جامعـــــــــــــــة 20 أوث 1955 سكيكـــــــــــــــــدة

كليـــــــــــــــة الحقـــــــــــــــوق و العلـــــــــــــــــوم السياسيـــــــــــــــــة

قســـــــــــــــم الحقـــــــــــــــوق

مذكرة مكملة لنيل شهـــــــادة الماستر في قانون الأحوال الشخصية بعنوان

نظام الصلح في قانون الأسرة الجزائري

إعداد الطالبة : غرس الله فاطمة الزهراء

المشرف: أ .د بودفع علي

المشرف المساعد: أ.عبادة سيف الاسلام

لجنة المناقشة :

1-الأستاذ الدكتور: رحماني منصور.....رئيسا

2-الأستاذ الدكتور: بودفع علي.....مشرفا و مقررا

3-الأستاذ :عبادة سيف الاسلام..... .....مشرفا مساعدا

4-الأستاذ:بن عجمية ميلود.....عضوا مناقشا

دورة جوان 2013

دعـــــــــــــــــــــاء

ربنـــــــــــــــا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا لا تحمل علينا إصرا كما حملته على الذين من قبلنا ربنا و لا تحملنا مالا طاقة لنا به وأعف عنا واغفر لنا ورحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين.

قـــــــــــــــال تعـــــــالى:

بسم الله الرحمن الرحيم

"ربي أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي و على والدي و أن أعمل صالحا ترضاه و أدخلني برحمتك في عبادك الصالحين"

صدق الله العظيم

عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه:

"من أراد الدنيا فعليه بالعلم ومن أراد الخاتمة فعليه بالعلم و من أرادهما معا فعليه بالعلم"

"اللهم لا تجعلنا نصاب بالغرور إذا نجحنا و لا باليأس إذا أخفقنا و ذكرنا أن الإخفاق هو التجربة التي تسبق النجاح"

شكر و تقدير

نشكر الله جل و علا ، الذي أنعمنا بنعمة العقل و صحة الجسد ، لإتمام إنجاز هذا البحث .

كما نتوجه بكل عبارات الشكر ، و التقدير ، و الامتنان لأستاذي المشرف الأستاذ الدكتور:

بودفع علي ، و الأستاذ المساعد :***عبادة سيف الاسلام*** * اللذان كان لهما الفضل الكبير في القيام بهذا البحث ، و بعثه إلى الوجود ، و على صبرهما الجميل معي ، وسعة تفهمهما، و سمو تواضعهما ، وعلى وقتهما الثمين الذي أنفقاه في سماعهما لي، و توجيهاتهما ، و تصويب أخطائي ، و هفواتي على حساب انشغالاتهما العلمية الكثيرة .

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل لأساتذتنا أعضاء لجنة المناقشة

فلكم مني فائق الاحترام و التقدير .

الاهداء

أهدي هذا العمل إلى والدي رحمه الله

و إلى أمي أطال الله في عمرها

كما أهدي هذا العمل إلى خطيبي الذي ساعدني في انجازه

كما اتقدم بالشكر و الامتنان لابن عمي رابح و خالي فريد و لا أنس أختي صورية

و كل افراد عائلتي صغيرا و كبيرا

و صديقتي "يحي أمينة "

و إلى كل الأصدقاء من قريب و من بعيد

فاطمة الزهراء

مقـــــــدمـــــة

لقد خص الله سبحانه و تعالى الأسرة بمجموعة من القواعد و الأحكام ما يضمن بقاءها و استمرارها باعتبارها الوحدة الأولى للمجتمع، و أولى مؤسساته العلاقة الزوجية القائمة على المودة و الرحمة و السكينة حيث جاء قوله تعالى: " **و من آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها و جعل بينكم مودة و رحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون**" الروم 21

فاستقرار الحياة الزوجية استقرار للأسرة إلا أن هذا الاستقرار قد تطرأ عليه بعض المنغصات نظرا لطبيعة البشر المتشابكة و الرغبات المتضاربة و نتيجة لذلك تنشأ الخلافات و الصراعات و حتى تستمر الحياة شرع الصلح لفض النزاعات و الخلافات بين الأفراد و هو الأمر الذي جعل التشريعات الحديثة بمختلف توجيهاتها قد اشملته وأدرجته في منظومتها القانونية بعدة تسميات و صور كالتحكيم و الصلح و المصالحة و غيرها من التسميات و كل منها له اختلاف عن الأخر في الكيفية و الأثر، و يعد من بين هذه التشريعات التشريع الجزائري الذي عمل على تجسيد فكرة الصلح بصدور الأمر 59-274 المتضمن عقود الزواج المبرمة في ولايات الجزائر وولايتي الساورة و الواحات و المرسوم التطبيقي له رقم 59-1082 المتضمن حضور الزوجين شخصيا لجلسات إجراءات دعوى الطلاق ،ثم جاء الأمر 66-154 الذي نص على إجبارية القيام بإجراءات المصالحة أمام المحكمة و الأمر 69-77 الذي نص على إجبارية الصلح في جميع القضايا عدا ما استثنى منها بنص و الأمر 71-80 الذي جعل الصلح مسألة اختيارية ثم صدور قانون الأسرة سنة 1984 الذي أضفى الطابع الخاص الإلزامي للصلح بعد تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 .

فالصلح مطلوب و الأخذ به مشروع فلا يخفى على أحد أهمية الصلح في فض المنازعات القائمة بين الأفراد في علاقاتهم بعضهم بعضا أو في معاملاتهم ،كما تظهر أهمية الصلح من خلال دعوة الاسلام إليه فقد أفاضت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية في النهي عن الخصومة و

دواعيها و في الحظ على التسامح و العفو فبينت مجالات الصلح المختلفة كما أوضحت ما يتصل به فالصلح في الحد من النزاع قد يتعدى الأفراد إلى الدول و يظهر ذلك بعمق أثناء قيام الحروب فبدل استمرار الحروب و زهق النفوس و ضياع حقوق الجماعات و الدول و جب الصلح لنشر الأمن و السلم بين الجماعات و تحقق العدالة و عليه فالصلح من أعظم الأعمال خيرا لقوله تعالى" و الصلح خير".

و المشرع الجزائري نص على مبدأ الصلح بين الزوجين في الطلاق عندما جعل هذا الأخير لا يثبت إلا بعد محاولات صلح و سواء نجحت هذه الأخيرة أم لم تنجح سترتب أثار لا محالة إما إيجابية و إما سلبية و ذلك ما جعلني أطرح الاشكالية الموالية.

ما مدى فاعلية الصلح في إصلاح العلاقة الزوجية وماهي الأثار المترتبة عليه ؟ و تبعا لذلك فرعنا هذه الإشكالية على نحو التالي :

-هل الصلح في قانون الأسرة مقصور على دعاوى الطلاق أم أنه يمتد إلى الدعاوى الأخرى؟

-و ماهي الصعوبات التي تواجه تطبيق الصلح من الناحية القضائية؟

-وهل المشرع يعترف بالطلاق الذي يقع خارج ساحة القضاء و إثباته يكون باللجوء إليه أم أنه لا يمكن تصور طلاق خارج ساحة القضاء.؟

و ما دفعني لاختيار هذا الموضوع أن الصلح خير بنص قول الله تعالى " و الصلح خير " و قوله " لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس و من يفعل ذلك ابتغاء مرضات الله فسوف نؤتيه أجرا عظيما "فالصلح بنص هاتين الآيتين الكريمتين جالب لكثير من مصالح العباد و دافع لكثير من المفاسد كما أن الأسباب التي دفعتني للكتابة في هذا الموضوع كثرة النزاعات الأسرية و ارتفاع نسبة الطلاق و فشل محاولات الاصلاح الأسري على مستوى القضاء فانفصال الزوجين له تأثير كبير على نفسية الأولاد فكثير ما يؤدي انفصال الزوجين إلى ظهور ظواهر اكثر خطر على الأولاد و المجتمع بصفة عامة.

و عليه فهذا البحث يهدف من خلال ما تضمنه من فصول و مباحث إلى التعريف بماهية الصلح و مجالاته و تطبيقاته في قانون الأسرة كما يهدف إلى إبراز دور الصلح و أهميته على الفرد و الأسرة و المجتمع كما يبين هذا البحث مدى ارتباط الصلح بالقضاء و أثره على العلاقة الزوجية.

وقد تم الاعتماد في هذا البحث على مراجع أساسية منها كتاب الصلح و أثره في إنهاء الخصومة في الفقه الاسلامي للأستاذ محمود محجوب عبد النور و كانت دراسته ترتكز على الجانب الفقهي لمسائل الصلح في جميع المجالات كما اعتمدت أيضا على كتاب الصلح و تطبيقاته في الأحوال الشخصية و هو عبارة عن مذكرة ماجستير في القضاء الشرعي للأستاذ

احمد محمود أبو هشهش الذي أخذ بتوصيات الأستاذ محمود محجوب فعمل على دراسة الصلح في مجال الأحوال الشخصية باعتباره مجال واسع وركز في دراسته على الجانب الفقهي مع إسقاطه على الجانب القانوني للمسائل التي تناولت الصلح في القانون الأردني.

أما المنهج المعتمد في هذا البحث هو المنهج التحليلي و يتضح ذلك من خلال تحليل بعض النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث و معرفة مضمونها و محتوياتها بهدف الحصول على ما قصده المشرع من وراء النص عليها.

للإجابة على التساؤلات التي تم طرحها في الاشكالية عمدنا إلى تقسيم هذا البحث إلى

فصل تمهيدي يحمل عنوان الاطار المفاهيمي لنظام الصلح و يضم مبحثين المبحث الأول نتناول فيه مفهوم الصلح و المبحث الثاني نتناول فيه دور الصلح و خصوصياته ،أما الفصل الأول سنتناول فيه مجالات الصلح في مسائل الأحوال الشخصية و يضم ثلاثة مباحث المبحث الأول بعنوان الصلح في دعاوى النكاح، المبحث الثاني الصلح في انحلال الزواج ،والمبحث الثالث الصلح على الأموال.

لنتطرق في الفصل الثاني و الأخير للأليات الاجرائية و يضم هو الآخر ثلاث مباحث

المبحث الأول نتناول فيه إجراءات محاولة الصلح ،المبحث الثاني يضم صلاحيات و مراكز الخصوم ، و أخيرا المبحث الثالث الآثار المترتبة عن الصلح بنوعيها الاجرائية و الموضوعية .

فـــــصـــــــل تـــمـــهـــيدي:

الإطـــــــــارا لـــــــمفـــــاهـــيـــمـــي لـــنـــظـــــام الـــــــصلـــــح

لقد خص التشريع الوضعي الأسرة بأحكام خاصة نظمها بشكل دقيق محيطا بها كافة الضمانات التي رسمت درب المحافظة عليها بطرق شتى ومن بين هذه الإجراءات التي تعتبر كضمانة لحماية الأسرة و بالتالي عدم تفككها الصلح الذي نص عليه المشرع في المادة 49 قانون الأسرة.

وعليه قبل التطرق لدراسة هذا النظام سوف نتعرض أولا لمعرفة مدلوله و معناه(المبحث الأول)، ثم نتعرف عن مدى أهميته وتميزه عن باقي المصطلحات (المبحث الثاني).

المبحث الأول :

مـــــفـــهـــوم الـــــصلـــح

الأسرة هي أساس المجتمع الصالح التي تجمع بين أفراده الأخوة و التفاهم و تقبل كل فرد للأخر و في حال تصدع ه ذه الأخوة و نشوب النزاعات و الخصومات فالصلح هو العلاج الضامن لتماسك الأسرة و المجتمع بصفة عامة فما هو الصلح ؟ و ما هي حقيقته ؟ و كيف نظمه المشرع الجزائري ؟ كل هذا سنحاول الإجابة عليه في المطلبين التاليين :

المطلب الأول :

تـــــعـــــريف الـــــصلح لغـــة

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الصلح في لغة القواميس

فالصلح في الاصطلاح اللغوي يعني المصالحة و المسالمة بعد فترة من النفور و التنابذ و الفراق .[1]

و الصلح في لغة العرب : الصلاح ضد الفساد و صُلُوحُ و صَلَحُ كصلح و يَصلحُ صلاحا و صُلوحَا الجمع صلحاء و صلُوحٌ و صلحَ :كصَلَحَ قال بن دري :وليس صلحُ بثبت و رجل صالح في نفسه من قوم صلحاء و مصلح في أعماله و أموره و قد أصلحه الله.

