جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الصلح في قانون الأسرة الجزائري

من إعداد الطالبين :
1/ خطوي بن حرز الله
2/ مسعودي محمد الأمين

إشراف الدكتور:
غريبي عطاء الله

لجنة المناقشة :

_ **الدكتور زبيري بن قويدر .....**	**رئيسا**
_ **الدكتور غريبي عطا الله .....**	**مشرفا و مقررا**
_ **الأستاذة بلخضر مسعودة .....**	**عضوا ممتحنا**

السنة الجامعية: 2017-2018

تعتبر الأسرة النـواة الصغيرة للمجتمع ، فإذا صلحت صلح المجتمع وإذا فسدت فسد المجتمع فهي الأمة الصغيرة ، فيها تعلم النوع الإنساني أفضل أخلاقها الاجتماعية فلا أمة بدون أسرة، وحيث إنه لا يوجد نظام أولى الأسرة رعايته واهتمامه كما أولى الإسلام الأسرة اهتمامه ، فشملها بتوجيهات وذلك ببيان كلما يتعلق بها منذ قيامها ونشأتها، فبين القواعد السليمة التي تكفل نشأتها على أسس سليمة صحيحة، ترفع من مستواها وتوثق علاقتها بربها.

هذا كله نعمة من الله عز وجل فقد يسر لعبادة العيش في نطاق أسري أســاسه المودة و الرحمة ، لذا جاءت الشريعة الإسلامية الغراء حريصة على إقامة الزواج على أمتن الأسس وأقوى المبادئ لتحقق الغاية الطيبة منه، وهي الدوام و البقاء و سعادة الأسرة ، والاستقرار ومنع التصدع الداخلي حماية لهذه الرابطة من النزاع و الخلاف، لينشأ الأولاد في جو من الحب و الألفة و الود و السكينة مصداقا لقوله تعـالى:

ﭐﭑ □ ﭒ[1]

غير أن الحياة الزوجية قد يطرأ ما يعكر صفوها بسبب اختلاف الأمزجة و سوء التفاهم وزوال الثقة بين الزوجين مما يجعل هذه الحياة جحيما لا يطاق ، لذلك فسح الإسلام في تشريعه أحكام الطلاق كمجال لمعالجة هذه المشاكل بشكل واقعي و عملي ، حتى يستطيع كل زوج الانطلاق لبناء حياة جديدة، غير أن الطلاق في الإسلام شر لا بد منه فقد جاء في حديث أن أبغض الحلال إلى الله الطلاق ، وليس الطلاق بأول خطوة يتخذها الزوج حين يشتد الخلاف بينه وبين زوجته لحل الرابطة الزوجية، فقد شرع المولى عز وجل مراحل سابقة على الطلاق وهي بمثابة وصفات لعلها تكون شافية منهية للخلاف والشقاق ، وفي ذلـــك :

ﭧﭐﭑﭒ... □
□ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ ﭒ[2]

ومن هذا المنطلق نجد أن الشريعة الإسلامية حثت على الصلح ودعت إليه في مختلف مصادرها والقرآن الكريم حافل بالآيات الكريمة الدالة التي تأمر بالصلح و ترغب فيه و الأجر الذي يناله فاعله:

ﭧﭐﭑﭒ □ ﭒ[3]

و السنة النبوية بدورها كذلك أوردت أحاديث كثيرة تدعو إلى الصلح ومنها: عن عمر بن عوف المزني رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما، و المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما "[4]

كما أجمع الفقهاء الراشدون وبقية الصحابة التابعون وجمهور الأئمة على مشروعية الصلح، لما فيه من جلب عظيم من المصـالح، ودفع لكثير من المفاسد، وعلى إمتداد التـاريخ الإسلامي حـافظ الفقهاء و القضاة على الصلح كآلية مثلى لحل المنازعات بين الأفراد، لأنه يؤدي إلى قطع الخصومة و نشر المودة و الوئام و يؤدي إلى الوفاق و لعل أن أهم صلح هو الإصلاح بين زوجين قصد الحفاظ على الأسرة متماسكة بإعتبارها أساس المجتمع، فإن صلحت صلح المجتمع كله.

ولـذلك تتأكد المكانـة البـارزة التـي يحتلهـا الصـلح فـي التـراث القضـائي الإسـلامي، إذ بـه تـزول الخصومة بين المتنازعين بالتراضي بينهما و تصفو النفوس و تطيب المشـاعر و لعل هذا مـا يفسره

---

1 - سورة الروم الآية 21

2-سورة النساء، الآية 35.34

3- سورة النساء، الآية 114

4-سنن الترمذي باب: ما ذكر عن رسول الله في الصلح بين الناس

الإهتمام الكبير الذي أولته كل الشرائع السماوية ، وكذا القوانين الوضعية بإعتباره آلية وضرورة لابد منها يحتاجها الجميع في مختلف المستويات و المجالات ، هذه الضرورة أفرزتها المشكلة التي يواجهها القضاء منذ أمد بعيد في مختلف الأنظمة القضائية ، تتجلى في تراكم أعداد هائلة من القضايا بسبب التأخير في إصدار الأحكام و البطء في حسم النزاعات

و إيمانا بأهمية الصلح كوسيلة من الوسائل التي تسعى لحل الخلافات الأسرية ، فقد أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا للطرق البديلة في الآونة الأخيرة ، حيث نظم البعض منها في عدد من قوانينه منها الصلح في قانون الأسرة ، ذلك أن اللجوء إلى الطرق البديلة يزداد أهمية متى تعلق الأمر بالمنازعات الأسرية ، نظرا لطبيعة العلاقة التي تربط بين مكونات الأسرة ، كل هذا من أجل تحقيق الأهداف النبيلة التي سطرها المشرع في قانون الأسرة و سعيا للحفاظ على تماسك الأسرة و إستقرارها في أداء دورها الأساسي، في بناء كيان أفراد المجتمع ، وتزداد أهمية اللجوء إلى تسوية النزاعات الأسرية عن طريق الصلح لكونها تكتسي طابعا خاصا، وتتعلق بعلاقات ذات حساسية و خصوصية بين أفراد الأسرة خاصة بين الزوجين والأبناء وتقتضي الكثير من الكتمان و السرية و الحكمة و التروي في معالجة جوانب منها،لأنها تكون على درجة من التعقيد و تمتاز باختلاف طبائع الناس و التقاليد و المحيط الذي نشأ فيه أطرافها، بالإضافة إلى تداخل ما هو قانوني وما هو اجتماعي و نفسي في النزاع .

و تطبيقا لهذا حرص المشرع الجزائري على المحافظة على الرابطة الزوجية في قانون الأسرة من خلال محاولته التقليل من ظاهرة الطلاق والتطليق بوضع إجراءات وقائية وعلاجية حتى لا يقع الشقاق، وهذا بإقراره للصلح باعتباره إجراء وجوبيا في النزاعات الأسرية من جهة،أو تعيين الحكمين في بعض الحالات من جهة أخرى ، فجاءت المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على : " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى ..." [1]، والمادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويتم وفقا الإجراءات المحددة بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تمارس تحت إشراف القضاء .

إن الأسباب التي دفعتنا لإختيار الصلح في قانون الأسرة كموضوع لمذكرتنا أمور كثيرة أبرزها ما يلي:

أولا: أمر الله تعالى المتكرر في كتابه العزيز بالصلح ، ووصفه بالخيرية المطلقة ، و وعده الأجر العظيم لمن يقوم به بين الناس، وذلك لما له من دور بالغ في وحدة الأمة المؤمنة و قوتها و تحقيق الأمن في حياتها، كأمة أراد الله لها أن تكون قوية مجتمعة على الأخوة الإيمانية .

ثانيا: الرغبة في إبراز فلسفة التصالح التي تبناها المشرع الجزائري في مجال تسوية المنازعات الأسرية في قضايا فك الرابطة الزوجية، وتسليط الضوء على الصلح الذي يجريه القاضي، و بيان إجراءاته خاصة و أن محاولات الصلح إحدى أهم المستجدات التي جاء بها قانون الأسرة الجزائري، و فصلها قانون الإجراءات المدنية.

ثالثا : إرتفاع نسبة الطلاق في المجتمع مما أدى إلى كثرة التسرب المدرسي أوقلة التحصيل الدراسي للأولاد بسبب الخلافات بين الوالدين، فينشأ الأولاد على نفسية غير سوية مما يؤدي بهم إلى العنف، وتعاطي المحظورات و إرتكابهم للجرائم.

---

1 - قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 ه الموافق ل09 يونيو سنة 1984 م، و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426ه الموافق ل27 فبراير 2005 م، ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005 .

رابعا: إبراز مكانة الصلح البالغة بإعتباره آلية من الآليات للحد من ظاهرة الطلاق، سواء قبل رفع الدعوى أو بعدها وكذا المساهمة في ترسيخ مبدأ الصلح وتفعيله في المجتمع قصد المستطاع.

خامسا : الحاجة الملحة لرصد واقع إجراءات الصلح داخل الحقل القضائي ، وإبراز أهم الصعوبات التي تعترضه .

سادسا : إثراء المكتبة الجامعية بمرجع جديد في موضوع الصلح في قانون الأسرة .

ولقد واجهتنا عدة صعوبات أثناء إنجاز هذا البحث فيما يلي:

قلة الدراسات و الأبحاث في موضوع الصلح في قضايا الأسرة مقارنة مع الصلح التجاري و المدني، إضافة إلى كون موضوع الصلح يجمع بين ما هو فقهي و قانوني و قضائي وإجتماعي.

و كذا صعوبة الحصول على المعلومات من المحكمة، وذلك بإجراء مقابلة مع قاضي شؤون الأسرة نظرا لكثرة القضايا وعدم تفرغه لذلك.

يبدوا لنا من خلال ما سبق و لدراسة موضوع الصلح في قانون الأسرة ، طرح الإشكالية الآتية :

ما هو الإطار القانوني للصلح في النزاعات الأسرية ؟ .

للإجابة على إشكالية بحثنا، إرتأينا تقسيم موضوع بحثنا إلى فصلين :

الفصل الأول: الصلح كوسيلة لحل النزاعات الأسرية ، و يضم مبحثين حيث تناولنا في المبحث الأول : التكييف القانوني و الشرعي للصلح و وجوبيته ، وللوصول إلى ذلك تم تقسيم المبحث إلى مطلبين حيث تناولنا من خلال المطلب الأول : مفهوم الصلح و مشروعيته أما المطلب الثاني : وجوبية الصلح و علاقته بالنظام العام . وبالنسبة للمبحث الثاني : الصلح في مختلف صور فك الرابطة الزوجية ، حيث قسم إلى مطلبين تناولنا من خلال المطلب الأول : محاولة الصلح بناءا على إرادة الزوجين . أما المطلب الثاني : محاولة الصلح في الطلاق بناءا على طلب الزوجة

أما الفصل الثاني: إجراءات الصلح و آثاره ، و يشتمل هذا الفصل على مبحثين . المبحث الأول : إجـــراءات محـــاولات الصلح ، ولمعرفة الإجـــراءات إستوجب منا تقسيم المبحث إلى مطلبين تنـاولنا من خلال المطلب الأول : الشـــروط الموضـوعية و الشكلية لمحـاولـة الصلـح أما المطلب الثاني : الشـــروط الشكلية لسير جلسة الصلح وقواعد الحضـور و الغيـاب و تطرقنا في المبحث الثاني إلى : الآثار المترتبة على محاولات الصلح ، وللوصول لذلك تم تقسيمه هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : آثار نجـاح محـاولة الصلح ، و المطلب الثاني : آثـــار فشل محـــاولة الصلح

أما فيما يتعلق بمنهج الدراسة فإن طبيعة الموضوع تحدد المنهج الملائم لذلك، و على هذا الأساس إرتأينا إعتماد المنهج التحليلي بجعلها دراسة تحليلية نقدية، حيث تمس مختلف الجوانب الموضوعية والإجرائية وكذا التطبيقية حيث عملنا على إستقراء و تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالصلح في شـــؤون الأســرة ، مـع إستخدام المقـــارنة أحيانـا و ذلـك بمقـــارنة النصـــوص القـــانونية القديـــمة بالجديـــدة و المواقف الشرعية .

الفصل الأول

الصلح كوسيلة لحل النزاعات الأسرية

لما كنا موضوعنا في البحث هو الصلح في قانون الأسرة و لما له من دور هام في مدى قدرته على صيانة العلاقات الإجتماعية التي تربط بين الأفراد و خاصة منهم أفراد الأسرة ومن ثم مدى تأثيره في هذه الروابط وفي المجتمع ككل لذا ينبغي علينا التطرق إلى مفهومه و مدى مشروعيته.

المبحث الأول : مفهوم الصلح ومدى مشروعيته و وجوبيته

إن فهم الصلح يستلزم منا توضيح مفهومه بشكل يجعله واضحا ، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال المطلب الأول ، وكذا التطرق إلى مشروعيته من خلال المطلب الثاني لإبراز أهميته البالغة

المطلب الأول: التكييف القانوني و الشرعي للصلح

إن التعرض لمفهوم الصلح يقتضي منا التطرق لمفهومه القانوني و اللغوي و الإصطلاحي من خلال الفرع الأول لنرى بعد ذلك مشروعيته بالفرع الثاني .

الفرع الأول: تعريف الصلح

أولا: التعريف اللغوي الصلح لغة: يقال صلح الشيء وصلح وصلاحا فهو صالح و نافع و الإسم الإصلاح الذي هو ضد الفساد إذ الصاد و اللام أصل واحد يدل على خلاف الفساد وهو الصلاح، و أصلح الشيء يصلحه إصلاحا: أي أزال الفساد الموجود فيه وإرجاعه إلى طريقه الأصلي الصحيح و السليم و الصلح بين الزوجين أو الطرفين إزالة ما بينهما من فساد و نزاع وسوء فهم وإرجاع العلاقة إلى ما كانت عليه من ود و تفاهم و تعاون[1]

ثانيا : التعريف القانوني : إن المشرع الجزائري لم يعرف الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولا في قانون الأسرة وإنما عرفه في القانون المدني وهذا من خلال نص المادة 459 بقوله: الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما،أو يتوقيان نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه [2].

ويسوق المستشار أحمد الجنيدي في كتابه مبادئ القضاء التعريف نفسه حيث يقول: الصلح عقد ينحسم به النزاع بين الطرفين في موضوع معين على أساس نزول كل منهما عن بعض ما يدعيه قبل الآخر[3].

ومن خلال هذين التعريفين القانونيين يتبين لنا أن الصلح يتميز بثلاثة مقومات أساسية وهي ثلاثة:

1-وجود نزاع قائم أو محتمل.

أي حتى يكون هناك صلح فلا بد من و جود نزاع واقع بين الطرفين، فإذا كان النزاع المطروح على القضاء وحسمه الطرفان بالصلح كان الصلح قضائيا، وإذا كان النزاع محتملا بين الطرفين فيكون الصلح لتوقي هذا النزاع ويعتبر في هذه الحالة صلح غير قضائي، والمهم أن يكون هناك نزاع قائم أو محتمل ولو كان أحد الطرفين هو المحق دون الآخر، وكان حقه واضحا مادام هو غير متأكد من حقه فالمعيار ذاتي محض و العبرة بما يقوم في ذهن كل من الطرفين، لا بوضوح الحق في ذاته.

2- نية حسم النزاع

وهو أن يقصد الطرفان بالصلح حسم النزاع بينهما إما بإنهائه إذا كان قائما أو بتوقيه إذا كان محتملا، أما إذا لم تكن للطرفان نية حسم النزاع فلا يعتبر العقد صلحا، ومثال على ذلك: إذا إتفق الطرفان على طريقة معينة لإستغلال العين المتنازع على ملكيتها إلى حين حسم النزاع بشأنها من قبل المحكمة، فهذا الإتفاق والحالة هاته لا يعتبر صلحا لأنه لا يؤدي إلى إنهاء النزاع حول الملكية، ولكن ليس من الضروري أن يحسم الصلح في كل النقاط المتنازع بشأنها بين الطرفين، بل يكفي أن يحل بعضها ويترك البعض الآخر للمحكمة و هذا يعتبر صلحا رغم ذلك.

3- النزول المتبادل عن الإدعاءات

إذ يجب أن ينزل كل طرف عن جزء من إدعائه على وجه التقابل، فإذا لم ينزل أحد الطرفين عن شيء مما يدعيه ونزل الآخر عن كل ما يدعيه لم يكن هذا صلحا، و ليس من الضروري أن تكون التضحية من الجانبين متعادلة فقد ينزل أحد الطرفين عن جزء كبير من إدعائه أو عن كل ما يدعيه و لا ينزل الآخر إلا عن بعض ما يدعيه، وبالتالي يكون الصلح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة، ويقوم الطرف الذي يهمه الأمر بتقديم طلبه للقاضي الفاصل في النزاع ومن ثم يقوم القاضي بإجراء الصلح.

1- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ط1، د ت ط، ج02 ص 516، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، لبنان

2- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني، ج.رج ج العدد رقم 31 لسنة 2007 .

3- مبادىء القضاء في الأحوال الشخصية ، للمستشار أحمد الجندي ،1992 ،ص890.

ثالثا : التعريف الإصطلاحي : عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الصلح بتعاريف متعددة و متقاربة.

فمن فقهاء المالكية قال إبن عرفة رحمه الله بأن الصلح إنتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أوخوف وقوعه[1].

كما أن فقهاء الشريعة الإسلامية قسموا الصلح إلى ثلاثة أنواع:

صلح عن الإقرار وهو أن يقر المدعى عليه للمدعي بأن هذا الأخير محق في دعواه ثم يتصالحان.

صلح الإنكار ينكر فيه المدعى عليه الحق موضوع الدعوى ثم يتصالحان.

صلح عن السكوت يلتزم فيه المدعى عليه السكوت أي لا يقر و لا ينكر.

