أراد الزوجين أو أحدهما ممارسة حقه في فك الرابطة الزوجية ،ومن أجل التوفيق بينهما وتقريب وجهات النظر يلجأ القاضي إلى الصلح عند النظر في الدعوى .

وللإلمام حول الصلح الذي هو وسيلة من وسائل فض المنازعات الأسرية نحدد ماهيته من خلال تحديد مفهومه(المبحث الأول) و طبيعته القانونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الصلـــح.

يعتبـر الصلح من المبادئ المعمول بها كونه آليـة فعالة لرأب الصدع الذي قد ينشأ بين الأطـراف المتنـازعة وفي مختلف تعـاملاتهم، هذا مـا بينته الشريعـة الإسلامية في أحكامهـا وما حاول المشرع الجزائري أن يراعيه عند سنه للقوانين.

ولبيان مفهوم الصلح يجدر بنا تحديد المقصود به في الشريعة الإسلامية (المطلب الأول) ثم في القانون الجزائري (المطلب الثاني) و في القانون المقارن (المطلب الثالث).

المطلب الأول: المقصود بالصلح ومشروعيته في الشريعة الإسلامية.

اهتم فقهاء الشريعة على اختلاف مذاهبهم بالصلح لتزايد الحاجة له في مجالات مختلفة، كما كان للصلح نصيب من أهل اللغة و البلاغة في(الفرع الأول) وهو تصرف نجد سنده في الأدلة الشرعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بالصلح.

للصلح عند أهل اللغة معان (أولا) قريبة من المعنى الذي تداوله فقهاء الشريعة الإسلامية (ثانيا).

أولا:التعريف اللغوي.

الصلح بفتح اللام وكسرها: "كلمة صلح (الصاد – واللام – والحاء)أصل يدل على خلاف الفساد يقال صلح الشيء يصلح صلاحا ويقال بفتح اللام "[1].

الصلح بضم الصاد وسكون اللام:" اسم المصالحة خلاف المخاصمة، والصلاح الـذي هو خلاف الفساد، ويقال صلح الشيء، وصلح صلوحا فهو صالح ونافع، والاسم الصلاح الذي هو ضد الفساد، إذ الصاد واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد، وهو الصلاح وأصلح الشيء يصلحه إصلاحا: أي أزال الفساد الموجود فيه، وأرجعه إلى طريقه الأصلي الصحيح والسليم والصلح بين الزوجين أو الطرفين إزالة ما بينهما من فساد ونزاع وسوء فهم وإرجـاع العلاقة إلى مـا كانت عليـه من ودّ وتفاهـم وتعـاون"[2]. فالصلـح إذا هو قطـع

---

[1]– ابن فارس أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، **معجم مقايس اللغة**. ج3، ط2، شركة ومطبعة البابي وأولاده، مصر 1956، ص 303.

[2]– محمد بن مكرم بن علي جمال الدين ابن منظور، **لسان العرب**. ج3، د.ط، دار الجيل، بيروت، ب. س. ن، ص 426.

المنازعـة أي ابتغاء السلم بإرجاع العلاقة إلى سابق عهدها مزيلة العداوة و الشقاق التي كانت بين المتخاصمين.

ثانيا: الصلح في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية.

كما لمصطلح الصلح لدى فقهاء الشريعة الإسلامية نصيب، حيث تناولت كتبهم معناه فالبرجوع لكتب الفقه للمذاهب الأربعة نجدها عرفت الصلح حيث:

عرفه الحنفية: "عقد وضع لرفع المنازعة"[1].

"عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم، وهما منشأ الفساد ومثار الفتن"[2]

عرفه المالكية: "الصلح والإصلاح والمصالحة: إنهاء الخصومة وقطع المنازعة، مأخوذ من صلح الشيء إذا حسن وكمل خلاف الفساد... والصلح في العرف: ترك حق أو دعوى مقابل عوض لقطع نزاع أو خوف وقوعه"[3].

عرفه الشافعية: "الصلح لغة قطع النزاع وشرعا عقد يحصل به ذلك"[4]

عرفه الحنابلة: "الصلح معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين."[5]

من خلال ما تقدم من تعريفات للصلح نجد أن المدلول العام للصلح هو إنهاء الخصومة ورفع المنازعة وتسوية الخلافات هذا ما اتجه إليه فقهاء المذاهب الثلاث حيث استعمل الفقه الحنفي عبارة رفع المنازعة والفقه الشافعي قطع النزاع والفقه الحنبلي عبارة معاقدة للإصلاح بين متخاصمين ، وان اختلفت صيغة التعاريف إلا أنها لا تؤثر على مضمون التعريف وجوهره فهي عبارات تحمل معنى واحد، وخلافا للمذاهب الأخرى فالصلح عند المذهب المالكي لم يعتبره عقدا وإنما مصالحة لإنهاء الخصومة غايته قطع وإنهاء النزاع بينهما.

وما يلاحظ على تعريف المذهب المالكي أنه تعريف شامل "ورد فيه تعريف من أحسن التعاريف الواردة في الصلح وذلك للآتي:

---

[1]– أحمد بن علي العينـي، **البنايــة في شرح الهدايــة**. ج9، ط2، دار الفكـر للطبـاعة والنشـر والتوزيـع، لبنان 1990، ص 03.

[2]– عبد الله بن محمود الموصلي ، **الاختيار لتعليل المختار**. ج 3، ب.ط، دار المعرفة، لبنان، 1975، ص 05 .

[3]– الصادق عبد الرحمان الغرياني، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**. ج3، ب.ط،مؤسسة الريان للطباعـة والنشر والتوزيـع ، ب.ب. ن ، د.س. ن، ص 704 .

[4]– محمد الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**. ج2،د.ط، دار الفكر، ب.ب. ن، 1979، ص 177.

[5]– موفق الدين بن قدامة ، **المغني والشرح الكبير**. ج4،ط3 ، دار الكتاب العربي، ب. ب.ن، 1983، ص05 .

– لاستعمال الصلح قبل حصول النزاع بل بمجرد توقع النزاع أو خوف وقوعه.

– لاستعمال العوض لرفع النزاع ترضية للمدعي.

– تعريفه يشمل الصلح في المعاملات والصلح في القصاص لقوله انتقال عن حق أو دعوى لرفع النزاع"[1].

الفرع الثاني: مشروعية الصلح في الشريعة الإسلامية.

يستند الصلح في مشروعيته إلى الأدلة الشرعية وهي القرآن الكريم (أولا) السنة النبوية (ثانيا) الأثر (ثالث) والإجماع(رابعا).

أولا:القرآن الكريم.

قال تعالى﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ﴾[2].

وفي مدلول الآية القرآنية ورد في مدونة الفقه المالكي حيث "دلت الآية على أن الصلح من الخير المرغوب فيه وهي عامة في كل صلح... وفي كل ما يقع فيه النزاع والخصومة بين الناس، في الأموال والحقوق، ولا يتم الصلح عادة إلا بترك جزء من الحق والتنازل عنه من بعض الخصوم على وجه المداراة للوصول إلى باقي الحق"[3].

وان ورد الصلح في هذه الآية بصفة عامة في أي خصومة تتعلق بالأموال والحقوق فان الصلح يجد مجاله الخصب أيضا داخل الأسرة بين الزوجين في قوله تعالى ﴿**وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[4].**

وجاء تفسير الآية ﴿الصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ في الجامع لأحكام القرآن "﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ لفظ عام مطلق يقتضي أن الصلح الحقيقي الذي تسكن إليه النفوس ويزول به الخلاف خير على

---

[1]– عبد الرزاق عبد الرحمان إسماعيل، **الصلح وأحكامه**. مذكرة مـــاجستير، تخصص الفقه الإسلامي، كلية الدراسات العليا جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، ، 2017/2016 ،ص12.

[2]– سورة النساء، الآية 114.

[3]– الصادق عبد الرحمان الغرياني، المرجع السابق، ص 705 .

[4]– سورة النساء، الآية 128.

الإطلاق ويدخل في هذا المعنى جميع ما يقع عليه الصلح بين الرجل وامرأته من مال أو وطء أو غير ذلك حفاظا على العلاقة الطيبة ودوامها (خير) أي خير من الفرقة "[1].

كما جاء في تفسير السمرقندي في قوله تعالي (الصلح خير) يعني الصلح خير من الفرقة، ويقال الصلح خير من النشوز، ويقال الصلح خير من الخصومة والخلاف "[2]

وجاء في تفسير التحرير والتنوير للشيخ محمد الطاهر بن عاشور حول حرص الآية القرآنية على الصلح "أنها أكدته بمؤكدات ثلاثة أو ثلاث وهي المصدر المؤكد في قوله (صلحا) والإظهار في مقام الإضمار في قوله (والصلح خير) الإخبار عنه بالمصدر أو بالصفة المشبهة فإنها تدل على فعل سجية في قوله (خير) "[3].

وللحفاظ على الأسرة ودوام استمرارها وعملا بما تم تفسيره للآيات القرآنية فإذا حدث وعلم الزوج أن الطرف الأخر أبغضه لسبب أو لأخر وأدى ذلك إلى انصرافه عنه فالواجب أن يباشرا بالصلح بل ويسرعا في ذلك لعظم الفائدة المرجوة منه لما قد يحدثه الصلح من جمع مشتت وتقريب بعيد وحفظ ودّ وصون عشرة.

ثانيا: السنة النبوية.

جاء في السنة ما يؤكد مشروعية الصلح من أحاديث نبوية شريفة ومما جاء في الصلح ما ورد في كتب رواة الحديث:

عن ابن حازم عن سها بن سعد رضي الله عنه "إن أهل قباء اقتتلوا حتى تراموا بالحجارة، فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فقال: "اذهبوا بنا نصلح بينهم".

---

[1]– محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**. ج7، ط1،مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2006، ص 165.

[2]– نصر بن محمد السمرقندي، **تفسير السمرقندي المسمى بحر العلوم**. ج1،ط1 ، دار الكتب العلمية، لبنان 1993، ص 393.

[3]– محمد الطاهر بن عاشور، **تفسير التحرير والتنوير**. ج5، ب.ط ، ب. ب. ن، ب.س. ن، ص 214.

وعن ابن شهاب أن حميد ابن عبد الرحمان أخبره أن أمه أم كلثوم بنت عقبة أخبرته أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:" ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فينمي خيرا أو يقول خيرا"[1].

جاء في اللؤلؤة والمرجان في تسير الحديث "ليس المراد نفي ذات الكذب، بل نفي إثمه فالكذب كذب سواء كان لصلاح أو لغيره، وقد يرخص في بعض الأوقات في الفساد القليل الذي يؤمل فيه الصلاح الكثير."[2]

وعن أبي الدرداء رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه ولم: "ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة" فقالوا: بلى، قال: "صلاح ذات البين فان فساد ذات البين هي الحالقة"[3].

إن ما وقع في عهده صلى الله عليه وسلم من وقائع ولجوءه إلى الصلح لحل النزاع إلا تأكيدا منه عليه الصلاة والسلام على أن الصلح وسيلة لفض النزاع والخلاف بين المتخاصمين وجب اللجوء إليها.

ثالثا: الأثـــر.

"أما الأثر فما روى الشافعي عن عمر رضي الله عنهما: أنه قال في عهده إلى أبي موسى الأشعري: الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرّم حلالا"[4]

روي عن عمر بن الخطاب رض الله عنه أنه قال لأبي موسى الأشعري: "وأحرص على الصلح ما لم يتبين لك فصل القضاء "كما قال أيضا: "الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن"[1].

---

[1]– أحمد بن على العسقلاني، **فتـح البـاري بشرح صحيح البخـاري**. ج5، د.ط ،المكتبـة السلفيـة، ب .ب.ن، ب.س.ن، ص 299.

[2]– محمد بن اسماعيل البخاري، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري،**اللؤلؤة والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان**. ب.ط ، دار إحياء الكتب العربي، ب.ب. ن، ب. س. ن، ص 198.

[3]– الحافظ أبي داود سليمان السجستاني، **سنن أبي داود**. ج5، ب.ط ،دار الرسالة العالمية، سوريا، 2009، ص 446.

[4]– على بن محمد المـاوردي البصري، **الحـــاوي الكبير في فقه مذهب الإمـام الشافعي**. ج6،ط1 ، دار الكتب العلمية، لبنان، 1994، ص 366.

رابعا: الإجمـاع.

أجمـع الأئمـة الأربعة أصحـــاب المذاهب المشهورة على مشروعية الصلـح من خلال مـا تقدم ذكره من تعاريف لما فيه من الخير والفائدة التي به تزول العداوة والشقاق.

فقد ورد في كتـاب المغني ويليه الشرح الكبير لابن قدامة أن الصلـح يتـنوع بين"صلح بين المسلمين وأهل الحرب، وصلح بين أهـل العـدل وأهل البغي، وصلـح بين الزوجيـن إذا خيف الشقاق بينهما ... وأجمعت الأمة على جواز الصلح في هذه الأنواع التي ذكرناها "[2].

المطلب الثاني: المقصود بالصلح ومشروعيته في القانون الجزائري.

اتجه فقهاء القانون في تناولهم للصلح إلى الأخذ بالمدلول الضيق للصلح وهو الصلح على الأموال في قوانينهم المدنية من بينهم فقهاء القانون الجزائري وهذا ليس مجال دراستنا لكن هذا لا يمنع من التطرق لهذه التعريفات من باب الأخذ بالمقصود العام للصلح كونه طريق من الطرق الودية لإنهاء النزاع ، سنتطرق للمقصود بالصلح في القانون الجزائري(الفرع الأول) مشروعيته في القانون الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بالصلح في القانون الجزائري.

تطرقت هذه التعريفـات للصلح على كونـه طريـق من الطرق الوديـة لإنهاء النزاعـات و الخصومات حيث عرّف الصلح على أنه "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا وذلك من خلال التنازل المتبادل "[3] والتنازل يكون متبادل ومتكافئ بين الطرفين فيما يخص الحق الذي يدعيانه وهذا ما ينسجم مع التعريف الوارد في القانون المدني في المادة 459 منه "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقعان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما عل وجه التبادل عن حقه."[4]

---

[1]– علاء الدين الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. ج5، ب.ط ،المطبعة الجمالية، ب.ب.ن، 1328هـ، ص 20.

[2]– موفق الدين بن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ص06 .

[3]– نبيل صقر، **الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** . ب.ط ،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 ص 542.

[4]– قانون رقم 07–05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007م،يعدل و يتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م ،**المتضمن القانون المدني**. الجريدة الرسمية عدد 31،المؤرخة في 25 رمضان 1428 هـ الموافق13 مايو 2007 م .

كما عرّفه يوسف دلاندة "الصلح كلمة مرادفة للاتفاق وبه ينهي الطرفان المتخاصمان نزاعا قائما أو يترقبان به نزاعا محتمل الوقوع و ذلك بأن يتنازل كل واحد منهما على وجه التبادل عن حقه."[1]

وان اختلف التعريفان في إدراج مصطلحي العقد والاتفاق، فان العقد هو اتفاق بين طرفين على إنهاء نزاع قائم أو محتمل، وأما الاتفاق فليس بعقد فالعقد أخص من الاتفاق فقد يتفق طرفان على شيء دون أن يكون له أثر ولا يدخل في مسمى العقد.

قد يحدث أن يتنازل طرف عن ادعائه دون أن يتنازل الطرف الأخر فهل يعتبر ذلك صلحا؟"... هذا لا يعتبر صلحا وإنما هو تسليم بحق الخصم أو التنازل عن الادعاء."[2]، كما أنه لا يشترط أن يكون هناك تعادلا في التنازل عن الادعاء لكلا الطرفين حيث يمكن أن يكون هناك تفاوت بين الجانبين سواء في الحق الأصيل المتنازع عليه أو في المصاريف القضائية كلها أو جزء منها."[3]

لقد اعتبر الصلح وفق التعريف السابق أنه عقد وهذا ما ذهب إليه أئمة المذاهب ماعدا المالكية في تعريفهم للصلح فهو عقد بين متخاصمين لإنهاء ما بينهما من خلاف وان لم يعتبره المالكية عقد إلا أنهم اعتبروه وسيلة تقطع بها المنازعة اتفاقا لما ذهبت إليه المذاهب الأخرى ،فان هذا التعريف يشمل المعاملات التي هي من طبائع البشر، وهذا ينطبق على العلاقة بين الزوجين عند اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة في حالة فك لرابطة الزوجية حيث يعتبر الصلح وسيلة لإنهاء النزاع .

فالصلح في مجال النزاعات الأسرية وفق المقصود العام للصلح الذي خلص إليه فقهاء القانون فقد عرفه الأستاذ لحسن بن شيخ آث ملويا "هي تلك المحادثة التي يقوم بها قاضي

---

[1]– يوسف دلاندة، **الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية**.ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 35.

[2]– علي عوالي، **الصلح ودوره في استقرار الأسرة**. مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية ، جامعة وهران،2012/2011 ،ص 23 .

[3]– نبيل صقر، المرجع السابق، ص 543 .

الأحــوال الشخصية مع الزوجيــن بهدف تفـادي الطلاق و إرجـاع الزوجيـن إلى بعضهمـا هو السبيل المنشود ويكون للزوج حق مراجعة زوجته"[1].

كما عرّف الصلح في شؤون الأسرة على أنه إجراء قضائي وأطلقوا عليه الصلح القضائي فالصلح هو"الإجراءات التي تفرضها بعض القوانين حضور على المتخاصمين لإلزامهم للحضور أمام القاضي ومحاولة تقريب وجهات نظرهم بعد إقامة الدعوى وخصوصا في مسائل الطلاق"[2].

الفرع الثاني: مشروعية الصلح في القانون الجزائري.

لقد وجد الصلح مشروعيته في القانون الجزائري فقد تناوله في القانون المدني (أولا) قانون الأسرة (ثانيا) وقانون الإجراءات المدنية والإدارية(ثالثا).

أولا: مشروعية الصلح في القانون المدني.

تناول القانون المدني الجزائري05/07 الصلح حيث خصص له فصلا كاملا، الفصل الخامس من الكتاب الثاني من المادة 459 إلى المادة 466 حيث نصت المادة 459 منه على أن "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقعان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه."

والصلح وفق المادة عقد أي يسري عليه أحكام العقود وقد يكون طرفيه أشخاص طبيعية أو معنوية في نزاع قـائم أوصدّ نزاع محتمل الوقوع يتعلق بالأمـوال المنقولة أو العقارية وفي أي مرحلــة عليها الدعوى حتى بعد غلق بـاب المرافعـات إذا رجعت الدعـوى للجدولـة ،كما أن التنازل عن الادعاءات هو العنصر الرئيسي في الصلح المدني.

وعند الرجوع لتعريف الصلح بالنسبة للمذاهب الفقهية السابق ذكرها عدا المالكية نجدها اعتبرته عقد كما فعل القانون المدني في تعريفه الذي يستوجب وجود طرفين يتبادلان الإيجاب والقبـول فيمـا يصلح أن يكـون أهلا للتصرف وفيمـا يشملـه عقد الصلـح من حقوق، باستثناء ما تعلق بالحالة الشخصية أو النظام العام.

---

[1] – لحسن بن شيخ أث ملويا ،**المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية** .ج 1، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006،ص 254 .