1) جرجس جرجس ، **معجم المصطلحات الفقهية و القانونية** ،ط1 ،الشركة العالمية للكتاب ،بيروت –لبنان ،سنة 1996 ،ص 220.

و المصلحة :الصلاح و المصلحة واحدة المصالح، و الإصلاح : نقيض الإفساد ، و الاستصلاح نقيض الإستفساد والصلح :السلم و قد اصطلحوا و صالحوا و اصلحوا و تصالحوا واصالحوا مشددة الصاد قلبوا التاء صادا و ادغموها في الصاد بمعنى واحد .

و الصلح : تصالح القوم بينهم و قوم صُلُوح متصالحون كأنهم وصفوا بالمصدر.

و الصلح بكسر الصاد مصدر المصالحة و العرب تؤنثها و الاسم الصلح يذكر و يؤنث و أصلح ما بينهم و صالحها مصالحة و صلاحا. قال بشر بن أبي حازم:

يسومُون الصلاح بذات كهف و ما فيها لهم سلعٌ وقار وقوله و ما فيها أي و ما في المصالحة و لذلك أنث الصلاح.

قال ابن بري: و صلاح اسم علم لمكة و سميت العرب صالحا و مصلحا و صُليحا.[1]

وجاء في موسوعة الأخلاق و الآداب الصلح :السلم و الصلح إنهاء الخصومة و الصلح إنهاء حالة الحرب و صالحهُ مصالحة ،و صلاحا سالمه و صافاه و صالحه على شيء ما سلك مسلك المسالمة معه و إصطلح القوم نزل ما بينهم من خلاف.

واصطلحوا على الأمر تعاونوا عليه و اتفقوا و أصلح في عمله أو أمره أتى بما هو صالح نافع

---

1) ابن منظور، لسان العرب، ط1، دار بيروت – لبنان، سنة 1997، م 4، ص 60- 61.

-انظر أيضا محمد الرازي ،مختار الصحاح ،ط1 ،دار الكتاب الحديث ،بيروت-لبنان، سنة 1994،ص 162 .

وأصلح الشيء أزال فساده و أصلح بينهما أو ذات بينهما أو ما بينهما أزال ما بينهما من عداوة و شقاق.[1]

و جاء في المصباح المنير :الصلح بالضم هو خلاف الفساد و صلح الشيء صلوحا و صلاحا و أصلح أتى بالصلاح و هو الخير و الصواب و في الأمر مصلحة أي خير.

و الصلح اسم : وهو التوفيق و منه صلح الحديبية و أصلحت بين القوم وفقت بينهم و تصالح القوم و اصطلحوا وهو صالح للولاية أي له أهلية القيام بها.[2]

بعد التطرق لتعاريف الصلح لاحظنا أن علماء اللغة يتفقون في تعريفهم للصلح الذي هو السلم، الصلاح و المصالحة فهذه المعاني جاءت متناسبة و المعاني الواردة في الكتاب العزيز حيث جاءت مادة الصلح و الإصلاح و الصلاح مائة و ثمان و سبعون مرة في مائة و سبعين أية كلها تدعوا إلى العمل الصالح و المعاملة الحسنة و الإصلاح بين الناس و حب التسامح.

وبعد توضيح معنى الصلح لغة سنتطرق لمفهومه اصطلاحا في المطلب الثاني

---

1) سعود بن عبد الله الحز يمي، الموسوعة الجامعة في الأخلاق و الآداب، دار الفجر، سنة 2005، م2، ص 1055.

2) احمد بن محمد على الفيومي المقرئ ، ،المصباح المنير ،مكتبة لبنان ، دت ،ص 132 .

-و انظر محمد مرتضى الحسين الزبيدي ،تاج العروس، مطبعة حكومة الكويت ، سنة 1969 ،ج6،ص547.

المطلب الثاني:

الـــــــــصـــــــــلـــــــح اصـــــطـــــــلاحـــــــا

سنتناول في هذا المطلب تعريف الصلح في القانون الوضعي و الاجتهاد القضائي

الـــــــــــفـــــرع الأول:

الـــــــصـــلح في القانـــــــون الـــــوضـــعي

لقد شرع المشرع الجزائري و كغيره من التشريعات الأخرى نظام الصلح و اعتبره من الإجراءات الأولية ،و بما أن دراستنا تقتصر على نظام الصلح في قانون الأسرة سوف نركز على هذا الجانب ، فبالرجوع إلى قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 في الباب الثاني "انحلال الزواج " و الذي جاء في الفصل الأول منه " الطلاق " نجد أن المادة 49 لم تعرف الصلح تعريفا مانعا جامعا .و في ظل هذا الغياب يتوجب علينا الرجوع إلى القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقوانين والذي نص على الصلح في الفصل الخامس في قسمه الأول "أركان الصلح" في المادة 459 و التي عرفت الصلح "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"، كما نصت المادة 462 أيضا أن "الصلح ينهي النزاعات التي يتناولها "

وعليه نستنتج أن للصلح مقومات ثلاث هي نزاع قائم أو محتمل، نية حسم النزاع

و نزول كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه.والمقصود بنزاع قائم أو محتمل

-ا المواد 459 -462 من القانون 07-05المعدل و المتمم، المتضمن القانون المدني

أن يكون النزاع بين المتصالحين قائما شرط ألا يكون قد صدر حكم نهائي في النزاع و إلا أنحسم النزاع بالحكم لا بالصلح ، أو يكون محتملا فيكون الصلح لتوقي هذا النزاع و المهم أن يكون هناك نزاع جدي قائم أو محتمل و لو كان أحد الطرفين هو صاحب الحق دون لأخر.

أما المقوم الثاني أن يكون للطرفين نية حسم النزاع بينهما إما بإنهائه إذا كان قائما و إما بتوقيه إذا كان محتملا و ليس من الضروري أن يحسم الصلح جميع المسائل المتنازع فيها بين الطرفين فقد يحسم الصلح بين هذه المسائل و يترك الباقي للمحكمة. [1]

و أخيرا نزول كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه و هذا هو العنصر المميز لعقد الصلح عن غيره من التصرفات التي تحسم النزاع فالنزول بالتقابل ليس من الضروري أن يكون متعادلا مع تنازل الطرف الآخر فالمهم أن يكون هناك تنازل من الطرفين.[2]

---

1) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،م2 ،ص850-511

2) عبد الحميد الشواربي ، التحكيم و التصالح ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،سنة 1999،ص465

و بالرجوع إلى التشريعات العربية الأخرى كالتشريع المصري نجده يتفق و التعريف الجزائري، من خلال المادة 549 قانون مدني المصري. [1] إضافة إلى أن أساتذة القانون الوضعي عرفوا الصلح وفق ما جاء في النصوص القانونية فقد عرفه الأستا ذ السنهوري بأنه " عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا و ذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه."[2]

هذا عن تعريف الصلح عموما، أم ا محاولة الصلح في قانون الأسرة وكما سبق القول فالمشرع لم يتطرق لتعريفها وترك الباب مفتوح لرجال القانون والاجتهاد القضائي لتفسيرها و عليه فقد فسر الأستاذ العربي بالحاج نص المادة 49 ق.أ أنه نص إجرائي أي يتعلق بإجراءات الطلاق حيث أنه يوجب على القاضي إجراء محاولة الصلح قبل النطق بحكم الطلاق و إلا كان حكمه معيبا و مخالف للقانون ما يوجب نقضه فالصلح إجراء هام و أولي يستوجب على القاضي القيام به إجباريا.[3]

---

1) –المادة 549 ق م مصري، الفصل السادس، الباب الأول الخاص بالعقود التي تقع على الملكية، من الكتاب الثاني الخاص بالعقود المسماة "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"

2) أنظر عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط ،مرجع سابق ،ص507 .

3) بلحاج العربي ، الوجيز في شرح ق أ ج ، ط5 ،ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون –الجزائر، سنة 2007 ،ج1 ،ص356-375.

ويرى الأستاذ عبد الفتاح تقية "أن محاولة الصلح مسألة ضرورية و مهمة و جوهرية في الطلاق و عليه فقد أكد المشرع في ق إ ج م إ في المادة 439 أن محاولة الصلح وجوبية و تتم في جلسة سرية و في هذا الصدد فإن قاضي شؤون الأسرة يلعب الدور المنوط به في هذا الشأن في محاولة الزوج للتراجع عن طلبه في الطلاق و منه أن القاضي مدرك تمام الإدراك أن محاولة الصلح في هذا النطاق تعد عنصرا من العناصر الشكلية لممارسة الحق الإرادي."[1]

و يرى الأستاذ عمر زودة "أن محاولة الصلح من المقتضيات الموضوعية لصحة العمل القانوني و التي توجب على القاضي جمع الزوجين أمامه و محاولة إقناع الزوج عن التراجع عن طلبه الطلاق" [2].و ذهب الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا "أن محاولة الصلح المنصوص عليها في ق أ إلزامية للقاضي و هي من النظام العام لكون المشرع في المادة 49 ق أ لم يترك خيار للقاضي في القيام بمحاولة الصلح من عدمها بل نص على عدم إثبات أو إقامة الطلاق إلا بحكم والذي يسبقه إجراء محاولة صلح فمحاولة الصلح إذن إجراء جوهري فلابد منها قبل النطق بحكم الطلاق" [3] ،أما الأستاذ يوسف دلاندة :فيرى" أن إجراء محاولة الصلح في قضايا الطلاق إجراء شكلي فيوجب على القاضي القيام به وإلا تعرض حكمه للبطلان".[4]

---

1) عبد الفتاح تقية ،قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه، منشورات ثالة ،الأبيار –الجزائر، سنة 2011،ص 153.

2) عمر زودة ،طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و أثر الطعن فيها ، ا لموسوعة للنشر ،الجزائر ،سنة 2003 ،ص 108 .

3) لحسين بن شيخ آت ملويا ،المنتقي في قضايا الأحوال الشخصية ،ط2، دار هومة ،بوزريعة –الجزائر ، سنة 2006،ج1،ص 197 .

4) يوسف دلاندة ،استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة ، دار هومة –الجزائر، سنه 2011 ،ص 66 .

أما الأستاذ نور الدين لمطاعي فيذهب في تفسيره لمحاولة الصلح خلاف ما ذهب اليه الأساتذة الاخرون ،فمحاولة الصلح بالنسبة اليه ليست اجراء جوهري من شأنه المساس أو التأثير على الحكم القضائي المثبت للطلاق لآن الهدف المتوخي من إجراء محاولة الصلح هو تقديم النصح و الإرشاد و الموعظة الحسنة للزوج من قبل قاضي شؤون الأسرة بغية الوصول لإقناع الزوج الذي أوقع الطلاق بضرورة الحفاظ على الرابطة الزوجية و استعمال حق الرجعة لا غير وذلك لا يتأتي إلا إذا تم استعمال هذا الحق في أثناء مدة عدة الطلاق الرجعي و هي مدة الصلح كما يضيف أن الهدف من إجراء محاولة الصلح ليس إقناع الزوج عن العدول عن الطلاق لأن الطلاق وقع و لا يستطيع الزوج أن يعدل عنه ،إنما الهدف من إجراء هذه المحاولة هو استمرار الحياة الزوجية طالما أن مدة العدة و التي تتناسب و مدة الصلح لم تنقص بعد لذا يجب اغتنام الفرصة لمحاولة إقناع الزوج من استعمال حق الرجعة و منه استمرار الحياة الزوجية دون حاجة إلى إبرام عقد جيد و دفع مهر جديد و يعتمد الأستاذ في تبريره أن إجراء محاولة الصلح ليست إجراء جوهري هي المدة المحددة له بثلاثة أشهر فقط و التي تسري من تاريخ رفع دعوى إثبات الطلاق و لا يمكن أن تتجاوز هذه المدة وبمعنى أخر لا يجوز للقاضي إجراء محاولة الصلح بعد انقضاء المدة المقررة ، فلو كانت حقيقة من الإجراءات الجوهرية و تتعلق بالطلاق لما حدد لها المشرع مدة الثلاث أشهر و جعل المدة تدوم لمدة أطول و يضيف أيضا أن محاولة الصلح ليست من النظام العام .[1]

بعد عرض رأي فقهاء القانون الوضعي لمحاولة الصلح استخلصنا أن للقاضي دورا إيجابي من خلال عرضه للصلح على المتخاصمين من الزوجين و اقتراحه حلول ترضي الطرفان قصد المحافظة على العلاقة الزوجية و نحن نتفق معهم في هذه النقطة إلا أننا لا نتفق في بعض النقاط التي ذهب إليها بعض الأساتذة.