ومن تعريفات الفقه الحنفي: الصلح لغة إسم من المصالحة وشرعا هوعقد لرفع المنازعة [2]، و عرفه بعضهم أنه عقد وضع لرفع المنازعة .

تعريف الصلح في الفقه الشافعي:الصلح لغة قطع النزاع و في الشرع هو عقد تنقطع به خصومة المتخاصمين أو عقد يحصل به ذلك[3].

تعريف الصلح في الفقه الحنبلي: جاء في المغني و الشرح الكبير لإبن قدامة المقدسي الصلح معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المتخاصمين

الإجماع:فقد أجمع العلماء على مشروعية الصلح لكونه من أكثر العقود فائدة لما فيه من قطع النزاع و الشقاق.

الفرع الثاني: مشروعية الصلح

الصلح من الدواء الناجح لإزالة الخلاف و رفع الخصومة، و السبيل الأمثل لحفظ العلاقات و إستقرارها و إدامة إستمراريتها على أسس المحبة و الألفة و التعاون فيه يقطع دابر المنازعة ويضع حدا للخصومة ويعتبر وسيلة فعالة لزرع المودة و الوئام بين أفراد المجتمع و يحفظ العلاقات الأسرية و الإجتماعية ويرسخ ثقافة الحوار و التسامح و الأصل فيه الندب فهو من حيث ذاته مندوب لما فيه من إزالة الخلاف ورفع النزاع ونشر المودة والتسامح و قد يصبح واجبا إذا توقف عليه تحقيق مصلحة يقينة أو راجحة كما قد يصبح حراما أو مكروها إذا كان يؤدي إلى مفسدة مؤكدة أو راجحة.

وقد ثبت مشروعية الصلح في كتاب الله تعالى وسنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم وإجماع الصحابة

أولا : مشروعية الصلح من الكتاب: هناك آيات كثيرة تدعو إلى الصلح و تحث عليه و تبين فضله و فوائده، إذ هو وسيلة ناجحة لتحقيق التآلف و التماسك فلقد تضافرت الأدلة على مشروعية الصلح بصفة عامة في عدة مجالات، وبين الزوجين بصفة خاصة، ونذكر من هذه الآيات الدالة على الصلح قوله تعالى في محكم تنزيله:

ﭐﭑﭒ □
□ [4]

لفظ عام يدخل فيه صلح الزوجين وغيرهما، وقيل معناه صلح "قال ابن عطية: " وقوله " □ □ الزوجين خير من فراقهما، فخير على هذا للتفضيل،والألف واللام في الصلح للعهد.

1- إبن عرفة ،شرح الحدود، تحقيق محمد أبو الأجفان و الطاهر المعموري ،دار العرب الإسلامي ،ط1993،1ج2 ،ص421

2-العنيني ، البناية في شرح الهداية ،ج9 ص03

3- النووي،روضة الطالبين ،ج03، ص427

4 - سورة النساء الآية 128

فالقيام بالإصلاح بين المتخاصمين أمر مطلوب، حتى يعودوا إلى ما كانوا عليه من الألفة و الإخاء، فيجوز فيه من النجوى ما لا يجوز في غيره، و يدخل الصلح بين الزوجين في هذا المعنى، و كذا الأجر العظيم الذي يجزي به الله لعظم الفائدة المرجوة و المتمثل في لم شمل الأسرة.

ثانيا : مشروعية الصلح من السنة النبوية: ما رواه عمرو بن عوف أن الرسول صلى الله عليه و سلم قال: الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما[1].

وحديث أم كلثوم بنت عقبة أخبرت أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فينمي[2]خيرا أو يقول خيرا[3]".

لقد رفع رسول الله صلى الله عليه و سلم في هذا الحديث الشريف الكذب عن من تنقل الكلام بين طرفين من أجل الإصلاح بينهما لكونه يخبر كلا منهما بما علمه من خير، و يسكت عما علمه من شر وليس في هذا الخير شيء من الكذب، إذ الكذب هو الإخبار بالشيء على خلاف حقيقته و هو سكت عن ذلك و لا ينسب لساكت قول.

فعن أبي الدرداء رضي الله عنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام و الصلاة و الصدقة؟

قالوا بلى قال صلاح ذات البين فإن فساد ذات البين هي الحالقة[4] ".

هذا الحديث يبين فيه النبي صلى الله عليه و سلم فيه فضل الصلح بما يجعل كل مسلم يسعى دائمًا في الإصلاح بين الناس كعمل عظيم تنتفع به الأمة ويزداد به عبودية وقربة، قال: قال رسول الله" أفضل. [5]

ثالثا : مشروعية الصلح من الإجماع: فقد ثبت إجماع الصحابة و الفقهاء المسلمين على مشروعية الصلح بين الخصوم بالجملة ، لما فيه من خير والفوائد التي لا تحصى ولا تعد، إذ به تزول العداوة و الشقاق وبه يقطع دابر الخصومة و النزاع و به تستمر الألفة و التواصل بين الناس[6].

الحكمة من مشروعية الصلح: أن الله عز و جل شرع الصلح لإزالة الفساد و نبذ للفرقة باستئصال الأسباب المؤدية إليها من شقاق و نزاع و خلاف واقع أو محتمل الوقوع، ومن أجل حفظ المودة والرحمة والألفة والعلاقة الطيبة بين المسلمين، حرم الله و نبيه صلى الله عليه و سلم الفرقة وكل الأسباب المؤدية إليها و ذلك مصداقا لقوله تعالى: ﭧﭐﭨ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ ﭼ الأنفال: 46

أما من السنة النبوية قوله صلى الله عليه وسلم: إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث و لا تحسسوا، ولا تجسسوا، ولا تحاسدوا، و لا تتباغضوا، و لا تتدابروا، و كونوا عباد الله إخوانا.

1- أخرجه الترمذي في الجامع الكبير ، كتاب الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه و سلم في الصلح بين المسلمين ،ج03، ص27

2 -يقال نميت حديث فلان، مخففا-أي بدون تشديد الميم إلى فلان أنميه نميا إذ بلغته على وجه الإصلاح وطلب الخير، ونمى خيرا أي بلغ خيرا .

3- الإمام البخاري ، صحيح البخاري ،تشرف بخدمته :محمد زهير بن ناصر الناصر ،دار طوق النجاة ، بيروت، لبنان ،ط1، 1422ه ، كتاب الصلح ، ج03،ص183 ، رقم الحديث :2692

4-الحالقة : هي التي تحلق أي تهلك و تستأصل الدين كما يستأصل الموسى الشعر، فالحالقة لا تدع شيئا إلا أهلكته، لسان العرب ، باب الحاء (970/2).

5-سنن أبي داود،أبو داود بن الشعث السجستاني ،إعداد : عبيد الدعاس و عادل السيد ،دار إبن حزم، بيروت لبنان ،ط1،1418ه1997م ،باب إصلاح ذات البين ، 138/5 ، رقم الحديث 4919 .

6- شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة ،دراسة مقارنة بين الشريعة والقوانين الوضعية ،رسالة مقدمة لنيل رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بالقايد تلمسان ،السنة الجامعية 2014/2013 ، ص99

لقد نهى النبي صلى الله عليه و سلم في الحديث الشريف عن الأسباب المؤدية إلى الفرقة وذكر منها الظن الذي لا دليل له، و يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمظنون به، نهى أيضا عن تتبع عورات الناس و التجسس عنهم، فهذه صفات قبيحة تؤدي إلى العداوة و البغضاء و الفرقة بين الناس كما نهى عن التحاسد والتدابر المؤديان إلى الشقاق و الخلاف و النزاع، و مقابل ذلك أمرهم بالأخوة التي لا تتحقق إلا باتخاذ أسبابها من رحمة و شفقة و تعاون و عطف و حنان وتآلف فيما بينهم .[1]

المطلب الثاني : وجوبية الصلح و علاقته بالنظام العام

تثير محاولة الصلح في قانون الأسرة ، إشكالات من حيث مدى إلزاميتها ، فقد اختلف الكثير من رجال القانون عند تفسيرهم لنص المادة(49) من قانون الأسرة إلى إتجاهين، بين من يرى أن إجراء الصلح من الإجراءات الجوهرية ، بحيث يعتبرون محاولات الصلح من النظام العام و يرتبون على إغفال أو عدم قيام القاضي بإجرائه بطلان العمل القضائي، ومنه بطلان حكم الطلاق أو التطليق أو الخلع أو الطلاق بالتراضي، وبين من يرى عكس ذلك بأن محاولة الصلح لا تعد إجراء جوهري، وتبقى دائما و أبًدا لا صلة ولا علاقة لها بالنظام العام ولا بالطلاق أو التطليق أو الخلع، أو حتى الطلاق بالتراضي ، ومنه يطرح السؤال الآتي:

هل محاولة الصلح تعد إجراء جوهري من النظام العام أم أنها إجراء غير جوهري؟.

نص المشرع على محاولات الصلح في قانون الأسرة بأنه :

"لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"[2]،كما نظمه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المواد 431 و (439 إلى 448) منه .

إلا أن الفقه و القضاء اختلفا بين ما إذا كانت محاولة الصلح إجراء جوهرًيا أو غير جوهري.

الفرع الأول : محاولات الصلح كإجراء وجوبي

هناك الكثير من رجال القانون ، عند تفسيرهم لنص المادة (49)من قانون الأسرة ، وكذا المواد المنظمة لإجراءات الصلح الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الكتاب الثاني تحت عنوان

الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، من الباب الأول في الإجراءات الخاصة بالمحكمة وفي الإجراءات الخاصة ببعض الأقسام في الفصل الأول ، في شؤون الأسرة ، في القسم الثالث في إجراءات الطلاق في الفرع الثالث في الصلح في المواد (439) وما بعدها ، أن محاولات الصلح التي يجريها قاضي شؤون الأسرة ، تعد من الإجراءات الأولية و الجوهرية و الإلزامية السابقة على الحكم بفك الرابطة الزوجية باعتبارها من النظام العام هذا من ناحية الفقه أولا ، و الجدير بالذكر بعد الإطلاع على بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، نجدها ذهبت إلى القول أن القاضي الذي يحكم دون قيامه بإجراء محاولات الصلح بين الزوجين ، يعتبر قد أخطأ في تطبيق القانون.

أولا–الاتجاه الفقهي المؤيد لفكرة الصلح كإجراء وجوبي :

يرى الأستاذ العربي بلحاج نص المادة (49) من قانون الأسرة نصا إجرائيا، أي أنه يتعلق بإجراءات الطلاق ، حيث يوجب القاضي إجراء محاولة الصلح قبل النطق بحكم بالطلاق

وذهب إلى القول أن " محاولة الصلح أصبحت إجراءا إجبارًيا على القاضي القيام به.[1] "

1- المرجع السابق، ص99

2- المادة49 من قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 2005 .

كما اعتبر الأستاذ الحسين بن الشيخ آث ملويا أن محاولة الصلح " إلزامية للقاضي 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 ، فلا بد منها قبل النطق بحكم الطلاق ".
وأضاف أن : " إجراء محاولة الصلح من طرف القاضي قبل الحكم بالطلاق من الإجراءات الجوهرية وإن عدم القيام بها إطلاقاً يعد إخلالاً بإجراء جوهري " .
ويرى الأستاذ تقية عبد الفتاح أنه " تعد محاولة الصلح مسألة ضرورية و مهمة و جوهرية في الطلاق فقد أكد المشرع في قانون الإجراءات المدنية من خلال المادة (439) أن محاولة الصلح وجوبية و أنها مبدأ أساسي و جوهري في قضايا الطلاق" [2].

ثانيا–الاتجاه القضائي المؤيد لفكرة الصلح كإجراء وجوبي:

كان قضاء المحكمة العليا مستقرا بخصوص إجبارية محاولة الصلح عندما كان يحكمها قانون الإجراءات المدنية الملغى عند تطبيقه لنص المادة (17) منه ، فقد جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى و الصادرة بتاريخ 1968/07/03 أن "التصريح بالتفريق بين الطرفين دون محاولة الصلح المقررة في هذا الشأن ، ودون سماع المعنيين في هذا الخصوص يعتبر مخالفة للقانون[3]" .
أما بعد صدور قانون الأسرة في سنة 1984 استقر أيضا قضاء المجلس الأعلى على إلزامية محاولات الصلح ففي قراره الصادر بتاريخ 1989/12/25 على أنه ":من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة صلح من طرف القاضي..." ، ومن ثم القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون ...، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المجلس لما قضى بالطلاق دون مراعاة أحكام المواد يكون بقضائهما فعل خالف القانون وتجاوز اختصاصه "
وكان على نفس المنوال حتى بعد تعديل قانون الأسرة 2005 ، حيث جاء في القرار الصادر بتاريخ : 2012/06/14 ما يلي : "حيث وطبقا لأحكام المادة (49) من قانون الأسرة فإنها تقضي على أنه لا يثبت الطلاق إلا بعد إجراء محاولة الصلح بين الطرفين من طرف القاضي وحيث أنه ثبت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة أمرت بحضور الطرفين لإجراء الصلح إلا أنهما لم يحضرا ، فحرر محضر عدم الصلح إثباتا لذلك وحيث أنه مادام قد ثبت أن المطعون ضده المدعي الأصلي قد تغيب عن جلسة الصلح فإن القضاء بالطلاق بين الزوجين دون إجراء محاولة صلح يعد مخالفا لمقتضيات المادة 49) (من قانون الأسرة ، مما يجعل الوجهين المثارين سديدين مما يتعين نقض الحكم بدون إحالة " .
بعد أن تم توضيح الاتجاه الفقهي والقضائي الذي يعتبر أن الصلح إجراء جوهري ، ويعد من النظام العام بقي لنا أن نتطرق إلى توضيح الاتجاه الفقهي والقضائي المناقض له ، و الذي يعتبر محاولات الصلح إجراء غير جوهري .

1- حميد وتشوار زكية،مدى حماية الأسرة عبر أحكام التطليق،عدالة القانون أم عدالة القاضي، مجلة العلوم القانونية .والإدارية والسياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،عدد10 ،2010 ، ص121
2- تقية عبد الفتاح، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء،منشوارت ثالة،الجزائر، 2011 ،ص15
[3]-المجلس الأعلى،غرفة الأحوال الشخصية،دون رقم ،مؤرخ في 1968/07/03 ،مجلة الأحكام لوزارة العدل الجزء الأول دون سنة ، ص49-51.

الفرع الثاني : محاولات الصلح إجراء غير وجوبي

هناك من رجال القانون عند تفسيرهم لنص المادة (49) من قانون الأسرة، من يعتبر أن محاولات الصلح التي يجريها قاضي شؤون الأسرة ، لا تعد من الإجراءات الجوهرية السابقة على الحكم بفك الرابطة الزوجية ، وبالتالي لا تعد من النظام العام ، هذا من ناحية الفقه أولا و الجدير بالذكر حين الإطلاع على بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، نجدها ذهبت إلى القول أن محاولة الصلح بين الطرفين ليست من الإجراءات الجوهرية ، وأنها لا تعد إلا إجراءات شكلية غير جوهرية.

أولا–الاتجاه الفقهي المنكر لفكرة الصلح كإجراء وجوبي :

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 مخالًفا للنظام العام كما في حالة من يوقع الطلاق للمرة الثالثة طبقا لنص المادة (51) من قانون الأسرة ويقوم القاضي بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين.[1]

ورأى أن محاولة الصلح تبقى دائما وأبًدا لا صلة ولا علاقة لها بالنظام العام، وما يدعم ذلك أكثر هو أن محاولة الصلح ليست إجراء جوهري، وذلك أن المشرع حدد لها مدة 3 أشهر فقط تسري من يوم رفع الدعوى أي بمعنى أخر لا يجوز للقاضي أن يقوم بإجراء محاولة الصلح بعد انقضاء العدة المحددة والمخصصة لها وهي 3 أشهر،فلو كانت حقيقة من الإجراءات الجوهرية وتتعلق بالطلاق لما قيدها المشرع بتلك المدة بحيث يجعل المدة تدوم أطول " ،ويضيف" رغم الإرتباط الوثيق بين عدة الطلاق الرجعي وجلسة الصلح، خاصة عند إيقاع الزوج للطلاق بتاريخ رفع الدعوى، فإن محاولة الصلح تبقى دائما وأبدا لا صلة و لا علاقة بالنظام العام[2]" .

ويرى الأستاذ عادل بوضياف" : إن 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 في قانون الإجراءات المدنية والإدارية،لا يفيد ببطلان العمل الإجرائي في حالة تخلف الصلح ، ولا يظهر جليا و إن الوجوبية يترتب عليها بطلان العمل الإجرائي ، ولأن الصلح في حد ذاته محاولة لتقريب و جهتي النظر و إصلاح بين الطرفين[3].

كما قال الأستاذ عبد العزيز سعد حالة ما إذا اتفق الزوجان على الطلاق بينهما وكل ما يتعلق بذلك وحالة ما إذا أعلن أحد الزوجين بشكل صريح رفضه المطلق لمبدأ الصلح، كما تعتبر محاولة الصلح عديمة الفائدة عندما تتمسك الزوجة بالتطليق لغيبة الزوج عنها مدة طويلة بلا عذر ولا نفقة.

ثانيا–الاتجاه القضائي المنكر لفكرة الصلح كإجراء وجوبي:

بعد تعديل قانون الأسرة سنة 2005 ،استمرت المحكمة العليا باعتبار الصلح إجراء غير جوهري وهو ما تضمنه قرار صادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ: 2007/06/13

1- لمطاعي نور الدين،عدة الطلاق الرجعي وأثارها على الأحكام القضائية، الطبعة الثانية، دار فسيلة،الجزائر،2009 ص 141.

2- المرجع نفسه ، ص 126.