[2]–عبد الحكيم بن هبري، **أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة** .مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 01 ، 2015/2014 ،ص14 .

ثانيا: مشروعية الصلح في قانون الأسرة.

قانون الأسرة وعلى خلاف القانون المدني لم يقم بتعريف الصلح تاركا للفقه القانوني تعريفه، فعند الرجوع إلى تعريف المذهب المالكي للصلح الذي اعتبره إنهاء للخصومة وقطع المنازعة ولم يعتبره عقد نجد أنه الأقرب إلى المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري 02/05 التي اعتبرته إجراء أولي و وجوبي يقوم به القاضي ويلتزم به قبل الشروع في نظر الدعوى، حيث أن وفي مسائل فك الرابطة الزوجية تعتبر المادة 49 من قانون الأسرة مصدر مشروعية الصلح والتي جعلت إجراءات الطلاق باطلة إذا لم تسبقها محاولات الصلح بين الزوجين بالقول: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته 3 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى..."[1].

كما أن هذه المادة عدلت حيث كانت سابقتها تنص على صحة إجراءات الطلاق بمجرد محاولة صلح واحدة في المادة الملغاة التي جاء فيها "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر"[2].

إن تعديل المشرع لمحاولة الصلح الواحدة المنصوص عليها سابقا إلى عدة محاولات صلح يجريها القاضي أثناء جلسة الصلح بين الطرفين يجعل من التكرار سبيلا قد يحقق النتيجة المرجوة من الصلح وفق سلطته المخولة له قانونا، إذ لا تتم إجراءات الطلاق إلا بعد بذل القاضي جهده كاملا في ذلك.

ويمكن أيضا الاعتماد على نص المادة 222 من قانون الأسرة02/05 التي جاء فيها "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

هذه المادة تفيد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فيما لا نص فيه في قانون الأسرة باعتبار هذه الأخيرة تحبذ الصلح بين المتخاصمين وتأمر به في هكذا قضايا.

---

[1]– الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق 27 فبراير سنة 2005 م،يعدل ويتمم القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق 09 يونيو 1984م ،**المتضمن قانون الأسرة** . الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 18 محرم 1426هـ. الموافق 27 فبراير 2005م .

[2]– قانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق 9 يونيو 1984م، **المتضمن قانون الأسرة**.الجريدة الرسمية عدد 24 ، المؤرخة في 12 رمضان 1404 هـ الموافق 12 يونيو سنة 1984م.

ومما سبق يتضح أن المشرع الجزائري أكد على الصلح بالتنصيص عليه كإجراء يقوم به القاضي بوجود نزاع قائم بمعنى أن الصلح يكون لصيق بالنزاع القائم بين الزوجين،كما قد لا يكون صلحا متكافئا بين الزوجين خاصة إذا كان الطلاق بالإرادة المنفردة كون الزوج مارسه حقه في الرجعة أثناء عملية الصلح خلال فترة العدة الشرعية كما مارس حقه الأول في الطلاق.

ثالثا: مشروعية الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يعتبر قانون الإجراءات المدنية والإدارية من القواعد التنظيمية التي تساعد القضاء في أدائه وظيفته والسبيل المنظم لمسار الدعوى عن طريق قواعد إجرائية خادمة للحقوق الموضوعية"[1].

ونظرا لخصوصية نزاعات فك الرابطة الأسرية والآثار المختلفة المترتبة عليها جعلت المشرع يفرض إجراءات خاصة تضبط محاولات الصلح بين الزوجين في المادة 349 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 حيث جاء في الإجراءات الخاصة ببعض الأقسام في القسم الأول في صلاحيات قسم شؤون الأسرة في المادة 439 "محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية."[2] أي أن مواده منظمة للصلح في غياب تنظيم إجرائي خاص بمادة شؤون الأسرة خاصة بعد التعديل الأخير الذي أفرد لقسم شؤون الأسرة قواعد تفصيلية للعديد من المسائل وهذا ما يعطي للصلح مشروعية إذ تم تنظيمه وفقا لتلك الإجراءات.

" فالمادة سالفة الذكر بينت بصريح العبارة على وجوب تكرار محاولة الصلح بين المتنازعين من طرف القاضي وألا يقصر جهدا من اجل الإصلاح بينهما، ومن عوامل تحقيق ذلك أن تكون هذه المحاولة انفرادية حيث يستمع القاضي للطرفين على انفراد ثم معا وكل ذلك يتم في جلسات سرية، لأن المقصد من هذه الجلسات هو معالجة شكل النزاع أو الشقاق بطريقة تحفظ أسرار الزوجين وخصوصيتها وتحفظ أيضا ودّ الأسرتين وعلاقتهما الطيبة واستمرارها."[3]

---

[1]- نبيل صقر،المرجع السابق، ص 10 .

[2]– قانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008 م،**المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.** الجريدة الرسمية عدد 21 ،المؤرخة في17 ربيع الثاني 1429 هـ الموافق 23 أفريل 2008م .

[3]–علي بن عوالي، المرجع السابق، ص 31.

كما تطرقت المواد التي تلي المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 إلى أنه وعند سماع القاضي للزوجين يمكن حضور أحد أفراد الأسرة للمشاركة في محاولة الصلح، كما يمكن عند تعذر حضور أحدهما للجلسة للقاضي تحديد جلسة لاحقة مع إمكانية إجراء جلسة صلح أخرى حيث يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر بإشراف القاضي.

أما فيما يتعلق بالصلح الذي تناوله أيضا قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الكتاب الخامس الباب الأول وهو متعلق بالطرق البديلة لحل النزاعات في المواد 990 إلى 993 حيث " فكرة الصلح كطريق بديل ليس بالفكرة الجديدة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر إذ سبق وان تناولها في المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية الملغى ولو أنه اكتفى آنـذاك بهذا النص الذي أجاز للقاضي بصفة عامـة مصالحـة الأطراف أثنـاء الدعوى وفـي أي مادة كانت،كما احتفظ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنفس المقتضيات في المادة 04 منه إلا أن إجراء الصلح في هذه المرة ورد ضمن الأحكام التمهيدية وكرسه مع المبادئ الإجرائية العامة وذلك لما له من أهمية غير انه ذكر الصلح في الكتاب الخامس كطريق بديل وليس كإجراء مثلما هو عليه الحال في شؤون الأسرة "[1].

المطلب الثالث: الصلح في شؤون الأسرة في القانون المقارن.

لم تخالف القوانين العربية قانون الأسرة الجزائري في النص على الصلح بين الزوجين عند اللجوء إلى القضاء لفك الرابطة الزوجية، وان كان التنصيص عليه بطريقة تختلف عما ورد في قانون الأسرة الجزائري، ومن بين الدول العربية التي تناولت الصلح مجلة الأحوال الشخصية التونسي (الفرع الأول) مدونة الأسرة المغربية (الفرع الثاني) قانون الأحوال الشخصية السوري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الصلح في مجلة الأحوال الشخصية التونسي.

وان قيد المشرع التونسي تعدد الزوجات إلا أنه في مسألة الطلاق لم يحدّ عن باقي التشريعات العربية في نصه على الطلاق والصلح في مجلة الأحوال الشخصية.

[1] – عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص26.

فقد نص الفصل الواحد والثلاثون من مجلة الأحوال الشخصية التونسي على الحالات التي يحكم فيها بالطلاق وفي الفصل الثاني والثلاثون الفقرة الثانية على أن الصلح محاولة يبذلها القاضي قبل الحكم بالطلاق.

الفصل الواحد والثلاثون جاء فيه "يحكم بالطلاق: بتراضي الزوجين بناء على طلب أحد الزوجين بسبب ما حصل له من ضرر

بناء على رغبة الزوج إنشاء الطلاق أو مطالبة الزوجة به"

الفصل الثاني والثلاثون الفقرة الثانية "ولا يحكم بالطلاق إلا بعد أن يبذل قاضي الأسرة جهدا في محاولة الصلح بين الزوجين ويعجز عن ذلك ...وعند وجود ابن قاصر أو أكثر تتكرر الجلسة الصلحية ثلاث مرات على أن تعقد الواحدة منها "30 يوما بعد سابقتها على الأقل ويبذل خلالها القاضي مزيدا من الجهد للتوصل إلى الصلح ويستعين بمن يراه في ذلك"[1].

المشرع التونسي كما الجزائري حدد الحالات التي تستوجب الحكم بالطلاق هذا الحكم الذي لا يحكم به إلا بشرط لابد من توفره وفقا للفصل الثاني والثلاثون من مجلة الأحوال الشخصية ألا وهو الصلح بأن يبذل قاضي الأسرة الذي يختاره رئيس المحكمة من بين وكلائه جهدا في محاولة الصلح بين الزوجين، فلم يقل إجراء الصلح بل استعمل لفظ جهدا لما للصلح من أهمية.

"ويلاحظ هنا أن محاولة الصلح إجراء جوهري، ولذا أضفى عليها المشرع قدرا من العناية، وكذا الاستعانة بمن يراه مناسبا للوصول إلى الصلح من أهل الزوجين أو علماء النفس والاجتماع، فلا يحكم بالطلاق إلا بعد بذل القاضي لجهده في الإصلاح ويثبت عجزه عن ذلك"[2].

الفرع الثاني: الصلح في مدونة الأسرة المغربية.

قسمت مدونة الأسرة المغربية كل ما يتعلق بشؤون الأسرة حيث كان الكتاب الثاني منها متعلق بانحلال ميثاق الزوجية وآثاره ففي القسم الأول منه متعلق بالأحكام العامة جاء في المادة 71 منه "ينحل عقد الزواج بالوفاة أو الفسخ أو الطلاق أو التطليق أو الخلع "أما المادة

[1]– أمر مؤرخ في 06 محرم1376ه الموافق 13 أوت 1956 م **يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسي** .الرائد الرسمي العدد 66 الصادر في 17 اوت 1956م، نقح بالقانون50 لسنة 2010 المؤرخ في 01 نوفمبر 2010 .

[2]– لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق ، ص 203.

81 من القسم الثالث الباب الثاني المتعلق بانحلال ميثاق الزوجية فقد نصت" تستدعي المحكمة الزوجين لمحاولة الإصلاح، إذا توصل الزوج شخصيا بالاستدعاء ولم يحضر، اعتبر ذلك منه تراجعا عن طلبه إذا توصلت الزوجة شخصيا بالاستدعاء ولم تحضر ولم تقدم ملاحظات مكتوبة أخطرتها المحكمة عن طريق النيابة العامة بأنها إذا لم تحضر فيتم البت"[1].

فعند انحلال الزواج بالطرق التي وردت في المادة 71 من المدونة وإتباع إجراءات ذلك الواردة في القسم الخاص بالطلاق،"تستدعي المحكمة الزوجين لمحاولة الإصلاح بينهما، ويتعين أن يتضمن الاستدعاء جميع البيانات المنصوص عليها قانونا.... فإذا توصل الزوج شخصيا ولـم يحضر ولم يدل بعذر مقبول تم صرف النظـر عن طلبه وإذا توصلت الزوجة شخصيـا ولم تحضر ولم تدل للمحكمة بوسائل دفاعها في مذكرة مكتوبة يتم إشعارها من طرف المحكمة بواسطة النيابة العامة بأنها ستبت في الطلب في غيبتها إن لم تحضر في الجلسة الموالية..."[2] وما استدعـاء المحكمة للطرفين للإصلاح بينهمـا وعـدم تقديم عذر مقبول عند عـدم الحضور أو عدم تقديم الدفوع إلا دليل على حرصها على المحافظة على استقرار الأسرة وعدم السرعة في البت في مسائل الطلاق كما أن ذلك ينعكس على حسن سير الجلسة، كما تتدخل النيابة لإخطار الزوجة أن عدم حضورها سيتم البت في الملف، فكل هذا حرصا من المشرع المغربي على اعتبار الصلح إجباري وهذا حفاظا على تماسك الأسرة واستقرارها.

الفرع الثالث: الصلح قانون الأحوال الشخصية السوري.

وعلى غرار القانون التونسي والمغربي لم يخالف قانون الأحـوال الشخصية السوري في ما ذهبت إليه في اللجوء إلى الصلح في حالة أراد الزوجان فك الرابطة الزوجية، حيث تطرق في المادة 87 وما يليها الطلاق وكيفية إيقاعه وكل ما يتعلق به.

وفي حالة الإقدام على فك الرابطة الزوجية إما طلاقا أو مخالعة فان الصلح أورته المادة 88 كما يلي"إذا قدمت للمحكمة معاملة طلاق أو مخالعة أجلها القاضي مدة لا تقل عن شهر

---

[1]– القانون رقم 09–08 المعدل بموجب المادة 16 من القانون رقم 70/03 **بمثابة مدونة الأسرة المغربية**. الصادرة بتاريخ 3 شعبان 1431هـ الموافق 18يوليو 2010م ، الجريدة الرسمية عدد 5259 بتاريخ 13 شعبان 1431 هـ الموافق 26يونيو 2010 م.

[2]– وزارة العدل، **دليل عملي مدونة الأسرة**. منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، المغرب، 2004، ص63.

أملا بالصلح وله خلال هذه المدة أن يستعين على ذلك بمن يختارهم من أهل الزوجين أو بأحد مراكز الإصلاح الأسري.

إذا أصّر الزوج بعد انقضاء المهلة على الطلاق وأصر الطرفان على المخالعة دعا القاضي الطرفين واستمع إلى خلافهما وسعى إلى إزالته ودوام الحياة الزوجية واستعان على ذلك بمن يراهم من أهل الزوجين وغيرهم ممن يقدرون على إزالة الخلاف."[1]

فقد نص قانون الأحوال الشخصية السوري على "وجوب تأجيل القاضي للفصل في دعوى الطلاق أو الخلع لمدة شهر أملا في الصلح، وبعد محاولة الصلح من جانبه وله في ذلك الاستعانة بأهل الزوجين أو غيرهم."[2]

وبتأجيلها لمدة شهر غايته أن يتم الصلح بينهما دون الحاجة إلى استكمال باقي الإجراءات فقد يكون تقديم المعاملة كان نتيجة غضب وبالتالي مهلة الشهر كفيلة أن تطفئ ذلك الغضب ويعود الاستقرار إلى الأسرة، غير انه ومع الإصرار على إنهاء الحياة الزوجية ما على القاضي إلا العمل بما تقتضيه المادة سالفة الذكر.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للصلح بين الزوجين.

إن المقصود بالطبيعة القانونية لمحاولات الصلح هو الوقوف على مدى إلزامية هذا الإجراء في دعاوى فك الرابطة الزوجية، حيث نصت المادة 49 من قانون الأسرة على أن " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي خلال مهلة لا تتجاوز ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى " فاختلف فقهاء القانون عند تناولهم بالتفسير للمادة 49 قانون الأسرة حول الطبيعة القانونية لمحاولة الصلح إلى اتجاهين مؤيد لمحاولة الصلح ومنكر له نستعرض آراءهما باعتبار محاولة الصلح إجراء جوهري(المطلب الأول) و محاولة الصلح إجراء غير جوهري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: محاولة الصلح إجراء جوهري.

---

[1]– القانون رقم 04 لعام 2019 المعدل للمرسوم التشريعي رقم 59 المؤرخ في 07 سبتمبر 1953 **المتضمن قانون الأحوال الشخصية السوري.**

[2]– لحسن بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 203.

عند تفسير بعض فقهـاء القانون للمادة 49 من قانون الأسرة الجزائري 02/05 اعتـبروا أن محاولات الصلح التي يقوم بها القاضي إجراء جوهري سابق على الحكم بالطلاق هذا من وجهة نظر الفقه(الفرع الأول) ومن وجهة نظر القضاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاتجاه الفقهي المؤيد لفكرة الصلح كإجراء جوهري.

لقد اعتبر هذا الاتجاه أن إجراء محالة الصلح من النظام العام[1] وهو بالتالي ملزم كإجراء جوهري يقوم به القاضي بين الزوجين اعتمادا صيغة المادة التي استعملت لفظ (وجوبية).

وفسر الأستاذ العربي بلحاج على أن الصلح إجراء جوهري بالقول: "يعتبر نص المادة 49 قانون الأسرة نصا إجرائيا أي أنه يتعلق بإجراءات الطلاق ،حيث أنه يوجب القاضي إجراء محاولة الصلح قبل النطق بحكـم الطلاق،وإلا سيكون حكمه معيبـا ومخالفـا للقانون ويتحتم نقضة "[2].

أما الأستاذ لحسن بن الشيخ أث ملويا فقد اعتبر أن محاولة الصلح "إلزامية وهي من النظام العام لكون المشرع في المادة 49 من قانون الأسرة لم يترك الخيار للقاضي في القيام بمحاولة الصلح من عدمها بل نص على عدم إثبات الطلاق إلا بحكم والذي يسبقه إجراء محاولة الصلح، فمحاولة الصلح إذا هي إجراء جوهري، فلابد منها قبل النطق بحكم الطلاق."[3]

أما فيما يخص الحكم القضائي القاضي بفك الرابطة الزوجية فقد اتفق أصحاب هذا الاتجاه الذي يعتبر الصلح إجراء جوهري لصيق بالنظام العام اعتمادا لفهمه للمواد التي نصت على الصلح اتفقوا أن تخلفه يرتب آثارا على العمل القضائي ويؤدي إلى بطلان الحكم القضائي بفك الرابطة الزوجية، على اعتبار أنها قواعد آمرة تتضمن إجراءات جوهرية يجب على القاضي أو الطرفين احترامها.

الفرع الثاني: الاتجاه القضائي المؤيد لفكرة الصلح كإجراء جوهري.

---

[1] -لم يورد المشرع تعريفا للنظام العام تاركا المجال للفقه والقضاء حيث جاء تعريفه في قرار المحكمة الإدارية المؤرخ في 1982/1701"لفظ النظام العام يعني مجموع القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي والواجب توافرها كي يستطيع كل ساكن ممارسة جميع حقوقه الأساسية عبر التراب الوطني في إطار حقوقه المشروعة

[2]– العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**. ج1، ط4، ديـوان المطبوعات الجـامعية، الجزائر، 2005، ص 357.

[3]– لحسن بن شيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص 197 .

جاء في قرار المجلس الأعلى رقم 57812 "أن من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة صلح من القاضي...، ومن ثم القضاء بخلاف هدا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون... ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المجلس لما قضى بالطلاق دون مراعاة أحكام المادة 49 يكون بقضائه كما فعل خالف القانون وتجاوز اختصاصه.."[1]

وعلى ذات المنوال جاء في قرار المحكمة العليا رقم 687997 بتاريخ 2012 /06/14 جاء في حيثياته "بالرجوع إلى القرار موضوع الطعن، يتجلى بأنه جاء مخالفا للقانون خاصة المادة 49 من قانون الأسرة التي أغفل القرار المنتقد تطبيقها بطريقة سليمة وذلك بمصادقته على الحكم القاضي بالطلاق دون قيامه بإجراء محاولة الصلح قبل ذلك، ولم يتعرض بدوره رغم ما يملكه من صلاحيات مع الصلح وأنّا المادة 49 من قانون الأسرة تنص صراحة على أنه "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح" إذا فالقيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين قبل الحكم بالطلاق هو إجراء أوجبه القانون ويعد من النظام العام وإغفال القرار المنتقد القيام بهذا الإجراء القانوني يعتبر خطأ في تطبيقه ومخالفا له ما يستوجب نقضه.[2]

أما فيما يخص الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية دون القيام بإجراء الصلح وفق موقف القضاء يعدّ خطأ في تطبيق القانون يستوجب نقضه هذا ما جاء في قرار المجلس الأعلى "التصريح بالتفريق بين الطرفين دون محاولة الصلح المقررة في هذا الشأن ودون سماع المعنيين في هذا الخصوص يعتبر مخالفا للقانون "[3].