1) نور الذين لمطاعي ،**عدة الطلاق الرجعي و أثار ها على الأحكام القضائية** ،ط2 ، دار فسيلة ،سنة 2009،ص 130 .

فنحن نعارض ما ذهب إليه الأستاذ يوسف دلا ند ة عندما اعتبر محاولة الصلح إجراء شكلي يلزم القاضي به لاستيفاء الإجراءات الشكلية قبل الحكم وفقط ،لو نعتمد على هذا المبدأ لأصبح كل القضاة يقومون بهذا الإجراء كإجراء شكلي و من ثمة فلا قيمة لهذا الإجراء لأن الغاية هنا تصبح غاية إجرائية لا غاية موضوعية .

كما نختلف أيضا إلى ما ذهب إليه الأستاذ بالحا ج العربي الذي اخضع الصفة الإجبارية للقاضي لا للنظام في حد ذاته عندما أوجب على القاضي محاولة الصلح و إلا كان الحكم معيبا و نحن نقول أن صفة الإجبارية تنطبق على إجراء الصلح كإجراء في حد ذاته و تنطبق على القاضي إذا ما اعتمدنا على مضمون المادة .

أما بالنسبة إلى ما ذهب إليه الأستاذ نور الدين لمطاعي فنحن نتفق معه والهدف المتوخي من إجراء محاولة الصلح بتقديم النصح و الإرشاد إلا أننا نختلف معه في كون محاولة الصلح ليست إجبارية أو جوهرية لأنه لو كان الهدف الموعظة و النصح و الإرشاد فما الداعي من النص عليها في القانون بل نكتفي بهذه النصائح و المواعظ على مستوى العائلة و اللجوء إلى المحكمة يكون لاستصدار حكم الطلاق و توثيقه حتى يسجل بالحالة المدنية ،

أما النقطة الثانية التي نود الإشارة إليها في حال تجاوز المدة المقررة للصلح فلا يجوز للقاضي إجراء محاولة الصلح نجيب عليه ماذا لو أن الزوج لم يتلفظ بالطلاق و لجأ إلى القضاء فالمدة هنا لا تؤثر على العدة مادام الزوج لم يتلفظ بالطلاق و بالتالي يمكن أن تتجاوز هذه المدة المدة المقررة في نص المادة 49 ق أ.

أما فيما يخص رأينا بالنسبة إلى ما ذهب إليه الأستاذ عمر زودة فنحن نتفق معه أن محاولة الصلح تتم من طرف القاضي بجمع الزوجين لكننا نختلف معه في محاولة إقناع الزوج في التراجع عن طلبه الطلاق كون هذه الحالة تكون صحيحة إذا كان طلب الطلاق من طرف الزوج و إرادته المنفردة في وضع حد لهذه العلاقة لأنه و من الناحية العملية محاولة الصلح

تكون حتى في الحالات الأخرى لفك الرابطة الزوجية و السماع للزوجين من طرف القاضي يكون حسب الطرف الطالب فك الرابطة الزوجية فإن كان الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج يتم الاستماع إلى للزوج أولا لمعرفة أسباب طلبه الطلاق، أما إذا كانت الزوجة هي التي تطلب فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع أو التطليق فتكون أول من يستمع إليها القاضي و يعرف الأسباب التي دفعتها لطلب الخلع أو التطليق و من ثمة يتم جمعهما معا من طرف القاضي ويحاول التوفيق بينهما.

و بعد تعرضنا لمدلول الصلح في القانون الوضعي ما هو يا ترى المدلول القانوني لنظام الصلح في نظر الاجتهاد القاضي؟

الـــــــــــفرع الـــــثـــــــاني:

الـــــــــصلح في الاجتهـــــــاد الـــــــقضائي

لقد كرس المشرع الجزائري الصلح كعمل قضائي أساسا في قضايا الأحوال الشخصية وجعله إجراءا وجوبيا و طورا من أطوار سير القضية في النزاعات الأسرية ،و بالرجوع لإجتهاد المحكمة العليا في بعض قراراته ا المتعلقة بفك الرابطة الزوجية نجده عرف الصلح طبقا لما ورد في المادتين 459 و 462 ق. م.ج في الملف رقم 103637 المؤرخ في 19-04-1994

« أن الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه" و من المقرر أيضا أنه "ينهي النزاعات التي يتناولها »[1]

أما محاولة الصلح الواردة في نص المادة 49 ق. أ فهي تشترك أو تستقر على كونها مجرد محاولة من طرف القاضي لإصلاح العلاقة الزوجية و إعادة استقرارها واستمرارها وعدم قيام القاضي بالصلح في العلاقات الزوجية المعروضة عليه يترتب عليه خطأ في تطبيق القانون.[2]

هذا عن تعريف الصلح بصفة عامة أما عن نظام الصلح في قانون الأسرة الجزائري و في دعاوى الطلاق بالذات نجد أن قرارات المحكمة العليا تميزت بعدم الاستقرار في تفسيرها للمادة 49 ق.أ فمرة تعتبر الصلح إجراء شكلي غير جوهري ما يفهم عدم إلزاميته ،و مرة تجعله إجراء جوهري وعدم تطبيقه يعتبر خطأ في تطبيق القانون و من ثمة نقض الحكم كجزاء لعدم احترام هذا الإجراء.

---

1) الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ،قسم الوثائق للمحكمة العليا ،الأبيار- الجزائر العاصمة ،سنة 2001 ، عدد خاص، ص 94

2) زيدان عبد النور ،الصلح في الطلاق (رسالة ماجستير غير منشورة)،جامعة يوسف بن خدة ،الجزائر ،سنة 2006-2007 ،ص 93

و في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري في مادته 17 تعتبر محاولة الصلح إجبارية فقد

جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى أن التصريح بالتفريق بين الطرفين دون محاولة الصلح المقررة في هذا الشأن و دون سماع المعنيين في هذا الخصوص يعتبر مخالفة للقانون". [1] و الملاحظ في قرار المجلس الأعلى أنه أكد على إلزامية محاولة الصلح قبل المحاكمة و الحكم في الدعوى وهذا ما جاء في نص المادة 17 من ق. إ .ج .إ في الأمر 154/56

أما بعد صدور ق.أ في 1984 فموقف المحكمة العليا تميز بعدم الاستقرار في قراراته من بينها القرار الصادر بتاريخ 1991/06/18 و الذي أقرت فيه أن الحكم بالطلاق دون إجراء محاولة الصلح خطأ في تطبيق القانون و الذي جاء فيه "بالرجوع إلى القرار موضوع الطعن يتجلى بأنه جاء مخالف للقانون خصوصا المادة 49 من ق. أ التي أغفل القرار المنتقد تطبيقها بطريقة سليمة و ذلك بمصادقته على حكم القاضي بالطلاق دون قيامه بإجراء محاولة الصلح قبل ذلك، ولم يتعرض بدوره رغم ما يملكه من صلاحيات مع الصلح أن المادة 49 من ق. أ تنص صراحة على انه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح " إذن فالقيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين قبل الحكم بالطلاق هو إجراء أوجبه القانون و يعد من النظام العام و إغفال القرار المنتقد القيام بهذا الإجراء القانوني يعتبر خطأ في تطبيقه و مخالف له الأمر الذي يستوجب نقضه " [2] فهذا القرار يعتبر محاولة الصلح إجراء إجباري قبل الحكم بالطلاق ،كما أن محاولة الصلح تدخل في إطار النظام العام و التي ترتب البطلان المطلق للعمل القانوني المخالف لها، إلا أن إجتهاد المحكمة لم يظل ثابت على هذا القرار حيث اعتبر محاولة الصلح إجراء شكلي غير جوهري و لا يترتب على مخالفته بطلان و نقض الحكم القضائي و من بين هذه القرارات

---

1) قرار في 1968/07/03 المجلس الأعلى "مجلة الأحكام ،وزارة العدل المجموعة 1 ،ج1 دت ،ص 49 إلى 51

2) مجلة قضائية للحكمة العليا غ أ ش ، قرار في 1991/06/18 ،الديوان الوطني للأشغال التربوية ،سنة 1993 ، ع1،ص65 و ما بعدها.

– المجلة القضائية للمحكمة العليا ،ملف رقم 57812المؤرخ في 1989/12/25 ، سنة 1991 ، ع 3 .

قرار صادر بتاريخ 1998/07/21 و الذي أقرت فيه المحكمة العليا أن محاولة الصلح بين الزوجين في دعاوي الطلاق ليست من الاجراءات الجوهرية و أن لفظ الطلاق أو التطبيق تصدر دائما نهائية حيث جاء فيها " لكن حيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه اتضح أن عدم محاولة الصلح هي ليست من الإجراءات الجوهرية ما يجعل الوجه الأول غير وجيه ويتعين رفضه ." [1]

و مع وجود هذا القرار يتضح أن المحكمة العليا تراجعت عن موقفها الأول ما دفع بعض الأساتذة كبلحاج العربي و يوسف دلاندة و الأستاذ عبد الفتاح تقية إلى اعتبار الصلح في قضايا الطلاق إجراء شكلي يستلزم القيام به لاستفاء الإجراءات لا لتحقيق الغرض الموضوعي منه و هو الحفاظ على أواصر الأسرة و علاقات القرابة و المصاهرة فضلا عن حماية الأبناء.

إضافة إلى أن استقرار المحكمة العليا على قرار ثابت يضع حد للتأويل في ما إذا كان هذا النظام المتجسد في محاولة الصلح بين المتخاصمين خاصة في دعاوي الطلاق إجراء شكلي أو موضوعي و هل هو إلزامي أم لا .

أما عن محاولة الصلح في الاجتهادات القضائية العربية كالاجتهاد المصري نجد أن محاولة الصلح التي يجريها القاضي في قضايا الطلاق عموما تهدف لإزالة الشقاق بين الزوجين و إعادة الحياة الزوجية إلى ما كانت عليه من نقاء و سكينة.[2]

---

1) المحكمة العليا غ أش ، ملف رقم 216850 المؤرخ في 1999/02/16،الديوان الوطني للأشغال العمومية،الجزائر العاصمة ،سنة 2001 . ع1،ص 100 إلى 103 .

2) عبد التواب ،الدفوع الشرعية في دعاوي الأحوال الشخصية الأولى ،دار الفكر الجامعي ،سنة 1997 ، ص 365

أما محكمة التعقيب التونسية فقد عرفت الصلح في مادة الأحوال الشخصية من خلال القرار ألتعقيبي المدني العدد 17646 المؤرخ في 1988/02/12 بأنه "وليد رغبة الطرفين المشتركة في وضع حد نهائي للنزاع و استئناف المعاشرة على الأسس التي ضبطها عقد الصلح الذي يعتبر ماضيا في حقها و يتضمن في حكم الطلاق " و معناه أنه بالرغم من إرادة الطرفين في إعادة الحياة الزوجية إلى استمرارها و استقرارها إلا أنها مقيدة بدور القاضي في الإشراف و التأثير على الجانبين [2]

و في الأخير نستخلص أن الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية الجزائرية متفق و النص القانوني للمادة 459 و 462 ق. م وكذا الاجتهاد القضائي لبعض التشريعات العربية في اعتبار محاولة الصلح وجوبية و تكون بإشراف قاضي شؤون الأسرة و أي نزاع يبث فيه دون إجراء الصلح يعد الحكم الصادر فيها خطأ في تطبيق القانون.