3 - بوضياف عادل ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،الأحكام المشتركة لمختلف الجهات القضائية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ،كليك للنشر ،الجزائر ،2012،ص444

قضى بما يأتي:"لكن حيث أن المادة 49 من قانون الأسرة لا ينطبق على مستوى المجالس بل على مستوى المحاكم فقط إضافة إلى أن محاولة الصلح لا تعتبر شكلا جوهريا للحكم بالطلاق إنما محاولة الصلح المذكورة في المادة (49) من قانون الأسرة هي إلا موعظة"

وأمام هاذين الاتجاهين المنكر و المؤيد لفكرة الصلح كإجراء جوهري برز منذ صدور قانون الإجراءات

المدنية والإدارية موقف يحاول حسما لأمر و إزالة الإشكال،بحيث يعتبر أن نص المادة (439) منه هو المعيار الفاصل،بأن جعلها إجراء وجوبي .وفي هذا الشأن فسرت الأستاذة قودري خيرة : أن جلسات الصلح وجوبية بقولها " : أبانت الممارسة العملية في ظلال مادة القديمة بأنه كان يعتريها بعض القصور بحيث أن محاولة الصلح كانت تعد إجراء شكليا تقوم به المحكمة تارة وتغفل عنه تارة أخرى ويظهر ذلك من خلال قراراتها غير المستقر فيها، ولكن بمجرد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي أزال التناقض الذي وقع فيه القضاة وأصبحت الأحكام موحدة وهذا بناءا على المادة (439) منه التي نصت بقولها" محاولات الصلح وجوبية ."

هذه المادة جاءت بصيغة أمر،لأن استعمال لفظ " وجوبية "من شأنه أن يلزم القاضي بالقيام بالصلح فرغم تعديل نص المادة 49 من قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 إلا انه لم يزل البس و الغموض حول إلزامية الصلح في دعاوى فك الرابطة الزوجية ، لذلك لا يزال النقاش مطروح لدى القانونين بين من اعتبره إجراء غير جوهري وإجراء جوهري ، و بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية،أزال هذا الغموض ولم تعد مسألة إلزامية محاولات الصلح تثير أي جدل اذ نصت المادة 439 منه"محاولات الصلح وجوبية، "في حقيقة الأمر لم يتغير أي شيء بخصوص إجراء الصلح سواء في ظل قانون الأسرة لسنة1984 أو عند تعديله سنة 2005 ،أو في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى،أو حتى بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية،بحيث لاقت المادة (49) من قانون الأسرة نقاشًا حادًا ، وهذا راجع إلى سوء فهم وتفسير القانون، في حين لا يوجد أي إشكال حول اعتبار محاولة الصلح إجراء جوهري أو غير جوهري، فالمادة السالفة الذكر تتكلم عن محاولة الصلح التي كانت موجودة منذ سنة 1984 و حتى بعد تعديل قانون الأسرة سنة 2005 ،لكن كل ما في الأمر أن هذه المادة قبل تعديلها كانت تنص على الصلح المفرد أي الذي يقتصر على محاولة صلح واحدة .

والجديد الذي أتى به تعديل 2005 هو زيادة عدد محاولات الصلح، للحفاظ على الأسرة حسبما جاء في عرض الأسباب لمشروع قانون الأسرة .

حيث آنذاك كان هناك بل أن يطالب من الحكومة إضافة كلمة " وجوبا " بعد عبارة "من طرف القاضي" ،وهذا قصد إلزام القاضي بالقيام بإجراء الصلح حتى لا يفوت فرصة الرجوع للزوجين فالمشرع في المادة (49) يخاطب القاضي لا المتقاضين،بحيث جاء النص على ما يلي ...":بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي".[1]

وبالتالي المشرع فرض على القاضي استيفاء هذا الإجراء على أن لا يتجاوز ذلك ثلاثة (03)أشهر الذي هو ميعاد خاص بإجراء محاولات الصلح، ويبدأ من تاريخ رفع الدعوى،لكن لم يرتب المشرع جزاء لمخالفة القاضي لهذا الإجراء ،وهذا ما نستنتجه من خلال نصي المادتين (49) من قانون الأسرة و (439)من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي خصهما المشرع بذكر وجوبية الصلح ولم يرتب على عدم مراعاة أحكامهما البطلان.

1- بن هبري عبد الحكيم ، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015، ص54

اعتمد المشرع الصلح كإجراء وجوبي في نص المادة (49) منذ سنة 1984 وحتى بعد التعديل سنة 2005، وهو ذات الموقف الذي تبناه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الشق المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام قسم شؤون الأسرة من خلال المادة (439) منه،بأن أقر وجوبية الصلح فالمشرع وضع قاعدة عامة مفادها أن القاضي واجب عليه القيام بإجراء عدة محاولات لإصلاح ذات البين بين الزوجين في كلا النصين سواء النص الموضوعي أو الإجرائي فجاء ذكر محاولات الصلح في شكل قاعدة آمرة لكن لم يقرنها المشرع بجزاء ،لأنه بالرجوع إلى فقه القواعد القانونية نجد نوعين من القواعد القانونية ، القواعد المكملة والقواعد الآمرة وهذه الأخيرة تنقسم إلى نوعين، قاعدة آمرة تتضمن جزاء عند عدم مراعاتها،وقاعدة آمرة لا تتضمن جزاء على عدم مراعاة أحكامها.

ولنا أن نتساءل لماذا المشرع في أحد القواعد الآمرة يعطي الجزاء في أمر ما،وأحيانا لا يرتب جزاء فهذا له دلالة قاطعة على أنه في حالة عدم العمل بذلك المقتضى فلا أثر يترتب عليه فلا يمكن أن يفسر النص أكثر مما يحتمل ومادام المشرع يقول:

على القاضي إجراء الصلح ولكن لم يرتب جزاء على تخلف هذا الإجراء فهذا دليل يجعل من الصلح إجراء غير جوهريا.

تجدر الإشارة إلى أن من يقول أن الصلح إجراء جوازي قبل صدور قانون الأسرة لسنة 1984 على أساس عدم وجود نص يلزم القاضي بإجراء الصلح في قضايا الطلاق أو التطليق،ولكن بعد هذا التاريخ أصبح الصلح إجراء جوهريا ومن النظام العام، ويجوز لطرفي الدعوى إثارته ولو لمرة أمام المحكمة العليا كون أن المادة (49) لم تجعل إجراء محاولة الصلح جوازًيا، وأن قانون الأسرة قد علق الطلاق بالصلح واعتبر أن الصلح هو من أجل العدول،وأنه إذا لم يوجد الصلح فالطلاق باطل ولا أساس له من الصحة[1].

لا يصح هذا التفسير في قانون الأسرة، كما وأنه يمس بمبادئ الشريعة الإسلامية وكذا خرق للنصوص القانونية، لأن من يعتبر أن الصلح إجراء جوهري إختلط عليه الأمر حيث أقرن ذلك بالمصالحة المنصوص عليها في قانون العمل، أي لابد أن تكون هناك مصالحة بين الزوجين أولاً،فإذا وقعت المصالحة لا يحرر محضر عدم الصلح وبالتالي لا توجد فكرة الطلاق وبما فيه الطلاق الرجعي الواقع،أما إذا أجريت المصالحة ولم يفلح القاضي في ذلك، فالنتيجة الحتمية أن يأتي بعدها الطلاق أي لابد من وجود الصلح كإجراء سابق وأولي والذي ينتهي إلى الفشل، ثم التطرق إلى الطلاق فيصبح الصلح قيًدا على الطلاق مثلما هو الحال عليه في المصالحة، التي هي قيد على رفع الدعوى في القضاء الاجتماعي، وهذا أمر لم تأتي به لا الشريعة الإسلامية ولا قانون الأسرة .

فيكمن دور القاضي في هذه الحالة من التأكد هل إعمال قاعدة قانونية أو عدم إعمالها يعرقل حسن سير العدالة، فهنا بالتأكيد أن القاضي سوف يفصل واقعة الطلاق عن إجراء الصلح ويخلص إلى القول أن الصلح مرحلة لا علاقة لها بالطلاق الذي يفترض في غالب الأحيان وقوعه.

يمكن للقاضي أن لا يجري الصلح أصلاً، ولاسيما إذا تأكد أن أحكام المادة (51) من قانون الأسرة قائمة فإجراء الصلح بين امرأة ورجل طلقها ثلاث مرات متباعدة ومتتالية مخالف للنظام العام. ومخالف للشريعة الإسلامية وكذلك لقانون الأسرة، إذ لا يمكن للرجل أن يرجع المرأة المطلقة ثلاثا، فهي أجنبية عليه ، فإجراء الصلح فيه مساس للنظام العام ولأحكام قطعية من القرآن الكريم وخرق لأحكام المواد (49) و (51) من قانون الأسرة المستمدة من الشريعة الإسلامية[2].

1 - بن هبيري عبدالحكيم المرجع السابق ،ص55

2 - بن هبيري عبدالحكيم المرجع السابق ،ص56

المبحث الثاني :الصلح في مختلف صور فك الرابطة الزوجية

سنحاول من خلال هذا المبحث أن نتناول الصلح الذي يقوم به القاضي في مختلف صور فك الرابطة الزوجية، سواء الحالة التي يكون فيها الطلاق بناء على الرغبة المنفردة للزوج وحده أو الحالة التي يكون فيها الطلاق بناء على طلب الزوجة وحدها أو الحالة التي يكون فيها طلب الطلاق بناء على الرغبة المشتركة بينهما

المطلب الأول: محاولة الصلح في الطلاق بناء على إرادة الزوجين

إن لعقد الزواج أهمية بالغة، وذلك من خلال بناء أسرة أساسها المودة والرحمة و التعاون بين الزوجين و دوام العشرة بين الزوجين إلا انه قد يعتري هذه الرابطة الزوجية بعض المشاكل والعراقيل تعكر صفوى هذه العلاقة بسب إختلافا لأمزجة و سوء التفاهم، فتصبح العلاقة الزوجية مصدر قلق وشقاق مستمر و تصبح الحياة جحيم، لذا شرع الله إنحلالها بالطلاق الذي هو ابغض الحلال إن لم تنجي نفعا الوصفات الشرعية لوضع حد لهذا الشقاق، كما أن المشرع الجزائري ومن خلال المادة 47 من قانون الأسرة المعدل بالأمر02/05 "تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة "

و تتعدد الوسائل التي تنهي العلاقة الزوجية منها ما يكون بيد الزوج وهو ما يعرف بالإرادة المنفردة، ومنها ما يتعلق بإرادتهما معا و هو ما يعرف "الطلاق بالتراضي " كما أن المشرع حرص على الحفاظ على العلاقة الزوجية وتفادي إنحلالها، فألزم القاضي بالقيام بمحاولة الصلح سواء في حالة الطلاق الإرادة المنفردة للزوج (الفرع الأول)، أوفي حالة طلب التطليق (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الصلح عند الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

أن أولى حالات أو أسباب الطلاق هي الحالة التي يلجأ فيها الزوج إلى المحكمة ويطلب منها الحكم له بالطلاق بينه و بين زوجته بالرغم من عدم وجود نص في قانون الأسرة يحدد الأسباب التي تدفع بالزوج لطلب الطلاق، إلا إن القضاء في بلادنا دأب على مساءلة الزوج على الأسباب التي دفعت به لطلب الطلاق، ومعرفة ما إذا كانت تلك الأسباب جدية و شرعية مقبولة، أم كانت أسباب طائشة غير حقيقية وغير شرعية[1].

وللقاضي شؤون الأسرة دور عند مباشرة إجراء محاولات الصلح في دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة وذلك من خلال طرح سؤال على الزوج فيما إذا كان سبق له و أن أوقع الطلاق؟ ،بغية تحديد بعض المراكز و التي من خلالها تنبني عليه بعض الآثار و يعتبر هذا السؤال جوهري يطرح في أول جلسة للصلح، علما و أنه إذا سبق للزوج أن أوقع الطلاق فما على القاضي إلا طرح سؤال ثاني لمعرفة عدد الطلقات وهل يحوز الزوج على أحكام قضائية سابقة تثبت ذلك، وكذا معرفة حالة الزوج عند تلفظه بالطلاق.

الفرع الثاني: الصلح عند الطلاق بالتراضي بين الزوجين

لقد ورد النص في المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر05-02 على أن حل عقد الزواج بالطلاق يتم إما بإرادة الزوج المنفردة أو بتراضي الزوجين، وبناءا على إرادتهما المشتركة.

وهذا يعني أنه يجوز للزوجين سواء بطلب أحدهما و موافقة الطرف الآخر، أو بناءا على طلب مشترك تتضمنه عريضة مشتركة يتقدمان بها إلى المحكمة بقصد طلب الطلاق، ووضع حد للرابطة الزوجية و أنهما يرغبان في الفراق بإحسان مثلما تلاقيا بإحسان.

1-عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد ،أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل ،ط3 ،دار هومة الجزائر،2018، ص135

عرفت المادة 427 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الطلاق بالتراضي بقولها "الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة.
لكن إذا كانت المادة 49 من قانون الأسرة توجب على القاضي القيام بعدة محاولات صلح، و ان يحرر محضرا يوقعه مع كاتب الضبط والزوجين فإننا نعتقد أن الطلاق بالتراضي سيسهل على القاضي مهمة محاولات الصلح، لأن الزوجين لا يطلبان منه الحكم بالطلاق برضائهما إلا بعد أن يكونا قد إتفقا على كل شيء مسبقا، و ما على القاضي إلا تحرير محضر إيجابي و يفصل بينهما بالطلاق على أن يتضمن حكمه عبارة طلاق بالتراضي[1].
يمكن القول بأن الغموض أو الإشكال قد زال مبدئيا فيما يتعلق بالأساس القانوني لمحاولات الصلح في الطلاق بالتراضي، بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي جاء بأحكام إجرائية تضبط الصلح في جميع الدعاوى بما فيها نص المادة 431 منه التي تشير صراحة ولأول مرة بإعطاء القاضي صلاحية إجراء محاولة الصلح بين الزوجين إذا كان ممكنا لأن الصلح المنصوص عليه في المادة 49 ليس له علاقة بالطلاق بالتراضي حتى يكون القانون لموضوعي منسجما مع القانون الإجرائي و خير دليل تنظيم المشرع إجراءات الطلاق بالتراضي في قسم مستقل عن إجراءات طلب الطلاق من احد الزوجين.
يحتفظ القاضي بدوره الإيجابي حتى في قضايا الطلاق بالتراضي حيث يقوم بمحاولة الصلح بين الزوجين إذا كان ذلك ممكنا و يتأكد من رضائهما كما له أن يلغي أو يعدل في شروطهما إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام. [2]
ما يذهب إليه تطبيق المحكمة العليا هو خطأ شائع فالمادة 49 ق اج تخص طلاق الزوج بإرادته المنفردة أما عن الطلاق بالتراضي خصه المشرع بنص المادة 431 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فلا يطبق عليه نص المادة 49.
كما خص المشرع قانون الإجراءات المدنية بإجراءات و أحكام خاصة للطلاق التراضي التي يجب على القاضي مراعاتها بدأ بمراقبة القاضي للعريضة ومدى قبولها ثم الاستماع للزوجين و التأكد من رضائهما ثم يحاول إصلاح ذات البين كما أعطي للقاضي دور فعال في مراقبة مدى مراعاة الاتفاق للنظام العام و مصلحة الأولاد و أخيرا تبيان حكم الطلاق بالتراضي.

المطلب الثاني: محاولات الصلح في الطلاق بناء على طلب الزوجة

بما أن العصمة بيد الرجل فكان له الحق في فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة، و مقابل لذلك أجازت الشريعة الإسلامية للمرأة حق فك الرابطة الزوجية إذا كان في بقاء الرابطة الزوجية مضرة له و أن الحياة مع هذا الزوج لا تطاق، و هذا ما تبناه المشرع الجزائري بإتباع إجراءات التطليق أو الخلع ولذلك سنتناول الصلح الذي يقوم به القاضي عند طلب التطليق من خلال الفرع الأول و الصلح عند طلب الخلع من خلا ل الفرع الثاني

الفرع الأول: محاولة الصلح عند طلب التطليق من الزوجة

بعد أن نصت المادة 48 من قانون الأسرة على حالة إمكانية الطلاق بناء على الإرادة المنفردة للزوج، نصت على إمكانية طلب الحكم بالطلاق بناءا على الإرادة المشتركة للزوجين معا جاءت ونصت على

1-عبد العزيز سعد، المرجع سابق ص136
2 - بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ندار بغدادي للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2009 ، ص 332

أنه يجوز للزوجة طلب حل عقد الزواج بالطلاق، في حدود ما ورد النص عليه في المادتين 53-54 من قانون الأسرة.

ونشير إلى أن المادة 53 من قانون الأسرة تضمنت أسباب طلب الزوجة التطليق والتي أوردها المشرع الجزائري على سبيل المثال لا الحصر ّ، ونشير إلى أ، المادة 53 أعلاه قبل تعديل 2005 نصت على سبعة (07)أسباب فقط أما بعد التعديل فقد أصبحت عشرة (10) أسباب حيث أضيفت الفقرة الثامنة الخاصة بالشقاق المستمر و الفقرة التاسعة الخاصة بمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج، كما خصت فقرة لمخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 من نفس القانون و المتعلقة بتعدد الزوجات و المتمثلة في موافقة الزوجة السابقة و الزوجة اللاحقة وكذا وجود المبرر الشرعي و نية العدل[1].

وعليه فحسب المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري :" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:

1 عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78و79و80 من هذا القانون .

2 العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج .

3 الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر .

4 الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس لشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة للحياة الزوجية

5الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.

6 مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 أعلاه

7 إرتكاب فاحشة مبينة

8 الشقاق المستمر بين الزوجين

9 مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج

10 كل ضرر معتبر شرعا" ، يكون الضرر معتبرا شرعا إذا كان يؤدي إلى النزاع والشقاق بين الزوجين وإستحالة إستمرار الحياة الزوجية وعليه فترك المشرع سلطة تقدير الضرر في هذا الشأن للقاضي فيجوز لهذا الأخير في حالة ثبوت الضرر الحكم بتطليق الزوجة، و بالتعويض عن الضرر الذي لحقها سواءا كان ماديا أو معنويا [2].