وجاء في قرار آخر رقم 687997 "وحيث أنه مادام قد ثبت أن المطعون ضده المدعي الأصلي قد تغيب عن جلسة الصلح فان القضاء بالطلاق بين الزوجين دون إجراء محاولة الصلح يعد مخالفا لمقتضيات المادة 46 من قانون الأسرة مما يجعل الوجهين المثارين مما يتعين نقض الحكم بدون إحالة"

---

[1]– المجلس الأعلى للقضاء، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث قرار رقم 57812 ،المؤرخ في1989/12/25 ،المجلة القضائية عدد 03– 1991،ص 71.

[2]– المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار 687997 المؤرخ في2012/06/14،غير منشور.

[3] –المجلس الأعلى ،غرفة شؤون الأسرة و المواريث،دون رقم المؤرخ في 1968/07/03 ،مجلة الأحكام ،الجزء 01 – ب.س. ن، ص 49 وما يليها.

كما جاء في قرار أخر للمحكمة العليا رقم 75141 قضى "حيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين إن القاضي الابتدائي لم يراع أحكام المادة 49 من قانون الأسرة التي تتطلب اتخاذ إجراءات الصلح بين الزوجين قبل إصدار حكم بفك الرابطة الزوجية الشيء الذي ينجر عنه نقض الحكم المطعون فيه وإحالته على نفس المحكمة"[1]

يستخلص من قرارات المحكمة العليا أن الصلح إجراء أوجبه القانون ويعد من النظام العام وإغفال القرار القيام بهذا الإجراء يعتبر خطأ في تطبيقه ومخالفا له الأمر الذي يستوجب نقضه كون المادة 49 من قانون الأسرة تخاطب القاضي لا المتقاضين فالقاضي هو من يقوم بالعملية الصلحيـة قبـل الحكـم بالطلاق ،غيـر أن عدم حضور طرفي الخصومة وعـدم مخـاطبتهـم بأي نص يلزمهم باحتـرام الصلح كإجراء جوهـري يعرقل العمل القضائي ويعطي انطبـاع يوحي بأن هذا الإجراء لا جدوى منه.

المطلب الثاني: محاولة الصلح إجراء غير جوهري.

بالموازاة مع الاتجاه المؤيد لكون محاولة الصلح إجراء جوهري فانه بالمقابل هناك اتجاه ينكر ذلك سواء من وجهة نظر الفقه (الفرع الأول) أومن وجهة نظر القضاء(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاتجاه الفقهي المنكرة لفكرة الصلح كإجراء جوهري.

هذا الاتجاه استبعد فكرة عدم القيام بإجراء محاولة الصلح أنه مخالف للنظام العام، بل اعتبر أن محالة الصلح ليست إجراء جوهري وتتعارض مع النظام العام رغم النص عليها قانونا.

"يرى الأستاذ لمطاعي نور الدين أن محاولة الصلح لا تعد من النظام العام، بل في بعض الحالات إجراء محاولة الصلح من قبل قاضي شؤون الأسرة يعد في حد ذاته إجراء مخالفا للنظام العام، كما في حالة من يوقع الطلاق للمرة الثالثة طبقا لنص المادة 51 من قـانون الأسـرة [2]ويقـوم القاضي بإجراء محـاولة الصلح بين الطرفين وأضاف في ذلك مؤكـدا أن محاولة الصلح ليست إجراء جوهري قوله: "الذي يدعم أكثر أن محاولة الصلح ليست إجراء

---

[1]– المحكمة العليا ،غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 75141 المؤرخ في1991/09/18 ،المجلة القضائية عدد01 – 1993 ،ص 65 وما يليها.

[2]-"لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية الا بعد أن تتزوج غيره و تطلق منه أو يموت عنها بعد البناء"

جوهـري هو أن المشرع حدد لهـا 3 أشهر فقط تسـري من يـوم رفع الدعـوى أي بمعنـى آخر لا يجوز للقاضي أن يقوم بإجراء محاولة الصلح بعد انقضاء المدة المحددة و المخصصة لها وهي 3 أشهر، فلو كانت حقيقة من النظام الإجراءات الجوهرية وتتعلق بالطلاق لما قيدها المشرع بتلك المدة بحيث يجعل المدة تدوم أطول."[1]

وبين الوجوب المنصوص عليه في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية لمحاولة إجراء الصلح وبين كونه إجراء غير جوهري يرى الأستاذ بوضياف عادل: "أن الصلح وجوبي بنص المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي حدود عدة محاولات للصلح يقوم بها القاضي وهو تأكيد لنص المادة 49 من قانون الأسرة، والوجوب هنا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يفيد ببطلان العمل الإجرائي في حالة تخلف الصلح، ولا يظهر جليا وان الوجوبية يترتب عليها بطلان العمل الإجرائي.... ولأن الصلح في حدّ ذاته محاولة تقريب وجهتي النظر وإصلاح بين الطرفين وليس لترتيب الحقوق."[2]

أما فيما يخص الحكم القضائي القاضي بفك الرابطة الزوجية فقد اتفق أصحاب هذا الاتجاه على انه ورغم النص على محاولة الصلح في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنيـة و الإدارية إلا أن ذلك لا يعني إلزاميته فهو مجرد إجراء شكلي لا يؤثر على صحة الحكم القضائي القاضي بفك الرابطة الزوجية هذا ما ذهب إليه الأستاذ زيدان عبد النور في اعتبار محـاولة الصلح إجـراء غير جوهري رغم النص عليهـا قانونا إلى"أن محاولة الصلح لا تعتبر سوى إجراء شكلي غير جوهري الغاية منه الوعظ دون غيره بما يستفاد منها أنها إجراء غير إلزامي ولا يترتب على مخالفته بطلان ونقض العمل القضائي المترتب مخالفة له."[3].

في حين يرى الأستاذ عادل بوضياف "أن الصلح في حد ذاته محاولة تقريب وجهتي النظر والإصلاح بين الطرفين وليس لترتيب الحقوق و تمييز طرف عن طرف أخر أو إضرار

---

[1]– عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 69.

[2]– عادل بوضياف، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية**. ج1، ط1، كليك للنشر، الجزائر، 2012، ص 444.

[3]–عبد النور زيدان **الصلح في الطلاق**. مذكرة مـاجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جـامعة يوسف بن خدة،الجزائر، 2007/2006، ص 188 .

بطرف على حساب الطرف الأخر وتبعا لذلك يكون الصلح حسب رأيه إجراء و جوبي لا يترتب على تخلفه بطلان العمل الإجرائي أو الحكم القضائي"[1].

كما للأستاذ لمطاعي رأي بهذا الصدد إذ يرى " أن من يدعي ان الحكم المثبت للطلاق يترتب عليـه البطلان في حـالة تخلف إجراء محاولة الصلح هـو في حقيقة الأمـر قـول من لا يعترف بالطلاق الذي يقع بإرادة الزوج المنفردة الذي نص عليه المشرع في المادة 48 من قانون الأسرة وإنما يعتـرف فقط بالطلاق الذي ينطق به القاضي وإصدار أحكام قضائية تتضمن رفض دعوى إثبات الطلاق لعدم إجراء محاولة الصلح يعد في حقيقة الأمـر خرق لكل من أحكام الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة ،إذ لا علاقة بين الطلاق الحاصل ومحاولة الصلح بل من واجب القاضي إثبات الطلاق ليسجل في الحالة المدنية ويحتسب من عدد الطلقات .... كما للقاضي ألا يجري الصلح أصلا ولاسيما إذا تأكد أن أحكام المادة 51 من قانون الأسرة قائمة فإجراء الصلح بين رجل وامرأة طلقها ثلاث مرات متباعدة ومتتالية مخالف للنظام العام وللشريعة الإسلامية وكذلك لقانون الأسرة فهي أجنبية عليه...تم توضيح الأمر فيما يخص الإجراء المتعلق بمحاولات الصلح والخروج بنتيجة مفادها أن محاولة الصلح لا تعد إجراء جوهري".[2]

هذا الاتجاه يعتبر الصلح إجراء غير جوهري ليس لصيق بالنظام العام اعتمادا لفهمه للمواد فعدم بطلان الحكم القضائي واعتباره صحيحا جاء لهذا الاعتبار.

الفرع الثاني: الاتجاه القضائي المنكر لفكرة الصلح كإجراء جوهري

جاء في قرار المحكمة العليا رقم174132 غرفة الأحوال الشخصية "إن محاولـة الصلح لا تعتبر شكلا جوهريا للحكم بالطلاق، أنما محاولة الصلح المذكورة بالمادة 49 من قانون الأسرة ما هي إلا موعظة."[3]

---

[1] - عادل بوضياف ،المرجع السابق، ص444 .

[2] – عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص، 56،61.

[3] – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم14132 المؤرخ في 1997/10/23، نشرة القضاء،عدد 55 –1999 ،ص179 وما يليها.

كما قضت المحكمة العليا:" أن عدم حضور أحد الطرفين لجلسة الصلح رغم تأجيل إجرائهـا عدة مرات، يجعـل القاضي ملزمـا بالفصل في الدعوى، رغم عدم حضور أحدهمـا لأن المادة 49 من قانون الأسرة تحدد مهلة إجراء الصلح بثلاثة أشهر."

إن عدم القيام بإجراء الصلح وفق موقف القضاء لا يؤثر في صحة الحكم القضائي القاضي بفك الرابطة الزوجية فقد قضت المحكمة العليا في قراراها رقم 36962 حول مدى اعتبار الصلح إجراء جوهري "إن محاولة الصلح بين الطرفين في دعاوى الطلاق ليست من الإجراءات الجوهرية وان لفظ الطلاق و التطليق تصدر دائما نهائية"[1].

وفي اجتهاد أخر للمحكمة العليا في قرار رقم 210451 حول عدم تطبيق المادة 49 من قانون الأسرة الذي جاء فيه "...وكان ردا على الأوجه المثارة عن الفرع الثالث المأخوذ عن مخالفة المادة 49 من قانون الأسرة بدعوى أن قضاة الموضوع لم يقوموا بإجراء الصلح لكن وحيث أن القـرار المنتقد قـد نص علـى أن الطـاعن قـد تخلف عـن الحضـور خصوصـا وان إجراءات الصلح المنصوص عليها بالمادة المشار إليها تخص المحاكم دون المجالس وعليه الفرع غير مؤسس ."[2].

وجاء في اجتهاد المحكمة العليا القرار السابق رقم 174132 "إن عدم حضور أحد الطرفين لجلسة الصلح تم تأجيل إجرائها عدة مرات ،يجعل القاضي ملزم بالفصل في الدعوى رغم عدم حضور أحدهما لان المادة 49 من قانون الأسرة تحدد مهلة إجراء الصلح ب 03 أشهر"

بمعنى قاضي شؤون الأسرة ملزم بالفصل في دعوى الموضوع بالرغم من عدم حضور احد طرفي الدعوى، ما يجعل من محاولة الصلح إجراء غير جوهري ولا يؤثر عل صحة الحكم.

وأمام هاذين الاتجاهين المنكر والمؤيد لفكرة الصلح كإجراء جوهري جاء تعديل قانون الأسرة بزيادة عدد محاولات الصلح مما يفهم منه تأكيد المشرع على وجوب القيام بمحاولة صلح قبل الفصل في أية دعوى طلاق فهي تخاطب القاضي لا المتقاضي حيث فرض عليه

[1] –المحكمة العليا ،غرفة شؤون الأسرة و المواريث، قرار رقم36962 المؤرخ في 1985/06/03 ،المجلة القضائية،عدد 02– 1990 ، ص40 .

[2]- المحكمة العليا،غرفة شؤون الأسرة والمواريث،قرار رقم210451 المؤرخ في 1999/11/17،المجلة القضائية ،عدد خاص–2001 ،ص 253 ،254 .

استيفاء هذا الإجراء ولم يرتب عليه جزاء عند مخالفتة لهذا الإجراء، وبسبب التناقض الذي وقعت فيه المحكمة العليا في فحوى قراراتها التي اعتبرت تارة محاولة الصلح من الإجراءات الجوهرية إغفالها يعد خطأ في تطبيق القانون وتارة أخرى تتراجع لتعتبر محاولة الصلح مجرد موعظة ومن اجل توحيد قراراتها والتأكيد الصريح على وجوبية الصلح جاء تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 439 بالقول "محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية " فالمادة 439 هي المعيار الفاصل بجعل محاولة الصلح إجراء وجوبي فجاءت كقاعدة قانونية بصيغة الأمر ولذلك وجب إعمال هذا النص والقول بإلزامية و وجوبية محاولة الصلح دون أن يقرنها بجزاء[1].

ومع القـول بالإلزاميـة لمحاولات الصلح ومن أجل عـدم مخالفـة الشريعـة الإسلاميـة ولا قانون الأسرة المستمد منها عند إجراءها على المشرع الجزائري أن يتدارك الأمر بما قد يفعل الصلح ويراعي في ذلك الشريعة الإسلامية والأحكام القطعية فيها،فلا يكفي التنصيص على وجوبيته دون تنظيمه بما يساعد القاضي على إجراءه ونحن نشهد تفككا اسريا نتيجة حالات الطلاق الذي تعج بها المحاكم ولأتفه الأسباب.

[1]– لأنه بالرجوع إلى فقه القواعد القانونية نجد نوعين من القواعد القانونية ،القواعد المكملة و القواعد الآمرة وهذه الأخيرة تنقسم إلى نوعين ،قاعدة آمرة تتضمن جزاء عند عدم مراعاتها ،وقاعدة آمرة لا تتضمن جزاء على عدم مراعاة أحكامها،وهذا يدل في حالة عدم العمل بذلك المقتضى فلا أثر يترتب عليه .

الفصل الثاني : إجراءات الصلح في ظل الممارسة القضائية

المبحث الأول: دور القاضي في مباشرة إجراءات الصلح

المبحث الثاني:دور القاضي في اتخاذ التدابير الضرورية و المؤقتة أثناء محاولات الصلح

الفصل الثاني: إجراءات الصلح في ظل الممارسة القضائية.

يعدّ الصلح آلية مهمة لإنهاء النزاعات على مختلف المستويات والمجالات فهو يزداد أهمية متى تعلق الأمر بالمنازعات الأسرية لطبيعة العلاقة التي تربط الزوجين المكونين للأسرة، كما أن الخصوصية التي تتميز بها علاقتهما وحساسيتها تجعل من جلسة الصلح إجراء وقائي من أجل الحفاظ على الأسرة والمجتمع وأداة قانونية منحت لقاضي شؤون الأسرة الذي يتطلب الأمر منه بذل الجهد في العملية الصلحية فيما يقدر عليه فهو لا يهمه إن ظهر الحق مع هذا الخصم أو ذاك باعتبار همه منصب على إظهار الحق لا على الجانب الذي يظهر له الحق، ولهذا ولكي تأتي جلسة الصلح بالنتيجة المرجوة منها ولتفادي أي قصور قد يحدث ويعرقل سير الجلسة مما يجعلها مجرد إهدار للوقت والجهد وضياع للحقوق لابد من إتباع القواعد والإجراءات التي اهتم المشرع الجزائري بها حيث تعرض لها في قانون الأسرة ونظمها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،فقد خص المشرع محاولات الصلح بقواعد وإجراءات مختلفة وأعطى للقاضي دور فعّال وايجابي في ذلك نتطرق لها في هذا الفصل الذي يشمل على مبحثين دور القاضي في مباشرة إجراءات الصلح (المبحث الأول) دور القاضي في اتخاذ التدابير الضرورية و المؤقتة أثناء محاولات الصلح (المبحث الثاني).

المبحث الأول: دور القاضي في مباشرة إجراءات الصلح.

قبل أن يقوم القاضي بدوره في محاولات الصلح التي يجريها عند لجوء الزوجين لإنهاء العلاقة الزوجية،يتعين توفر جملة من القواعد أو الشروط التي تحكم الصلح إذ يجب توافرها ودونها لا يمكن للقاضي النظر في الدعوى ولا إصدار حكم بالطلاق،وهي القواعد الموضوعية لمحاولات الصلح (المطلب الأول) والقواعد الشكلية لمحاولات الصلح (المطلب الثاني).

المطلب الأول:القواعد الموضوعية لمحاولات الصلح.

يراد بالقواعد الموضوعية الشروط الموضوعية لعقد جلسة الصلح بمفهوم المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري 02/05، وعليه لا مجال لإمكانية إجراء محاولات الصلح بين الزوجين من طرف القاضي إن لم يوجد أحد هذه الشروط، شرط وجود عقد زواج (الفرع الأول) وشرط وجود دعوى طلاق (الفرع الثاني) وأطراف جلسة الصلح (الفرع الثالث).

الفرع الأول: شرط وجود عقد زواج.

عّرف الإمام محمد أو زهرة عقد الزواج بقوله "عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليهما من واجبات"[1] وبالرجوع لنص المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري 02/05 عرفت الزواج بقولها " هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، ومن أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب". ولينعقد الزواج صحيحا وتتحقق بذلك الرابطة الزوجية لا بد من توافر ركن الزواج الوارد في المادة 09 من قانون الأسرة 02/05 " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين " وشروطه الواردة في المادة 09 مكرر من نفس القانون" يجب أن تتوافر في عقد الزواج الشروط الآتية :

أهلية الزواج ،

الصداق،

الولي ،

شاهدان،

[1]– محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**. ب.ط، دار الفكر العربي،القاهرة، ب .س.ن، ص 16.

انعدام الموانع الشرعية للزواج ."

وعليه "ترتبط محاولة الصلح التي يعقدها القاضي بمفهوم نص المادة 49 من قانون الأسرة العلاقة التي تربط الزوجين وهي عقدة النكاح، فلا يمكن القول بمحاولة للصلح من غير وجود لعقد زواج قائم فعلا بين زوج وزوجة... وعليه يمكن القول بأن شرط الزواج هو الركن الأساسي لمحاولة الصلح، وعقد الزواج الرسمي هو الوسيلة الوحيدة التي يمكن من خلالها إثبات الصفة في ذلك لان الطلاق لا يكون إلا في عقد زواج قائم من الناحية الشرعية على الأقل، وهو حل قيد النكاح ولا يكون إلا بناء على عقد زواج صحيح لازم."[1] "ولا يشترط حصول دخول حقيقي حتى يمكن إجراء الصلح من القاضي متى رفع إليه النزاع فالعبرة بوجود عقد الزواج في ملف الدعوى. "[2]

وقد صدر في قرار للمحكمة العليا رقم 0902780 فيما يخص الصلح قبل إتمام مراسيم الزواج جاء فيه " لكن حيث انه قد استقر اجتهاد غرفة شؤون الأسرة... فيما يخص وجوب إجراء محاولة الصلح، وقد ثبت في الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده حضر جلستي الصلح وتمسك بفك الرابطة الزوجية القائمة بينه وبين الطاعنة قبل البناء لاستحالة إتمام مراسيم الزواج... وعليه فان هذا الوجه غير مؤسس و يتعين رفضه"[3].