و بعد التطرق لمعنى الصلح في اللغة و الاصطلاح سوف نتطرق لدوره و خصوصياته في المبحث الثاني .

---

1) نادية الماجري ،الصلح كوسيلة لفض النزاعات ، الهيئة الوطنية للمحامين ،تونس سنة 2010-2011،ص 6 .

*المبحث الثاني :

دور الصلح و خصوصياته

تحدثنا في المبحث الأولى عن تعريف الصلح و توصلنا إلى أنه عبارة عن عقد يتوصل به إلى إنهاء مخاصمه بين الطرفين.و من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى تبيين دور الصلح و خصوصيته في مسألتين أساسيتين المسألة الأولى تمييز الصلح على المصطلحات المشابهة له

(المطلب الأول)، و دور الصلح و أهميته في (المطلب الثاني)، و قد تناولنا هذا التقسيم مخالفا للترتيب المعنون للمبحث حتى نميز الصلح عن المصطلحات المشابهة و بالتالي نزع اللبس عن المصطلحات الأخرى ثم نتفرغ لإبراز أهميته دون أي لبس وخلط.

المطلب الأول:

تمييز الصلح عن المصطلحات المشابهة له

إذا كانت غاية الصلح هو فض النزاع بصفة ودية فإنه يتقارب في ذلك مع جملة من النظم القانونية كالتحكيم و الوساطة و لهذا سنحاول التمييز بينه و بين هذه المصطلحات لرفع الغموض و اللبس في الفروع التالية:

الفرع الأول:

الصلح والتحكيم

أولا التحكيم لغة:من الفعل حكم و أصله المنع يقال حكمت عليه بكذا إذا منعته و حكمت بين القوم فصلت بينهم فأنا حاكم و حَكَمْ و الجمع حكام ، و الحكم بالضم القضاء و جمعه أحكام [1]والتحكيم في الاصطلاح الفقهي هو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهم .[2]

1)احمد ابن علي الفيومي ، المصباح ، مصدر سابق ،ص65 .

2) ابن عابدين ، رد المحتار على در المختار ،ط2 ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان ،سنة 1987 ،ج4 ،ص347،348 .

ثانيا :التحكيم اصطلاحا

عرفه رجال القانون بأنه " نزول الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم و التحكيم عقد رضائي و من عقود المعاوضة الملزم لجانبين.[1]

و عرفه الأستاذ بربارة بأنه :الطريق البديل لحل النزاعات و يتم خارج مرفق القضاء و دون تدخل من القاضي شريطة أن لا يتعارض حكم التحكيم مع حكم قضائي سابق في موضوع النزاع[2]

و جاء في المادة 1006 ق إ .ج .م أنه " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها" أما ق. أ فقد جسد المبدأ العام في التحكيم في الشقاق بين الزوجين في نص المادة 56 والتي نصت " إذا اشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما ."و القضاء بخلاف هدا المبدأ بعد خطأ في تطبيق القانون [3]

ثالثا :الفرق بين الصلح و التحكيم

هناك أوجه اتفاق بين الصلح و التحكيم كما أن هناك أوجه اختلاف بينهما و سنوضح دلك فيما يأتي:

1) -احمد أبو الوفا ، التحكيم بالقضاء والصلح،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،دت ،ص 25 .

2) -بربارة عبد الرحمن ،شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط2، منشورات بغدادي –الجزائر ،سنة 2005،ص 534

3) – مبادئ الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ، ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون –الجزائر ،سنة 1994،ص 71 .

حكم من القضاء لذلك فإن كلا من العمل التصالحي و حكم المحكم يتأثير بما يصيب العقد من عيوب فبطلان عقد الصلح يؤدي إلى بطلان العمل التصالحي و انعدامه و بطلان اتفاق التحكيم يؤدي إلى بطلان حكم المحكم و انعدامه.[1]

-كل من الصلح و التحكيم يثبت بموجب محضر يودع لدى أمانة الضبط حسب قواعد ق.إ .ج .م 1012 ،1035 و 443 . "يحصل التحكيم كتابيا"، "يودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة "، «يثبت الصلح بمحضر محرر من طرف القاضي و أمين الضبط والزوجين و يودع بأمانة ضبط المحكمة"

-كل من الصلح و التحكيم يحوز حجية الأمر المقضي فيه و عليه لا يجوز دفع دعوى جديدة أمام المحاكم بشأن مسألة صدر فيها حكم محكم أو حكم تصالحي حسب قواعد ق.م 465 1031ق إ ج م إ « تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقض ي فيه بمجرد صدورها"، 448 "يصادق على المحضر بموجب أمر غير قابل للطعن"

2- أوجه الاختلاف :

إن أهم ما يميز الصلح عن التحكيم أنه وسيلة ذاتية لتسوية النزاعات عن طريق تنازل كل من الطرفين عن جزء من ادعاءاته ،أما التحكيم يتم عن طريق اختيار الأطراف لهيئة التحكيم التي تحكم لمن ترى أن له الحق بحقه كله [3]

---

1) احمد محمود أبو هشهش ،الصلح و تطبيقاتهفي أ .ح .ش ،ط1 ، دار الثقافة ،عمان –الأردن ،سنة 2010،ص 48

2) انظر المواد 465 ق م ، و 448 ، 1012 ، 1031 ، 1035 من الأمر 08-09 المتضمن قانون إجراءات مدنية و إدارية

3) محمود السيد التحيوي ، الصلح و التحكيم في المواد المدينة و التجارية ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،سنة 2007 ،ص 146 - 147 .

–أنظر أيضا عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط ،مرجع سابق ، ص 513 .

-الفرق بين الصلح و التحكيم في المصطلح الشرعي أن التحكيم ينتج عنه حكم قضائي ،بخلاف الصلح ينتج عنه حكم رضائي [1] ،حكم المحكم يقبل الطعن بطرق الطعن المختلفة ما عدا المعارضة، بينما عقد الصلح يلزم أطرافه و غير قابل للطعن بطرق الطعن المقررة للأحكام،و إن كان قابلا للبطلان أو الفسخ حسب قواعد القانون المدني المقررة في المادة 465 و قواعد إ ج.م إ المقررة في المواد 448 ، 1032 .[2]

-يعتبر نظام الصلح الذي اتفق عليه الطرفين سندا تنفيذيا غير قابل للتنفيذ إلا بعد تصديق القضاء443 إ ج م إ ، أما نظام التحكيم يعتبر حكما قابلا للتنفيذ مباشرة بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه 1035 إ ج م إ .[3]

الـــــفـــــرع الـــــثاني:

الـــــصلـــــح و الـــــوساطـــــة

يعتبر كل من الصلح و الوساطة وسائل بديلة لحل النزاعات و عليه سوف نبرز اوجه التشابه و الاختلاف بينهما و قبل ذلك سنتطرق لتعريف الوساطة.

أولا :الوساطة لغة

وسط ، أوسط الشيء ما بين طرفين قال : إذا دخلت فاجعلوني وسط إني كبير ألا أطيق العُدا، أوسط الشيء افصله و خياره و أعدله و بالتالي جاز أن يقع صفه ،

---

1)نزيه حماد ،عقد الصلح في الشريعة الإسلامية ،ط1 ،دار البشير ،جدة المملكة العربية السعودية ،السنة 1996 ، ص 9

2) عدلي أمير خالد ،الجامع في الإرشادات العملية في الدعاوي المدينة ، ،منشأة المعارف جلال حزي و شركاه ،الإسكندرية، سنة 2005 ،ص 144- 145.

3)محمود السيد التحيوي ،الصلح والتحكيم، مرجع سابق، ص150

-انظر المواد 443 و 1035. من القانون 08-09،المتضمن ق إ ج م إ.

و دلك مثل قوله تعالي :" و كدلك جعلنا كم امة وسطا " أي عدلا فهو تفسير الوسط و حقيقة معناه .[1]

ثـــــانيـــــا :الـــــــــوساطـــــــــة اصطلاحا

لقد نظم المشرع الجزائري الوساطة في القانون رقم 08-09 في الكتاب الخامس في الطرق البديلة لحل النزاعات الباب الأول في الصلح و الوساطة الفصل الثاني الوساطة في المواد 994 إلى 1005

ويقصد بالوساطة احتكام أطراف النزاع إلى شخص محايد لا علاقة له بهما و ذلك من أجل إيجاد حل يكون في شكل اقتراحات و توصيات قد يأخذ بها الأطراف أو يرفضونها.[2]

ثـــــــــالثـــــــا: الـــــــــفرق بين الـــــــصلح و الوســـــــاطـــــة :

لقد استحدث المشرع الجزائري الصلح والوساطة كبدائل جديدة لفض النزاعات و خص كل واحد بأحكام تميزه عن الأخر فما هي يا ترى أوجه التشابه و الاختلاف بينهما.

1-أوجه التشابه:

-إن أبرز ما يتميز به الصلح و الوساطة أن كلاهما يهدف إلى إنهاء الخصومة بالطرق الودية.

-يعتبر محضر الصلح و الوساطة سندا تنفيذيا بمجرد التأشير عليه من طرف القاضي و إيداعه بأمانة ضبط المحكمة .

---

1) ابن منظور ،لسان العرب ،م 6 ،مصدر سابق ،ص 438 .

2) المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 2009/03/10 الذي يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي .

و هذا طبقا للمواد 443 ، 1003 و 1004 ق إ ج م إ

-يحوز كلا من محضر الصلح والوساطة حجية الحكم المقضي به حسب ما ورد الموارد 448و 1004 ق إ ج م إ

-كل من الصلح و الوساطة إجراء وجوبي يكون بسعي من القاضي بعرضه على الخصوم حسب ما ورد في المادة 49 ق أ ج و المادة 994 ق إ ج م إ

- لا يجوز الصلح و الوساطة في كل ما من شأنه المساس بالنظام العام المادة 994 ق .ا ج م إ 461. ق م ج

2-أوجه الاختلاف :

-الصلح في قانون الأسرة يسند إلى القاضي،أما الوساطة فتسند إلى شخص طبيعي ، أو جمعية تسمى الوسيط

-الوساطة تكون في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية لانفرادها بإجراءات خاصة ،أما الصلح غير مقيد بمادة معينة.

-الصلح في ق.أ و بالتحديد في قضايا الطلاق مقيد لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى، أما الوساطة فمدتها ثلاثة أشهر قابلة للتجديد بنفس المدة و يطلب من الوسيط عند الاقتضاء و هذا ما تضمنته المادة 996 ق إ.ج .م .إ

انظر المواد 443 و 1003 و 1004 ق إ ج م إ .

-من مهام قاضي شؤون الأسرة في دعاوي الطلاق تعيين حكمين للصلح بين الزوجين حال اشتداد الخصام و عدم إثبات الضرر و بالتالي سلطة تقديرية للقاضي ، أما الوساطة فهي وجوبية و على القاضي عرضها على الخصوم و تعيين وسيط إذا قبل الخصوم بها[1].

نستخلص مما تقدم أن أحكام الصلح تتفق في عدة أوجه مع إحكام التحكيم و الوساطة و يختلف معهم في أوجه أخرى .

بالإضافة أيضا إلى أن مواد الصلح جاءت متفرعة في عدة مواد قانونية فنجدها في ق م، ق أ، ق إ ج م إ ما يشكل صعوبة على القارئ و الباحث عند البحث في أحكامه و عليه نقترح ان تكون النصوص القانونية للصلح مرتبة في مادة قانونية واحدة حتى تسهل عملية البحث و تجنب التكرار للمواد القانونية و بعد إزالتنا للبس بين المصطلحات المشابهة للصلح و تبين خصوصياته سنتعرض أكثر إلى أهميته و تبين الدور الذي يلعبه من مختلف النواحي.