هناك حالات أين يكون للصلح أثر منجى منها الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل العشرة الزوجية و حالة ما إذا رفعت الزوجة دعوى تطليق لعدم الإنفاق وكذا حالة مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج

أ- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة تستحيل معها مواصلة الحياة الزوجية:

لقد أجاز المشرع الجزائري للزوجة بأن تطلب التطليق وذلك بتوافر الشروط التالية:

- أن يصدر حكم قضائي ضد الزوج حائز لقوة الشيء المقضي به
- أن يكون الفعل الذي إرتكبه الزوج وصمة عار على الأسرة كخطف الأطفال أو هتك العرض.
- أن تجعل الجريمة المرتكبة العشرة الزوجية أمرا مستحيلا.

1-نسرين شريفي وكمال بوفرورة، سلسلة مباحث في قانون الأسرة الجزائري، دار بالقيس للنشر، الجزائر، الطبعة الأولى أكتوبر2013، ص 85

2- نسرين شريفي و كمال بوفرورة المرجع السابق، ص 90، 91

مع الإشارة إلى أنه قبل تعديل 2005 لقانون الأسرة كان المشرع يشترط أن تكون العقوبة مقيدة للحرية لمدة أكثر من سنة غير أن التعديل لم ينص على هذا الشرط و إكتفى بأن تكون الجريمة المرتكبة منافية للأخلاق و تمس بشرف الأسرة [1].

و بجمع هذه الشروط يمكن للزوجة طلب التطليق وللقاضي سلطة تقديرية في ذلك فيما إذا كان إجراء الصلح منتجا أو لا جدوى منه أصلا بحسب الضرر ووقائع القضية، مما يتطلب على القاضي الإطلاع الجيد على الملف وبناء على ذلك يجري الصلح فإذا كانت دعوى التطليق مرفوعة من قبل الزوجة على أساس حكم جزائي ضد الزوج يقضي بعقوبة ماسة بشرف الأسرة و هو في المؤسسة العقابية فعلى القاضي أن يأمر بإحضاره للمثول أمامه من خلال جلسات الصلح إذا كان بالإمكان إخراج المحبوس أو على الأقل سماعه بموجب إنابة قضائية.

يتأكد القاضي من طبيعة العقوبة و سماع تصريحات كل طرف، وإذا كان الزوج محكوم عليه بمدة ليست بالطويلة أو يكون خرج من السجن ، وبعدها تطلب الزوجة التطليق على أساس أنها لا تستطيع العيش معه ، هنا القاضي يستطيع إجراء الصلح من أجل حثها على الإستمرار في الحياة الزوجية وتتراجع عن طلبها و في هذه الحالة يلعب القاضي دورا كبيرا في إقناع الزوجة وحثها بان الزوج اخطأ فعلا وأنه نادم على ما فعل فيتعين على الزوجة منحه فرصة لتدارك الخطأ و لا سيما و أن الزوج متمسكا بحياته الزوجية.

ب – التطليق بناءا على عدم الإنفاق:

تعتبر النفقة أثر من آثار الزواج الصحيح وبموجب نص المادة 74 من قانون الاسرة: " تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و 80 من هذا القانون.

أولى المشرع إهتماما كبيرا لمسألة الإنفاق على الزوجة وأكد على الطابع الإلزامي لها، و أن الإخال بهذا الإلزام أعطى المشرع للزوجة الحق في المطالبة بالتطليق نتيجة إخلال الزوج بهذا الإلتزام إلا أنه إشترط شروط وهي:

شرط عدم إنفاق الزوج على زوجته بإمتناعه على تقديم ما تحتاجه من مشتملات النفقة: الغذاء و الكسوة والعلاج و السكن أوأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة و هذا وفق المادة 78 من قانون الأسرة.

شرط إستظهار الزوجة للحكم الذي يقضي بالنفقة على الزوج لقبول دعواها، وهناك من يرى أنه ليس من الضروري على الزوجة إحضار الحكم القضائي الصادر عن قاضي شؤون الاسرة يقضي بوجوب النفقة، بل يكفي أن تلتمس الزوجة التطليق بأن تثبت عدم إنفاق الزوج عليها لمدة معقولة[2]

شرط أن لا تكون عالمة بإعساره عند إبرام عقد الزواج، وعلى القاضي أثناء إجراء الصلح أن يتأكد من علمها بإعساره أو عدم علمها فإذا كانت عالمة فلا يحق لها طلب التفريق للإعسار وبذلك يسقط حقها في المطالبة بالتطليق.

أن يكون الزوج ملزما بالنفقة على زوجته بموجب حكم قضائي، وتسعى لتنفيذه وفق للإجراءات و الشروط القانونية.

فإجتهاد المحكمة العليا إستقر على أن "نفقة الزوجة واجبة على الزوج سواء كان موسرا أو معسرا، و تخضع للنفاذ المعجل و أن يسر الزوجة لا يسقط حقها في النفقة بدون مبرر شرعي ".

---

1 - المرجع نفسه، ص 87

2 - نسرين شرفي وكمال بوفرورة المرجع السابق ص85

ولذلك يحاول القاضي في جلسة الصلح أن يصلح بين الزوجين، و يقنع الزوج انه مسؤول عن الإنفاق وعليه القيام بواجبه إذ جاء في قوله تعالى[1] .... "
و لأجل ذلك كانت القوامة للرجال ، وغالبا ما يؤثر القاضي على الزوج بعد إخباره و إفهامه لواجبه، كما أن القاضي ينبه الزوج أنه في حالة عدم إمتثاله لدفع مبلغ النفقة فإن القانون يخول للزوجة حق متابعته جزائيا طبقا لأحكام المادتين 330 و 331 من قانون العقوبات بتهمة الإهمال العائلي و الإمتناع عن دفع نفقة مقرر بحكم قضائي.
كما أن القاضي في جلسة الصلح يحاول مع الزوجين تحديد تاريخ عدم الإنفاق و يشير لذلك في محضر شرط أن لا يكون أكثر من سنة قبل رفع الدعوى و في حالة عدم تحديده يعتبر من تاريخ رفع الدعوى، إلا إذا اثبت الزوج الإنفاق ببينة كحوالة بريدية أثبت أن المبلغ أضيف لحساب الزوجة[2].
يعمل القاضي في محاولات الصلح على إقناع الزوج بأنه ملزم بدفع مبلغ النفقة سواء كان غنيا أو فقيرا كما أنه يكون الإنفاق حسب حاله و يحاول بأن يدفع بالزوجين إلى التصالح على النفقة.
في حالة فشل القاضي في محاولة الصلح فإنه يجب أن يحسم أمر النفقة على أن يراعي للظروف المعيشية للطرفين، وفي هذا الشأن ذهب إجتهاد المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 2007/05/09 "أنه يجب على قضاة الموضوع تحديد وتقدير النفقة وبدل الإيجار حسب كشف الراتب الشهري للوالد حتى لا يتضرر هذا الأخير ".
وفي قرار آخر لها صادر بتاريخ : 2007/03/14 قررت " على أنه تلزم المادة 79 من قانون الأسرة القضاة عند تقديرهم للنفقة مراعاة حالة كل من المطلق و المطلقة المادية والإجتماعية، فإن عدم الإجابة على دفع الطاعن لكونه غير عامل وحالته المادية متواضعة وسيئة يعد قصور في الأسباب و مخالفة للقانون ".

ج – مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج:

يعد هذا السبب من الأسباب المستحدثة في التعديل 2005 تناولته الفقرة التاسعة من المادة 53 من قانون الأسرة، حيث أنه إذا إنصب إتفاق الطرفين على شرط من الشروط الغير مخالفة لأحكام قانون الأسرة كشرط عدم التعدد أو عمل المراة طبقا للمادة 19 من ق أ ، او الإتفاق على الجانب المالي أو أو حول الأموال المكتسبة[3]،ويكون هذا الشرط مكتوب في عقد رسمي و رفض الزوج ان يمتثل كرفضه لعمل الزوجة، ففي هذه الحالة ليس لها أن تخالف إرادة الزوج و تبقى مستمرة في العمل وإنما لها الحق في طلب التطليق، بل لها الحق في طلب التعويض بموجب نص المادة 53 مكرر من قانون الأسرة.
فالقاضي في جلسة الصلح في مثل هذه الدعاوى له دور إيجابي يتمثل في مراقبة صحة الشروط المقترنة بالعقد و تقدير مشروعيته نضرا للخلاف الفقهي في المسألة، كما أن للقاضي دور إما برفض الشرط أو تعديله خاصة إذا كانت الشروط تعجيزية يستحيل الوفاء بها نظرا للظروف الراهنة.
ففي حالة عدم الوفاء بشرط عمل الزوجة فالقاضي ينبه الزوجين في جلسة الصلح إلى أن الأصل في الشريعة الإسلامية هو بقاء الزوجة في بيت الزوجية و قيامها بشؤون زوجها وبيتها، ويوجد إجماع فقهي بمنع الزوج لزوجته الذهاب إلى العمل مادام يحقق لها الكفاية، لأن حق المكوث في مسكن الزوجية واجب على عاتقها و أن الله عز و جل أجاز عمل المرأة في حالة الضرورة.

الفرع الثاني: محاولة الصلح في دعوى الخلع

1- سورة النساء الآية 34
-بن هبري عبد الحكيم ، المرجع السابق ،ص 1482
3 - نسرين شرفي وكمال بوفرورة المرجع السابق ص91

لقد جبل الإنسان على الحب والكره والرضا والغضب، وذلك لما أودعها الله فيه من مشاعر و أحاسيس، و عواطف و من طبيعة هذه العواطف والأحاسيس و المشاعر التغير و التقلب و عدم الثبات و خاصة إذا لم تضبط هذه العواطف و المشاعر بأحكام الشريعة الإسلامية، و لم تلجم بلجام العقل إذ قد يحدث و أن تبغض المرأة زوجها و تكره مواصلة العشرة معه لسبب من الأسباب المقنعة سواءا خلقية أو خلقية كسوء أخلاقه أو عدم إلتزامه بما أوجبه الله عليه من فرائض.

فإذا خشيت المرأة ألا تقيم حدود الله المتمثلة في أوامره المثبوتة في كتابه وسنة نبيه التي تأمرها بطاعة زوجها، و خافت أن لا تقوم بواجباتها نحوه بسبب كراهيتها له و عدم مواصلة العشرة معه، أجاز لها الشرع أن تصالحه على مبلغ من المال مقابل فك عصمتها منه، وإطلاق صراحها وذلك إما أن يتفقا على رد الصداق كاملا أو أكثر منه بمحض إرادتها و رضاها، دون ضغط منه أو من غيره، كونه رضي بأن يخلي سبيلها دون غضب و لا شقاق و لا عداوة ولا بغضاء، وتكون بذلك قد تنازلت عن حقها و هو صداقها، أو أكثر منه وهذا يعتبر معاوضة، حيث عوضت له كل ما أعطاها من صداق أو أكثر منه [1].

ذهب قانون الأسرة الجزائري إلى أن الخلع طلاق بائن بينونة صغرى، و قد حدث تطور تاريخي في مسألة إشتراط رضي الزوج ، إذ كان الإجتهاد القضائي قبل سنة 1992 يشترط رضى الزوج في الخلع ، ذلك أن قانون 11/84 لم يصرح بهذا الأمر أما بعد سنة 1992 فقد جرت الأحكام القضائية على عدم اشتراط رضى الزوج وفي تعديل قانون الأسرة 02/05 صرح المقنن بوقوع الخلع دون موافقة الزوجة، وفي حالة الخلاف في المقدار المالي يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل و قت صدور الحكم [2].

يلاحظ منذ صدور الأمر رقم 02/05 تهافتت الزوجات على المحاكم يطلبن الخلع وإن كان الأصل لا إجتهاد مع صراحة النص، ولذا ينبغي لقاضي شؤون الأسرة دور إجابي في معالجة كل حالة بحكمة لا سيما وأن المشرع أعطى له تلك الإمكانية أثناء محاولة الصلح الواجبة قانونا، و أن يعمل على الحد من إستعمال الخلع استهتارا بالمعاني و الأهداف السامية للأسرة.

فمحاولة الصلح بطبيعة الحال الغاية منها معرفة المشاكل التي تحول دون إستمرار الحياة الزوجية و محاولة حلها بإصلاح ذات البين و تقريب وجهات النظر بين الطرفين قصد الحفاظ على الأسرة، حيث جاء قرار المحكمة العليا ملف رقم 477546 الصادر بتاريخ 2009/01/14 فمن المقرر قانونا أن القضاء بالتطليق خلعا دون إجراء محاولات الصلح بين طرفي النزاع مخالف أحكام المادة 49 من قانون الأسرة ". [3]

فالقاضي في حالة الخلع عليه التأكد من خلال جلسة الصلح بما إن كانت الزوجة مصممة على طلب الخلع و أنها لا تريد الرجوع غلى زوجها، وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه أنه لا مانع من أن يرسل القاضي حكمين يحاول إقناع الزوجين بما هو خير لهما، ولعل ذلك يقلل من حالات الخلع بتغير الكثير من الزوجات رأيهن إذا علمن أن المختلعات هن المنافقات

وإذا توصل القاضي إلى الصلح بين الزوجين فإنه يثبت ذلك في المحضر و الذي يعتبر ندا تنفيذيا، أما إذا لم يوفق في الصلح نتيجة تمسك الزوجة بالخلع فيباشر مناقشة الزوجين بدل الخلع والذي يعتبر عنصر جوهري في دعوى الخلع إذ لا يكون للخلع أثر إلا بتوفره، بعد تيقن القاضي من فشل محاولات الصلح، و يبادر القاضي بتوجيه سؤاله الجوهري للزوجة في جلسة الصلح مفاده: ما هو مقدار المقابل

1-علي بن عوالي، المرجع السابق، ص124

2 - نسرين شريفي و كمال بوفرورة، المرجع السابق، ص 17

3 -مجلة المحكمة العليا، سنة، 2009، العدد 02، ص279 .

المالي الذي سوف تدفعه للزوج مقابل الخلع؟ .و في هذا الشأن يمكن أن نتصور أمرين إما أن تقترح الزوجة مقابل مبلغ مالي ويوافق الزوج عليه لا يطرح أي إشكال و إما تبدي رغبتها في الخلع ولا كن لا يتفقان على المقابل المالي مما يستدعي تدخل القاضي ليقدره بصداق المثل وقت صدور الحكم كما يناقش أيضا نفقة الأولاد و حضانتهم والأثاث[1].

1 -بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص180

الفصل الثاني

إجراءات الصلح وآثاره

لقد نصت الفقرة الأولى من المادة 49 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 5-2 سنة 2005 على أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز المدة ثلاثة أشهر إبتداء من تاريخ رفع الدعوى، و نصت الفقرة الثانية منها على أنه يتعين على القاضي تحرير محضر يبين فيه مساعي و نتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط و الطرفين كما نصت الفقرة الثالثة على أن تسجل إحكام الطلاق وجوبا في سجلات الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة كما نشير إلى أن الصلح إجراء وجوبي على القاضي القيام به محاولة منه لثني الزوج عن قراره، وعليه سنتناول من خلال المطلب الأول إجراءات الصلح، و المطلب الثاني الآثار المترتبة عنه .

المبحث الأول : شروط االصلح واجراءاته

تقتضي منا دراسة إجراءات الصلح إلى التطرق إلى الشروط الشكلية و الموضوعية لإجراء الصلح، دور القاضي في مباشرة إجراءات الصلح، ودوره في إتخاذ التدابير الضرورية والمؤقتة اثناء إجراء محاولات الصلح.

لمعرفة إجراءات الصلح ودور القاضي فيها، لا بد من التطرق إلى الشروط الموضوعية لإجراء محاولات الصلح، وكذا الشروط الشكلية لإنعقاد وسير جلسة الصلح.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية والشكلية لإجراءات محاولة الصلح

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

سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق للشروط الموضوعية و كذا الشكلية لإجراء محاولة الصلح.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لإجراء محاولة الصلح

أولا – إجراءات رفع الدعوى:

إن أول إجراء يتطلبه القانون للحصول على حكم قضائي بوقوع الطلاق أو التطليق، هو وجوب تقديم عريضة كتابية أو تصريح شفهي إلى كاتب الضبط بالمحكمة التي يوجد مقر الزوجية ضمن دائرة إختصاصها، وذلك وفق الأوضاع والشروط المنصوص عليها في المادة 15 من ق إ م[1].

وتكون تشمل على ملخص لموضوع النزاع و أسباب طلب الطلاق، و على النص القانوني الواجب التطبيق إن أمكن، و على المستندات اللازمة لتدعيم الطلبات، كما يجب أن تكون على نسختين وتكون مؤرخة و موقعة من الزوج المعني أو من محاميه.

وبعد ذلك يقوم أمين الضبط بالمحكمة بتسجيل العريضة في السجل المخصص لتسجيل الدعاوى بتاريخ إيداعها و إعطائها رقم يميزها عن غيرها من الدعاوى المماثلة لها، ثم يقوم المدعي من الزوجين بتبليغ النسخة الثانية من العريضة إلى الزوج المدعى عليه، وإلى ممثل النيابة العامة و ذلك بواسطة المحضر القضائي الموجودة مكتبه بدائرة إختصاص المحكمة المختصة والمرفوعة أمامها دعوى طلب الطلاق أو التطليق، الذي يجب عليه أن يحرر محضر بتكليف المدعى عليه بالحضور إلى الجلسة المعينة، و ذلك كله وفق الأوضاع القانونية و الأشكال المنصوص عليها من المادة 18-20 من قانون الإجراءات المدنية.