وكما هو معروف فهناك من يتزوجون بعقد زواج عرفي دون أن يكون بالشكل الرسمي المطلوب قانونا ففي هذه الحالة يجب إثباته أولا ثم النظر في قضية الطلاق حيث جاء في نص المادة 22 من قانون الأسرة " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي.." والزواج العرفي يمكن إثباته وتثبيته وفي نفس وقت الحكم بالطلاق، حسب ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 34980 "... إذا توافرت الأركان الشرعية للزواج يجوز لقاضي الموضوع أن يقوم بتثبيت الزواج العرفي وأن يقضوا في نفس الحكم

[1] – عبد النور زيدان، المرجع السابق ،ص 16.

[2]– عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 194.

[3]– المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 0902780 المؤرخ في 2014/05/15، المجلة القضائية، عدد 02–2007، ص، 463، 467.

بالطلاق باعتبـار أن الزواج العرفي في حكم المسجل بالحالة المدنية بقوة القانون وذلك بناء على تثبيته بموجب حكم قضائي ."[1]

عند الحكم بالطلاق لابد أن يتأكد القاضي من وجود العلاقة العقدية المتمثلة في عقد الزواج القائم بينهما في ملف الدعوى المعروضة عليه بحيث تكون الزوجة هي فعلا محلا لإيقاع الطلاق عليها وإلا لا يمكن الحديث عن محاولات الصلح بين الزوجين إلا بوجود عقد الزواج.

الفرع الثاني: ضرورة رفع دعوى.

يعتبر رفع الدعوى طريق يلجأ له من توافرت فيه الصفة والمصلحة والزوجين هما أصحاب الصفة والمصلحة في ذلك وعليه تكون الدعوى محل الصلح في مسائل شؤون الأسرة هي دعوى الطلاق، وعلى اعتبار الطلاق حق ثابت للزوج بنص المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري 02/05 التي جاء فيها "مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه ،يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجـة في حدود ما ورد في المـادتين 53 و 54 من هذا القانون" وممارسة هذا الحق يتطلب اللجوء إلى الجهة القضائية المخول لها البت في مختلف صور فك الرابطة الزوجية ،حيث يكون اللجوء للقضاء لتسجيل الدعوى القضائية وفق الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية09/08، فقد ورد في المادة 436 من هذا القانون " ترفع دعوى الطلاق من أحد الزوجين أمام قسم شؤون الأسرة بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى." "والدعوى القضائية بذلك تعتبر الوسيلة الإجرائية الوحيدة التي يمكن من خلالها التعبير عن الإرادة في هذا الإطار من الناحية القانونية باعتبارها (الدعوى) أصلا سلطة الشخص التي يخولها له النظام القانوني في اللجوء إلى الجهات القضائية لغرض حماية حقه"[2].

"وبهذا يعرض الحق في فك الرابطة الزوجية على القضاء حتى يتسنى لقاضي شؤون الأسرة المختص بإجراء الصلح بين الزوجين ومحاولة منه كبح الجماح وتفادي انحلال وفصم

---

[1]– المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 34980، المؤرخ في 1997/04/10، المجلة القضائية، عدد 53، 1998، ص 56.

[2]– الغوثي بن ملحة، **القانون القضائي الجزائري**. ط 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص 227.

عرى الزوجية، فشرط وجود دعوى طلاق معروضة على القضاء هذا شرط موضوعي لعقد جلسة الصلح بين الزوجين ...لا يمكن للقاضي أن يجري الصلح في أي دعوى موضوعها حل الرابطة الزوجية إلا بعد رفع الدعوى وانعقاد الخصومة ."[1]

إن الطلاق بإرادة الزوج المنفردة لا تعني أن يطلق متعسفا في استعمال حقه و لا بد من مراعاة الأحوال والأوقات فيتحرى الطلاق السنيّ قدر المستطاع وأن لا تكون إرادته معيبة أو بها عارض من عوارض الأهلية كما للزوجة أن تعبر عن إرادتها بالاتجاه إلى القضاء مدعمة رغبتها في التطليق بأسباب تقيم عليها دعواها وقرائن تثبت بها الضرر الذي أصابها فقد عددت المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري الحالات التي تستوجب التطليق، كما أن الإرادة المشتركة للزوجين بحل عقد الزواج بتراضيهما يستوجب خلوا هذه الإرادة من أي عيب أو عارض يحول دون اتفاقهما الذي يضم اتفاق الطلاق وتوابعه يقدم على شكل طلب موقع من كليهما ويودع في أمانة ضبط المحكمة،وعندها تبدأ مهمة القاضي كمسير لجلسة الصلح في إجراءها بين الطرفين في محاولة منه ثني الطرفين عن الطلاق.

الفرع الثالث: أطراف جلسة الصلح .

نصت المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية09/08 على أطراف جلسة الصلح حيث جاء فيها" يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي،يوقع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط و الزوجين ويودع بأمانة الضبط..."

وهو نفس مضمون المادة 49 الفقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري 02/05، ومن ثم كان أطراف جلسة الصلح التي أوجب القانون حضورهم تحت طائلة بطلان الشكل القانوني في العمل الإجرائي وهم الزوجين ،قاضي شؤون الأسرة ،أمين الضبط ونتساءل عن دور النيابة العامة في جلسة الصلح على اعتبار الدور المنوط لها في تطبيق قانون الأسرة.

أولا: الزوجين: "وهما طرفا النزاع بحيث يكون أحدهما مدعي و الأخر مدعى عليه متخذا الحماية القضائية لإثبات ممارسة حقه وإلزام خصمه بأدائه ."[1] وتلتزم المحكمة بتحديد جلسة

[1]– عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 193.

الصلح وإعلام الخصوم بها وفق ما ورد في المادة 440 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على " في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح ،يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد ثم معا ...".

ثانيا: قاضي شؤون الأسرة: وهو المؤهل قانونا بما لديه من صلاحيات سلطوية بعرض الصلح بمعيته و تحت إدارته على الزوجين وهو التزام يقع على عاتقه دون غيره ،فبات إقحامه كطرف ايجابي في النزاع بحيث لا يلجأ إلى الفصل فيه قبل محاولة إنهائه الصلح .. وهذا الالتزام يقع على عاتق المحكمة التي تنظر في الدعوى لأول مرة وهي بحسب الأصل محكمة الدرجة الأولى لكن قد يقع استثناء بأن يعرض المجلس القضائي الصلح على الأطراف ويكون ذلك أول مرة في حالة أن تحكم المحكمة الابتدائية بعدم قبول الدعوى وتمس في حكمها الموضوع فتكون قد استنفذت ولايتها في الموضوع رغم أنها لم تفصل فيه فإذا تبين للمجلس القضائي خطا الحكم الصادر بعدم القبول فانه يقوم بإلغائه ويفصل في الموضوع وبالتالي يصبح ملزما بعرض الصلح على الزوجين ."[2]

ثالثا:أمين الضبط:" تنحصر مهمته في كتابة ما يفعل وما يقول القاضي ويقرره فهو يده و ذاكرته، يحافظ على أصول الأحكام ولا يسلم سوى نسخ لمن يطلبها بحيث يضع على قرارات العدالة عبارة "نسخة تنفيذية" وقد جرى العمل القضائي على إسناد مهمة تلقي أقوال المتصالحين إليه باعتباره شخص حيادي ينتمي إلى إدارة القاضي وملزم قانونا بتوثيق كل ما يدلي به طرفا النزاع إن حضرا معا أو طرف دون الأخرى إن تخلف أو يؤشر على عدم حضورهما،ويقوم بالتوقيع بمعية القاضي المصالح وتحت إشرافه."[3]

لم يشترط القانون شكلا معينا لمحضر الصلح كما هو الحال بالنسبة للحكم القضائي،لكن اشترط ضرورة توقيع أطراف الصلح على المحضر،ويقتصر مضمون محضر الصلح على

---

[1] – نبيل صقر ،المرجع السابق ،ص 15 .

[2] – وردة بوزيد، **الصلح و التحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية**. مذكرة ماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي،1011/2010 ،ص 58 .

[3] - المرجع نفسه ،ص 59 .

إثبات ما جرى و ما صرح به الطرفان دون أن يشمل رأي القاضي أو تعليله لأنه لا يخضع لرقابة جهة قضائية أعلى.

النيابة العامة: جاء في المادة 3 مكرر من قانون الأسرة " تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون."

وقانون الأسرة تطرق في مواده إلى المسائل التي تتعلق بالنظام العام أو الآداب العامة ومن بين ما حدده للنيابة العامة من سلطة التدخل سلطتها في الدفاع عن ناقصي وعديمي الأهلية والغائبين و المفقودين كما لها أن ترفع دعوى تفريق بين زوجين زواجها فاسد أو دعوى ثبوت نسب الصغير وعليه فان دور النيابة العامة لا يقتصر على الدعوى الجنائية بل يمتد إلى الدعوى المدنية على اعتبار أنها هيئة عامة ممثلة للمجتمع و الأمينة على مصالحه العليا وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 49283 فيما يتعلق القضايا التي للنيابة العامة سلطة التدخل فيها بقولها" إن القضايا المتعلقة بالنسب و الطلاق والحضانة كلها تدخل في حالات الأشخاص التي أوجب القانون إشراك النيابة العامة فيه أو أخذ رأيها حولها وذلك بإرسال ملفاتها إليها وإلا كان القرار الصادر في شأنها عرضة للإبطال ولا يغني عن عملية الإرسال المذكور ما يقع التنصيص عليه من حضور النائب العام وتقديم طلباته"[1] .

"ولما كانت النيابة العامة الممثلة في وكيل الجمهورية على مستوى المحكمة لها الحق في الاعتراض ما يخالف النظام العام ولما كانت جلسة الصلح من النظام العام على اعتبار أن إغفال القاضي قيامه بهذا الأجراء يجعل حكمه يتعرض للنقض لكن ذلك لا يجعل من حضور النيابة العامة لجلسات الصلح وجوبي بل يكفي اطلاعها وإبداء رأيها على دعاوى الطلاق" [2]

وتدخل النيابة العامة لكل ما يخالف النظام العام يتطابق في حالة من طلق زوجته ثلاثا مما يجعل من اعتراضها على إجراء الصلح وجوبي لما فيه من مخالفة للنظام

[1]-المحكمة العليا ،غرفة شؤون الأسرة و المواريث، قرار رقم 49283 المؤرخ في 1988/05/09 ،مجلة المحكمة العليا ،عدد 02-2007،ص 46 .

[2]- وردة بوزيد ،المرجع السابق ،ص 61 .

العـام وهذا ما قضت به المــادة 51 من قـانون الأسرة الجزائري 02/05 التي خـاطبت من طلّق بالرجل ولم تخـــاطبه بالـزوج على اعتبـار انه غريب عن المطلقة بالقول " لا يمكن للرجـل أن يراجـــع مـن طلقها ثلاث مـــرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيـره و تطلق منه أو يموت عنها بعد البناء".

وعلى العمـوم ومما تقدم يتـم اللجوء إلى القضـــاء بطريق رفع الدعوى بتسجيل العريضة على مستوى كتابـــة ضبط المحكمة بحيث يجب أن تتوفـر فيهـا الشروط الشكلية المطلوبـة قانونا والواردة في قـانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليـه فلا يمكن للقاضي كطرف مسير لجلسة الصلح أن يجريهـا إلا في دعوى موضوعهـــا فك الرابطة الزوجية بعد رفـع الدعـوى و انعقـاد الخصومة بين الزوجين كطرفي الخصومة، وبالتالي هما طرفي جلسة الصلح حيث يتلقى فيهـا أمين الضبط و يوثق ما يدلى أمامه في الجلسة .

المطلب الثاني: القواعد الشكلية لانعقاد وسير محاولات جلسة الصلح.

لقد نص قانون الأسرة على الصلح غير أنه لم يتطرق لإجراءات ذلك تاركا الأمر لقانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تخضع العملية الصلحية لجملة من الأشكال الإجرائية المحددة في القواعد الشكلية لمحاولات الصلح (الفرع الأول) وسير جلسة محاولات الصلح (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القواعد الشكلية لانعقاد جلسة الصلح.

تتطلب القواعد الشكلية لمحاولات الصلح جملة من العناصر لابد من توافرها لتنعقد جلسة الصلح التي يجريها القاضي الجهة القضائية المختصة بإجراء الصلح (أولا) ميعاد ومدة إجراء الصلح (ثانيا)، بدأ سريان فترة الصلح (ثالثا) استدعاء الأطراف (رابعا).

أولا: الجهة القضائية المختصة بإجراء الصلح.

جاء في نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام... تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا..." ، وقسم شؤون الأسرة حددت المادة 423 من نفس القانون صلاحياته "ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية :

– الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة...". وبالرجوع لنص المادة 49 من قانون الأسرة " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي ..." ومعنى هذا أن قاضي أول درجة (قاضي المحكمة) هو المكلف بعقد جلسة الصلح وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا رقم 372130 الذي جاء فيه "محالات الصلح في دعاوى الطلاق تتم وجوبا أمام المحكمة فقط ..."[1] والملاحظ أن النص تضمن عبارة (على الخصوص) وهو ما يستنتج أن الأمر يتعلق باختصاص المحكمة النوعي في هذا الجانب،مما يسمح للخصوم بإثارة الدفع الرامي إلى القضاء بعدم اختصاص المحكمة المطروح أمامها النزاع متى لم تكن مختصة بموجب هذا النص،ومن ثم فان أي نزاع شملته هذه المادة أو ما يكون منشقا منه يتعين طرحه أمام محكمة شؤون الأسرة و ليس غيرها "[2].

لكن ومع ذلك قد يحكم قاضي أول درجة المختص في قضايا شؤون الأسرة برفض دعوى طلب فك الرابطة الزوجية لسبب قواعد الاختصاص أو لسبب آخر، وبالرجوع إلى نص المادة 57 من قانون الأسرة[3]، وبمفهوم المخالفة لهذا النص، يجوز الاستئناف مادام لم يفصل الحكم في الشق المتعلق بالرابطة الزوجية ،ناهيك عن الشق المادي الذي لم يتعرض له أصلا، حيث يمكن لرافض الدعوى أن يعيد رفعها من جديد أو له أن يستأنف، وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ1999/02/16 والذي جاء في حيثياته "أنه من المستقر عليه قضاء أنه يجوز الحكم بالطلاق أمام المجلس القضائي، لما تقضي المحكمة بالرجوع إلى بيت الزوجية أو ترفض دعوى الطلاق."[4]

---

[1]– المحكمة العليا،غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 372130 المؤرخ في 2006/11/15 المجلة القضائية، عدد 02، 2007، ص 463، 467.

[2]– سائح سنقوقة، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**. ج 1، ب.ط، دار الهدى للطباعة للنشر والتوزيع، عين مليلة، 2011، ص 579.

[3] – المادة 57 "تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية."

[4] – المحكمة العليا ، غرفة شؤون الأسرة و المواريث، قرار رقم 216850 المؤرخ في 1999/02/16، المجلة القضائية، عدد خاص، 2015، ص 100.

وعليه الحكم الصادر برفض الدعوى في هذه الحالة لم يصدر حكما بفك الرابطة فكونه لم يناقش الموضوع أصلا، والمدعي استأنف حكم رفض الدعوى أمام المجلس يطرح السؤال: هل يجوز لغرفة شؤون الأسرة بالمجلس إجراء الصلح على اعتبار سوف تدرس القضية من البداية ومع صمت المشرع الجزائري في كلا القانونين ،قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية ،فان الفقهاء انقسموا إلى :

1- اتجاه من الفقه ذهب إلى القول أن المادة 49 من قانون الأسرة 02/05 نصت على وجوبية إجراء محاولة الصلح ولم تميز بين المحكمة والمجلس، وبالتالي على القاضي أن يقوم بها قبل النطق بالطلاق سواء كان على مستوى المحكمة أو على المجلس... ساير هذا الاتجاه القضاء الذي يذهب إلى ضرورة إجراء الصلح أمام جهة الاستئناف، لاسيما عند صدور حكم يقضي برفض دعوى التطليق أو الخلع أو الطلاق بالتراضي بإرادة الزوج على مستوى المحكمة ويجد هذا القول أساس في قرار صادر عن غرفة شؤون الأسرة بالمجلس القضائي لعين تيموشنت من خلال قرار صادر بتاريخ 2015/03/31 والذي جاء في إحدى حيثياته ما يلي:"... حيث أن هيئة المجلس سعت إلى إصلاح ذات البين الطرفين بتاريخ 2015/03/24 بدون جدوى... بقيت معه فترة وجيزة فقط كونه دائما في المؤسسة العقابية تمسكت بالتطليق"[1] .

2- واتجاه أخر يرى ان محاولة الصلح تخص المحاكم دون المجالس حيث قضى القرار رقم 210451 بما يلي:"...حيث أن القرار المنتقد قد نص على أن الطاعن قد تخلف عن الحضور خصوصا وأن إجراءات الصلح المنصوص عليها بالمادة المشار إليها تخص المحاكم دون المجالس، وعليه فالفرع غير مؤسس"[2].

[1]- عبد الحكيم بن هبري ،المرجع السابق، ص 198.

[2]- المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 210451 المؤرخ في 1998/11/17، المجلة القضائية، عدد 126، ص 01.

وعليه فان هذا الاتجاه يرى "بأنه لا ضرورة لإجراء الصلح من جديد أمام جهة الاستئناف بعد فشل الصلح أمام المحكمة، وخاصة أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا ينص على إجراء محاولة الصلح في شؤون الأسرة في جميع مراحل الدعوى..."[1].

3- وبين الاتجاه الأول والاتجاه الثاني ظهر اتجاه ثالث يرى أن الصلح بين الزوجين في كل آن وكلما كان ممكنا من مهام القاضي وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى (محكمة، مجلس) ولهما أن تنازلا عن دعوى الطلاق لوقوع الصلح، مما يجعل محاولة الصلح أمام جهة الاستئناف ليست إلزامية، واعتمادا على كون قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم ينص على محاولة الصلح أمام جهة الاستئناف ولا حتى في قانون الأسرة، فلا يوجد ما يلزم بمحاولة الصلح إذا نظرت المحكمة في موضوع الدعوى، ولا يوجد ما يمنع محاولة الصلح إذا قضت المحكمة برفض أو لم تفصل في دعوى طلب فك الرابطة الزوجية، كون الاستئناف يهدف إلى دراسة القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون.