---

1) انظر المواد 49 ق أ(لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات الصلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته 3 أشهر إبتداء من تاريخ رفع الدعوة و يتعين تحرير محضر يبين مساعي و نتائج محاولة الصلح و يوقعه القاضي و كاتب الضبط و الزوجين مع تسجيل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية)

- انظر المواد 994 .ق إ ج إ (يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد بإستثناء قضايا شؤون الأسرة

و القضايا العمالية و كل ما من شأنه يمس بالنظام العام إذا قبل الخصوم هذا الاجراء يعين وسيط لتلقي وجه نظر كل واحد منهم و محاولة التوفيق لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع

المادة 996 ق إ ج م إ لا يمكن ان تتجازو مدة الوساطة ثلاثة أشهر و يمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من

المـــــــطلب الثـــانـــي:

أهميـــــــة الصـلـــح

لقد كرست التشريعات الوضعية نظام الصلح في مختلف المجالات و المعاملات لما له من اهمية في فض النزاعات و الخصومات و من خلال هذا المطلب سنحاول ابراز اهمية هذا النظام وفوائده من مختلف النواحي .

الـــــــــفـــــــرع الأول :

أهمية الصلح من الناحية النظرية

يعتبر نظام الصلح نظاما هاما و اساسيا في فض النزاعات و الخصومات و تظهر أهمية هذا النظام من الناحية النظرية في الجوانب التالية:

-إن نظام الصلح من الأنظمة الخالدة فقد جاءت مادة الصلح و الاصلاح و الصلاح في الكتاب العزيز مائة و تمان و سبعين مرة في مائة و سبعين آية موزعة على مختلف المجالات و المعاملات المالية ،و يظهر اثر هده الآيات واضحا وجليا في مادة الأحوال الشخصية من خلال الدعوى الى وجوب السعي بالصلح و الاصلاح في الخلافات الزوجية بما لدلك من اهمية في تحقيق البناء و التسليم للأسرة المسلمة و لما بين الزوجين من عشرة و مودة [1] ،قال تعالى" و إن إمرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا و الصلح خير و أحضرت الأنفس الشح و إن تحسنوا و تتقوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا " النساء 128

1) الحزيمي ،الموسوعة الجامعة ،مرجع سابق ،ص 1062 .

وقد ذكر ابن كثير في سبب نزول هده الآية ان سورة بنت زمعة صالحت الرسول صلي الله عليه سلم على أن يمسكها و تترك يومها لعائشة فقبل منها ذلك وابقاها كما جاء ايضا في تفسير لهذه الآية ان النفور بين الزوجين يعتبر سبب من اسباب الخلاف فيجب تجنبه بإسقاط الحقوق او البعض منها من طرف الزوجين أو احدهما ،فالصلح عن المشاحة خير من الفراق (1)

وقال تعالي :" و إن خفتم شقاق بينهم فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها ان يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا " النساء 35 .

وقد ذكر القرطبي أن هذه الآية جاءت مقسمة تقسيما عقليا لأنها إما طائعة و إما ناشرة و النشور اما ان يرجع للطواعية اولا ، فإن خيفة تباعد العشرة و الصحبة بين الزوجين يعين للاصلاح بينهما فإن أراد الحكمان اصلاحا يوفق الله بين الزوجين .[2]

-كما يظهر اثر الصلح في انهاء الخصومة بين الأقارب و تنظيم علاقات الميراث و التكافل بين افراد الاسرة الواحدة ، فلو إنسان تحايل في الحجج و دعاوي و اخد حق غيره ظلما وزورا و عدوانا فإن هذا التحايل و التلاعب لا يسقط الحق الأخروي و لهذا يعتبر الصلح طريقا للتخلص من تعلق الذمة بحق الغير فتعاد الحقوق لأصحابها

وقد اشاذ السيد قطب بأهمية الصلح و مشروعيته في رفع الحرج لطلب التوبة و الاستغفار .[3]

---

1) ابن كثير الدمشقي ،تفسير القرآن العظيم ، ط2 ،دار الكتب العلمية ،بيروت -لبنان ،سنة 2001 ،ج1، ،ص550-551

2) ابي عبد الله القرطبي ،الجامع لأحكام القرآن ،ط1 ،مكتبة الصفا ، ميدان الأزهر –القاهرة ،سنة 2005،ج 5، ص 132-133.

3) السيد قطب ،في ظلال القرآن ،ط5،دار احياء ،التراث العربي ،بيروت -لبنان ،سنة 1967 ،م2،ج4 ،ص 210-211 .

و مما رغب به الاسلام في الصلح .دعوته المؤمنين الى تحقيق التوبة و الرجوع الى طرق الصلاح بعد افتراق الذنوب و الكبائر لقوله تعالي: " و الذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة و لا تقبلوا لهم شهادة أبدا و أولئك هم الفاسقون ،إلا الذين تابوا من بعد ذلك و اصلحوا فإن الله غفور رحيم " النور 4-5

و قد جاء في الكتاب العزيز الوعد بالأجر العظيم لمن يقوم بالتوفيق و إصلاح ذات البين والتنازل عن ماله و حقه ، نحو الصلح و التسامح ،[1] لقوله تعالي " لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو اصلاح بين الناس و من يفعل دلك ابتغاء مرضات الله فسوف نؤتيه أجرا عظيما " النساء 144 .

الفرع الثاني:

أهمية الصلح من الناحية العملية

تبرز اهمية الصلح من الناحية العملية في الجوانب التالية :

إن عملية الصلح تواكب القضاء سواء كان قبل المحاكمة او اثناءها او بدعوة القاضي المتخاصمين بعد رفع القضية للمحكمة فهو تظافر للجهود بين الصلح و القضاء الى حل القضايا و الفصل فيها في اقرب وقت حتى لا تكرس قضايا المواطنين و عليه فالصلح وسيلة لمساعدة القضاء و القضاة و المحاكم عن الفصل في المشاكل التي ترفع اليهم و التي قد يطول البت فيها من طرف المحاكم.[2]

---

1) عبد الله الخزيمي، الموسوعة الجامعة ،مرجع سابق ،ص 1061 .

2) طه عابدين طه ، الصلح في القرآن الكريم forumabia.net. www.kambata

-إن محاولة الصلح في مادة الطلاق لها أهمية خاصة كيف لا و هدفها الاساسي المحافظة على كيان الأسرة و لم شملها و تفادي حل عقدة النكاح في مكتب القاضي الذي يسعي على التسوية بين الخصمين فيما يقدر عليه من أمور التسوية و معانيها و مظاهرها ،فالقاعدة ان كل شيئ يقدر على التسوية بينهما فيه لا يعدر بتركة فالقاضي و هو يجري محاولة الصلح ليست مصلحة في خرق هدا المبدأ لأن وظيفته الحقيقية تمكن في التحري عن الحق و الحكم به و الحرص عليه. [1]

-للصلح أهمية في تخفيف العبء عن الخصوم لأن فض النزاع القائم بين الخصوم صلحا ، يؤدي الى الاسراع في انهاء المنازعات و اجتناب إطالة مدتها بالأخذ والرد في الطعون التي يمكن أن تلحق الاحكام. بالإضافة الى أنه يقلل من المصاريف الباهظة المترتبة من اجراءات المحكمة و سير الدعوى ،و كذا أجور المحامين ،فإنهاء الخصومة بعقد صلح عن تراض و تشاور الخصوم هو تحقيق للعدالة في حد ذاته.

-إن عمل المؤسسات الصلحية على نشر ثقافة الصلح بين المتنازعين به فضل كبير على تخفيف العبأ عن القضاء.

الفرع الثالث:

أهمية الصلح من الناحية الاجتماعية

إلى جانب الأهمية النظرية و العملية فالصلح أهمية اجتماعية تكمن في جوانب عدة أهمها

-نشر الأمن و السلام بين افراد المجتمع من خلال استئصال الخصومة و إبعاد الأحقاد و الضغائن عن نفوس الخصوم و جمع القلوب المتنافرة .

---

1) عبد الكريم زيدان ،نظام القضاء في الشريعة الاسلامية ،ط3، مؤسسة الرسالة ،بيروت ،سنة 1997 ،ص 116-117 .

-كما تبرز أهمية الصلح أيضا في تنظيم الاسرة من خلال حرصها على تنمية العلاقات الايمانية بين أفراد المجتمع كيف لا وربنا الكريم يدعونا للصلح و التصالح فيما بيننا لقوله تعالي: " إنما المؤمنون إخوة فاصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون " الحجرات 10

-أما عن أهمية نظام الصلح في قانون الاسرة فيظهر أثره أكثر في قضاء فك الرابطة الزوجية حيث تعتبر محاولة الصلح أهم و أنجع وسيلة في قطع النزاع و الخصام و الأهم من ذلك الحفاظ على روابط المحبة و المودة و القرابة بين الزوجين و بين عائلتين ففيها الحافظ على العشرة الزوجية و الأهم الحفاظ على الأبناء و تفادي التشرد و المعاناة ليشتمل فض النزاع إعادة روابط عائلتين تجمعهم قرابة المصاهرة و الأكثر من هذا قرابة نسب [1] و بالتالي فالمحاولة الصلح دور مزدوج في المجتمع و الاسرة فالأسرة كيان المجتمع التي يقوم بها و ينبني فالحفاظ عليها بالصلح بين ركنيها الزوج و الزوجة حفاظا على المجتمع.

---

1) الانصاري حسين النيداني ،الصلح القضائي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية ،سنة 2001 ،ص 286 .

يجد نظام الصلح في ق أ ج مصدر شرعيا من الكتاب و السنة النبوية و فيما اثر عن الصحابة الكرام رضوان الله عليهم

***مصدر مشروعيته في الكتاب.**

1-الكتاب: لقد ورد في القرآن الكريم الكثير من الآيات التي تنص صراحة على الصلح في مختلف الميادين و الصلح الذي نحن بصدده هو الصلح في الأحوال الشخصية و من الآيات البارزة قوله تعالى " و إن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا و الصلح خير و أحضرت الأنفس الشح " النساء 128 .

فهذه الآية تدعو المرأة التي خافت من زوجها أن ينفر عنها أو يعرض عنها ان تسقط عنه حقها أو بعضه من نفقة أو كسوة أو مبيت أو غير ذلك من حقها عليه خير من الفراق ،فالصلح عند المشاحة خير من الفراق [1]،فالصلح هنا وصف بالخيرية.

وقال تعالى :" وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا "النساء 35 و هذه الآية رسمت طريقا للصلح بين الزوجين عن طريق تعيين حكميين من أجل التوفيق بينهما

وقال تعالى: "فمن خاف من موص جنفا أو إثما فأصلح بينهم فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم "البقرة 182 فالخطاب هنا موجه لجميع المسلمين للسعي و التوفيق و اصلاح ذات بين فإن وقع الصلح سقط عنهم الاثم .

وقوله تعالى " و لا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا وتتقوا و تصلحوا بين الناس و الله سميع عليم " البقرة 224

فقد حث الله في هذه الآية عباده للسعي الى الاصلاح ذات بينهم و السعي للإصلاح بين غيرهم و تدخل محاولة القاضي للصلح بين الزوجين فمن هذا *المفهوم فتجد* مشروعيته.

2 –مصدر مشروعيته في السنة:

ما جاء عن الرسول صلى الله عليه وسلم في صلح الحديبية الذي عقد مع أهل مكة على وضع الحرب عشر سنين على أن يأمن الناس بعضهم .[2]،و قال الرسول صلى الله عليه و سلم لصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما و المسلمون على شروطهم .[3] وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم و في فضل الاصلاح بين الناس والعدل بينهم "كل سلامي من الناس عليه صدقة كل يوم تطلع فيه الشمس يعدل بين اثنين صدقة. "[4]

1-انظر اسماعيل بن كثير ،تفسير القرآن العظيم ،ط1،دار االخير، دمشق –بيروت ،سنة 2008 ،ص 724

2-انظر ابن القيم الجوزية ،زاد المعاد في هدي خير العباد ،ط6، مؤسسة الرسالة، بيروت ،سنة 1984 ج3،ص 299.