مع الملاحظة أن عدم تكليف المدعى عليه بالحضور إلى الجلسة المحددة في التاريخ المعين، وعدم تبليغه بنسخة من العريضة لإعداد دفاعه و لتمكينه من الرد عليها يجعل الدعوى كأن لم ترفع، و أن الخصومة لم تنعقد ولا يجوز للقاضي في مثل هذه الحال أن يصدر حكمه في غياب المدعى عليه، و إذا

1 - عبد العزيز سعد، المرجع سابق ص127

فعل ذلك دون إثبات أن المدعى عليه قد تم تكليفه بالحضور وفقا للقانون وأنه قد بلغ تبليغا صحيحا و تغيب دون عذر مقبول، فإن حكمه الغيابي سيكون مخالفا لقانون و معرضا حتما للإلغاء.
و طبقا لنص المادة 48 من قانون الأسرة "يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد بالمادتين 53 و 54 ". أي بالتطليق أو الخلع وعليه إعتبر المشرع كل هذه الصور طلاقا بمعناه العام كطريق لحل الرابطة الزوجية، ومادام حق فك هذه الرابطة الزوجية ثابت للزوجين معا، فإن ممارسته يجب أن تتم عن طريق التوجه للقضاء و تسجيل الدعوى القضائية بذلك، حيث تعتبر هذه الأخيرة الوسيلة الإجرائية الوحيدة التي يمكن من خلالها التعبير عن الإرادة في هذا الإطار من الناحية القانونية[1].
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 وانفصام الرابطة الزوجية فشرط وجود دعوى طلاق معروضة على القضاء هو شرط موضوعي لعقد جلسة الصلح بين الزوجين.
و على العموم فإنه يتم اللجوء إلى القضاء بطريق رفع الدعوى التي تكون بموجب تسجيل عريضة على مستوى كتابة ضبط المحكمة المختصة.
على أن تكن العريضة تتوفر على كافة الشروط الشكلية المطلوبة قانونا و الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
وبالتالي لا يمكن للقاضي أن يجري الصلح في أي دعوى موضوعها حل الرابطة الزوجية إلا بعد رفع الدعوى وإنعقاد الخصومة. [2]

ثانيا – أطراف جلسة الصلح:

يعتبر أحد أهم الأشخاص الرئيسية في جلسة محاولة الصلح هما طرفيها المعنيين مباشرة بها و هما الزوجان، غير أنه عند عرض الطلب على القضاء، توجد أشخاص أخرى هم القاضي المكلف بشؤون الأسرة الذي يجري محاولة الصلح و أمين الضبط، وبذلك تحدد أشخاص جلسة الصلح في ثلاثة أطراف هم: الزوجين، القاضي، أمين الضبط.

ثالثا – وجود العلاقة الزوجية:

إن محل الصلح هي تلك العلاقة الزوجية القائمة بين الزوجين، فلا صلح في غياب هذه الرابطة و من ثم نتساءل متى نكون في بصدد علاقة زوجية قائمة فعلا؟ ، وهل يشترط لإجراء الصلح من طرف القاضي أن يحصل الدخول الحقيقي بين الزوجين؟ ، وما هو الحل إذا كان الزواج عرفيا؟
لقد ذكر البعض من الفقهاء الزواج بأنه " عقد يفيد حل العشرة بين الرجل و المرأة وتعاونهما، و يحدد ما لكليهما من حقوق وما عليهما من واجبات 4، و بالرجوع لنص المادة 04 من القانون 11/84 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 و التي جاء فيها: الزواج عقد رضائي يتم بين رجل و إمرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة والتعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب".

---

1 -الغوثي بن ملحة ، القانون القضائي الجزائري ،ط2 ، الديوان الوطني للاشغال التربوية ، الجزائر ،2000،ص 227.

2 - بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق ص193 .

فلا يمكن القول بمحاولة الصلح من غير وجود لعقد زواج قائم فعلا بين زوج و زوجة.
وعليه شرط الزواج هو الركن الأساسي لمحاولة الصلح، و عقد الزواج الرسمي هو الوسيلة التي يمكن من خلالها إثبات الصفة في ذلك، لأن الطلاق لا يكون إلا في عقد زواج قائم فعلا من الناحية الشرعية على الأقل، فلا يكون إلا بناء على عقد زواج صحيح و لازم، ولا يشترط دخول حقيقي في الزواج حتى يمكن إجراء الصلح.
يرى فقهاء المذهب المالكي فيما يتعلق إجراء الصلح في الطلاق قبل البناء، أن بعث الحكمين يكون في الحالتين، أي قبل الدخول وبعده لان حصول الشقاق وعدم الوفاق بين الزوجين قد يحدث حتى قبل البناء، فجاء في مدونة الإمام مالك: " المرأة ممن لم يدخل بها يجري أمرها مع الحكمين مجرى المدخول بها، والواقع أن المشرع الجزائري لم يوضح الأمر بشأن هذه المسألة فأخذ بما ذهب إليه المالكية هو المنطق السليم، لان حدوث الخصام بيت الزوجين قد يكون قبل الدخول وهو أمر متصور و محتمل جدا، ولهذا يصح إجراء الصلح من طرف القاضي متى رفع إليه النزاع. [1]
ولا كن يكمن المشكل من الناحية العملية عندما يكون هناك زواج شرعي غير مكتمل الشروط الشكلية المطلوبة قانونا، ففي هذه الحالة ينبغي إثبات الزواج أولا ثم النظر في قضية حل الرابطة الزوجية.

الفرع الثاني : الشروط الشكلية لإنعقاد جلسة الصلح

لم يبين المشرع في قانون الأسرة إجراءات وعقد وسير جلسة محاولة الصلح أمام القاضي، إلا أنه تدارك ذلك من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث جاء بإجراءات وشروط خاصة متعلقة بإنعقاد إجراءات الصلح، ثم شروط شكلية متعلقة بسير إجراءات الصلح:
تتمثل الشروط الشكلية بتحديد الجهة القضائية المختصة بإجراء الصلح، وكذا كيفية تبليغ طرفي الصلح بالإضافة إلى تحديد مدة الصلح، مع ضرورة بدء سريان هذه المدة، وضرورة استدعاء الأطراف.

أولا- الجهة القضائية المختصة بإجراء الصلح

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

1 -بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص194.

1 – وجوبية إجراء محاولات الصلح أمام المحكمة:

تتمثل الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى القضائية الرامية لفك الرابطة الزوجية في محكمة أول درجة و هو ما توضحه المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الإختصاص العام و تتشكل من أقسام تفصل في جميع القضايا لا سيما. . .و قضايا شؤون الأسرة و التي تختص بها إقليما"، وهذا القسم ينظر على الخصوص في دعاوى إنحلال الرابطة الزوجية و توابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة حسب المادة 423 من نفس القانون و حسب المادة 49 من قانون الأسرة التي تنص: لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات الصلح إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى. . . "و قد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2006/11/15 والذي أقر المبدأ الآتي " محاولة الصلح في دعاوى الطلاق، تتم وجوبا أمام المحكمة فقط "[1]، نجد في هذا القرار أن إجراء الصلح يتم وجوبا أمام المحكمة، ومن هنا يطرح السؤال فيما إذا كان إجراء الصلح يقتصر على قضاة أولى درجة فقط؟ ، أم يمتد الإختصاص إلى قضاة المجلس القضائي؟ .

2 – مدى إختصاص المجلس القضائي بإجراء الصلح:

قد يطرأ وان يحكم قاضي أول درجة برفض دعوى طالب فكالرابطة الزوجية، لسبب من الأسباب كسبب قواعد الاختصاص، وبالرجوع لنص المادة 57 من قانون الأسرة والتي نصت على: " تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق و التطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية" و بمفهوم 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، وهو ما إستقر عليه قضاء المحكمة العليا الصادر ب1999/02/16 حيث جاء في حيثياته: أنه من المستقر عليه قضاء أنه يجوز الحكم بالطلاق أمام المجلس القضائي، لما تقضي المحكمة بالرجوع إلى بيت الزوجية أو ترفض دعوى الطلاق..."[2]

لا يعد الحكم الصادر بالرفض حكما في فك الرابطة الزوجية والقاضي لم يناقش الموضوع أصلا، و بالتالي عند إختيار المدعي طريق الإستئناف هل يجوز لغرفة شؤون الأسرة على مستوى المجلس القيام بإجراء الصلح على أن تدرس القضية من البداية ؟ ، مع إلتزام المشرع الصمت في أحكام قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فإن الرأي إنقسم إلى إتجاهين [3]:

إتجاه من الفقه ذهب إلى القول أن المادة 49 من قانون الأسرة نصت على وجوبية محاولة الصلح و لم تميز بين المحكمة و المجلس القضائي، و بالتالي يجب على القاضي أن يقوم بها قبل النطق بالطلاق سواء كان على مستوى المحكمة او المجلس، وعليه من يحكم بالطلاق سواء على مستوى المحكمة آو المجلس القضائي يتعين عليه قبل النطق به أن يقوم بمحاولة الإصلاح وبالرغم من كون المادة 49 أعلاه تتحدث عن المحكمة، وإن ذلك لا يعني أن المجلس غير معني أو معفى للقيام بمحاولة الإصلاح، سواء كان ذلك النطق على مستوى المحكمة أو المجلس ولا إستثناء إلا بقانون.

1-المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 372130 ،الصادر بتاريخ 2006/11/15 ،المجلة القضائية العدد 02 ،2007 ،ص463 .464.

2 -المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ،قرار رقم 216850 الصادر بتاريخ 1999/02/16 العدد الخاص 2001 ،ص100

3 -بن هبري عبد الحكيم ، المرجع السابق ،ص 197 .

إتجاه آخر من الفقه يرى بأنه لا ضرورة لإجراء الصلح من جديد أمام جهة الإستئناف بعد فشل محاولة الصلح أمام المحكمة، وخاصة أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا ينص على إجراء محاولة الصلح في شؤون الآسرة في جميع مراحل الدعوى.

وساير أيضا هذا الإتجاه القضاء في قرار صادر بتاريخ 1999/03/16 جاء بما يلي: حيث أن المادة 57 من قانون الأسرة تنص فقط على أنه "تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق غير قابلة للإستئناف ما عدا في جوانبها المادية. ."، و هذا يعني أنه لا يجوز قضاة المجالس مناقشة الحكم بالطلاق و ليس كما يقصده الطاعن عدم إختصاصهم في الفصل بالطلاق، لأنه يمكن لأحد الزوجين أن يطلب الحكم بالطلاق على مستوى المحكمة أو على مستوى المجلس لما المحكمة تقضي بالرجوع إلى البيت الزوجي أو ترفض دعوى الطلاق و هذين الحكمين قابلين للإستئناف، لأنهما لا يعتبران حكمان بالطلاق، مما يجعل الوجه غير مؤسس، حيث أن المادة 49 من قانون الأسرة لا تنطبق على مستوى المجالس بل على مستوى المحاكم فقط ، إضافة إلى أن محاولة الصلح المذكور بالمادة 49 من قانون الأسرة ما هي إلا موعظة مما يجعل الوجه غير مؤسس ".

يلاحظ بأن المحكمة العليا ذهبت إلى كون أن جهة الإستئناف ليست ملزمة بالقيام بمحاولة الصلح قبل النطق بالطلاق و أن المادة 49 من قانون الأسرة ليست ملزمة لقضاة المجلس القضائي، و هذا الرأي مقرر في القضاء المصري.

و بين هذين الإتجاهين إتجاه آخر يرى أن الصلح بين الزوجين من مهام القاضي في كل آن و متى كان ذلك ممكن او متى أستجد ما يبرره فقد يطلب الزوجان التنازل عن الدعوى في أي مرحلة لوقوع الصلح بينهما الأمر الذي سيستحق نتيجة إيجابية سواءا أمام المحكمة أو المجلس، غير أن هذا الإتجاه لا يجعل محاولة الصلح إلزامية أمام جهة الإستئناف.

يبدو أن الإتجاه الثالث هو الأقرب للصواب بعدم وجود أي نص سواء في قانون الأسرة، ولا في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كونهما تضمنا نصوصا عامة فلا نجد ما يلزم أو يمنع بإعادة محاولات الصلح أمام جهة الإستئناف، كما انه لا فائدة من إجترار هذه المحاولة مالم يكن قد إستجد أمر تجد معه ضرورة تكرار المحاولة تبعا للسلطة التقديرية لجهة الإستئناف. [1]

ثانيا – ميعاد واجل المدة المحددة لإجراء الصلح

من خلال ما نصت عليه المادتين 49 من قانون الأسرة، و المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنه في جميع الحالات يجب أن لا تتجاوز محاولات الصلح (03) أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق.

حيث جاء نص الفقرة الثانية من المادة 442: "في جميع الحالات، يجب أن لا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة (3) أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق"[53].

لكن السؤال الذي يطرح هل المدة التي حددها المشرع بثلاثة أشهر و التي تسري من تاريخ رفع الدعوى هي مدة كافية لجراء الصلح بين الزوجين ؟ .

1 -بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص199

وهل تقدير هذه المدة مرتبط بأمر ما آخر أراد المشرع أخذه في الحسبان؟ .
كانت المادة 49 من قانون الأسرة قبل التعديل، تنص على أنه تكون جلسة الصلح خلال فترة لا تزيد عن ثلاثة أشهر، وكانت هذه النقطة محل خلاف إنتهى إلى إتفاق بإلتزام ما جاء في الشريعة الإسلامية، لأنه الأعدل و الأكثر إنصافا.
فرأى فريق من الباحثين ان فترة الصلح يجب أن لا تقل عن 06 أشهر كما هو الحال عليه في فرنسا وكما جاءت به أحكام الطلاق في القانون المدني الفرنسي المتمم والمعدل، طالما ان الدين الإسلامي أشد حرصا على حفظ الأسرة من فك إرتباطها فليس من المنطقي أن يكون الفرنسيين أكثر حرصا من المسلمين في إعطاء فترة الصلح حقها فتعين تمديد فترة الصلح إلى ما لا يقل عن 6 أشهر.
ويرى جانب آخر أن هذه المدة (مدة الثلاثة أشهر) لا تتناسب مع شعار السرعة في الإنجاز الذي تبنته وزارة العدل بدعوى أن قضايا الأحوال الشخصية و منها الطلاق تتطلب السرعة وتتصف أحيانا بالإستعجال فكان من الأفضل جعل إجراءات محاولة الصلح لا تتجاوز مدة شهر واحد من تاريخ تسجيل الدعوى بكتابة ضبط المحكمة. [1]
رأى فريق آخر و هو الإتجاه الصحيح بأن تكرار الصلح لا بأس فيه، لكن لا يجب أن تتجاوز فترة الصلح الثلاثة أشهر للزوجة غير الحامل، حيث إن كانت حامل فعدتها وضع حملها.
نجد أن المشرع الجزائري بموجب الأمر 02/05 الذي عدل المادة 49 من قانون الأسرة بمقتضى أحكام المادة 12 منه أصبحت تنص على مايلي: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون ان تتجاوز مدته (3)أشهر إبتداء من تاريخ رفع الدعوى. . . ".
بحيث أصبح النص الحالي يحدد متى يشرع القاضي في إجراء الصلح، وإن كان المشرع حدد سريان هذه المدة من تاريخ رفع الدعوى، و هي مدة من جانب القانوني الوضعي مقبولة غير أنها من الجانب الشرعي بإعتبار أن الشريعة الإسلامية مصدر أول و أساسي 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 حيث تتوافق مدة إجراء الصلح مع مدة العدة، وهو الرأي الذي يشاطره جانب من الفقه بخصوص إرتباط مدة الثلاثة أشهر بفترة العدة الشرعية[2].
أكد على هذا الموقف قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من خلال نص المادة 442 السابقة الذكر.

ثالثا- بدء سريان فترة الصلح:

أثارة مسألة بدء سريان بداية ثلاثة الأشهر المتعلقة بالصلح و المنصوص عليها في المادة (49) من قانون الأسرة، تساؤل بعض رجال القانون فيما إذا كانت تبدأ من تاريخ النطق بالطلاق؟ .
أو من تاريخ طرح النزاع على المحكمة؟ .
و للإجابة على هذا السؤال حاول الأستاذ بالحاج العربي الإجابة بقوله: إن ثلاثة أشهر تسري إبتداء من تاريخ نطق الزوج بالطلاق، إذا كان قد نطق به قبل أن يطرح النزاع على المحكمة، إلا أن الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا يرى: أن الموقف الذي جاء به بالحاج العربي تم نقله عن الأستاذ فضيل سعد دون أي تعليل له و إعتبر أن مدة ثلاثة أشهر الخاصة بالصلح من تاريخ نطق الزوج أمر غير مستساغ، ويعتبر مساسا صارخا لنص المادة 49 من قانون الأسرة، و خلص إلى أن الأمر في غاية الوضوح و لا يحتاج إلى تفسير.

1 - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص27
2 - بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص202

حيث أن مدة الصلح يجب أن تكون ثلاثة أشهر، أن المكلف بإجراءات الصلح هو القاضي نفسه، إلا أنه تساءل بقوله متى يستطيع القاضي مباشرة عملية الصلح؟ ، وأجاب أن الأمر ليس بالصعب فقبل رفع الدعوى لا يستطيع القاضي القيام بالصلح لعدم علمه بالقضية، ولا أثناء رفع الدعوى بل أن القاضي يتمكن من ممارسة عمله في محاولة الصلح من أول جلسة يحضرها طرفي النزاع أمامه حيث حينها يستطيع الإجتماع بالزوجين في مكتبه و يباشر عملية الصلح، وإنتهى إلى أن مدة ثلاثة أشهر تبدأ من الجلسة الأولى التي يحضر فيها الطرفان أمام القاضي[1].

في حين فسر الأستاذ فضيل مبينا أن زمن سريان مدة الصلح و أثر جلسة الصلح على العدة، وذلك أن المشرع قيد القاضي بفترة ثلاثة أشهر لإجراء الصلح بموجب نص المادة 49 المذكورة أعلاه، ثم تلاها بالمادة 50 من نفس القانون.