غير أنه للمحكمة العليا قول أخر فيما يخص جهة إجراء الصلح"... فان الأصل أن قضاة الموضوع بصفة عامة يقومون بإجراء الصلح ،لكن المحكمة العليا لسد بعض الثغرات وعدم فتح باب الطعن حتى ضد قرارات المجالس القضائية تفضل القول بأن المحكمة هي من تجري الصلح وليس جهة أخرى، وقد جعل القانون الأحكام الصادرة في مواد الطلاق تصدر بصفة نهائية ولا يمكن الطعن فيها بالاستئناف ،ماعدا جوانبها المادية حسب المادة 57 من قانون الأسرة، ولذلك يمكن تفسير اجتهاد المحكمة العليا بخصوص عدم إمكانية عقد الصلح أمام المجالس القضائية لأنه غير مختص في ذلك، لا يمكنه إصدار حكم بالطلاق بصفة نهائية باعتبار هذه الأحكام تصدر مباشرة من محكمة أول درجة."[2]

إن ما ذهبت إليه المحكمة العليا من عدم إمكانية الصلح أمام المجالس هناك ما يبرروه كون حكم الطلاق يصدر عن أول درجة والاستئناف فيها يكون في الجانب المادي فقط،غير أنه ولتدارك أي نقص قد يحدث ومن أجل تفعيل الصلح بما يعطي للزوجين فرصة الحفاظ على العلاقة الزوجية واعتمادا على كون قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الأسرة لم يستثنيا

[1] -عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 200.

[2] - عبد النور زيدان، المرجع السابق، ص 107.

جهة الاستئناف من إجراء محاولة الصلح فلا يوجد ما يمنع محاولة الصلح إذا قضت المحكمة برفض أو لم تفصل في دعوى طلب فك الرابطة الزوجية، كون الاستئناف يهدف إلى دراسة القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، وان كان الصلح إجراء يعتمد قبل الفصل في موضوع النزاع لا يجب أن يكون على حساب السلامة الجسدية والنفسية لكلا الزوجين فتفاقم الخلاف بينهما قد يؤدي بأحد الطرفين إلى استعمال العنف الجسدي في مواجهة الطرف الآخر مسببا عاهة جسدية تجعل من إمكانية الصلح مستحيلة وأمام أي جهة قضائية كانت.

ثانيا: ميعاد ومدة إجراء الصلح .

ورد في المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08على أنه وفي جميع الحالات يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق وهذا ما ينسجم ومضمون المادة 49 من قانون الأسرة "فعلى القاضي أن يحاول إجراء الصلح قبل إصدار حكمه بالطلاق وهذا في مهلة ثلاثة أشهر."[1]

وهذا ما ذهب إليه المشرع التونسي في الفصل 32 من مجلة الأحوال الشخصية حيث لا يحكم بالطلاق إلا بعد بذل القاضي للجهد كما تتكرر جلسة الصلح ثلاث مرات وتكون المدة بين الجلسة الأولى والتي تليها ثلاثين يوما، أما المشرع السوري ففي المادة 88 من القانون رقم 04/19 فان الزوج الذي يقدم على الطلاق فان القاضي يؤجل ذلك لمدة لا تقل عن شهر.

وكون القاضي هو المكلف بإجراء محاولة الصلح "...ينبغي أن يعقدها القاضي في أجل ميعاد الثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى أي من تاريخ تسجيلها بكتابة ضبط المحكمة ويشترط أيضا أن تكون قد استمرت لأكثر من مرة واحدة، فيجب على القاضي إجراء عدة محاولات صلح بين الزوجين عند عدم نجاح المحاولة الأولى والى أن تنجح أو تستغرق مدة الثلاثة أشهر، وبالرغم من ذلك فالنص لم يحدد المرحلة التي يجب على القاضي أن يجري فيها محاولة الصلح واكتفى فقط بإلزام القيام بها قبل التصريح بحكم الطلاق."[2] فمن الناحية العملية تحديد ميعاد إجراء محاولات الصلح من تاريخ رفع الدعوى لتجنب القاضي المختص السير في الدعوى وما يرافقها من مذكرات ودفوع في الموضوع وذلك في حالة نجاح محاولة الصلح، غير

[1]– لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 199.

[2]– عبد النور زيدان، المرجع السابق، ص 107.

أنه في تحديد المدة "... من الجانب القانوني الوضعي مقبولة غير أنها من الجانب الشرعي باعتبار الشريعة الإسلامية مصدر أول وأساسي لقانون الأسرة غير مقبولة شرعا ،لأنها من قبيل الخطأ المادي في الصياغة حيث يقصد المشرع من خلالها مراعاة العدة، وذلك عندما يكون تاريخ إيقاع الطلاق موافق لتاريخ رفع دعوى الطلاق حتى تتوافق مدة إجراء الصلح مع مدة العدة وهو الرأي الذي يشاطره جانب من الفقه بخصوص ارتباط مدة الثلاثة أشهر مع أمر أخر قد يكون المشرع أخذه في الحسبان إلي يرتبط بفترة العدة الشرعية ."[1]

" كما يلاحظ أن القانون لم يضع جزاءات عند تجاوز مدة ثلاثة أشهر ولذلك يعتبر هذا الميعاد ميعاد تنظيميا يجوز للقاضي تجاوزه "[2] وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 0982921 الذي جاء فيه" لكن حيث أن المدة لإجراء محاولة الصلح هي مدة تنظيمية ولا يترتب على إنقاصها أو الزيادة فيها أي مخالفة للقانون، وبالتالي لا يترتب عليها أي بطلان."[3]

إن اعتبار المحكمة العليا في اجتهادها مدة ثلاث أشهر ميعادا تنظيميا يتعلق بإجراءات الطلاق وعدم ترتيب أي مخالفة للقانون عند إنقاصها أو الزيادة فيها تجعل من محاولة الصلح مجرد إجراء شكلي يفرغ من محتواه يلتزم به القاضي فقط لإثبات حكمه بالطلاق ،والزيادة في مدة الثلاث أشهر المحددة قانونا وهي فترة المراجعة لإجراء محاولة الصلح غير ذات جدوى فالصلح بعد مرور أكثر من ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى سواء تطابق رفع الدعوى مع إيقاع الطلاق من الزوج أم لم يتطابق معه بحيث يكون سابقا لتاريخ رفع الدعوى يصبح لا معنى له قانونا وشرعا.

ثالثا: بدء سريان فترة الصلح.

لقد حاول فقهاء القانون تحديد بدأ سريان فترة الصلح ،أي بدأ حساب مدة الثلاثة أشهر الوارد ذكرها في المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري 02/05 فقد حدد سريانها الأستاذ بلحاج العربي بالقول "بما أن لا وجود للطلاق في نظر القانون الجزائري إلا إذا صدر به حكم من

---

[1]– عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 202.

[2]– أحمد نصر الجندي، **شرح قانون الأسرة الجزائري**.ب.ط، دار الكتب القانونية للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2009، ص 14.

[3] – المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 0982921 المؤرخ في 2017/07/10، غير منشور.

القضاء، وفقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة فان الثلاثة أشهر تسري ابتداء من تاريخ نطق الزوج بالطلاق إذا كان قد نطق به قبل أن يطرح النزاع على المحكمة، فان لم ينطق به حتى تاريخ الحكم، فان العدة تبدأ من تاريخ الحكم لأنه يمثل تاريخ النطق بالطلاق فعلا "[1].

وللأستاذ لحسن بن الشيخ آث ملويا رأي أخر "... حيث أن مدة الصلح يجب أن تكون ثلاثة أشهر وأن المكلف بإجراء محاولة الصلح هو القاضي نفسه إلا انه تساءل بقوله متى يستطيع القاضي القيام مباشرة عملية الصلح؟ وأجاب بأن الأمر ليس بالصعب فقبل رفع الدعوى لا يستطيع القاضي القيام بالصلح لعدم علمه بالقضية ولا أثناء رفع الدعوى، بل ان القاضي يتمكن من ممارسة عمله في محاولة الصلح في أول جلسة يحضرها طرفي النزاع أمامه، حيث حينها يستطيع الاجتماع بالزوجين في مكتبه ويباشر عملية الصلح، وانتهى إلى أن مدة ثلاثة أشهر تبدأ من الجلسة الأولى التي يحظرها الطرفان أمام القاضي."[2]

ومن خلال هذا التباين في مسألة بدأ سريان فترة الصلح وعلاقته بالعدة كون أنه هناك فرق بين الطلاق اللفظي للزوج والطلاق الواقع قانونا حيث إذا طلق الزوج زوجته بعد شهران مثلا ثم لجأ هو أو زوجته إلى تثبيت الطلاق في المحكمة، في هذه الحالة فان مدة العدة تمر وتبقى المدة المتبقية من الثلاثة أشهر، والصلح في هذه الحالة يصبح دون جدوى كون الزوجين أصبحا غريبين عن بعض ولتتم الرجعة بأن يراجع الرجل مطلقته لابد من عقد جديد، وهذا ما ذهبت إليه الأستاذة بن قوية سليمة " الصلح في هذه الحالة هو مجرد إجراء قانوني، فعملية الصلح ليس لها أثر على وقوع الطلاق من الناحية الشرعية لأنه يجب أن نفرق بين الطلاق الشرعي ووقوعه قانونا ."[3]

رابعا: استدعاء الأطراف

نص المشرع في المادة 440 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08على التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، لكن لم يبين كيفية استدعاء الزوجين ولم يضع طريقة معينة

---

[1]– العربي بلحاج ،المرجع السابق ، ص 358.

[2]– عبد الحكيم بن هبري ، المرجع السابق ،ص 203.

[3]– سامية بن قوية، **الصلح في قانون الأسرة الجزائري إشكالات شرعية وقانونية**. محاضرة ألقيت على طلبة الدكتورا و الماستر، تخصص قانون أسرة كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 1 ، ص 399.

لذلك ولم يتطرق لذلك حتى في قانون الأسرة، ومع ذلك ولكي تنعقد جلسة الصلح "يجب إعلان الزوج الأخر من طرف المدعي في دعوى الطلاق أصلا باستدعائه للحضور أمام المحكمة في الجلسة المحددة لذلك من طرف المحكمة عن طريق المحضر القضائي، وهذا الإجراء الأولي شرط قانوني في كل خصومة قضائية ،فجلسة الصلح يمكن أن تنعقد بناء على رسالة مضمنة أو بواسطة المحضر أو كاتب المحكمة أو برقية ويجب إعلان الطرف الأخر إعلانا صحيحا بتاريخ الجلسة."[1] وهذا ما أكده الأستاذ العربي بلحاج في مسألة استدعاء الزوجين حيث أوجب ذلك بقوله "وعليه فانه يجب على القاضي المختص بالفصل في دعوى الطلاق أن يستدعي الزوجين المتخاصمين إلى مكتبته بواسطة مكتب الضبط وذلك في جلسة خاصة ،ثم يحاول أن يصلح بينهما ويكون ذلك بإشعار الزوجين بضرورة التسامح المتبادل وبيان محاسن المحبة و التفاهم والانسجام من أجل استقرار الأسرة وضمان مصالح الأطفال واستمرار علاقة القرابة و المصاهرة بين عائلتي الزوجين."[2]

وفي حالة عدم استدعاء القاضي لأطراف جلسة الصلح فانه قد خالف القانون وهذا ما جاء به قرار المحكمة العليا رقم 4117 جاء فيه "القضية كانت مجدولة لجلسة 2013/06/24 لجواب المدعى عليها الطاعنة ليتم تأجيلها ثانية الصلح والرد على عريضة افتتاح الدعوى خلالها ورد في الوجه، إلا أنها تغيبت عن الحضور فيما حضر المدعي لتتولى المحكمة بعدها إجراء محاولة الصلح والنظر في القضية والفصل فيها في نفس الجلسة وهو إجراء سليم لان المحكمة تملك السلطة التقديرية في منح أجال أخرى أو الفصل في القضية في الحال وفقا لنص المادة 271 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية طالما وأن طرفي الخصومة استفادا من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفوعهم مثلما توجب المادة 2/3 من نفس القانون وأن الطاعنة هي التي تقاعست عن حضور جلسة الصلح مما يجعل الوجهان غير مؤسسين ويتعين معه رفض الطعن."[3]

---

[1]– عبد النور زيدان، المرجع السابق، ص 109.

[2]– العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 357.

[3]– المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 1741 المؤرخ في 2014/09/11، غير منشور.

وكما تـم الإشارة إليه أن الاستدعـاء يكون من طرف المحكمة عبر المحضر القضائي وإذا ما رفضت الزوجة استلام التكليف بالحضور لجلسة الصلح لا يؤثر على الحكم القضائي وهذا ما يؤكد الاجتهاد القضائي، لكن ومادامت الزوجة (الطاعنة) رفضت استلام التكليف بالحضور من المحضر القضائي ورفضها حضور جلسة الصلح، فذلك لا يمنع القاضي في النطق بالطلاق طالما كان مصرا عليه والعصمة الزوجية بيده"[1].

إن سعي القاضي لإجراء محاولة الصلح بين الزوجين تتطلب حضورهما وبتخلف أحدهما عن الحضور عند استدعائهمـا وتكرار ذلك يجعل زيـادة هذه المحاولات من الصعوبة بمكـان مع كثرة ما لديه من قضايا ومع هذا لا يمنعه ذلك من النطق بالطلاق وفق ما جاء في اجتهاد المحكمة العليا السابق الذكر.

الفرع الثاني: القواعد الشكلية لسير جلسة الصلح.

وان كان لابد من توفر قواعد شكلية لانعقاد جلسة الصلح فانه بالضرورة لابد من القواعد الشكلية التي تتطلبها جلسة الصلح ليتم السير فيها، ضرورة التأكد من هوية الزوجين (أولا) وسماع القاضي للزوجين(ثانيا)، سرية جلسة الصلح (ثالثا)، عدد محاولات الصلح (رابعا) قواعد الحضور والغياب (خامسا).

أولا: ضرورة التأكد من هوية الزوجين.

على الرغم من أن القانون لم ينص على ضرورة التأكد من هوية الطرفين المقبلين على فك الرابطة الزوجية غير أنه يعد إجراء ضروري تجنبا لأي التباس وغلط في شخص المتقاضي أمام هيئة القضاء بإحضار شخص يحل محل الطرف المعني، فكان التأكد من الهوية عبر بطاقة التعريف الوطنية أو أي وثيقة ثبوتية أخرى مع صورة للشخص المعني، وأي التباس من القاضي له أن يؤجل الفصل إلى غـاية استخـراج المعني الوثائق إذا لم تكن موجودة بحوزته."إن المعمول به في ساحة القضاء في الجلسة العلنية بعد ما ينطق القاضي بالقضايا المفصول فيها والتي كانت محل النظر ينادي على القضايا المجدولة سواء القديمة أو الجديدة فيما يتعلق بقضايا فك الرابطة الزوجية ينادي على رقم القضية، وكذا أطرافها ثم يدعو الأطراف إلى إجراء محاولة الصلح بعد رفع الجلسة العلنية وذلك باستدعائهما إلى مكتبه بواسطة أمين

[1]– المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 376803 المؤرخ في 2007/01/17، غير منشور.

الضبط لحضور جلسة الصلح."[1] ومناداة الزوجين لجلسة الصلح ليس بالضرورة في مكتب القاضي فقد تكون أيضا في قاعة المداولات أو أي مكان داخل المحكم مخصص لإجراء محاولة الصلح .

إن التـأكد من هويـة الزوجين وان لم ينص عليـه القـانون إلا أنه إجـراء مهم للتـأكـد من صفة طرفي جلسة الصلح فقد يقوم أحد الزوجين بإحضار شخص أخـر غير زوجه ،كما أن التأكد من هويتهما من خلال الوثائق الثبوتية التي يجب أن ترفق بصورة شخصية جديدة تظهر الملامح بدقة لإزالة أي لبس.

ثانيا: سماع القاضي للزوجين.

" في التاريخ المحدد لإجراء الصلح يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد ثم معا، ويمكن بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح." "يستمع إلى كل زوج على انفراد حتى يتمكن من الوقوف على أسباب النزاع وخفاياه وبالتالي يتشكل لديه موضوع النزاع ككل، اثر ذلك عليه أن يجمع الزوجين لمواجهتهما ببعضهما لمناقشة نقاط الخلاف"[2]، "وعند جمع القاضي للزوجين "يباشر الصلح بينهما بسماع أقوالهما، فيعطي الكلمة أولا للمدعي في دعوى الطلاق سواء كان الزوج أو الزوجة فيعرف منه أسبابه ودوافعه التي يستند عليها في طلب فك الرابطة الزوجية، وبعدها يحيل الكلمة إلى الطرف الأخر ليرى أقواله ورده على ادعاءات الطرف الأخر"[3].

والنص على سماع كل زوج منفردا دون حضور الزوج الأخر هناك ما يبرره وتبريره كمالي "تمكين كل طرف من القول مالا يستطيع البوح به في حضور الطرف الأخر، كما قد يتردد في قول حقيقة المشكلة الحاصلة بينهما، ثم يتم سماع الطرف الآخر (المدعى عليه) ويستفسر القاضي (معه أو معها)عن السبب الحقيق الذي جعل الزوج يطلب الطلاق، حث يتقصى نيتهما ورغبتهما في الطلاق أو تمسكهما بالعودة إلى منزل الزوجية."[4] أما فيما يخص حضور الغير

---

[1]– عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 206.

[2]– عبد الرحمان بربارة ،المرجع السابق، ص 336.

[3]– عبد النور زيدان، المرجع السابق، ص 109.

[4]– عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 207.

جلسة الصلح ".. هو أمر مستحدث بموجب القانون الجديد بناء على تدخل لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات حيث استبدل حضور محامي الزوجين بأحد أفراد العائلة نظرا لخصوصية النزاع وسريته وحساسيته"[1]، غير أنه وفيما يتعلق بحضور المحامي جلسة الصلح يمكنه الحضور إذ اختاره الزوجان كأحد أفراد العائلة "إذا كان المحامي يتمتع بهذه الصفة ،حينئذ يمكن القول بأن حضوره يكون على اعتبار أنه أحد أفراد الأسرة هذا أولا، وثانيا يجب أن يتراضى الطرفان على حضوره ولكن ليس بوصفه محام ...وإذ أعتقد أن الأمر هنا يتعلق بسماع المعني كشاهد عن واقعة معينة أو ضامن لما قد يتم من اتفاق بين الزوجين."[2] ويفهم من ذلك أن هيئة الدفاع المتمثلة في المحامي لم يمنحها القانون حق إجراء الصلح بل اعتبر ذلك من صميم عمل القاضي المختص.

ونطـرح هنا تساءل ما مصير ما تم الاتفاق عليه في جلسة الصلح سواء نجـح القاضي أم لم ينجح في محاولة الصلح؟ في هذه الحالة يحرر محضر "يبين فيه مساعي الصلح ونتائج محاولات الصلح يوقعه القاضي وكاتب الضبط وطرفي النزاع" [3] "يلحق بملف الدعوى ،ثم يحيل الطرفين إلى حضور جلسة علنية ثم يستمع من جديد لكل واحد منهما ثم يصدر القاضي حكمه وفقا للإجراءات العادية... غير ان المشرع أغفل أن ينص على ما إذا كان يجب على القاضي أن يحرر محضرا بمـا تصالح عليـه الزوجان أو بفشل الصلح أم لا، واغفل كذلك أن ينص على ما يمكن أو يجب على القاضي أن يفعله بعد فشل محاولة الصلح أو بعد نجاح مهمة الصلح" [4].

إن سماع القاضي للزوجين يتطلب وفق ما تقتضيه مصلحتهما بشكل خاص ومصلحة الأسرة بشكل عام أن يكون القاضي على قدر كبير وإلمام واسع بالحياة الزوجية ودور كل طرف فيها وما تتطلبه من تضحية ووفاء بين الزوجين فاستقرار المجتمع من استقرار الأسرة.