3- حديث أخرجه الترميذي و قال حديث ،حسن صحيح ،انظر ابن قدامة المغني و يليه الشرح الكبير ،ط جديدة ،دار الكتاب العربي ،بيروت –لبنان ،سنة 1972 ،ج5 ،ص 5-6 . =

=

4-صحيح البخاري ،باب فضل الاصلاح بين الناس و العدل بينهم رقم الحديث 2707 ،ط1،دار الفكر سنة 2001 ،م2 ،ص655.

3-الاجماع :فقد أجمع ائمة الأمة على جواز الصلح بين الخصوم من أجل أن يحل الوفاق محل الشقاق و لكي يقضي على الب غضاء بين المتنازعين و يقسم فقهاء الشريعة الإسلامية الصلح الى أبواب و محاولة الصلح التي يجريها القاضي تدخل ضمن باب الصلح في الشقاق بين الزوجين.

ونستخلص مما تقدم أن نظام الصلح في ق أ أو بالتحديد في دعاوي فك الرابطة الزوجية يجد مصدر مشروعيته في كتاب الله عز وجل وفي السنة النبوية .

وفيما يلي سنتطرق لتعريف الصلح عند فقهاء المذاهب و نبدأ بالفقه المالكي نظرا لانتشاره في بلاد المغرب العربي ،ثم الفقه الحنفي باعتباره المذهب المعتمد للدولة العثمانية ثم الفقه الشافعي و الحنبلي.

1 -تعريف الصلح عند المالكية:

عرفه ابن عرفة انتقال عن حق او دعوى بعوض لرفع نزاع او خوف وقوعه وقوله انتقال عن حق يدخل فيه الأفراد و الثاني صلح الانكار و بعوض متعلق بانتقال يخرج به الانتقال بغير عرض وقوله لرفع نزاع يخرج به بيع الدين و قوله أو خوف وقوعه يدخل فيه الصلح يكون عن اقرار و انكار لصدق الحد على كل منهما [1]

و عرفه ابن رشد : هو قبض شيء عن عوض يشمل محض البيع، وقول عياض هو معاوضة عن دعوى يخرج عنه صلح الاقرار بأن الغالب في الصلح كونه عن انكار (2)

ونلاحظ ان تعريف ابن عرفة هو اشمل تعريف و من خلال استقرائنا لتعريف الصلح عند المالكية ،نجد فقهاء المالكية اورد تعريف للصلح

2-تعريف الصلح في الفقه الحنفي:

الصلح عقد يرفع النزاع هذا في الشرع وفي اللغة هو اسم بمعنى المصالحة وهو المسالمة خلاف المخاصمة و اصله من الصلاح وهو ضد الفساد و معناه دال على حسنه و كم من الفساد انقلب به الى الصلاح بحسنه و لهذا امر الله تعالى به عند حصول الفساد و الفتن بقوله تعالى :" وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما " و قال الله تعالى " و ان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراض فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا و الصلح خير" قالو معناه جنس الصلح خير و لا يعود الى الصلح المذكور (3)

و جاء في تفسير الصلح شرعا هو عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي هكذا في النهاية اما ركنه في الايجاب مطلقا و القبول فما يتعين بالتعين.(4)

=

=

1)-انظر أبي الضياء سيدي خليل، الخليل على مختصر سيدي خليل ،ط2، دار صادر ،بيروت، م3 ،ج6،ص2

2) انظر ايضا الشيخ محمد عليش، ط1 ،دار الفكر ،بيروت ،لبنان ،سنة 1984 ج6،ص 135

3)فخر الدين عثمان بن على الزيعلي الحنفي ،تبين الحقائق شرح كتر الدقائق ـــط1 دار الكتاب الاسلامي ،1315 هـــ ،ج5 ،ـــص 29 -30

4) العلامة الشيخ نظام و جماعة من علماء الهند، الفتاوي الهندية ، ط4 ،دار احياء التراث العربي، بيروت –لبنان ،1986 ،ج4 ص 338 .

وجاء في بدائع الضائع الصلح هو عقد التزاع و يقطع الخصومة و ركنه الايجاب مطلق و القبول فيما يتعين أما فيما لا يتعين كالدرهم فيتم بلا قبول[5]

5-أنظر الكاساني،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ج7 .

3-تعريف الصلح عند الشافعية

جاء في مغني المحتاج الصلح لغة قطع التزاع وشرعا و عقد يحصل به ذلك[1])

1) محجوب عبد النور ، الصلح ، مرجع سابق ،ص28 .

4)تعريف الصلح عند الحنابلة

جاء في المغني و الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي الصلح معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين المختلفين و يتنوع انواعا :صلح بين المسلمين و أهل الحرب ،و صلح بين أهل العدل و أهل البغي ،و صلح بين الزوجين إذا خيفا الشقاق بينهما ولكل صلح في هذه الانواع باب يفرد فيه أحكامه. [1]

1-انظر ابن قدامة المقدسي المغني ويليه الشرح الكبير ط جديدة بالأوفست ،دار الكتاب العربي ،بيروت –لبنان، سنة 1972 ،ج5 ،ص 2

=

=

بعد عرض تعاريف فقهاء المذاهب الأربعة نجد أن تعريف فقهاء الحنفية و الشافعية و الحنابلة تتفق في أن الصلح عقد لرفع النزاع فالشافعية يستعملون لفظ قطع النزاع ،والفقه الحنبلي معاقدة بين المختلفين ،أما الفقه الحنفي فاستعمل لفظ رفع النزاع ، أما فقهاء المالكية اتفقوا على تعريف واحد وهو رفع نزاع أو خوف وقوعه فالصلح ليس لرفع النزاع فقط بل يتعاده أن يكون مانعا لوقوعه بالإضافة إلى أن الصلح عند فقهاء المالكية يشمل صلح على اقرار وصلح إنكار .

وقد وضع فقهاء الشريعة الاسلامية للصلح أبواب و الصلح في الشقاق بين الزوجين هو الباب الذي تدخل ضمنه محاولة الصلح من طرف القاضي وهو ما يتطابق و إجراء الصلح الوجوبي الذي يقوم به القاضي للإصلاح بين الزوجين في دعوى فك الرابطة الزوجية.

الفصل الأول:

الصلح في مسائل الأحوال الشخصية

إن مسائل الأحوال الشخصية من بين أهم و أبرز المجالات التي يتم الصلح في اطارها نظرا لأهميته و فعاليته في فض النزاعات و عليه سوف نتطرق لأهم المسائل التي يجوز أن يتصالح الناس فيها و يكون الصلح صحيحا و مرتبا لأثاره في نطاق قانون الأسرة و دلك بتقسيم هذا الفصل إلى مباحث ،المبحث الأول (الصلح في دعاوى النكاح) ،المبحث الثاني (الصلح في انحلال الزواج)،و المبحث الثالث (الصلح على الأموال).

المبحث الأول :

الصلح في دعاوى النكاح

ينفرد عقد النكاح من بين جميع العقود بأهمية خاصة حيث ورد النص على الصلح بخصوصه، مما يدل على عناية الشارع بهذا العقد ،لأن عقد الزواج يمثل البنية الاساسية للمجتمع فحماية المجتمع مقصود الله في عمارة الكون و خلق الانسان ولهذا راينا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين.

تنص المادة 461 ق م ج " لايجوز للصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية او النظام العام و لكن يجوز الصلح على المصالح الناجمة عن الحالة الشخصية "و نحن في بحثنا تطرقنا الى نظام الصلح في ق أ في جانبه الموضوعي و الذي يشمل المجالات او المسائل المتعلقة بالصلح في الأحوال الشخصية

و النقطة التي نريد توضيحها ان الحالة الشخصية الانسان من النظام العام و ليس لاحد باتفاق خاص ان يعدل من احكامها فلا يجوز ان يتصالح شخص من اخر على بنوته منه بنفي او بإثبات ،كما لا يمكن او لا يجوز الصلح عن حق النفقة ،انما الصلح جائز على الحقوق المالية التي تترتب على الحالة الشخصية ،فيجوز للمطلقة ان تنزل عن مؤخر صداقها ،و يجوز لمن له حق النفقة غيره ان ينزل عما يستحقه من نفقة مدة معينة لا أن ينزل عن حق النفقة ذاته ،و يجوز للوارث ان يتخارج مع بقية الورثة على نصيبه في الميراث لا ان يصالح على صفته كوارث. [1]

.

كما يجوز الصلح في الحضانة و لكن ليس بمعنى الصلح فيها كحق ففي هده الحالة لا تجوز الحضانة لأنها حق للولد و هي متعلقة بالحالة الشخصية و انما الصلح هنا إذا تعلق الأمر بحق الحاضنة كأجرة الحضانة لأن المرأة لو صالحت زوجها على اسقاط حقها في الحضانة مقابل دين عليها فالصلح باطل لأنه يترتب عليه اسقاط حق الصغير اما لو صالحته اجرة الحضانة في مقابلة الدين صح ذلك الصلح لأن الاجرة حق خالص لها و به نكون فرقنا بين الحضانة كحق خالص للصغير فلا يجوز لأي كان أن يصالح عنه و الحضانة كحق للزوجة و لها ان تصالح على اجرتها.[2]

1-عبدالرزاق السنهوري، الوسيط ، مرجع سابق ، ص 556 .

2- الصلح في بعض القضايا المترتبة عن الطلاق و المرتبطة بالأسرة

www.startimes .com

المطلب الأول :

الـــصلـــــح على المـــــهر

لقد أوجب الشارع الحنيف المهر للمرأة إكراما لها و لمكانتها فجعله حق و حقوقها تتصرف فيه كما تشاء و في حدود ما يسمح به الشرع فهل للمرأة أن تتصالح على هذا الحق و ماهو موقف المشرع الجزائري من هذه النقطة ؟

الفـــــــرع الأول :

المهـــــر اصطلاحا

المهر لغة : مال يدفعه الرجل للفتاة عند الزواج ،و الجمع مهور و قال بعضهم :مهرتها ،فهي ممهورة أعطيتها مهرا و مهرتها :زوجتها غيري على مهر ،و المهيرة :الغالية المهر. [1]

المهر اصطلاحا: هو الحق المالي الذي يجب على الرجل لامرأته بالعقد عليها (م 9 مكرر 15، ق أ)، أو الدخول بها (م 16-13 ق أ) كرمز لرغبته في الاقتران بها في حياة دائمة و شريفة ملؤها الاطمئنان و السعادة. [2]

---

1) ابن منظور، لسان العرب ،م6 ،مصدر سابق ،ص104 .

-أنظر سهيل حسيب سماحة ،معجمي الحي ،ط1 ،مكتبة سمير سنة ،1984 ،ص 589

2)بلحاج العربي ،الوجيز ،مرجع سابق ،ص99.

-المهر عدة اسماء وردت في القرآن الكريم ،الصداق ،نحلة ،فريضة ،الأجر.

و لقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 14 ق أ "الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ماهو مباح شرعا و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء " فالمهر حق من حقوق المرأة على زوجها و هو واجب بدلالة الأمر به قول الله تعالي "و أتوا النساء صدقاتهن نحلة

"النساء 4

و قوله ايضا " فأتوهن أجورهن فريضة و لاجناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة إن الله كان عليما حكيما "النساء 24 " و بما أن المهر حق خالص من حقوق الزوجة فهل تملك الزوجة الصلح عليه أم لا ؟

الفرع الثاني :

موقف القانون في الصلح على المهر

لقد أجمع الفقهاء على جواز مصالحة المرأة زوجها على مهرها و استدلو ا بعموم قوله تعالى " و إن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا و الصلح خير و أحضرت الأنفس الشح و إن تحسنوا و تتقوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا " النساء 128

و استدلوا على ذلك أن الآية جاءت واضحة ودلت على جواز اصطلاح الزوجين من المهر على ترك جمعيه أو بعضه أو على الزيادة عليه لأن الآية لم تفرق بين شيء من ذلك و أجازت الصلح في سائر الوجوه .[1]

فيجوز أن تصالح الزوجة زوجها على مهرها على شيء بعينه أو ما يعادل مهرها أو بأقل منه لأنه إسقاط لبعض حقها [2] لقوله تعالى "و اتو النساء صدقاتهن نحلة فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا " النساء 4

---

1)ابن تيمية ،الفتاوي الكبرى ،دت ،ج5،ص471.