غير أنه يلاحظ غموض بشأن المدة التي حددها المشرع في المادة 49 ورتب عليها آثارا في المادة 50 من نفس القانون في ما يخص بداية الأشهر الثلاثة و نهايتها، وأثر ذلك على العدة فإذا أخذنا بتاريخ طرح النزاع على المحكمة فقد يكون الزوج طلق زوجته بأكثر من شهر أو شهرين سابقين على تاريخ طرح النزاع.

فهل تحسب العدة من يوم تلفظ الزوج بالطلاق أم من يوم صدور الحكم؟ ، الأمر الذي يقتضي التفريق بين أمرين فيما يخص جلست الصلح و علاقتها بالعدة، فإما أن الزوج ينطق بالطلاق ثم يتقدم هو أو زوجته لإثباته بواسطة الحكم، ففي هذه الحالة يجب التأكد من تاريخ حصول الطلاق و البحث في مسألة العدة وإن كانت الرجعة ممكنة أم لا، فإن بانت الزوجة من زوجها فلا رجعة، حيث لا تكون جلسة الصلح ذات فائدة)[2].

حيث يجب في هذه الحالة فقط إثبات الطلاق بحكم لتصبح الرجعة بعد ذلك بعقد جديد، أما إذا إتضح للقاضي أن مدة العدة تنتهي وان الرجعة مازالت قائمة، أمكن تحديد جلسة للصلح للتأكد من رغبة الطرفين في التصالح و إلا يحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية.

أما الأستاذ لمطاطي نور الدين ذهب إلى القول: " إذا حسب ما يتوخاه المشرع عملا بالقاعدة العامة التي تتضمنها المادة 49 من قانون الأسرة أنه لا يعقل أن يجري قاضي شؤون الأسرة الصلح، والذي يهدف من خلاله إقناع الزوج بإستعمال حق الرجعة إذا تم ذلك خلال عدة الطلاق الرجعي

لذا منع المشرع القاضي صراحة بموجب نص المادة 49 من إجراء الصلح بعد إنتهاء المدة المقررة قانونا، و يتضح ذلك من خلال العبارة " دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى".

غير أنه إذا تجاوز القاضي المدة المقررة له، أي ثلاثة أشهر ماذا يترتب عنها؟ .

لا يوجد إشكال ما عدا في حالة طلاق الزوج فهي تعد مدة تنظيمية، ولا يترتب عن إنقاصها أو الزيادة فيها أية مخالفة للقانون، وفي هذا الشأن صدر قرار عن غرفة شؤون الأسرة و المواريث بالمحكمة العليا بتاريخ 2014/07/10، والذي يقضي بما يلي: "لكن حيث إن المدة المحددة لإجراء الصلح هي مدة تنظيمية، ولا يترتب عن إنقاصها أو الزيادة فيها أي مخالفة للقانون، وبالتالي لا يترتب عليها أي بطلان و عليه فإن هذا الفرع غير مؤسس و يتعين رفضه ". [3]

رابعا-إستدعاء الأطراف:

---

1 - بن الشيخ اث ملويا لحسين،المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء 1 ،دار هومة ،الجزائر،2005ص259.

2 -بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص203-204.

3-بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص-204.

نصت المادة 440 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح دون التطرق إلى كيفية إستدعاء الزوجين، و كان على المشرع أن يتدارك هذه النقطة، بأن يضيف نص يخص مسألة تبليغ الزوج بجلسة الصلح دون الإكتفاء بتبليغ العريضة وإن دأب العمل القضائي على تبليغ الزوجين بتاريخ جلسة الصلح في الجلسة التي يحضر فيها الطرفين بعد تكليف بالحضور سواء بإعلامهما شخصيا أو بإعلام موكليهما حسب الأمر الذي تسير عليه إجراءات الإستدعاء الذي يكون بشكل شفهي من طرف القاضي في جلسة المحاكمة.

لأن تبليغ العريضة يكون عن طريق التبليغ الرسمي و هو نفسه التبليغ الذي يعتمد عليه القاضي للتأكد من أن الزوجة أو الزوج أي المدعى عليه بلغ بأول الجلسة، و التي يفترض أنها أول تاريخ لعقد جلسات الصلح.

وبالتالي القاضي الذي لا يحدد جلسة للصلح ولا يدعو الأطراف لحضورها يكون قد خالف الإجراءات، فالقاضي ملزم بالقانون وواجب عليه قانونا القيام بالإجراءات التمهيدية للصلح، ولا تدخل القضية إلى المداولة بدون دعوة الأطراف أو تحديد جلسة للصلح، فمحاولة الصلح هي جميع الإجراءات التمهيدية و هذه الإجراءات تبدأ من يوم تحديد القاضي تاريخ الجلسة و استدعاءه للأطراف.

قررت المحكمة العليا أنه في حالة عدم إستدعاء القاضي الأطراف لجلسة الصلح يكون قد خالف القانون بل وأكثر من ذلك على القاضي أن يدعو الأطراف ، ويشير في ظهر الملف انه أمر وسعى إلى دعوة الأطراف إلى عقد جلسة الصلح ومنحهم فرص متكافئة مع منحهم آجال أخرى، فقد جاء في قرار للمحكمة العليا الصادر عن غرفة شؤون الأسرة و المواريث بتاريخ 2014/09/11 والذي جاء في مضمونه ما يلي: القضية كانت مجدولة لجلسة 2013/06/24، لجواب المدعى عليها الطاعنة ليتم تأجيلها ثانية لجلسة 2013/07/08 لنفس الغرض و إجراء محاولة الصلح وتكون المدعى عليها الطاعنة قد مكنت بذلك من حضور جلسة الصلح و الرد على عريضة افتتاح الدعوى خلافا لما وردفي 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 لأن المحكمة تملك السلطة التقديرية في منح آجال أخرى او الفصل في القضية في الحال وفقا لنص المادة 271 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، طالما وان طرفي الخصومة استفادا من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم مثلما توجب المادة 2/3 من نفس القانون و أن الطاعنة هي التي تقاعست عن حضور جلسة الصلح مما يجعل الوجهان غير مؤسسين ويتعين معه رفض الطعن،لا كن إذا تم إستدعاء الزوجة عن طريق المحضر القضائي و رفضت إستلام التكليف بالحضور لجلسة الصلح لا يؤثر على الحكم القضائي، وهو ما يؤكد الإجتهاد القضائي: "لكن و مادامت الزوجة (الطاعنة) رفضت إستلام التكليف بالحضور من المحضر القضائي و رفضها حضور جلسة الصلح ، فذلك لا يمنع القاضي في النطق بالطلاق طالما الزوج كان مصر عليه، و العصمة الزوجية بيديه.[1]

1 -بن هبري عبدالحكيم، المرجع السابق، ص-205

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لسير جلسة الصلح وقواعد الحضور والغياب

سنتطرق من خلال هذا المطلب للشروط الشكلية المتعلقة بسير جلسة الصلح و هذا من خلال الفرع الأول ، كما سنتطرق إلى قواعد الحضور و الغياب عن جلسة الصلح وهذا من خلال الفرع الثاني

الفرع الأول : الشروط الشكلية المتعلقة بسير جلسة الصلح

تتمثل الشرط الشكلية المتعلقة بسير جلسة الصلح في ضرورة التأكد من هوية الطرفين، بالإضافة إلى ضرورة سماع كلا الزوجين، كما يلزم أن تعقد جلسة الصلح سرية، بالإضافة إلى ضرورة قيام القاضي بعدة محاولات للصلح بين الطرفين

أولا -ضرورة التأكد من هوية الطرفين:

لم ينص القانون على ضرورة التأكد من هوية الطرفين إلا أن الواقع العملي في ساحة القضاء في الجلسة العلنية بعدما ينطق القاضي بالقضايا المفصول فيها و التي كانت محل نظر ينادي على القضايا المجدولة سواء القديمة أو الجديد فيما يتعلق بالقضايا فك الرابطة الزوجية، ينادي على رقم القضية وكذا أطرافها ثم يدعي الأطراف إلى إجراء محاولة الصلح بعد رفع الجلسة العلنية، وذلك باستدعائهما إلى مكتبه بواسطة أمين ضبط لحضور جلسة الصلح.

يقوم الكاتب بالمناداة على الزوجين للدخول إلى مكتب القاضي لإجراء الصلح، وتجدر الإشارة إلى التأكيد على ضرورة التأكد من هوية الزوجين من طرف القاضي ، فلا بد التأكد من توافر الصفة لديهم لأنه في عدم التأكد من هوية أحد الزوجين قد يدفع بأحد الزوجين بإحضار شخص غير زوجه وكثيرا ما وردت على القاضي مسألة عدم إمتلاك احد الزوجين لبطاقة التعريف الوطنية أو أي وثيقة تفيد الهوية مرفقة بالصورة الشخصية للمعني، ليجد القاضي نفسه بين الشك القائم حول حقيقة هوية الزوج أو تحويل النزاع إلى مسألة إثبات هوية الشخص حيث يستلزم على القاضي أثناء إجراء الصلح أن يتوخى الحذر و لو تتطلب ذلك تأجيل الفصل في القضية حتى يقوم الشخص بإستخراج بطاقة هويته أو تقديم ما يفيد حقيقة هويته[1].

ثانيا – مباشرة القاضي للصلح بين الزوجين بسماعهما:

إن التوفيق بين الخصوم يرتقي في المسائل الزوجية إلى الحد الذي يكون فيه الإلتزامات على عاتق القاضي يجب عليه الوفاء به قبل أن ينظر الدعوى ويصدر فيها حكما .

وقد بين المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كيفية إشراف القاضي على العملية ومن أجل هذا القصد يقوم القاضي بتبسيط نقاط الخلاف على الطرفين والسعي إلى حل خلافهما

1 -بوضياف عادل الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، الجزء الأول،الطبعة الأولى، كليك للنشر،الجزائر،2012 . ص 443

بالتراضي معتمدا في ذلك على كفائتة في إدارة الحوار وفهم النزاع لإدراكه الفني به ، وثقة الطرفين في نزاهته وحياده ، وهيبته ومكانته الموجودة في نفوس الأطراف والتي تدفعهم لقبول الحل الذي يقترحه عليهم، وعليه لا يجوز للقاضي في إطار المهام الموكلة إليه أن يفوض غيره للقيام بمحاولة التوفيق بين الزوجين لأنها من المهام الأساسية للقاضي مثلها في ذلك مثل مهمة الفصل في النزاع التي لا يجوز له أن يفوض غيره في القيام بها[1].

وعليه يتم الصلح بواسطة القاضي في جلسة سرية ، مع تمتعه بمطلق الحرية في اختيار التاريخ المناسب لإجراء عملية الصلح ، وهذا ما نستشفه من نص المادة 440 تنص على أنه: " في التاريخ المحدد لإجراء الصلح يستمع القاضي لكل زوج على إنفراد ثم معا.. "[2]

ولعل الغرض من ذلك هو تفادي الضغط والإكراه في الطلاق وحرية كشف وقائع من المتعذر الكشف عنها عند المواجهة، وما هو جاري به من الناحية العملية إستقبال المدعي أولا بالمكتب، وبعد تأكد القاضي من هويته يستع إليه على إنفراد حيث يستفسر عن السبب الذي دفعه إلى الطلاق، ويقوم من خلال المناقشة التوفيق بين الطرفين بأسلوب لين يتضمن النصح والوعظ و لعل الإستماع إلى كل زوج على إنفراد بدءا من رافع طلب فكالرابطة الزوجية، تمكين كل طرف من القول ما لا يستطيع البوح به في حضور الطرف الآخر، كما قد يتردد لقول حقيقة المشكلة الحاصلة بينهما، ثم يتم سماع الطرف الثاني (المدعى عليه)، و يستفسر القاضي معه او معها عن السبب الحقيقي الذي دفع بالزوج بطلب الطلاق حيث يتقصى نيتهما ورغبتهما في الطلاق أو عودتهما إلى منزل الزوجية.

ثالثا – سرية جلسة الصلح:

تنص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن " الجلسات علنية، ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة ". خلافا للقواعد العامة التي تقرر أن الجلسات علنية، فإنه في دعاوى فك الرابطة الزوجية إن جلسة الصلح تتم في جلسة سرية ، فجاء بنص المادة 439 من نفس القانون و أكد على أن **" محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية "** ، فالغاية من تشريع المشرع لهذا الاستثناء هو الحفاظ على أسرار الأسرة و حرمتها، حيث لا ينبغي أن يحضرها غير الزوجين و القاضي و كاتبه، حيث تجرى أمام القاضي، خارج قاعة الجلسات، وبحضور الزوجين شخصيا دون ممثليهما أو محاميهما.

نلتمس في هذا الجانب موقف القضاء الجزائري من عدم جواز حضور المحامي جلسة الصلح كون أنها تهم طالب فك الرابطة الزوجية، حيث تواجده في جلسة الصلح ليس له مبرر قانوني، ولهذا لا بد من التمييز بين جلسة إجراء الصلح و جلسة مناقشة القضية التي للمحامي الصلاحية في التواجد فيها والدفاع عن موكله، و بمفهوم المخالفة الدفاع غير مخول له حضور جلسة الصلح.

تقتضي السرية أن لا تحضر النيابة العامة إلا أنها في نفس الوقت طرفا طبقا للمادة 03 مكرر من قانون الأسرة وفي خضم جواز حضور أحد أطراف عائلة الزوجين لمساعدة القاضي على إجراء الصلح غير

---

1 - د سفيان سوالم ، مداخلة بعنوان : الصلح بين الزوجين في دعاوى الطلاق صعوبات تطبيقه وآليات تفعيله في الملتقى الوطني الثامن حول حماية الأسرة في التشريع الجزائري ، جامعة شريف مساعدية ، سوق أهراس ، 04.05 نوفمبر 2015.

أن هناك من يرى بأنه لا يوجد ما يمنع حضور النيابة العامة جلسة الصلح طالما أنها طرف أصلي فلا مجال للحديث عن السرية إذا تعلق الأمر بالطلب الأصلي في النزاع[1].

رابعا – عدد محاولات الصلح:

جاء في نص المادة 49 من قانون الأسرة قبل تعديلها " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح. . . "، أما بعد التعديل فأصبحت نفس المادة تنص على أنه " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح. . . "، يفهم من نص المادة بعد التعديل أن القاضي ملزم بأن يعقد عدة محاولات صلح دون أن يحدد عددها

على أن عدة محاولات معناها أن لا تقل عن محاولتين أو ثلاث محاولات، من أجل إستغراق مدة الثلاثة أشهر من تاريخ تسجيل الدعوى حتى يتسنى له مباشرة إجراءات الدعوى، فالمفروض أن القاضي لا يقل عن الأجل المنصوص ولا يزيد عليه.

فالهدف المتوخى من وراء هذا التعديل هو تكرار محاولة الصلح للحفاظ على الأسرة و جديد المادة (49) هو جعل جلسة الصلح مكررة لا واحدة كما كانت قبل التعديل[2].

فما يميز النص الجديد هو تكرار محاولة الصلح وذلك رغبة من المشرع في إعطاء مزيد من الوقت سواء بالنسبة للقاضي ببذل جهد في محاولة الصلح بين الزوجين، أو بالنسبة لطرفي النزاع حتى يراجع كل طرف موقفه و يعدل عن تمسكه بفك الرابطة الزوجية.

لكن قد يرد على مبدأ وجوبية تكرار محاولة الصلح إستثناء في حالة الطلاق بالتراضي، حيث نص المشرع على أن يحاول الصلح إذا كان ممكنا، بمعنى خول لقاضي شؤون الأسرة إختصار الإجراءات في حالة الطلاق بالتراضي مالم يؤثر ذلك على مصلحة الأبناء، ذلك أن تمسك الزوجين بالطلاق بالتراضي وإتفاقهما على ذلك يجعل من تكرار محاولة الصلح فاقدة لجدواها.

في حين ذهب البعض من الفقه إلى إعتبار: " التعديل التشريعي بخصوص تكرار محاولات الصلح لا فائدة منه واقعيا، فكيف يمكن للقاضي القيام ووفقا للنص الجديد على الأقل بثلاثة محاولات صلح، وينبغي عليه أن يبذل مزيد من الجهد للتوصل إلى صلح بين الطرفين و كثيرا ما يجد نفسه و لا سيما في هذا المجال تحت ضغط متواصل من لكثرة الملفات، ذلك سيعيقه عن بذل الجهد الحقيقي و تخصيص الوقت المتطلب لإجراء محاولات الصلح بالكيفية التي جاء بها النص القانوني.

ويبرهن الواقع المعاش بأن هذه المحاولات أصبحت عبارة عن إجراء بلا نتيجة، خاصة إذا كان المتخاصمين من الزوجين لا يلجأ إلى القضاء إلا بعد أن تبوء كل محاولات الصلح التي قام بها أقارب الزوجين، فلا فائدة من التعديل الذي أدخله المشرع على نص المادة (49) من قانون الأسرة نفلا جدوى منها بل ستضحى منبعا للزيادة في الخصام و لشدة كراهية الطرف الآخر.

في حقيقة الأمر ان محاولة الصلح ليست إجراء شكلي، بل هي طريقة لإنهاء الخلافات و إستئناف المعاشرة بين الزوجين، إلا أن الملاحظ على المستوى التطبيقي وجود عدد ضعيف للنزاعات التي تم فصلها بالصلح بين الطرفين، و يعود ذلك إلى عدة أسباب من بينها كثرة الملفات المعروضة أمام قاضي شؤون الأسرة ،الأمر الذي يجعله لا يبذل الجهد الكافي في محاولة الصلح، مما أضحى لزاما أن يتدخل المشرع و يتبنى نظام قاضي الصلح المستقل عن قاضي شؤون الأسرة الناظر في موضوع

---

1 -بوضياف عادل، المرجع السابق، ص،445

2 - بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دون طبعة،دار الهلال للخدمات الإعلامية، دون سنة طبعة ،ص115.

الدعوى، بحيث يعرض النزاع على قاضي الصلح المختص، وعند فشل هذا الأخير يحال الزوجان إلى قاضي الموضوع.