---

[1]– عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 336.

[2]– سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 608.

[3]– احمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 105.

[4]– العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 357.

ثالثا: سرية جلسة الصلح .

جاء في المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08 أن الجلسات علنية ما لم تمس العلنية بالنظام العام والآداب العامة أو حرمة الأسرة، وخلافا للمبدأ العام في العلنية قضت المادة 439 من نفس القانون باستثناء "محاولات الصلح وجاهية وتتم في جلسة سرية "وأن جلسات في محاولة الصلح سرية للحفاظ على أسرار الأسرة وحرمتها، فيكفي حضور المعنيان بالصلح والقاضي وكاتبه. وكما تطرقنا أن القانون لم يخول للمحامي حضور جلسة الصلح كونها تهم طرفي العلاقة، "ولكن لابد هنا من التمييز بين جلسة إجراء الصلح وجلسة مناقشة القضية التي للمحامي الصلاحية في التواجد فيها والدفاع عن موكله."[1]

أما فيما يتعلق بحضور النيابة العامة لجلسة الصلح "كما تقضي السرية أن لا تحضر النيابة العامة إلا أنها في نفس الوقت طرفا طبقا للمادة 3 مكرر قانون الأسرة، غير أن هناك من يرى بأنه لا يوجد ما يمنع من حضور النيابة العامة جلسة الصلح طالما أنها طرف أصلي ومن ثم لا مجال للحديث عن السرية إذا تعلق الأمر بالطلب الأصلي في النزاع."[2]

إن سرية جلسة الصلح تتطلب أن يقتصر حضورها على الأطراف الثلاث المذكرين سابقا فقط دون غيرهم حتى وان كانت النيابة العامة طرفا أصيلا في القضايا الرامية لتطبيق قانون الأسرة فلا يجب حضورها وإلا فلا مجال للسرية في هكذا قضايا حساسة تمس تفاصيل الحياة الزوجية وخصوصيتها وحرمتها إذ ما زاد عدد الأطراف فيها.

رابعا: عدد محاولات الصلح .

المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري 11/84 كانت تنص على" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح.. " أما بعد التعديل فقد زاد المشرع من عدد محاولات الصلح في المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري 02/05 " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3)أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى....." وعليه ووفق التعديل فإن القاضي ملزم بإجراء عدة محاولات صلح دون ذكر العدد وإنما ذكر ألا تستغرق مدة ثلاثة أشهر من تاريخ تسجيل الدعوى،ونجد موقف المحكمة العليا في القرار

[1]– عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 209.

[2]– عادل بوضياف، المرجع السابق، ص 445.

رقم 813976الذي جاء فيه" لكن حيث أن تقدير عدد جلسات الصلح يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك من قبل المحكمة العليا"[1] .

وفي اجتهاد أخر للمحكمة العليا متعلق بعدد محاولات الصلح صدر قرار رقم0801583 جاء فيه" ... حيث أن العبرة بإجراء محاولة الصلح باعتباره إجراء جوهري وجوبي وفقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة والمادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا بعدد المرات لان تكرار المحاولة يخضع لتقدير القاضي متى لاحظ وجود رغبة في الصلح عند الزوجين وفي حالة انعدام الرغبة وإصرار الزوجين أو أدهما على حل الرابطة الزوجية لا يمنع من الاكتفاء بمرة واحدة "[2].

لقد أصاب المشرع بزيادة عدد محاولات الصلح التي يجريها قاضي شؤون الأسرة عند النظر في قضايا فك الرابطة الزوجية وتقدير القاضي في ذلك لابد أن يكون من منطلق تحقيق المصلحة الخاصة والعامة حتى وان لم يجد رغبة لدى الزوجين في جلسة الصلح الأولى فقد تتوفر هذه الرغبة في المحاولة الثانية.

خامسا: قواعد الحضور والغياب.

إن حضور الزوجين لجلسة محاولة الصلح أمام القاضي لا يثير أي إشكال فبعد أن يتأكد من تبليغ المدعى عليه وكذا من حضورهما أو ممثلهما إلى أول جلسة يأمر شفهيا بتأجيل القضية مع إعلامهما بتاريخ ومكان جلسة الصلح "وإذا تغيب الزوجان عن جلسة الصلح في التاريخ المحدد وكان ذلك لظروف قاهرة أو كان بسبب حدوث مانع طبيعي أو اجتماعي فانه ينبغي للقاضي تحديد تاريخ لاحق للحضور وان تعذر جاز له أن يندب أو يفوض قاضي آخر للقيام بإجراءات الصلح بموجب إنابة قضائية، أما إذا تخلف الزوجان أو احدهما عن حضور جلسة الصلح بدون عذر مقبول رغم إخبارهما رسميا بتاريخ ومكان انعقاد جلسة الصلح فانه يجوز لقاضي شؤون الأسرة المعروض عليه دعوى الطلاق أن يحرر محضرا بالغياب عن

[1]– المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 813976 المؤرخ في 2012/10/11، غير منشور.

[2]– المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة و المواريث، قرار رقم 0801583 المؤرخ في 2014/07/10، غير منشور.

جلسة الصلح يوقعه مع أمين الضبط للرجوع إليه عند الحاجة ثم بعد ذلك يقوم بالفصل في الدعوى بالحالة التي هي عليها بعد استنفاد إجراءات تبادل المذكرات عند اللزوم"[1].

أما المشرع المغربي وفي مسألة حضور أو غياب الزوجين عن جلسة الصلح فقد ورد في المادة 71 من القانون 08/09 عند استدعاء المحكمة للزوج وتوصل شخصيا ولم يحضر ولم يقدم عذر مقبول يتم صرف النظر عن طلبه أما الزوجة إذا توصلت شخصيا ولم تحضر ولم تقدم للمحكمة مذكرة دفاعية فان النيابـة العامـة تقوم بإشعارهـا بأنه سيتم البت في طلبها في الجلسة الموالية إذا لم تحضر.

أما فيما يتعلق بجواز فصل القاضي في الدعوى بالحالة التي هي عليها بعد تحرير محضر بالغياب، فقد علق الأستاذ سائح سنقوقة على فصل القاضي في الدعوى بالحالة التي عليها بقوله:" هل يقضى برفض طلب الطلاق على اعتبار أن إجـراء الصلح لـم يتـم، سيمـا إذا كان الطرف المتغيب هو من سعى إلى رفع الدعوى الرامية إلى الطلاق أم تراه يستجيب لطلبات الطرف الحاضر لمحاولة جلسة الصلح، إن مثل هذه التساؤلات على قدر كبر من الأهمية وكان على المشرع توقعها وبالتالي وضع إجابات لها... أما إن تبقى الأمور على هذا النحو فان ذلك من شانه أن يتسبب في خلق عراقيل عملية." [2]

إلى أن عدم حضور الطرفين أو احدهما لا يعني عدم إجراء محاولة الصلح فهذا يخالف ما جاء به قانون الأسرة فقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم 0851107 ما يلي "حيث وطبقا لأحكام المادة 49 من قانون الأسرة فإنها تقضي لا يثبت الطلاق إلا بعد إجراء محاولة صلح بين الطرفين من طرف القاضي حيث انه ثبت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة أمرت بحضور الطرفين لإجـراء الصلـح إلا أنهمـا لم يحضرا فحـرر محضر عدم صلح إثباتـا لذلك وحيث انـه مادام قد ثبت أن المطعون ضده المدعي الأصلي قد تغيب عن جلسة الصلح يعد

[1]– عبد العزيز سعد، **إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية**. ب.ط، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع الجزائر،2013 ، ص89.

[2]– سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 609.

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

إن عدم حضور الزوجين أو أحدهما جلسة الصلح وتكرار ذلك في كل جلسة يحددها القاضي لا يجب أن تستنفد مدة الثلاث أشهر المقررة قانونا والتي تعد فترة مراجعة الزوج لزوجته، فان هذا الغياب لا يمنع القاضي من الفصل في موضوع النزاع والحكم بفك الرابطة الزوجية لعدم عرقلة سير القضايا.

والقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تستوجب بالضرورة التقيد بها للوصول للغاية من الصلح الذي كما ورد فيه ورد في قانون الأسرة، ولا يمكن للصلح أن يتم إلا بوجود قواعد موضوعية من قيام العلاقة الزوجية إضافة إلى رفع الدعوى من طرفيها شروط لابد منها، وقواعد شكلية يتأكد من وجودها القاضي ويسعى إلى توفرها وهذا لما للصلح من دور في استقرار الأسرة.

المبحث الثاني: دور القاضي في اتخاذ التدابير الضرورية والمؤقتة أثناء محاولات الصلح.

للقاضي دور ايجابي في سير إجراءات الخصومة، هذا ما منحه إياه قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث له سلطة واسعة خاصة دوره في شؤون الأسرة وذلك باتخاذ التدابير الضرورية أثناء محاولات الصلح (المطلب الأول) والتدابير المؤقتة أثناء محالات الصلح (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دور القاضي في اتخاذ التدابير الضرورية أثناء محاولات الصلح.

منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية لقاضي شؤون الأسرة صلاحيات واسعة حيث أصبح له دور ايجابي ، فقبل الفصل النهائي في النزاع المطروح أمامه فيما يتعلق بفك الرابطة الزوجية للقاضي أن يتأكد من إرادة الزوج في الطلاق كما له أن يتخذ ما يراه ضروريا من تدابير، وهذا ما قضت به المادة 450 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08

[1]– المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 0851107 المؤرخ في 2013/5/09 غير منشور.

التي نصت "يتأكد القاضي من إرادة الزوج في طلب الطلاق، ويأمر باتخاذ كل التدابير التي يراها لازمة في ذلك" وجاء في المادة 451 من نفس القانون ".. يمكن للقاضي أن يتخذ كل التدابير التي يراهـا ملائمة، لاسيمـا الأمـر بالتحقيق أو بخبـرة طبيـة أو الانتقال للمعاينة ..".

يمكن إن نجمل هذه التدابير في الأمـر بإجـراء خبرة طبيـة (الفرع الأول) الاستعانة بالمساعدة الاجتماعية (الفرع الثاني) اللجوء إلى الاستشارة (الفرع الثالث) الإنابة القضائية (الفرع الرابع)الاستماع إلى الشهود(الفرع الخامس)إمكانية الانتقال إلى المعاينـة(الفرع السادس).

الفرع الأول: الأمر بإجراء الخبرة الطبية و الاستشارة .

أجازت المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية09/08 للقاضي تعيين خبير بالقول"يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة" ويكمن هدف الخبرة وفق المادة 125 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في "...توضيح واقعة مـادية تقنية أو علمية محضة للقاضي" فالخبيـر شخص ذو جـدارة ومتخصص في ميـدان أو عدة ميادين يكلف إما تلقائيا من القاضي أو بطلب من أحد الخصوم .

ومن صلاحيات القاضي المتعلقة بتعيين الخبير جاء في نص المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في القسم المتعلق بصلاحيات قسم شؤون الأسرة على "يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال، ويجوز له بالإضافة للصلاحيات المخولة له في هذا القانون أن يأمر في إطار التحقيق بتعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أيّة مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة....".

يمكن للقاضي اتخاذ التدابير التي يراها ضرورية حسب نوع النزاع حيث يختلف في ما إذا كان الزوج هو الذي يطلب الطلاق أو الزوجة، وهذه الأخيرة ممكن أن تدفع أن زوجها في حالة جنون أو أنه عقيم أو أنه يعاني من مرض عقلي أو نفسي أو يعاني من إدمان أو أي شيء أخر، فالقاضي يتدخل ويتخذ أي تدبير في هذا المجال"[1]، وللقاضي في هذه الحالة سلطة تعيين خبير طبي للتأكد من حالة الزوج ومن خلوه من عيوب وموانع الإرادة.

[1]– عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 232.

ولان الطلاق تصرف إرادي للزوج لابد أن يصدر عن إرادة حرة ويتبن ذلك من خلال تحدث القاضي إلى الزوج و الاستفسار عن السبب الذي دفعه إلى الطلاق ،وأي شك في سلامة إرادته يتصدى لها بأهل الخبرة، وهذا ما جاء به قرار المحكمة العليا في قرارها رقم 0639647 والذي تضمن المبدأ الأتـي "إن الطـلاق من المسائل الإراديـة، ومنه فإن كل ما يمكن أن يثير الشك في سلامة هذه الإرادة من العيوب الشرعية والقانونية، يستوجب التصدي له بالبحث والتدقيق بواسطة أهل الخبرة قبل البت فيه..."[1].

إذا كانت الاستعانة بخبرة أهل الاختصاص في بعض المسائل التي تعترض القاضي تتطلب منهم توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية فإنه وفي بعض المسائل الخارجة عن اختصاص القاضي لا يحتاج فيها إلى تعيين خبير فيكفي فقط الحصول على استشارة حولها حتى ولو كانت القضية في مرحلة الصلح، واللجوء إلى الاستشارة ذكرتها المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،" وهي إجراء بسيط بين الخبرة والمعاينة يصف البعض الاستشارة أنها خبرة مصغرة تتم بإجراءات مبسطة وسريعة وبأقل تكلفة، ويكون اللجوء إليها عادة عندما ينطوي النزاع على مسائل خارجة عن اختصاص القاضي ويرغب في الحصول على مجرد استشارة في شأنها أين لا يتطلب الأمر تحريات أو معلومات معمقة أو تقنية بحتة"[2] .

وتعتبر المراكز الاستشفائية أو النفسية وغيرها من المراكز حيث يكون اللجوء إليها من طرف القاضي للاستشارة حيث يحضر طبيب لكي يستشيره أثناء جلسة الصلح يخص حالة الزوج النفسية فقد يحدث أن يتم الزواج وبأحدهما عيب من العيوب التي تحول دون تحقيق الغاية من الزواج وهذا العيب لا يتم التصريح به للطرف الأخرى ولا يتم اكتشافه إلا بالاستعانة بخبرة طبية من طبيب مختص أو استشارة من المراكز المختصة .

الفرع الثاني: الاستعانة بالمساعدة الاجتماعية والانتقال إلى المعاينة.

أشارت إلى هذا الإجراء المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر " لم يحدد المشرع كيف يتم تعيين المساعد الاجتماعي ولا المهام التي يقوم بها مما يفهم من ذلك

[1]– المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث ، قرار رقم 0639647 المؤرخ في 2008/03/12 غير منشور.

[2]– عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 236.

تطبيق القواعد العامة، فيتعين العمل بالتنسيق مع مكتب المساعدة الاجتماعية لتعيين مساعد اجتماعية من ضمن المساعديين المعنيين لمراكز تخضع لوزارة التضامن الوطني"[1].

وعليه وعند لجوء القاضي إلى هكذا إجراء للصلح بين الزوجين " فالمساعد الاجتماعي يصبح كوسيط مكلف بالتواصل المباشر بين الزوجين ومحاولة معرفة الحالة الاجتماعية التي يعيشانها وكذا حال الأطفال القصر"[2].

كما أن الفقرة الثانية من نفس المادة أشارت إلى أن التحقيق ينتهي بتحرير تقرير يتضمن المعاينات التي قام بها المساعد والحلول المقترحة وهذا التقرير يتم الاطلاع عليه من طرف الأطراف بواسطة القاضي مع تحديد اجل تقديم تقرير مضاد، ودائما السلطة التقديرية متروكة للقاضي في تحديد الأجل.

وفي هذا السياق جاء في قرار المحكمة العليا رقم 650014 الذي اوجب إلى ضرورة اللجوء إلى المرشدة الاجتماعية بقولـه"ولما تبين من القـرار المطعون فيـه أن الطـاعن يدفـع بأن المطعون ضدهـا لم تمارس الحضانة على أولادها منذ مغادرة البيت الزوجي ولم تطلب بها في المهلة القانونية فان عل قضاة الموضوع أن يجروا تحقيقا معمقا فيما يخص ادعاء الطاعن وذلك بالاستعانة بمرشدة اجتماعية ...."[3].

يفهم من حيثيات هذا القرار أنه غالبا ما يتم اللجوء إلى المساعدة الاجتماعية بخصوص من تؤول إليه حضانة الأولاد الصغار قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية كتدبير يلجأ إليه القاضي لإسناد الحضانة مؤقتا أثناء فترة الصلح.

إذا كان المساعد الاجتماعي يقوم بمعاينة الحياة الاجتماعية للزوجين والأطفال القصر ويقوم بتحرير تقرير يتضمن المعاينات التي قام بها والحلول المقترحة هذا التقرير يتم الاطلاع عليه من طرف الأطراف بواسطة القاضي فان القاضي بدوره يقوم بالمعاينة في حالة عدم حضور الزوج لجلسة الصلح وتأكد القاضي من إرادته في الطلاق في هذه الحالة جاز لقاضي

---

[1]– عادل بوضياف، المرجع السابق، ص 234.

[2]– يمينة بن حليمة ، **خصوصية إجراءات التقاضي في دعاوى شؤون الأسرة.** مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة ابن خلدون، تيارت ،2012/2011 ، ص 41 .

[3]– المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 650014 المؤرخ في 2014/09/13، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2012، ص 313، 317.

شؤون الأسرة أن ينتقل لمعاينة الحياة الزوجية، فقد ورد إمكانية إجراء الانتقال إلى المعاينة في الفقرة الثالثة من المادة 541 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية09/08 بقولها "يمكن للقاضي أن يتخذ كل التدابير التي يراها ملائمة، لاسيما الأمر بالتحقيق أو بخبرة طبية أو الانتقال للمعاينة..." ، حيث يقوم باستجواب الأقارب والجيران، وقد يقتضي الأمر أن يصدر القاضي أمر أو إذن إلى المحضر القضائي بالانتقال إلى معاينة وجود الزوجة ببيت الزوجية بصفة مفاجئة ولعدة مرات للتأكد من ادعاءات الزوج.

الفرع الثالث: الإنابة القضائية و الاستماع إلى الشهود.

الأصل أن تقوم المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى التي ترفع إليها باتخاذ كافة الإجراءات بشأنها إلى حين صدور حكم فيها لا سما فيما يخص مرحلة الصلح للتأكد من أن طالب فك الرابطة الزوجية متمسك برأيه وطلبه ودفوعه أو التأكد من موقف الزوجة حيال الدعوى التي رفعها زوجها عليها"[1]، لكن قد يجد القاضي نفسه أمام استحالة إجراء تحقيق ما خارج نطاق اختصاصه وهذا يشكل إعاقة في العمل القضائي ولهذا قرر المشرع استعمال الإنابة القضائية كاستثناء للحصول على إجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق الضرورية فنجد أن المشرع ذكر هذا الإجراء في نص المادة 441 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08 بقولها "إذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي أما تحديد تاريخ لاحق للجلسة أو ندب قاض آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية..." .