2)فتحى أحمد منصور ،احكام الصلح في الشريعة الاسلامية www.passia.org

و بالرجوع الى ق أ لم يتعرض للصلح على المهر صراحة إلا أن المادة 15 نصت على تحديد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا و من هنا فلو صالحت الزوجة زوجها عن تأجيل الصداق كاملا أو جزءا منه بعد الدخول فلا يحق لها الامتناع عن متابعة زوجها لأنها صالحته على تأجيله أما إذا ،لم تصالحه على تأجيل المهر فإن من حقها الامتناع عن الإنتقال الى بيت الزوجية حتى يدفع لها المهر المتفق عليه فلو ادعت الزوجة أن زوجها هددها ليصالح من الصداق على شيء أو لتبرئه فهو بمنزلة الأجنبي ،و إن هددها بالطلاق أو بالتزوج عليها لم يكن ذلك إكراها .[1]

يجوز الزيادة في الصداق و الحظ منه إذا تصالحا الزوجين فيما بينهما قوله تعالي " و لاجناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة " النساء 24 ، فإذا تمت الزيادة أو النقصان برضا الطرفين اعتبر ذلك ملحق بأصل العقد كأنه وقع ابتداء بحيث إذا طلقها بعد الدخول مثلا و جب لها ما يسمى في العقد مع الزيادة التي لحقته و إنقاص ما تم التراضي على الحط منه. [2]

بالرجوع الى نص المادة 14 ق أ نصت الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء " فالمهر هنا محدد بالنقود و كل ما يقوم مقامها من منافع مالية كالعقارات و المنقولات أما المادة 58 ق أ نصت على أنه يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي ،إدا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم "و ما يفهم من هاتين المادتين أن للزوجة أن تتصالح مع الزوج على المهر نظير فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع فيقع الخلع في المهر ،كما يجوز أن تتصالح نظيره على عوض أخر و هذا الحق مقرر لها حال قيام الزوجية و بعدها في حياتنا و لورثتها بعد وفاتها كحق ثابت لمورثهم.[3]

---

1) الشيخ نظام و جماعة من علماء الهند ،الفتاوي الهندية ،ج3ـــ، مرجع سابق ،ص 92-93 .

2) بلحاج العربي ،الوجيز ،مرجع سابق ،ص 107

3) محجوب عبد النور ،الصلح و أثره ، مرجع سابق ،ص163.

و ما نريد أن نختم به هذا المطلب أن مسألة المهر من المسائل التي أصبحت تشكل اليوم نقطة نزاع من خلال المطالبة بنصف المهر قبل الدخول و عند طلاق المرأة و التي تؤدي بأصحابها في كثير من الأحيان اللجوء الى المحكمة و انتظار الحكم سنوات و عليه فالصلح في هذه المسألة هو الفيصل للحد من هده النزاعات بدلا من انتشار العداوة و الكراهية بين العائلات.

المـــــطلب الثـــــانـــــي:

الصلـــــح في القســـــم بيـــن الزوجـــــات

قبل الكلام عن الصلح في القسم بين الزوجات نعرف القسم

الـــــفـــــرع الأول :

القســـــم اصطلاحـــــا

أولا: القسم لغة : القسم بالسكون مصدر الشيء يقسمه قسما فأقسم و الموضع مقسم بفتح و السكون و كسر مثال مجلس ،وقسمة جزء و هي القسمة ،و القسم بكسر القاف النصيب و الحظ ،و الجمع أقسام و هو القسيم و الجمع أقسماء و أقاسيم. [1]

ثانيا : القسم فقها :قال ابن نجيم التسوية بين المنكوحات [2] و القسم بين الزوجات المراد به العدل بينهم و يكون بين الزوجتين أو الزوجات .

---

1) ابن منظور، لسان العرب ، م5 ، مصدر سابق ،ص 257 .

2) ابن نجيم ،البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، د ت ، ج3 ،ص633 .

الـــــــفرع الثـــانـــي :

مـــوقـــف قانـــون الأسرة الجزائـــــري

لم يتعرض ق أ الجزائري للصلح على القسم بين الزوجات صراحة إلا أن المادة 8 نصت على وجوب العدل بين الزوجات في حالة التعدد و التي جاء فيها "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة في حدود الشريعة الاسلامية متى وجد المبرر الشرعي و توفرت شروط نية العدل يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة و المرأة التي يقبل على الزواج بها و أن يقدم طلب الترخيص الى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية ،يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتها و أثبت الزوج المبرر الشرعي و قدرته على توفير العدل و الشروط الضرورية للحياة الزوجية" بالإضافة إلى المادة 36 ق أ في فقرتها الثانية و التي نصت على وجوب المعاشرة بالمعروف و تبادل الاحترام و المودة و الرحمة " و ما يفهم من هاتين المادتين أن المشرع اشترط توفر شروط لقبول التعدد و أولها وجود مبرر شرعي للتعدد و توفير نية العدل و القدرة على تحقيق المتطلبات الضرورية للحياة الزوجية و القيام بالمعاشرة بالمعروف و هذه الضوابط واضحة ضمن معايير الشريعة الاسلامية فقد جاء قوله تعالى " و لن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة و إن تصلحوا و تتقوا فإن الله كان غفورا رحيما" النساء 129 وقوله أيضا " و عاشروهن بالمعروف " النساء 19 . فجاء في تفسير عن بعض أهل التفسير أن الميل هنا هو الوجدان النفسي و الميل القلبي الذي لا يملكه المرء و لا يحيط به إختياره و إن كان ذلك على غير مستطاع ،

---

1)لقد تضمنت المادة 37من ق 84-11 ان من واجبات الزوج نحو زوجته

1-النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها

2- العدل في حالة الزواج بأكثر من واحدة و هده المادة أصبحت ملغاة بعد التعديل بموجب الأمر 05-02 .

فعلى الزوج أن يحرص كل الحرص على العدل في القسم بين الزوجات فقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم فيقول :اللهم هذا قسمي فيما أملك و أنت أعلم فيما لا أملك يعنى الله أعلم فيما لا أملك قلبه و كان الرسول صلى الله عليه وسلم يطاف به محمولا في مرضه على نسائه حتى يقسم بينهم فعماد القسم في المبيت بين الزوجات زيادة العدل و تحقيق السكينة ورفع الظلم إذا إعتدى على حقهم ،كما جاء عن عائشة رضي الله عنها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفر أقرع بين نسائه فأيتهن خرج بسهمها خرج ،و المقصود بالمعاشرة بالمعروف أن لا يظلم إحداهن على حساب الأخرى فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعدل بين زوجاته حتى في مرضه حيث كان يطاف به على نسائه حتى أجزن له المبيت عند عائشة رضي الله عنها [1]

وقد جاء في رواية أن سودة بنت زمعة قد أسنت ففزعت ان يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم وضنت بمكانها منه و عرفت من حب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة و منزلتها منه فوهبت يومها منه لعائشة فقبل ذلك رسول الله و كانت سبب نزول الأية [2] "و إن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا و الصلح خير" و معنى هذه الآية أن للزوجة إذا خشيت من زوجها إعراضا عنها أو خافت أن يطلقها جاز لها أن تتصالح على حقها في مبيت زوجها عندها مقابل أن يمسكها و يبقيها في عصمته مادام تحقق في تنازلها عن حقها في مبيت زوجها عندها فلا مانع من ذلك بشرط أن يكون برضاها ورضا الزوج لأن له الحق في الاستمتاع بها و لا يسقط إلا برضاهما فإذا رضيت هي و الزوج جاز الحق في ذلك مشترك لهما.

---

1)االمزني ،الأم ،دار الشعب ،سنة 1968 ،ج3 ،ص 41 إلى 45 .

-أنظر أيضا ،كامل موسى،قاموس المرأة مسائل في الحياة الزوجية ،دار الهدى ،عين مليلة-الجزائر ،سنة 1992 ،ص 70..

2-اسماعيل ابن كثير ،تفسير القرآن العظيم ،مرجع سابق ،ص 225 .

إلا أنه و في حالة فشل الصلح ووقوع الضرر المعتبر شرعا و الناتج عن مخالفة أحكام العدل و الشروط الأخرى الضرورية في حالة التعدد جاز للزوجة أن تطلب التطليق على أساس المادة 53 ق أ و التي نصت على أنه "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق بسبب مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 و بخصوص هذا النص يرى الأستاذ المصري مبروك أن هناك إلتباس لأن المشرع لم يحدد في حالة الاضرار بالزوجة هل طلب التطليق يكون بسبب اقتران بزوجة أخرى أو بسبب عدم العدل و القدرة على توفير الشروط الضرورية و من ثمة يرى أن على المشرع أن يحدد هل التطليق متعلق بمسألة التعدد وفق الشروط الشرعية من عدل و قدرة أم أن التطليق يكون في القسم و في غيره من الحقوق أما عن تقدير الضرر من طرف القاضي فهو أمر مستحسن فالقاضي أن يلبي طلبها أو يرفضه [1].

ونجد أن الأستاذ : عبد العزيز سعد عاب على المشرع عدم تحديده ماهية المبرر الشرعي و عدم ضرب و لو مثال واحد لذلك ،كما أنه لم يضع أي معيار للتفريق بين المبرر الشرعي و غير الشرعي. [2]

و في ختام هذا المطلب نقترح على المشرع إضافة مادة تتحدث عن الصلح في القسم بين الزوجات لأنه يحقق مصلحة الزوجة خير لها أن تسيطر عليها أنانيتها و تنشز عن طاعة زوجها ،ما يؤدي الى الشقاق و سوء العشرة الزوجية فتطلق الزوجة فتفقد زوجها و يضيع أولادها.

---

1) المصري مبروك ، الطلاق و أثاره من ق أ ج ،دار هومة- الجزائر ،سنة 2010 ،ص 318 .

-أنظر أيضا بلحاج العربي ،الوجيز ،مرجع سابق ،ص 98 .

2) عبد العزيز سعد ،قانون الأسرة الجزائري في ثوبة الجديد ،ط3، دار هومة ،الجزائر، سنة 2011 ،ص 86.

المبحث الثاني:

الصلـــح في إنحـــلال الزواج

لقد نص المشرع الجزائري على مبدأ الصلح بين الزوجين في الطلاق عند جعل هذا الأخير لا يثبت إلا بعد محاولات الصلح من طرف القاضي كما أقر و نص على الصلح بالتحكيم في الشقاق و بين الزوجين و عليه فالصلح وسيلة من وسائل التوفيق بين الزوجين و فيما يلي سنوضح موقع الصلح من الطلاق.

المـــطلب الأول:

الصلح في صور الطلاق

يعتبر الصلح مبدأ أساسيا و جوهريا في صور الطلاق المنصوص عليها في المادة 48 ق أ و الذي يهدف من خلاله معالجة النزاع بالطريق الودي ، و يبرز هذا من خلال الفروع التالية .

الـــــــفـــرع الأول:

الصلح في الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج هو حق مخول له في الشريعة و مقرر له في القانون بمجرد إبداء إرادته في ذلك [1] ،و بالرجوع إلى المادة 49 ق أ نجد أنها قيدت حق الزوج في إيقاع هذا الطلاق بإجراء محاولة الصلح و قد أحسن المشرع الجزائري صنعا عند جعل الطلاق يخضع لإشراف القضاء و تحت مراقبة القاضي مما يخول لهذا الأخير سلطة التأكد من رغبة الزوج في إيقاع الطلاق و محاولة إصلاح و إعادة أوصار المحبة بين الزوجين و لم شمل الأسرة .

.-تنص المادة 48 ق أ " مع مرعاة أحكام المادة 49 يحل عقد الزواج ،بالطلاق الذي يتم لارادة الزوج او بتراضي الزوجين ،أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هنا القانون "

1-الطلاق في الشريعة الاسلامية ،دار العلوم سنة 2001 ،ص 113 .