فرض المشرع على القاضي إجراء عدة محاولات الصلح دون أن يحدد عددها، لا كن يجب أن لا تقل عن محاولتين أو ثلاثة محاولات، ونجد موقف المحكمة العليا نص على أن عدد محاولات الصلح و تقديرها يخضع لقضاة الموضوع، ولا رقابة للمحكمة العليا على ذلك، حيث نجد من بين قراراتها الصادر بتاريخ 2012/10/11 جاء بما يلي: لكن حيث أن تقدير عدد جلسات الصلح يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك من قبل المحكمة العليا ". [1]

وقرار آخر قضى بما يلي: ". . . لكن حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن قاضي الموضوع أجرى محاولة الصلح بين الزوجين و عقد لذلك جلسة بتاريخ 2008/11/30، تمسك فيها الزوجان بمطالبهما و بالتالي فإن الإجراء المقرر في المادة 49 من قانون الأسرة تم إستنفاذه ولا يعيب الحكم إكتفاؤه بجلسة صلح واحدة طالما أن القاضي إقتنع بعدم جدوى عقد جلسات صلح أخرى مما جعل الوجه غير سديد مستوجب الرفض. . . . ".[2]

يبدو من موقف المحكمة العليا ما يتعارض مع الحكمة من تعديل المادة بتكرار محاولات الصلح و إستغراق مدة ثلاثة أشهر و بذل العناية و الجهد اللازمين للتوفيق بين الزوجين، و لخير دليل على ذلك قول سيدنا عمر رضي الله عنه "ردوا الخصوم حتى يتصالحوا".

الأصل بأن الصلح يتم من خلال عدة محاولات عدة لكن إستثناء و متى قدر القاضي بأن لا فائدة من تكرار المحاولة فله كامل السلطة التقديرية لتقرير ذلك فالقاضي غير ملزم بتحديد عدد الجلسات التي عقدها، فإذا عقد جلسة واحدة يكون قد وفى بالإجراء المقرر في المادة 49 من قانون الأسرة ولا يعيب الحكم إكتفاؤه بجلسة صلح واحدة، طالما أن القاضي إقتنع بعدم جدوى عقد جلسات صلح أخرى، لأن تكرار المحاولة يخضع لتقدير القاضي متى لاحظ وجود رغبة في الصلح عند الزوجين .

أما في حالة إنعدام الرغبة في الصلح و إصرار الزوجين أو أحدهما على حل الرابطة الزوجية، لا يمنع من الإكتفاء بمرة واحدة، وبالتالي مادام الحكم تضمن محاولة صلح وتحقق القاضي من إرادة الزوج في إيقاع الطلاق، فإن الغاية من الإجراء تحققت، وتركيز المشرع على إجراء عدة محاولات للصلح من أجل الحفاظ على العيش و الإستقرار الأسري فالغاية منه هو التقليل من الطلاق بصفة عامة، و العمل على جمل الأسرة و حمايتها من الفرقة و الشتات.[3]

الفرع الثاني: قواعد الحضور و الغياب في جلسة محاولة الصلح : نظم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مسألة حضور و غياب الأطراف لجلسة الصلح، غير أن القضاء الجزائري قد إتخذ موقفا مغايرا في مسألة حضور و غياب الأطراف حيث سنتطرق لقواعد الحضور و الغياب في نظر كل من القانون و القضاء

أولا– قواعد الحضور و الغياب في نظر القانون:

ينبغي تبليغ الزوجين بتاريخ جلسة الصلح سواء عن طريق القاضي في الجلسة عند حضورهما أمامه أو عن طريق المحضر القضائي و إذا كان المشرع لم يوضح الطرف الذي يسعى إلى تبليغ

1-المحكمة العليا،غرفة شؤون الأسرة والمواريث،القرار رقم813976

2 -المحكمة العليا،غرفة شؤون الأسرة، قرار رقم620084 المؤرخ في 2011/04/14 ، العدد 01 ، 2012،ص 299 إلى302

3 -بن هبري ، المرجع السابق ،ص 213

الخصم المتخلف عن الجلسة فقد يكون موكل أحد الخصوم ولا كن إذا لم يحضر عنه الموكل بعد تكليف الخصم يقع التبليغ على عاتق المحكمة ، أن تحدد من يقع عليه تبليغ الخصم الآخر بتاريخ جلسة الصلح، و بعد تبليغ الزوجين بتاريخ جلسة الصلح و تحديد تاريخها بوضوح يكون على الزوجين الحضور، غير أنه قد لا يحضر أحد الزوجين في التاريخ المحدد لجلسة الصلح، ففي هذه الحالة نجد أن المشرع قد عالج حالت الغياب و ميز بين حالة تغيب أحدهما أو كلاهما، فإن كان التغيب للضرورة الملحة لسبب مقنع و مشروع كان يكون مريضا مثلا، فالقاضي في هذه الحالة يندب قاضي آخر لمساعدته و سماع الخصم المريض و هذا بموجب إنابة قضائية، لأن المشرع نص في المادة 441 على أنه " إذا إستحالة على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي. .ندب قاضي آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية ".

وفي حالة ما إذا كان سبب التغيب لفترة قصيرة و حيث يستطيع المتغيب حضور الجلسة الثانية فيمكن تأجيل القضية لجلسة صلح إلى تاريخ لاحق، مدام ذلك ممكن وذلك أفضل من إتباع إجراءات الإنابة القضائية و تنفيذها مما قد تستغرق و قت أطول، وهو ما تقضي به المادة 1/441 " إذا إستحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة أو ندب قاضي آخر لسماعه. . . . . "

و عليه في كل الأحوال فإذا تغيب أحد الزوجين، أجل القاضي القضية إلى جلسة لاحقة ما دامت هناك عدة محاولات، و هذا من أجل منحه فرصة للحضور و تقديم طلباته أو دفوعه.

وفي حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين رغم مهلة التفكير الممنوحة له يشرع في مناقشة مشروع الدعوى، حيث جاء في قضية (ح أ) ضد (ف ز) الحكم بالتطليق – طعن – لعدم تمكن الزوج من حضور جلسة الصلح – رفض الطعن.

أن عدم حضور أحد الطرفين لجلسة الصلح رغم تأجيل إجرائها عدة مرات يجعل القاضي ملزما بالفصل في الدعوى رغم عدم حضور أحدهما لأن المادة 49 من قانون الأسرة تحدد مهلة إجراء الصلح بثلاثة أشهر[1].

أما إذا تم الصلح بين الزوجين يحرر أمين الضبط تحت إشراف القاضي محظرا بذلك في الحال ويوقع عليه من طرف القاضي و أمين الضبط والزوجين و يودع بأمانة الضبط و يعد محضر الصلح هنا سندا تنفيذيا [2].

و أما إذا كان التغيب بدون عذر أي في حالة ثبت تبليغ الخصم شخصيا بتاريخ جلسة الصلح و لكنه لم يحضر و لم يقدم عذرا عن تخلفه، ففي هذه الحالة يقوم القاضي بتحرير محضر يثبت فيه تخلف الخصم عن حضور جلسة الصلح بإرادته حسب نص المادة 2/441 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

لاكن أحيانا يرى القاضي أن إمكانية الصلح موجودة بين الزوجين فيمكنه منح الزوجين مهلة دون أن تتجاوز محاولة الصلح ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى، حيث جاء في نص المادة 442 " يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة. . . . . ".

ثانيا – قواعد الحضور و الغياب في نظر القضاء:

1- المجلة القضائية، ملف رقم 174132 قرار بتاريخ 1997/10/23.

2 - بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق ، ص 337.

في نظر القضاء طرح تساؤل مفاده هل يمكن إعتبار غياب أحد الزوجين او كليهما عن جلسة الصلح يعتبر بمثابة رفضهما لمبدأ الصلح أصلا؟ ، و كيف يتصرف القاضي حيال ذلك

بعدما كان يفسر القضاء عدم حضور أحد الزوجين أو كليهما لجلسة الصلح رغم علمهم الشخصي دليل على عدم الرغبة في الصلح، فيحرر القاضي محضر عدم الصلح ليشرع بعدها في مناقشة الموضوع، وهذا ما إستقر عليه إجتهاد المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادر بتاريخ: 1997/10/23حين قضت: "إن عدم حضور أحد الطرفين جلسة الصلح رغم تأجيل إجرائها عدة مرات يجعل القاضي ملزما بالفصل في الدعوى رغم عدم حضور أحدهما لأن المادة 49 من قانون الأسرة تحدد مهلة إجراء الصلح بثلاثة أشهر[1] "

غير أن الأمر لم يبقى على هذا النحو و تطور موقف القضاء في النظر لهذه المسألة تزامنا مع صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في إطار الدور الإيجابي للقاضي من خلال التقصي و البحث عن الحقيقة بحيث منح القاضي سلطات واسعة لإتخاذ ما يراه ضروري من مختلف التدابير وصولا لمعرفة الإرادة الحقيقية لرافع دعوى فك الرابطة .

يجب على الزوج رافع الدعوى حضور محاولات الصلح ، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 2009/01/14 بقولها :" يجب على الزوج الطالب فك الرابطة الزوجية ، حضور جلسة الصلح شخصيا ، تحت طائلة رفض دعواه "[2].

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على محاولات الصلح

تقتضي دراسة الآثار المترتبة على الصلح في أحكام فك الرابطة الزوجية و إبراز دور القاضي في هاته المحاولات التي يجريها بين الزوجين ساعيا للم شمل العائلة وإعادة إصلاح ما أفسده تباعد الرؤى وسوء الفهم بين الأطراف مما يجعل دوره جد هام خاصة في الجانب الايجابي والنتيجة الأخيرة على العموم إما تتوج بنجاح مساعي القاضي في الوصول رضاء الطرفين أما بالإصلاح والرجوع والعدول عن فك الرابطة أو فكها برضاء الطرفين وما ينجر عن ذلك من أثار.

المطلب الأول: آثـار نجاح محاولات الصلح

إن القاضي يسعى جاهدا في تحقيق إنجاح عملية محاولاته في إجراء عملية الصلح بين الطرفين مستعملا كل وسائل قدراته وخبرته من اجل الوصول لصلح يرضي الطرفين قد يكون تنازل رضائي لأحد الزوجين لصالح الآخر أو العدول عن بعض الشروط وبالتالي يتحقق لم أو فك الرابطة الزوجية برضاء الطرفين دون تدخل القاضي في النتيجة ومستندا لنص المادة 49من قانون الأسرة الجزائري

1 - المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 174132 ، عدد 55، 1999 ، ص 179
2 - المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 474956 ، عدد 02، 2009 ، ص 271

والتي تحث على ذلك أي إجراء عملية الصلح قبل اصدر الحكم من طرف القاضي وقد تكلل العملية بالنجاح أي رضاء الطرفين بعملية إجراءات الصلح مما يترتب عنه آثار، وعند وصول القاضي إلى النتيجة الايجابية يتعين عليه

الفرع الأول : تحرير محضر الصلح ومضمونه :لا يشترط في القانون شكلا معينا لمحضر الصلح بل إشترط ضرورة توقيع أطراف الصلح ويقتصر مضمون المحضر على إثبات ما جرى بين الطرفين وما كان قد صرح به واتفقا عليه دون رأي القاضي أو إعطاء تعليل لأنه لا يخضع لرقابة جهة قضائية أعلى، و المحضر عبارة عن وثيقة رسمية وسند تنفيذي ، يماثل الحكم القضائي في هذا الصدد[1] ، وهذا ما نصت عليه المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، بقولها " يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر، يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي .

يوقع المحضر من طرف القاضي و أمين الضبط و الزوجين و يودع بأمانة الضبط ،يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا ".

أما مضمون محضر الصلح الذي يحرره أمين الضبط تحت إشراف القاضي بحضور الأطراف جميعا أو أحدهما كما أن يتضمن معلومات تتعلق بهوية المدعي والمدعي عليه كما يثبت واقعة الحضور والغياب في التاريخ المحدد لمحاولات الصلح وجميع التصريحات التي يدلي بها الطرفين وكذا دفوعهما وطلباتهما والشروط التي يتمسك بها أحد الأطراف أو كلاهما وتدون كاملة .

أولا- تقسيم محاضر الصلح إلى أربعة أنواع:

1- محضر صلح يتضمن التزامات على عاتق الزوج:قد يرد في المحضر تصالح الزوجين وذلك بتراجع الزوج عن طلب الطلاق ويتمسك برجوع زوجته الى مسكن منفرد وتصرح الزوجة انها توافق على طلب التراجع عن الطلاق.

2 - محضر صلح يتضمن إلتزمات على عاتق الزوجة : قد يرد أن يصرح الزوج بإرجاع زوجته إلى مسكن الزوجية على أن تتعهد باحترامه ومعاشرته بمعروف وعدم مطالبتها بمسكن منفرد وتتعهد بالقيام بجميع الطلبات المطالبة بها زوجها.

3 - محضر صلح يتضمن التزامات متقابلة على عاتق الزوجين:قد يشمل محضر الصلح تراجع احد الزوجين عن طلب فك الرابطة الزوجية والاستمرار في الحياة ويتعهد على توفير طلبات الزوج الآخر وبذلك يتضمن تراجعا عن فك الرابطة الزوجية وكذا يحوي التزامات متقابلة بين الطرفين ومقترن بقيود وشروط بينهما فيكون سندا تنفيذيا.

4 - محضر صلح بين الزوجين بدون قيود أو شروط:قد يرد في محضر الصلح المتوصل إليه أن احد أطرافه قد تراجع عن طلب فك الرابطة الزوجية والاستئناف الحياة الزوجية والطرف الاخر يوافق على طلبه والرجوع إلى مسكن الزوجية وبذلك يكون قد وقع الصلح بينهما دون أن يقرناه بشروط آو التزامات ويعتبر صلح بحد ذاته يقبل التنفيذ الإختياري من قبل أطرافه بحيث يوقع عليه الطرفين ليكون حجة عليهما الى جانب توقيع القاضي وأمين الضبط. [2]

ثانيا : اكتساب محضر الصلح صفة السند القانوني

وفقا لنص المادة 443من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فانه يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بالإضافة الى نص المادة 9/600الواردة في الباب الرابع تحت عنوان أحكام عامة في التنفيذ الجبري

1 - شامي أحمد ، المرجع السابق ، ص101

2 - بن هبري عبد الحكيم ص 263.264

للسندات التنفيذية والتي نصت على انه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي والسندات التنفيذية هي محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانه الضبط

لذا يمكن تنفيذ محضر الصلح بعد مهره بالصيغة التنفيذية، دون صدور حكم قضائي لان الصلح سيد الأحكام كما يقال.

ان المشرع الجزائري اعتبر محضر الصلح سندا تنفيذيا بعد توقيعه من طرف القاضي والزوجين ينفذ بمجرد إيداعه كتابة الضبط إلا أن الواقع لا يزال القضاة يحررون أحكاما بالإشهاد على الصلح ويفرغون محتوى محضر الصلح في الحكم .

مما جعل الأمر فيه من التساؤل وعدم الوضوح في حالة ايداع محضر الصلح لدى أمانة ضبط المحكمة واعتباره سندا تنفيذيا يغني عن إصدار حكم بالإشهاد عليه .

لأنه لو تراجع أحد الزوجين عن ما إتفق عليه في محضر الصلح الذي تم بقبول الشرط وكان ذلك الشرط حدا لذلك النزاع وعليه إذا إستخرج الطرف المتضرر نسخة من المحضر ممهور بالصيغة التنفيذية وأراد التنفيذ أمكن له ذلك .

إلا أن تنفيذ محضر الصلح يجب إمهاره بالصيغة التنفيذية الموضحة في المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث نجد في هذا الخصوص أن المشرع لم يستثني الصلح في شؤون الأسرة وبالتالي لا يجوز تنفيذه بمفهوم المادة 160 الا إذا تضمن عبارة الصيغة التنفيذية لإعطائه قوة تنفيذية وهي عنصر الإلزام لكن لا نتصور أن يجبر الزوج على إرجاع زوجته رغما عنه أو إرغام الزوجة على تقبل الضرر والرجوع للتعايش معه في سبيل لم شمل الأسرة بل يثبت الصلح في محضر يحرره أمين الضبط بإشراف القاضي حتى يكتسب الصفة القانونية ويعد ذلك سندا تنفيذيا وهنا القوة القانونية تترجم من خلال إثباته في محضر وإيداعه بأمانه الضبط.[1]

الفرع الثاني: الحكم بانقضاء دعوى الطلاق

طبقا للمادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على ما يلي "تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح. . . "، عند حصول الصلح بين الزوجين ويتفقا الطرفين على التصالح يحرر القاضي محضرا بذلك وفق الإجراء القانوني مما لا يجوز له الاستمرار في نظر الدعوى لان صلحهم ينهي النزاع ويصبح غير مخير في إثبات الصلح الحاصل والإشهاد لهما بذلك ويستدعي الزوجين الى جلسة رسمية ليؤكد لهما علانية مما سبق أن تصالحا عليه ويصدر حكمه في الموضوع بانقضاء دعوى الطلاق بسبب الصلح.