وإذا كان القاضي يتخذ التدابير التي يراها مناسبة للتأكد من أن طالب فك الرابطة الزوجية متمسك برأيه وأيضا التأكد من موقف الطرف الآخر حيال الدعوى فإن التدابير المتخذة من تحقيق وسماع لا يمس الزوجين فقط بل يمتد إلى أطراف أخرى فيعتبر الاستماع إلى الشهود من التدابير التي يمكن للقاضي أن يتخذها في إطار التحقيق للتأكد من مسألة إيقاع الزوج للطلاق و تحديد تاريخ إيقاعه ومن ثمة معرفة تاريخ بداية سريان عدة الطلاق

- [1]– عبد الحكيم بن هبري ،المرجع السابق، ص 238.

الرجـعي أو سماع الزوجة."[1] فالمشرع الجزائري في المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08 نص على سماع الشهود حيث جاء فيها "يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع إلي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ويكون التحقيق فيها جائزا و مفيدا للقضية "، وعليه القاضي يحدد الوقائع التي سيدلي بها الشهود في اليوم وساعة الجلسة المحددة لذلك، أما فيما يخص الفروع فقد جاء في الفقرة الرابعة من المادة 153 من نفس القانون "...غير أن الأشخاص المذكورة في هذه المادة باستثناء الفروع يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق" فسماع القصر الذين بلغوا سن التمييز يكون على سبيل الاستدلال حيث تطرح عليهم أسئلة مفيدة وتدون أقوالهم في محاضر السماع.

إن اعتماد المساعد الاجتماعي لمساعدة القاضي يعد تدبيرا مهما لابد أن يعزز أكثر حيث تدخله يكون لمساعدة من يعيشون أوضاع اجتماعية صعبة جراء حالة الانفصال التي تعيشها الأسرة ،على عاتقه وعاتق القاضي يقع التحقق من الحالة الاجتماعية والزوجية ومصلحة الأطفال القصر ضحايا المشاكل الأسرية .

المطلب الثاني:دور القاضي في اتخاذ التدابير المؤقتة أثناء محاولات الصلح.

لقد استحدث المشرع تدابير مؤقتة[2] في قانون الأسرة حيث خولت المادة 57 مكرر من قانون الأسرة 02/0 للقاضي الفصل على وجـه الاستعجـال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابيـر المؤقتـة سواء أثناء مرحلة الصلح أو بعدها وفي كل مراحل النزاع بصفة عامة في دعاوى فك الرابطة الزوجية والتي جاءت على سبيل المثال ،ومن بين الأمور التي يمكن أن تثار نجد التدبير المؤقت المتعلق بالنفقة (الفرع الأول) و التدبير المؤقت المتعلق بالحضانة (الفرع الثاني) والتدبير المؤقت المتعلق بالزيارة (الفرع الثالث)والتدبير المؤقت المتعلق بالسكن (الفرع الرابع) والتدبير المؤقت المتعلق بالأشياء الخاصة بالزوجين(الفرع الخامس) .

[1]–عبد الحكيم بن هبري ،المرجع السابق ، ص 239.

[2] - هي تلك الإجراءات أو التدابير المؤقتة و المتعلقة بقضايا لا تحتمل البطء والتأخير في الفصل لتعلقها بحقوق شخصية لا تقبل التنازل أو الإهمال .

الفرع الأول:التدبير المؤقت المتعلق بالنفقة.

عند انفصال الزوجين غالبا ما تترك الزوجة بيت الزوجية مع أولادها وهذا لا يسقط حقهم في النفقة التي تجب على الزوج حتى أثناء قيام دعوى فك الرابطة الزوجية لسد حاجياتها وأولادها فحاجة المنفق عليه عاجلة لا تقبل الانتظار أو البطء لذلك أقر المشرع إجراءات سريعة للحصول عليها باللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لاستصدار أمر على عريضة يمنح بموجبه بمبلغ من المال كنفقة للزوجة و أولادها والنفقة مؤقتة إلى غاية صدور حكم في الموضوع، والنفقة تشمل ووفق المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري02/05"..الغذاء والكسوة و العلاج و السكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة."

حيث تقدم الزوجة طلب ضمن عريضة مبررة و موقعة "وعند تحقق القاضي من جدية دعوى الطلاق و مبرراته يستطيع حينها اتخاذ تدابير استعجاليه مؤقتة اتجاه الزوج بأن يقدم الزوج مبلغا ماليا كنفقة مؤقتة لها إلى غاية صدور الحكم في الموضوع ."[1]

فقد قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 333042 فيما يتعلق بالنفقة "..قاضي الاستعجال مختص للحكم للزوجة وللأبناء بنفقة قبل الفصل في الدعوى من حيث الموضوع"[2].

أما فيا يتعلق بتقدير قيمة النفقة فإن مراعاتها تعود للقاضي حيث ورد في المادة 79 من قانون الأسرة ما يلي "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين و ظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم " و تاريخ استحقاقها نصت عليه المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري 02/05 بالقول "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى " بالإضافة إلى تقديره لظروف المعاش وحال الطرفين في اتخاذ التدبير المؤقت المتعلق بالنفقة فإنها تكون أيضا موضوع تعديل إما تلقائيا من طرف القاضي أو بناء على طلب أحد الزوجين أو كل شخص فيه صفة لحماية القصر بما فيها النيابة العامة.

---

[1]– أمينة بن جناحي ، **دور القاضي في الخلع** .مذكرة ماجستير في القانون،كلية الحقوق ،جامعة أمحمد بوقرة بومرداس ،2014 ،ص 103 .

[2]– المحكمة العليا ،غرفة شؤون الأسرة و المواريث،قرار رقم 333042 المؤرخ في 2005/01/19،مجلة المحكمة العليا،عدد1 –2005، ص 231 وما يليها.

إن المرأة وبعد فك الرابطة الزوجية تجد نفسها أمام وضع يتهرب فيه الزوج المطلق من تسديد النفقة المستحقة عليه للزوجة وأولاده ممن يستحقون النفقة ،فلا يعني طلاقهما أن يتوقف الأب على ممارسة أبوته اتجاه أولاده ومن غير المعقول أن تلجأ المطلقة لأروقة المحاكم من أجل المطالبة بما هو واجب عليه كأب وكزوج مطلق القيام به ،فلا يتحجج بعسره بتقديم شهادة عدم العمل بأجر عند عدم تسديدها ولا يتقيد بقيمتها المحددة من طرف القاضي في حكمه بتسديد النفقة عند يسره.

الفرع الثاني: التدبير المؤقت المتعلق بالحضانة.

يعتبر الأطفال ضحايا فك الرابطة الزوجية وما يترتب عليها ،فكان التدبير المؤقت المتعلق بالحضانة أثناء مرحلة الصلح أو بعدها ،من الأمور الاستعجالية التي يمكن أن تثار.

فقد رتب قانون الأسرة الجزائري 02/05 في المادة 64 منه " الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"، والفصل في تدبير الحضانة من اختصاص قاضي شؤون الأسرة الذي هو قاضي الموضوع وله صلاحيات قاضي الاستعجال الذي يفصل بصفة مؤقتة بموجب أمر على عريضة في تدبير يخص أمر حضانة القصر.

"فإذا كان أحد الزوجين أقام دعوى الطلاق أمام المحكمة المختصة وكان بينهما ولد أو أكثر ممن هو في سن الحضانة فإن الفصل في طلب إسناد حق الحضانة مقرر إلى أحد مستحقيها في تلك الفترة وغالبا ما يكون أثناء فترة محاولات الصلح قبل صدور حكم في الموضوع"[1].

"وللقاضي أن يجمع المعلومات التي يراها مفيدة حول أوضاع عائلة القاصر وسلوك الأبوين و كما يمكن له أن يأخذ بعين الاعتبار ما اتفق عليه الزوجان عند الأمر بالتدبير المؤقت...وفي حالة ظهور واقعة جديدة حسب الظروف أن يكون إجراء إسناد الحضانة موضوع تعديل ما لم يتم الفصل في الموضوع إذا تطلبت مصلحة القاصر ذلك إما تلقائيا من

[1]– أمينة بن جناحي، المرجع السابق، ص 19.

طرف القاضي أو بناء على طلب أحد الزوجين أو كل شخص تتوفر فيه الصفة لحماية القصر بما فيها النيابة العامة"[1].

إن مصلحة المحضون هي الركيزة الأساسية التي يعتمد عليها القاضي عند إسناد الحضانة هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 497457 بالقول "مصلحة المحضون هي الأساس في إسناد الحضانة وليس الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة" [2]

تعدّ مصلحة المحضون عند الحكم بإسناد حضانة الطفل أهم ما يراعيه القاضي ومصلحة المحضون تختلف من محضون لآخر فمعيار المصلحة يتأرجح بين من أوردتهم المادة 64 السالفة الذكر التي اعتمدت ترتيبا لاعتبارات معينة عند إسناد الحضانة وبين عدم مراعاة هذا الترتيب الوارد فيها ،فأين توفر الاستقرار والبيئة الطبيعية لأي طفل كانت مصلحة المحضون.

الفرع الثالث: التدبير المؤقت المتعلق بالزيارة.

الحق في زيارة الطفل القاصر مقررة للطرف الذي لم تسند له الحضانة للاطمئنان على والاطلاع على أحواله المعيشية والتعليمية والصحية والخلقية ويكون ذلك بموجب تدبير مؤقت من قاضي شؤون الأسرة بنص المادتين 57 مكرر و64 من قانون الأسرة الجزائري 02/05 فان الطلب المتعلق بالزيارة من أحد مستحقيها يكون على شكل عريضة مسببة وموقعة من قاضي شؤون الأسرة قد استصدار أمر على عريضة يفصل فيه القاضي بموجب أمر ويمنح حق الزيارة المؤقت لمن لم تسند له الحضانة، ويكون ذلك من يوم رفع دعوى فك الرابطة الزوجية ولاسيما أثناء فترة الصلح إلى غاية أن يفلح الصلح أو أن يصدر حكم في الموضوع.[3]

وقد صدر بشأن حق الزيارة قرار عن المحكمة العليا رقم 768991 أقر بأنه "من المستقر عليه فقها وقضاء أن حق الشخص لا يقيد إلا بما يقيده به القانون فزيارة الأم أو الأب لولدها حق لكل منهما ،وعلى من كان عنده الولد أن يسهل على الأخر استعماله على النحو الذي رآه

---

[1]– عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق،ص 244 .

[2] - المحكمة العليا،غرفة شؤون الأسرة و المواريث، قرار رقم 497457 المؤرخ في 2009/05/13، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2009، ص 297 .

[3]– أمينة بن جناحي، المرجع السابق، ص 20.

بدون تضييق أو تقييد أو مراقبة فالشرع أو القانون لا يبني الأشياء على التخويف بل على الحق وحده ،ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون"[1]

وعلى اعتبار أن الزيارة حق لمستحقيها فانه ليس من حق من تقررت الحضانة لمصلحته منع الطرف الذي تقرر له الحق في رؤية وزيارة الطفل من ذلك ، غير أنه إذا كانت زيارة من تقرر له حق الزيارة تسبب للطفل ضررا نفسيا أو جسديا أو أخلاقيا فان مضار الزيارة أكثر من منافعها مما يجعل هذا الحق يتنافى ومصلحة المحضون.

الفرع الرابع: التدبير المؤقت المتعلق بالسكن.

عـادة عند انفصال الزوجين الزوجة تغادر مسكن الزوجية برفقة الأطفال لتجذ نفسها دون مـأوى،غير أن المشرع أوجب على الزوج توفير السكن لممارسة الحضانة وعليه فالزوجة لها أن تقديم طلب للقضاء لاستصدار أمر على عريضة يمكنها من سكن لها ولأبنائها أثناء فترة فك الرابطة الزوجية إلى أن يصدر حكم القاضي في الموضوع، وهذا الطلب يفصل فيه وجه الاستعجال بعد التحقق من مبرراته بموجب أمر على غير قابل لأي طعن.

ولكن قد تظهر وقائــع جديدة أثنـاء فترة الصلح وعند ظهورها"فان القاضي لــه أن يلغي أو يعدل أو يتمم التدابير المأمور بها، وهذا كله يتوقف على شرط مفاده أن لا يكون القاضي قيد فصل في موضوع النزاع، ويكون الأمر في هذا التدبير بعد إلغائه أو تعديله أو تتميه غير قابل لأي طعن أيضا، ماعدا في حالة ظهور وقائع جديدة طرأت على أحد الزوجين كأن يتصالحا أو يتوفى أحدهما أو يصبح غير قادر على الإنفاق أو تسقط عليه الحضانة"[2].

غير أن الحكم بالسكن أو بدل الإيجار مقيد بممارسة الحضانة في الجزائر حيث لا يكون الأب ملزما بتوفير السكن أو بدل الإيجار متى كانت الحاضنة مقيمة خـارج الإقليـم الوطني هذا ما جاء به اجتهاد المحكمة العليا في قرارها رقم 622754 "...أن الأب إذا كان ملزما بتوفير السكن الملائم لممارسة الحضانة أو دفع بدل الإيجار وفقا لنص المادتين 72 و 78 من

---

[1]–المحكمة العليا،غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم768991 المؤرخ في 1990/09/30، مجلة المحكمة العليا، عدد 04– 1990، ص 55 .

[2]– عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 246.

قانون الأسرة فان ذلك مقيد بأن تمارس الحضانة في الجزائر لا في الخارج ومتى كانت الحاضنة تمار الحضانة بفرنسا فان الأب لا يكون ملزما لا بتوفير السكن ولا ببدل الإيجار..."[1]

غير أنه فيما يتعلق بالطلاق بالتراضي المشرع لم يتناول إجراءات خاصة به كون الزوجين متفقين على كل شيء لكي لا يقحمان الأطفال في مشاكل الآباء، والتدابير التي يتخذها القاضي تكون بناء على ما تم الاتفاق عليه.

الفرع الخامس: التدبير المؤقت المتعلق بالأشياء الخاصة بالزوجين.

خلال الحياة الزوجية هناك أموال مشتركة بين الزوجين يجعل منها الطلاق محل تدبير مؤقت وذات طابع استعجالي، حيث يلجأ الزوجين أو أحدهما إلى القضاء لاتخاذ هذا التدبير بموجب أمر على عريضة خوفا من أن يتصرف فيها أي طرف مسببا ضررا للطرف الأخـر، و الزوجة على اعتبار أنها هي التي من تترك محل الزوجية دون أخذ حاجياتها،"فبناء على طلب منها يتخذ القاضي تدابير يلزم الزوج أن يمكنها من متاعها وحاجيتها وغيرها من الأشياء الشخصية فيكون بذلك – متاع الزوجين – من بين المسائل المستعجلة التي تتطلب اتخاذ تدابير مؤقتة بشأنها خلال المدة "[2].

ورد في نص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري 02/05 "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة و لا سيما ما تعلق منها بالنفقة و الحضانة والزيارة و السكن " وهذه التدابير المؤقتة التي يقوم بها القاضي قد تكون بناء على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء القاضي ، ففي تعالج مسألة اتخاذ التدبير بناء على طلب أحد الأطراف لاستصدار أمر على عريضة على وجه الاستعجال سواء النزاع المتعلق بفك الرابطة الزوجية قائم أم لا، والقاضي قد يستجيب وقد لا يستجيب وهذا الأمر يقبل الاستئناف في حالة الرفض، أما نص المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المتعلق بالتدبير المؤقت القاضي لا يمكن أن يتخذ التدبير إلا إذا كان النزاع مطروح عليه وخاصة في جلسة الصلح ولي بالضرورة أن الأطراف هم الذين سيطلبونه فقد يقوم القاضي من

---

[1]– المحكمة العليا ،غرفة شؤون الأسرة و المواريث،قرار رقم 622754 المؤرخ في2011/05/12 ،مجلة المحكمة العليا ،عدد1 –2012 ،ص 204 وما يليها.

[2]- عبد الحكيم بن هبري ،المرجع السابق،ص 247 .

تلقاء نفسه بناء على تصريحات الأطراف وما يجري أمامه في جلسة الصلح وهذا التدبير لا يقبل أي طريق من طرق الطعن.

إن التدابير التي يتخذها القاضي سواء منها الضرورية التي يلجأ إليها أثناء محاولات الصلح أي قبل الفصل في دعوى فك الرابطة الزوجية وكذا المؤقتة التي يأخذ القاضي فيها بعين الاعتبار ما اتفق عليه الزوجان كما يمكن تعديلها أو إلغائها أو يتممها عززت دوره وأعطته دورا ايجابيا حيث له أن يتخذ ما يراه مناسبا من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الأطراف وعلى وجه الاستعجال إذا تعلق بالنفقة أو الحضانة ،حفاظا منه على الأسرة و مصلحة الأطفال فهو يسعى قبل الفصل في الموضوع البحث عن مبررات الزوجين في طلبهم بفك الرابطة الزوجية.

الخـــــــاتمة

حاولنا ومن خلال ما تقدم فيما يتعلق بموضوع الصلح في دعاوى الطلاق تحديد مكانتة في الشريعة الإسلامية التي تضم نصوص كثيرة تدعوا إليه وتجذّره فقيم الصلح المبثوثة في آي الكتاب وكذا الأحاديث وحتى الأثر والإجماع كلها تؤكد بما لا يدع مجالا للشك المكانة التي يحتلها الصلح بين الزوجين لما له من دور في استقرار الأسرة ،كما أن المشرع الجزائري أفرد للصلح نصوصا قانونية بمختلف أنواعها توجب في متنها الصلح وتنظمه باعتباره آلية ضرورية فهو يكتسي أهمية لا يستهان بها في الحفاظ على العلاقة الزوجية وديمومتها.

كما أن طبيعة محاولات الصلح مختلف فيها بين رجال الفقه والقضاء بين :

1. مؤيد لها كإجراء جوهري وانعكس هذا التأييد على قرارات المحكمة العليا ، حيث اعتبرت بعض قرارات المحكمة العليا بأن القضاء بخلاف المبدأ المقرر قانونا الذي ينص على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة صلح من القاضي يعد خطأ في تطبيق القانون.
2. و منكر لها كإجراء جوهري حيث انعكس هذا الإنكار على قرارات المحكمة العليا التي اعتبرت إجراء محاولـة الصلح للحكم بالطلاق، ما هي إلا موعظة و أن عدم حضور أحد الطرفين لجلسة الصلح رغم تأجيل إجرائهـا عدة مرات، يجعـل القاضي ملزمـا بالفصل في الدعوى بمعنى أنه يمكن أن يقع الطلاق بدون صلح.

أمام هذا التضارب في القرارات القضائية حول اعتباره إجراء جوهري من عدمه صرّح المشرع في المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإداريـة 09/08 على وجوبيتـه و بالتالي يعد إجراء جوهري لابد من القيام به جاء في المادة " محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية".

ومحاولات الصلح بين الزوجين إجراء يقوم به القاضي قبل النظر في دعاوى فك الرابطة الزوجية أي حل عقدة النكاح وفصم عرى الزوجية ولا يكفي القيام بمحاولة واحدة كما كان منصوصا عليه قبل تعديل قانون الأسرة بل على القاضي أن يجري أكثر من محاولة إذا استدعى الأمر ذلك للوصول إلى الصلح الذي يستوجب التقيد بشروط محددة و إتباع إجراءات معينة،وعلى اعتبار القاضي طرفا في جلسة الصلح –بالإضافة إلى الزوجين طرفي الخصومة

وكاتب الضبط كطرف ثالث يدون في محضر ما يدور في جلسة الصلح – عليه كمسير لها أن لا يدّخر جهدا في التوفيق بين الزوجين عند القيام بمحاولة الصلح .