أولا : تنفيذ محضر الصلح وإشكالاته

يكمن التنفيذ في تحقيق ما جاء في بنود الاتفاق طبقا لمحضر الصلح إذ يتيح للطرف المستفيد أن يجني ثماره ويكون عموما اختاري لكونه في مجال الصلح الأسري مما يجعل احد الزوجين أو كلاهما

1 - بن هبيري عبدالحكيم ص 265

بتنفيذ مقتضيات العقد أي محضر الصلح دون إكراه كونه يرجع لإرادة الأطراف ويختلف عن التنفيذ الجبري كونه يجبر الطرف المدعى عليه على الرضوخ جبريا وتنفيذ ما إلتزم به بواسطة السلطة العمومية إن اقتضى الأمر ، إلا أن هناك من يرى أن لمحضر الصلح قوة تنفيذية نسبية لأن متى كان التنفيذ طوعيا وإراديا فقدت الصيغة التنفيذية مبرر وجودها هذا من جهة ومن جهة أخرى قد يتضمن محضر الصلح مسائل لا تكون موضع تنفيذ جبري .[1]

والصلح في الأصل يحمل معنى أخلاقيا لما فيه من النصح وغياب فكرة الإلزام والجبر غير أن الإشكال الذي يطرح يكمن في عدم إحاطته بنوع من الضمانات التنفيذية على سبيل المثال في الغرامات التهديدية أي الإكراه المالي ويبقى للزوجة أن يلتزم زوجها بالقيام بما تعهد به في محضر الصلح واخل بالتزاماته سوى أن ترفع دعوى التطليق على أساس الضرر والدليل عند القاضي هو امتناع الزوج آو إخلاله بالتزامات العقد في محضر الصلح والاستجابة لطلب الزوجة.

ثانيا: الطعن في محضر الصلح

إن من المنطق أن محضر الصلح هو صلح بين الأطراف وبرضاء الزوجين لكن قد ترد بعض الأمور ضمن وقائع العريضة الافتتاحية لدعوى او حتى في المذكرة جوابية ربما الزوج لم يقصدها حيث ترد خطئا وبالتالي الحقيقة تظهر من خلال جلسة الصلح و الأسباب الذي بني عليها حكم الطلاق، وبما أن الصلح يعتبر سند تنفيذي مع انه لا يحوز حجية الشيء المقضي به كالحكم القضائي أي يمكن للأطراف عرض النزاع من جديد أمام القضاء بنفس الموضوع والأطراف وهو يعد سندا رسميا صادرا عن موظف عمومي وهو القاضي وعليه طبقا للقواعد العامة للمحررات الرسمية فله حجية مطلقة في الإثبات إلى أن يطعن به في بالتزوير[2]

بعد تطرقنا إلى اثر نجاح عملية الصلح سنحاول التطرق إلى اثر فشل محاولة الصلح

المطلب الثاني : أثر فشل محاولة الصلح بين الزوجين:

باختلاف الظروف والكفاءة والخبرة بين القضاة مما قد لا يسمح لبعضهم بالوصول لإنجاح عملية الصلح وفشل نتائج مساعيه ، ومن هنا فإن فشل القاضي في مسعاه أي الإصلاح بين الزوجين يترتب عله وجوبا تحرير محضر بما توصل عليه من نتائج يلحق بملف الدعوى [3]، يوقعه مع كاتب الضبط والزوجين أولا ثم التطرق إلى موضوع الدعوى ودور القاضي في سيرها سواء كانت دعوى طلاق بإرادة منفردة أو تطليق أو خلع أو طلاق بإرادة الطرفين .

الفرع الأول : تحرير محضر عدم الصلح ومضمونه

قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية يلزم القاضي بتحرير محضر عدم الصلح و الإشارة إليه في الحكم القضائي بحيث نصت المادة 443من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأخيرة على ما يلي: "وفي حالة عدم الصلح آو تخلف احد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له يشرع في مناقشة موضوع الدعوى ".

وبالتالي يجب على القاضي تحرير محضر عدم الصلح بين الزوجين وتواريخ محاولات الصلح وجلساتها يلحقه بملف الدعوى ثم يحيل الطرفين إلى مناقشة الموضوع

قد لا تكلل مساعي الصلح التي يبذلها القاضي بالنجاح لسبب:

1- بوزيد وردة ، الصلح و التحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ضل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الممارسة القضائية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة العربي بن المهيدي أم البواقي ،2010.2011 ص70

2- بن هبري عبد الحكيم ص273-272.

3 - شامي أحمد ، المرجع السابق ، ص 102

- إما لأن القاضي لم يبذل الجهد الكافي في ذلك أو إلى كثرة القضايا المطروحة أمام القاضي خصوصاً قضايا فك العصمة الزوجية أو عدم التكوين المتخصص للقضاة في شؤون الأسرة الذي من شانه يسهل عملهم، مما يترتب عليه ضيق وقته بسبب إنشغاله في دراسة القضايا والبحث لها عن حلول قانونية، مما لا يمكنه التفكير في الحلول النفسية والاجتماعية والاقتصادية للأسرة

الفرع الثاني: دور القاضي في مناقشة موضوع الدعوى

إنه يتم التطرق إلى موضوع الدعوى في حالة حضور الزوجين لمحاولات الصلح التي يجريها القاضي في حالة عدم تصالح الزوجين أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، و يشرع في مناقشة الموضوع، وهذا لأن كل الإجراءات المتعلقة بالصلح هي إجراءات سابقة عن الخوض في موضوع النزاع، وعندئذ يقع النقاش في الموضوع ثم يصدر القاضي حكمه وفقاً للإجراءات العادية، و يكون:

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

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

.يمكن للقاضي أيضاً أن يستخلص من جلسة الصلح أنه يجوز له أن يأخذ بعين الإعتبار، من بين عناصر المناقشات و الوقائع التي أثيرت من طرف الخصوم و لم يؤسسوا عليها ادعائهم [1].

1 - بن هبري عبد الحكيم ص277-276

نخلص إلى القول بأن الإصلاح الأسري عزيمة راشدة ، ونية خيرة ، وإرادة مصلحة، والأمة تحتاج إلى إصلاحٍ يدخل الرضا على المتخاصمين، ويعيد الوئام إلى المتنازعين،و إصلاح تسكن بها النفوس وتأتلف بها القلوب، وتزول بها لشحناء ، وتنصهر فيها البغضاء، كي تستمر رسالة الأسرة في البناء والعطاء، والبذل والسخاء، فكم من بيوت كادت أن تنهدم على ساكنيها، لولا تدخل العملي على الإصلاح داخل وخارج المؤسسة القضائية، وعلى هذا الأساس عمل المشرع الجزائري، منذ الاستقلال على وضع الأطر القانونية الكفيلة بتحقيق الصلح بين الزوجين في إطار المبادئ الإسلامية.
و يمكننا من خلال هذا الموضوع أن نخلص إلى النتائج التالية :
أولا : الصلح أفضل الطرق لفض النزاع وأقلها تكلفة لذا حرصت الشريعة الإسلامية عليه و حثت عنه وتجسيدا لذلك أوكل المشرع دورا مهما للقاضي المختص بالفصل في دعوى الطلاق.
ثانيا : إن نجاح عملية الصلح كنظام بديل لحل المنازعات الأسرية رهين بمدى الاستعداد الذي يمكن أن تبديه الأطراف المتنازعة في التفاوض و التصالح ، و أن يكون هناك إتفاق على اللجوء لهذه الوسيلة ونجاحها يتعلق بتوعية الفاعلين في الحقل القضائي و القانوني و المجتمع المدني

ثالثا : إن الصلح في قضايا الأسرة تعترضه عدة عوائق تحول دون تحقيق الغاية المبتغاة منه حيث ثبت من خلال الواقع المعاش أن أغلبية محاولات الصلح تتكل بالفشل وذلك راجع لفشل العناصر الأساسية منها إسناد مهمة القيام بالصلح لقاضي الحكم ، حيث يقوم نفس القاضي بعملية التصالح و متابعة القضية لإصدار الحكم فيها ، ونجد أن قانون الأسرة كرس نفس المبدأ في كل مواده التي أوجب فيها الصلح بممارسته من قبل قاضي الأسرة الذي هو قاضي الحكم ، وهذا من شأنه تعطيل عملية الصلح و ينقص من فعاليتها.

رابعا : إن من عوائق إجراء الصلح إصرار الزوجين على موقفهما و تصلبهما غير مدركين مزايا الصلح وخصوصياته وما يصبو إليه من تحقيق السلم وحل النزاع وديا بعيدا عن نشر الحقد و الكراهية فبتمسكهما بمواقفهما يبقي الخلاف قائما و الحل مستعصيا، كما أن للمحامي دور مهما و أساسيا في توجيه زبونه إلى سلوك الصلح فبدون إقتناعه بأهمية و فائدة الصلح يتم حث و مساعدة المتقاضي على الإبتعاد عنه ،كما ان غياب نشر ثقافة الحلول البديلة لحل النزاعات في مجتمعنا سبب لكثرة الخلافات وما ينجر عنها من صفات ذميمة ، وكثرة القضايا في المحاكم بشكل كبير مما أدى إلى عدم الفصل فيها

خامسا : كان القضاء الجزائري متضاربا في قراراته بشأن أحكامه وقراراته بخصوص الصلح بمعنى أنه يمكن أن يقع الطلاق بدون صلح كما ورد في بعض القرارات بينما هناك قرارات أخرى اعتبرت الصلح أمرا جوهريا ، وأمام هذا التضارب في القرارات القضائية صرح المشرع في المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوبيته .

سادسا : عدم تفعيل دور الحكمين ، وذلك بتعرضه إلى نوع من التعطيل و الهجر وعدم تطرق المشرع الجزائري إلى كيفية إختيارهم أو تعينهم و لا إلى الجزاء المترتب على الإخلال و التهاون في تأدية مهامهم ، حيث النصوص القانونية تشير إلى بعث الحكمين ولم تأخذ بعين الإعتبار التحولات الجذرية التي تعرفها الأسرة و المجتمع ككل .

وعلى ضوء ما توصلنا إليه من نتائج نخلص بالتوصيات الآتية :

أولا :العمل على إيجاد قضاة متخصصين في مجال الصلح، ولما لا يكون قاضي الصلح مهمته الإصلاح و تفعيل دوره في إنجاح جلسات الصلح فقط .

ثانيا : ضرورة تخصيص دورات تكوينية للقضاة تشمل نظام الطرق البديلة لحل المنازعات بصورة عامة مع التركيز على آلية الصلح في دعاوى الطلاق، لماله من أهمية في حماية الأسرة من التفكك.

ثالثا : تفعيل دور الوساطة القضائية في عمليات الصلح الأسري و توسيع الصلح خارج ساحة القضاء كإنشاء لجان خاصة و يكون أفرادها على دراية بالمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية شرعا و إن أمكن قانونا ، و ممن يشهد لهم بأخلاقهم و صلاحهم و لهم مكانة في المجتمع ينظر إليهم بعين الرضى و التقدير و الإحترام، يسند إليهم النضر في القضايا الأسرية و مشاكلها، و البحث عن حلول لها إنطلاقا من البحث عن أسباب الخلاف و النزاع، وإنهاء هذا الخلاف بمحاولة الصلح و التوفيق بين الطرفين المتنازعين قدر المستطاع، حفاظا على إستمرار الرابطة الزوجية وبقاء الأسرة متماسكة.

ضرورة إرجاع جلسات الصلح في العائلة وبين الكبار لما لها من تأثير بالغ على المتخاصمين .

وعليه فإن هذا الموضوع أصبح اليوم أمرا ملحا و أكثر من ضرورة، فبعد أن أغفله المجتمع فهو اليوم ملزم بان يعود إليه بقوة، وهو يحتاج إلى دراسات معمقة ومتخصصة، وحسبنا أننا حاولنا تسليط الضوء على موضوع الصلح ، على أن نجد في المستقبل بحوثا أخرى تتناول جزئياته بالتفصيل و الإثراء، و تقف عند كل إشكالياته بالتحليل و المعالجة عسانا نصل إلى منظومة قانونية و قضائية

متكاملة في ميدان الصلح، لتنظم وتحكم مجتمعا متسامحا و متشبعا بالقيم والمبادئ، و أحكام ومبادئ الصلح.

قائمـــــــــــــة المراجـــــــــــع

القرآن الكريم
المصـــادر
- إبـن منظـور، لسـان العـرب، دار صـادر، بيـروت، لبنـان، ط1، د ت ط، ج02، ابـن فـارس، معجـم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- إبن عرفة ،شرح الحدود، تحقيق محمد أبو الأجفان و الطاهر المعموري ،دار العرب الإسلامي ،ط1993،1ج2
- الإمـام البخـاري ، صـحيح البخـاري ،تشـرف بخدمتـه :محمد زهيـر بـن ناصـر الناصـر ،دار طـوق النجاة ، بيروت، لبنان ،ط1 ،1422ه ، كتاب الصلح ، ج03
- أبـو داود بـن الشـعث السجسـتاني ، سـنن أبـي داود، ،إعـداد : عبيـد الـدعاس و عـادل السـيد ،دار إبـن حزم، بيروت لبنان ،ط1418،1ه1997م.
- ابن فارس معجم مقاييس اللغة: ، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ط1979 م.

القوانين و الأوامر:
- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني، ج. رج ج العدد رقم 31 لسنة 2007.
- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 ه الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 ه الموافق ل09 يونيو سنة 1984 م، و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426ه الموافق ل27 فبراير 2005 م، ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005.

الكتب القانونية:
بالقاسم شتوان الصلح في الشريعة و القانون، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، مصر 2010.
- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي للطباعة و النشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الثانية، 2009.
- بوضياف عادل ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،الأحكام المشتركة لمختلف الجهات القضائية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ،كليك للنشر ،الجزائر .2012
- بن الشيخ آيث ملويا حسين ، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية ، الجزء 1 ، دار هومة ، الجزائر ،2005
- داود عبد القادر ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد ،دون طبعة ، دار الهلال للخدمات الإعلامية دون سنة.
- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، دار هومه الجزائر، ط3 2018 م.
تقية عبد الفتاح ، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء ، منشوارت ثالة، الجزائر 2011
- الغوثي بن ملحة ، القانون القضائي الجزائري ،ط2 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر 2000.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام العقد و الإرادة المنفردة، ط1، دار الهدى عين مليلة الجزائر 2009.
- نسرين شريفي وكمال بوفرورة ، سلسلة مباحث في قانون الأسرة الجزائري، دار بالقيس للنشر، الجزائر، الطبعة الأولى أكتوبر2013.

الرسائل الجامعية:
- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، جامعة الجزائر، السنة الجامعية2014-2015.
- بوزيد وردة ، الصلح و التحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ضل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الممارسة القضائية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستار في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة العربي بن المهيدي أم البواقي ،2010.2011
- شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة. دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بالقايد تلمسان، السنة الجامعية 2014/2013.
- على بن عوالي، الصلح ودوره في إستقرار الأسرة، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الشريعة و القانون، جامعة وهران، سنة 2011-2012.

المجلات

- المجلة القضائية، العدد الأول 1996، ملف رقم 71801 قرار بتاريخ 1991/05/21، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا.
- المجلة القضائية العدد 02 ،2007 ،قرار رقم 372130 ،الصادر بتاريخ 2006/11/15 ، غرفة الأحوال الشخصية ، المحكمة العليا
- المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 216850 الصادر بتاريخ 1999/02/16 العدد خاص ،2001
- المجلة القضائية العدد 01 ،2012 ، قرار رقم620084 المؤرخ في 2011/04/14 ، غرفة شؤون الأسرة المحكمة العليا
-المجلة القضائية، ملف رقم 174132 قرار بتاريخ 1997/10/23.
-المجلة القضائية عدد 55، 1999، ملف رقم 174132 ، غرفة الأحوال الشخصية المحكمة العليا
- المجلة القضائية ،العدد 02 ،2009، ملف رقم 474956 ، غرفة الأحوال الشخصية المحكمة العليا.
حميدو تشوار زكية، مدى حماية الأسرة عبر أحكام التطليق، ،مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان،عدد10 ،2010
سفيان سوالم ، مداخلة بعنوان الصلح بين الزوجين في دعاوى الطلاق ، الملتقى الثامن حول حماية الأسرة في التشريع الجزائري ،جامعة شريف مساعدية ، سوق أهراس، 05.04 نوفمبر 2015.

المحتـويات	الصفحة
المقدمـة	أ.ب.ج.د.ه
الفصل الأول :الصلح كوسيلة لحل النزاعات الأسرية	
المبحث الأول :التكييف القانوني و الشرعي للصلح و وجوبيته	07
المطلب الأول : مفهـــوم الصلح	07
الفرع الأول : تعريف الصلح	09-07
الفرع الثاني : مشروعية الصلح	11-09
المطلب الثاني : وجوبية الصلح	12
الفرع الأول : الصلح كإجراء جوهري	14-12
الفرع الثاني : الصلح كإجراء غير جوهري	18-15
المبحث الثاني : الصلح في مختلف صور فك الرابطة الزوجية	19
المطلب الأول : الصلح في الطلاق بناء على إرادة الطرفين	19
الفرع الأول : الصلح عند الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج	20
الفرع الثاني : الصلح عند الطلاق بالتراضي بين الزوجين	21-20
المطلب الثاني : الصلح في الطلاق بناء على طلب الزوجة	21
الفرع الأول : الصلح عند طلب التطليق من الزوجة	26-21
الفرع الثاني :الصلح قيد عوى الخلع	28-26
الفصل الثاني : إجراءات الصلح و آثاره	29
المبحث الأول : إجراءات محاولة الصلح	29
المطلب الأول **:** الشروط الموضوعية والشكلية لإجراءات محاولة الصلح	32-29
الفرع الأول : الشروط الموضوعية لإجراءات محاولة الصلح	33
الفرع الثاني : الشروط الشكلية لإنعقاد جلسة الصلح	40-33
المطلب الثاني **:**الشروط الشكلية لسير جلسة الصلح وقواعد الحضور والغياب	41
الفرع الأول : الشروط الشكلية لسير جلسة الصلح	45-41
الفرع الثاني : قواعد الحضور والغياب	48-46
المبحث الثاني :الآثار المترتبة على محاولات الصلح	49
المطلب الأول : آثار نجاح محاولات الصلح	49
الفرع الأول : تحرير محضر الصلح ومضمونه	51-49
الفرع الثاني : الحكم بانقضاء دعوى الطلاق	52
المطلب الثاني : آثار فشل محاولات الصلح	53
الفرع الأول : تحرير محضر عدم الصلح و مضمونه	53
الفرع الثاني : دور القاضي في مناقشة موضوع الدعوى	54
خـاتمة	57-56
قائمة المراجع	61-59
فهرس المحتويـات	