و إجراء محاولات الصلح وان لم يتم تحديد عددها من قبل المشرع فيكفي معرفة أن المحاولة تتعدى الواحدة ، وقدّ أصاب المشرع في ذلك فكلما زاد عدد محاولات الصلح كلما جعلت منه هذه الزيادة أداة فعّالة وبالتالي له الأثر الايجابي على الأسرة، غير أنه ومن حيث المدة لا يجب أن تتعدى ثلاث أشهر وهذه المدة قد تحدث إشكالا إذا تلفظ الزوج بالطلاق قبل اللجوء إلى القضاء بمدة زمنية عندئذ تصبح مدة الصلح المنصوص عليها في المادة 49 من قانون الأسرة بلا فائدة من الناحيـة الشرعية ومخالفـا للنظام العـام كون الزوجين أصبحا غريبين عن بعض وهنا يكـون الخلاف بين الشريعة الإسلاميـة و المواد التي تنص على الصلح وتنظمه.

كما أن إعمال ما ورد في قانون الأسرة حول إجراء الصلح قبل الحكم بالطلاق وكذا إتباع ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية من إجراءات منظمة له يباشرها القاضي عند نظره في دعاوى فك الرابطة الزوجية يبقى مرهونا بمدى استعداد الأطراف المتنازعة للتحاور والتصالح وتسوية النزاع واستيعابهم لجدوى هذا الإجراء ولجدية القاضي وجهده المبذول دون إغفال أي جزء منصوص عليه قانونا، فهذا يرسّخ فكرة التصالح بإشراك القاضي وبكل وضوح وصراحة لمعرفة أسباب النزاع لوضع اليدّ على مكمن الخلاف لإيجاد حل يحافظ على الأسرة وكيانها.

التوصيات والاقتراحات:

من خلال دراسة هذا البحث يمكن أن نستخلص منه مجموعة من التوصيات و الاقتراحات وهي على النحو التالي:

- تعديل المادة 49 من قانون الأسرة بما يتناسب والشريعة الإسلامية عند إثبات طلاق الزوج لزوجته قبل اللجوء إلى القضاء .
- إضافة مادة جديدة توجب على الزوج المطلق تقديم إشهاد أمام قاضي شؤون الأسرة بأنه طلق زوجته قبل اللجوء إلى القضاء لمعرفة ما إذا كان الأمر يستدعي إجراء الصلح أم لا.

- توعية الفاعلين في الحقل القضائي والقانوني وكذا المجتمع المدني بمدى جدية إجراء الصلح وفعاليته بكل الوسائل المتاحة.
- تكوين قضاة شؤون الأسرة في الشريعة الإسلامية .
- إسناد قضايا فك الرابطة الزوجية لقضاة متزوجين لدرايتهم بالحياة الزوجية وخباياها عند إجراء الصلح .
- إشراك أطباء نفسانيين وخبراء اجتماع في العملية الصلحية.
- إنشاء مراكز متخصصة لإعادة تأهيل الأزواج بإشراف القضاء.

قـــــــائمة

المصـــــادر

والمراجـــع

أولا:المصـــــادر.

I. القرآن الكريم برواية ورش.

II. القوانيـــن:

1) الجزائريـــة:

1- قانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007م،يعدل و يتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م ،**المتضمن القانون المدني.** الجريدة الرسمية عدد 31، المؤرخ 13 مايو 2007 م الموافق25 رمضان 1428 هـ.

2 – الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق 27 فبراير سنة 2005 م،يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق 09 يونيو 1984م ،**المتضمن قانون الأسرة** . الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005 الموافق 18محرم 1426 هـ .

3- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق 9 يونيو 1984م، **المتضمن قانون الأسرة.**الجريدة الرسمية عدد 24 ، المؤرخة في 12 يونيو سنة 1984م الموافق 12 رمضان 1404 هـ.

4 – قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008 م،**المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.** الجريدة الرسمية عدد 21 ،المؤرخة في 23 أفريل 2008م الموافق 17 ربيع الثاني 1429 هـ.

2) الأجنبيـــة:

1- القانون رقم 04 لعام 2019 المعدل للمرسوم التشريعي رقم 59 المؤرخ في 07 سبتمبر 1953 **المتضمن قانون الأحوال الشخصية السوري.**

2- القانون رقم 09-08 المعدل بموجب المادة 16 من القانون رقم 70/03 **بمثابة مدونة الأسرة المغربية.** الصادرة بتاريخ 3 شعبان 1431هـ الموافق 18يوليو 2010م ، الجريدة الرسمية عدد 5259 بتاريخ 13 شعبان 1431 هـ الموافق 26يونيو 2010م.

3- أمر مؤرخ في 06 محرم1376هـ الموافق 13 أوت 1956 م **يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسي** .الرائد الرسمي العدد 66 الصادر في 17 اوت 1956م، نقح بالقانون50 لسنة 2010 المؤرخ في 01 نوفمبر 2010 .

III. الكتــب:

1. بن عاشور محمد الطاهر،**تفسير التحريــر والتنويـر**.ج5، ب.ط ، ب. ب. ن، ب.س. ن.
2. بن قدامة موفق الدين،**المغني والشرح الكبير**.ج4،ط3 ، دار الكتاب العربي، ب، ب.ن، 1983.
3. السجستاني الحافظ أبي داود سليمان، **سنن أبي داود**. ج5، ب.ط ،دار الرسالة العالمية، سوريا، 2009، ص 446.
4. السمرقندي نصــر بن محمد ، **تفسيـــر السمرقنـــدي المسمى بحر العلـــوم**. ج1،ط1 ، دار الكتب العلميــة، لبنـــان 1993، ص 393.
5. الشربيني محمد الخطيب،**مغني المحتاج**. ج2،د.ط، دار الفكر، ب.ب. ن، 1979.
6. محمد بن اسماعيل البخاري، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري،**اللؤلؤة والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان**. ب.ط ، دار إحياء الكتب العربي، ب.ب. ن، ب. س. ن.
7. العسقلاني أحمد بن علي، **فتــح البــاري بشرح صحيح البخــاري**. ج5، المكتبــة السلفيــة، د.ب.ن، د.س.ن.
8. العيني محمود بن أحمد ، **البنايـة في شرح الهداية**. ج9، ط2،دار الفكـر للطبـاعة والنشـر والتوزيـع، لبنان 1990.
9. الغرياني الصادق عبد الرحمان ، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**. ج3، ب.ط،مؤسسة الريان للطباعـة والنشر والتوزيـع ، ب.ب. ن ، د.س. ن.
10. القرطبي محمد بن أحمد بن أبي بكر ، **الجامع لأحكام القرآن**. ج7، ط1،مؤسسة الرســالة للطبــاعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2006.
11. الكاساني علاء الدين ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. ج5، ب.ط ،المطبعة الجمالية، ب،ب، ن، 1328هـ

12. المـاوردي علـى بن محمد، **الحـــاوي الكبير في فقه مذهب الإمـام الشافعي**. ج6،ط1 ، دار الكتب العلمية، لبنان، 1994، ص 366.
13. الموصلي عبد الله بن محمود ،**الاختيار لتعليل المختار**. ج 3، ب.ط، دار المعرفة، لبنان، 1975.

IV. كتب اللغـــة:

1 القزويني أحمد بن فارس بن زكريا، **معجم مقايس اللغة**. ج3، ط2، شركة ومطبعة البابي وأولاده، مصر 1956.
2 ابن منظور محمد بن مكرم بن علي جمال الدين ، **لسان العرب**.ج3، ب.ط، دار الجيل، بيروت، ب. س. ن.

ثانيا :المراجـــع:

I. الكتـب:

1. بلحاج العربي ،**الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**. ج1، ط4، ديـوان المطبوعات الجـامعية، الجزائر، 2005.
2. بن شيخ آث ملويا لحسن ،**المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية** .ج 1، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006 .
3. بن ملحة الغوثي، **القانون القضائي الجزائري**. ط 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000.
4. بوضياف عادل ،**الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية**. ج1، ط1، كليك للنشر، الجزائر، 2012.
5. الجندي أحمد نصر، **شرح قانون الأسرة الجزائري**.ب.ط، دار الكتب القانونية للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2009.
6. دلاندة يوسف،**الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية**.ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
7. أبو زهرة محمد، **الأحوال الشخصية**. ب.ط، دار الفكر العربي،القاهرة، ب .س.ن .

8. سعد عبد العزيز، **إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية.** ب.ط، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع الجزائر،2013 .
9. سنقوقة سائح، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**.ج1، ب.ط، دار الهدى للطباعة للنشر والتوزيع، عين م ليلة، 2011.
10. صقر نبيل،**الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** . ب.ط ،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
11. وزارة العدل، **دليل عملي مدونة الأسرة.** منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، المغرب، 2004.

II. مذكــرات المــاجستير:

4. بن جناحي أمينة ، **دور القاضي في الخلع.** مذكرة ماجستير في القانون،كلية الحقوق ،جامعة أمحمد بوقرة بومرداس ،2014 ،ص 103 .
5. بن حليمة يمينة ،**خصوصية إجراءات التقاضي في دعاوى شؤون الأسرة.**مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة ابن بن خلدون، تيارت ،2012/2011
6. بن هبري عبد الحكيم ، **أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة** .مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر01، 2015/2014 .
7. بوزيد وردة ،**الصلح و التحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية.** مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي2011/2010 .
8. زيدان عبد النور ،**الصلح في الطلاق.** مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة،الجزائر، 2007/2006 .
9. عبد الرزاق عبد الرحمان إسماعيل، **الصلح وأحكامه.** مذكرة ماجستير، تخصص الفقه الإسلامي، كلية الدراسات العليا جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، 2017/2016.
10. عوالي علي ، **الصلح ودوره في استقرار الأسرة.** مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية ، جامعة وهران،2012/2011 .

III. المحاضرات:

- بن قوية سامية ،**الصلح في قانون الأسرة الجزائري إشكالات شرعية وقانونية.** محاضرة ألقيت على طلبة الدكتوراه و الماستر، تخصص قانون أسرة كلية الحقوق ،جامعة الجزائر

IV. المجـلات القضائيــة:

1. مجلة الأحكام ، سنة 1968 ،العدد 01 .
2. مجلة المحكمة العليا، سنة 1988 ،العدد 02 .
3. مجلة المحكمة العليا ، سنة 1990،العدد 04 .
4. المجلة القضائية ، سنة1991 ، العدد01 .
5. نشرة القضاء، سنة 1997،العدد 55 .
6. المجلة القضائية، سنة 1997، العدد 53.
7. المجلة القضائية ، سنة 1998، العدد 126.
8. نشرة القضاء ،سنة 1998، العدد 56.
9. نشرة القضاء،سنة 1999، عدد خاص.
10. المجلة القضائية ،سنة 1999 ،عدد خاص .
11. المجلة القضائية ،سنة 1999، عدد خاص.
12. مجلة المحكمة العليا، سنة 2005 ،العدد 01 .
13. المجلة القضائية ،سنة 2006 ، العدد02 .
14. قرار المحكمة العليا ،سنة2008 ،غير منشور.
15. مجلة المحكمة العليا،سنة 2009 ،العدد 01 .
16. مجلة المحكمة العليا،سنة 2011 ،العدد 01 .
17. قرار المحكمة العليا،سنة 2012 ،غير منشور.
18. قرار المحكمة العليا،سنة 2013 ،غير منشور.
19. قرار المحكمة العليا،سنة 2014 ،غير منشور .
20. قرار المحكمة العليا،سنة 2014 ،غير منشور .
21. مجلة المحكمة العليا،سنة 2014 ،العدد 01 .

22. المجلة القضائية ،سنة 2014 ،العدد 02 .
23. قرار المحكمة العليا ،سنة 2017 ،غير منشور.

فهرس الموضوع

فهرس الموضوع

مقدمة:.....أب ج د

الفصل الأول: مـــــــاهية الصلـــح 06

المبحث الأول: مفهوم الصلح.....07

المطلب الأول:المقصود بالصلح ومشروعيته في الشريعة الإسلامية.....07

الفرع الأول:المقصود بالصلح.....07

أولا:التعريف اللغوي.....07

ثانيا:الصلح في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية.....08

الفرع الثاني:مشروعية الصلح في الشريعة الإسلامية.....09

أولا:القرآن الكريم.....09

ثانيا:السنة النبوية.....10

ثالثا:الأثر.....11

رابعا:الإجماع.....11

المطلب الثاني:المقصود بالصلح ومشروعيته في القانون الجزائري.....12

الفرع الأول:المقصود بالصلح في القانون الجزائري.....12

الفرع الثاني:مشروعية الصلح في القانون الجزائري.....14

أولا:مشروعة الصلح في القانون المدني.....14

ثانيا: مشروعية الصلح في قانون الأسرة 14

ثالثا: مشروعية الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.....16

المطلب الثالث:الصلح في شؤون الأسرة في القانون المقارن.....17

الفرع الأول:الصلح في مجلة الأحوال الشخصية التونسي.....17

الفرع الثاني:الصلح في مدونة الأسرة المغربية.....18

الفرع الثالث:الصلح في قانون الأحوال الشخصية السوري.....19

فهرس الموضوع

المبحث الثاني:الطبيعة القانونية للصلح بين الزوجين.....20

المطلب الأول:محاولات الصلح إجراء جوهري 20

الفرع الأول:الاتجاه الفقهي المؤيد لفكرة الصلح كإجراء جوهري.....20

الفرع الثاني:الاتجاه القضائي المؤيد لفكرة الصلح كإجراء جوهري.....21

المطلب الثاني: محاولات الصلح إجراء غير جوهري.....23

الفرع الأول:الاتجاه الفقهي المنكر لفكرة الصلح كإجراء جوهري.....23

الفرع الثاني:الاتجاه القضائي المنكر لفكرة الصلح كإجراء جوهري.....25

الفصل الثاني:إجراءات الصلح في ظل الممارسة القضائية.....29

المبحث الأول:دور القاضي في مباشرة إجراءات الصلح.....30

المطلب الأول:القواعد الموضوعية لمحاولات الصلح.....30

الفرع الأول:شرط وجود عقد زواج.....30

الفرع الثاني:ضرورة رفع دعوى.....32

الفرع الثالث:أطراف جلسة الصلح.....33

أولا:الزوجين.....34

ثانيا:قاضي شؤون الأسرة.....34

ثالثا:أمين الضبط.....34

المطلب الثاني:القواعد الشكلية لانعقاد وسير جلسة محاولات الصلح.....36

الفرع الأول:القواعد الشكلية لانعقاد جلسة الصلح.....36

أولا:الجهة القضائية المختصة بإجراء الصلح.....37

ثانيا: ميعاد والمدة المحددة لإجراء الصلح.....40

ثالثا:بدء سريان فترة الصلح.....41

رابعا:استدعاء الأطراف.....42

الفرع الثاني:القواعد الشكلية لسير جلسة الصلح.....44

أولا: ضرورة التأكد من هوية الزوجين.....45

فهرس الموضوع

ثانيا: سماع القاضي للزوجين.....45
ثالثا:سرية جلسة الصلح.....47
رابعا:عدد محاولات الصلح.....48
خامسا:قواعد الحضور والغياب.....48
المبحث الثاني:دور القاضي في اتخاذ التدابير الضرورية و المؤقتة أثناء محالات الصلح.....50
المطلب الأول: دور القاضي في اتخاذ التدابير الضرورية أثناء محاولات الصلح.....50
الفرع الأول:الأمر بإجراء الخبرة الطبية والاستشارة.....51
الفرع الثاني:الاستعانة بالمساعدة الاجتماعية و الانتقال إلى المعاينة.....52
الفرع الثالث: الإنابة القضائية و الاستماع إلى الشهود 54
المطلب الثاني:دور القاضي في اتخاذ التدابير المؤقتة أثناء محاولات الصلح.....55
الفرع الأول:التدبير المؤقت المتعلق بالنفقة.....56
الفرع الثاني:التدبير المؤقت المتعلق بالحضانة.....57
الفرع الثالث:التدبير المؤقت المتعلق بالزيارة.....58
الفرع الرابع:التدبير المؤقت المتعلق بالسكن.....59
الفرع الخامس: المتعلق بالأشياء الخاصة بالزوجين.....60
الخاتمة:.....63
قائمة المصادر والمراجع.....67
الفهرس.....74

الملخــص

ولأن الزواج رباط مقدس فقد أولت له الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا يتجلى ذلك بداية من خلال ما ورد من آيات قرآنية تقدسه من جهة وتدعوا إلى الصلح من جهة أخرى عند أي نزاع، وغير بعيد عن ذلك فالسنة النبوية جاءت مؤكدة ومبينة لما ورد في القران الكريم .

وقد سار القانون الجزائري على هذا المنوال عند تناوله إجراء الصلح في حالة الطلاق بين الزوجين في قانون الأسرة الذي ولكي يثبت الطلاق لابد من إجراء عدّة محاولات الصلح من طرف قاضي شؤون الأسرة كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاء منظما في مواده لهذا الإجراء.

غير أنه وقع اختلاف فقهي وقضائي في طبيعة الصلح القانونية أي مدى إلزامية هذا الإجراء بين اتجاهين مؤيد للصلح باعتباره إجراء جوهري وبين اتجاه يعتبره إجراء غير جوهري وتسقط عنه الإلزامية إلا أن ومن خلال مفهوم المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حسمت الأمر وجعلت من الصلح إجراء وجوبي ويتم في جلسة سرية.

غير أنه ولكي يؤتي الصلح بدوره أوجب القانون على قاضي شؤون الأسرة أن يتقيد في ذلك بقواعد شكلية و موضوعية ويتبع إجراءات معينة لما له من سلطة في هذا المجال ولان فك الرابطة الزوجية ينجم عنه أثار لا تحتمل التأخير تمس بالدرجة الأولى الأطفال فان القانون منح لقاضي شؤون الأسرة سلطة قاضي الاستعجال من خلال اتخاذه تدابير ضرورية و مؤقتة للحفاظ على الحقوق ومراعاة مصلحة الأطفال.

Summary

Islamic law has given a great attention to marriage because it is a very sacred bond . this is evident from what was mentioned in the Quran verses that sanctify it on one hand and call for reconciliation on – the other hand . when any dispute and not far from that . the Sunnah of the prophet Mohamed '' Peace and blessing be upon hem '' . came to confirm and classify all what was mentioned in the holy Quran and Sunnah when dealing with procedure for reconciliation divorce case in the family law . Several reconciliation attempts must be made between spouses before divorce by the family affairs judge . The civil administrative procedures law was organized in it's articles for this procedure .

In fact , there was a religious and juridical difference in the nature of legal conciliation and en which extent this procedure in mandatory between two trends , the one that supports reconciliation as a fundamental procedure and the other considers it as an immaterial and compulsory procedure and it should take place in secret session .

However in order for reconciliation to take place in turn , the law requires the family affairs judge to adhere to formal and follow substantive rules in this regard and follow . certain procedures because of this field and because breaking the marital bond results in effects that can not be delayed primarily affecting children , so the law granted to the family affairs judge. The authority of the judge of urgency through taking necessary measures to preserve right and take into account the interest of children .