الـــــفرع الثـــانـــــي :

الصلـــح في الطلاق بالتراضي

الطلاق بالإرادة المشتركة للزوجين هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة[1]

و قد جاء في معرض تأسيس المحكمة العليا للقرار المؤرخ في 1994/04/19 أن الاستئناف لا يرفع ضد الأحكام التي صدرت إثر نزاع بين الطارف بخلاف الصلح الذي تم بين الأطراف الذين جعلوا حد للنزاع و أن دور المحكمة ينحصر في مراقبة صحة و سلامة هذا الصلح لأن هذا الأخير عقد ينهي الطرفان نزاعا قائما طبقا للمادة 459 ق م و ينهي النزاعات التي تناولها مثل ما نصت عليه المادة 462 ، و قد جاء عن رئيس غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا السيد الهاشمي هويدي رحمه الله في توضيح له نشر بالمجلة القضائية لغرفة الأحوال الشخصية العدد الخاص أن الفائدة من إستحداث صور الطلاق بالتراضي أنه يتم نتيجة تنازلات متبادلة بين الزوجين و للقاضي مراقبة العناصر التي تم الاتفاق بشأنها بالإضافة إلى أن الطلاق بالتراضي يخلص في مجمله إلى تقصير الطريق و الكف عن النزاع القضائي الطويل الأمد من أجل التوصل إلى اتفاق. [2]

---

1) المادة 427 من الأمر 09-100 المتضمن ق إ ج م إ.

2) باديس دياي ،صور و أثار فك الرابطة الزوجية في ق أ ،دار الهدى، عين ميلة –الجزائر ،سنة 2012،ص29 .

إلا انه يؤخذ على هذا القرار أنه حاول توظيف بعض الشروط والأثار التي لا تنسجم في الحقيقة و طبيعة صور الطلاق بالتراضي فاعتبار الطلاق بالتراضي عقد صلح ينهي نزاع قائما بين الطرفين على مقتضى المادة 459 ق م أمر فيه مراقبة من الريب ما يجعلنا نؤكد أن الطلاق بالتراضي هو تتويج قضائي لنزاع قضائي [1]

كما ذهب الأستاذ بوضياف عادل أنه عند استقراء نص المادة 1/431 ق أ ج م أ و 49 ق أ يظهر للوهلة الأولى ان المادتين متناقضتين في المعنى ففي حين تجعل المادة 431 ق إ ج م إ في فقرتها الأولى أن الصلح يمكن للقاضي أن لا يقوم به إذا رأى عدم نفعه و متى كان ذلك غير ممكن خاصة في ظل إصرار الزوجين على الطلاق و نص المادة 49 ق أ يوجب الصلح أكثر من مرة بغض النظر عن النتيجة المعروفة فهو إجراء قبل أن يكون غاية و مناط اختلاف المادتين يكمن في نص المادة 1/431 ق إ ج م إ يخص الصلح الحاصل و الرامي إلى إثناء الزوجين عن الطلاق و إمكانية ذلك تظهر من خلال الاستماع لكلا الزوجين على انفراد و عليه فإن نص المادة 431 /1 أ ق إ ج م إ تخص تحقيق الصلح و المادة 49 ق أ تخص الاجراء بغض النظر عن منتهاه [2]

---

1) باديس دياني ، صور و أثار ،مرجع السابق ،ص 30 .

2) بوضياف عادل ، الوجيز في شرح ق إ ج م إ ، ط1، إصدار كليك للنشر ، المحمدية –الجزائر ،سنة 2012 ،ج1، ص 436 .

المادة 431 /1 من الأمر 09-100 المتضمن ق إ ج م إ و التي تنص " يتأكد القاضي من التاريخ المحدد للحضور ،من قبول العريضة و يستمع الى الزوجين على إنفراد ثم مجتمعين و يتأكد من رضا ئهما و يحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكنا.

الفرع الثالث :

الصلح في الخـــلع

أولا :الخلـــع لغـــة

الخلع لغة : معناه النزع و الازالة و خلع إمرأته بالضم و خلاعا فختلعت و خالعته أزالها عن نفسه و طلقها على بدل منها له يقال: خلع إمرأته و خالعها إذا امتدت منه بمالها فطلقها و أبانها من نفسه و يسمى ذلك الفراق خلعا. [1]

ثانيا :الخلع في الاصطلاح الفقهي

الخلع هو أن يتفق الرجل و المرأة على الطلاق مقابل مال تدفعه الزوجة للزوج [2]

ثالثا: موقف قانون الأسرة

جاء في نص المادة 54 جواز الزوجة مخالعة نفسها بمقابل مالي دون موافقة الزوج ،و إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم ،و بالرجوع إلى المادة 48 ق أ نصت على حل الخلع و اعتبرته صورة من صور فك الرابطة الزوجية مع مراعاة أحكام المادة 49 ق أ التي أوجبت الصلح لإثبات الطلاق و ما يفهم من هذه المواد أن المشرع الجزائري يقر بوجوب الصلح عند تقدم المرأة للقضاء و طلب فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع بالإضافة إلى ما جاء في مضمون المادة 54 ق أ أن مقابل الخلع يكون باتفاق الطرفين و في حالة عدم الاتفاق يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم

---

1) ابن منظور، لسان العرب ،م2 ،مصدر سابق ،ص 297 .

2) محمد باوني ،عقد الزواج و أثاره دراسة مقارنة بين الفقه القانوني ،ط1 ، منشورات مكتبية إقرا،قسنطينة –الجزائر ،سنة 2009 ص 121 .

فمند الوهلة الأولى يتبين أن هناك ارتباط بين المواد 49.48. 54 ق أ فالمشرع جعل الصلح كإجراء أولي يقوم به القاضي لفض النزاع و الخصومة و إعادة الطرفين للحياة الزوجية دون إستصدار حكم .أما إذا فشلت مساعي القاضي في الاصلاح لتمسك الزوجة أو كلاهما بالخلع هنا جاز الاتفاق بغير القاضي على مقابل الخلع و ذلك بتقديم الزوجة مقابل مالي لإنهاء الرابطة و قبل الزوج بهذا المقابل فهذا يسمى صلح. [1]

و المقصود بالمقابل المالي الذي تقدمه الزوجة هو كل ما جاز أن يكون مهر جاز أن يكون بدلا للخلع شرط ان يكون من كل ما ه و مباح شرعا فلا يسقط مقابل خلع النفقة الواجبة على الزوج في حالة العدة و لا يبرأها منها إلا إذا نص صراحة في العقد [2] ، أما في حالة عدم إتفاق الزوجين على المقابل المالي فالقاضي هنا يتدخل ليصلح بينهما عن طريق الحكم لهما بما لا يتجاوز قيمة صداق المثال وقت صدور الحكم و هذا الأمر إستحسنه الأستاذ المصري مبروك لأن التقييد في هذه الحالة يقلل من حالات الخلع و ربما يرجع الزوجين للعلاقة الزوجية من جديد إلا أن الإشكال الذي يطرحه الأستاذ حالة وقوع الخلع قبل اللجوء إلى القضاء .

باعتبار أن الطلاق مقيد بالمادة 49 ق أ فالتساؤل المطروح هل للقاضي إبطال الخلع بإعتبار لا حكم بالطلاق إلا بعد محاولة الإصلاح و بحكم من القاضي أم أنه يوافق و يصدر الحكم [3]

---

1) محمد باوني ،عقد الزواج ، مرجع سابق ،ص 121 .
2) بلحاج العربي ، الوجيز ،مرجع سابق ،ص269 .
3) المصري مبروك ،الطلاق ،مرجع سابق ،ص 280.

المطلب الثاني:

التحكيم في الشقاق بين الزوجين

يعتبر التحكيم في الشقاق بين الزوجين صورة من صور الصلح و ضرورة من الضرورات التي تقتضيها العلاقة الزوجية في حال إشتداد الخصام ،و المعنى اللغوي للتحكيم سبق و أن تعرض له و عليه سوف نركز على مفهوم التحكيم في الشقاق بين الزوجين فيما يلي

الـــلفـــــــرع الأول:

التحكيم في الاصطلاح الفقهي

لقد عرفه فقهاء المالكية بأنه إتفاق الخصمين على تفويض الحكم في مسألة معينة لرجل عدل غير أحد الخصمين المتداعيين و غير جاهل بما حكم به في مال و جرح و لو عظم .[1]

و عرف أيضا أنه عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاهما شخص أخر حاكما بينهما لفصل خصومتهما و قد يكون بين أكثر من طرفين [2] ،و عرفه الأستاذ محمد الشقفة: " الإصلاح في الشقاق بين الزوجين هو فعل ما ه‍و الأصلح لهما وقد يكون الأصلح لهما الافتراق كما قد يكون البقاء على الزوجية الأصلح لهما". [3]

---

1) وهبة الزحيلي ،الفقه المالكي الميسر ،ط2 ،دار الكلم الطيب ،سنة 2002 ،ص 607

2) مصطفى احمد الزرقا ،المدخل الفقهي العام ،ط1 ،دار القلم ،دمشق ،سنة 1998 ، ج1 ،ص 619 .

3) محمد بشير الشوفف،الفقه المالكي في ثوبه الجديد ،ط2،دار القلم ،دمشق ،سنة 2001 ،ج2،ص 637 .

من خلال هده التعاريف نجد أنه بالرغم من اختلاف التعاريف إلا أن المعنى واحد و هو توليه شخص أو أكثر للفصل في خصومة بين متخاصمين إثنين على الأقل و هذا بصفة عامة تعريف التحكيم لدى الفقهاء ،فما هو يا ترى مدلوله في ق أ.

الفـــــــــرع الثـــانـــــي:

مفهـــــــوم التحكيم في قانون الأسرة

بالرجوع الى قانون الأسرة نجد أن المشرع تناول و بنص وحيد التحكيم في المادة 56 من الأمر 05-02 و التي نصت: " إذ إشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما يعين القاضي الحكمين حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة و على هاذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

و الملاحظ على نص المادة 56 ق أ أن المشرع نص على التحكيم دون أن يعطي تعريفا له لكن يمكن أن نستشف من خلاله تعريف له على أن التحكيم في الشقاق بين الزوجين محله الخلاف و الخصام بين الزوجين ومناطه إزالة بطريق الصلح فهو أمر ضروري وواجب على القاضي تعيين حكمين للتوفيق بينهما [1]

وقد سماه الأستاذ عبد القادر داودي بالصلح الخارجي [1] بإعتبار أن من يقوم به أشخاص من غير الزوجين يسند تعيينهم و بعثهم بأمر من القاضي وهذا هو معنى التحكيم في الشقاق بين الزوجين و الذي يجد مصدر مشروعية في القرآن الكريم لقوله تعالى " و إن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا " النساء 35

---

1) المادة 56 من الأمر 05-02-المتضمن ق أ ج

2) زيدان عبد النور ،الصلح في الطلاق ،مرجع سابق ،ص 8

3) عبد القادر داودي، حل مشاكل الطلاق بين النظر الشرعي و القانوني ،مجلة الحضارة الاسلامية ،كلية العلوم الانسانية و الحضارة الاسلامية ،جامعة وهران ،سنة 2004 ،ع9،ص 194 .

و تحكيم الحكمين هو الدرجة الثانية من الصلح الذي سوغه الله سبحانه و تعالى بل أوجبه في قوله" و ان إمرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا و الصلح خير" النساء128 . فهذا هو فقه القرآن الكريم و منهج الخالق في وضع تشريع دقيق بين من خلاله الطريق الأصلح للإصلاح و التوفيق عند خوف النشوز بين الزوجين فتحكيم المحكمين مطلوب لإصلاح هذا الشقاق [1] و ما يمكن استنتاجه أن التحكيم في الشقاق بين الزوجين في قانون الأسرة يجد مصدر مشروعيته في القرآن الكريم و فيما يلي سنتعرض لموقف الاجتهاد القضائي من مسألة التحكيم في الشقاق بين الزوجين.

الـــــفرع الثالث:

التحكيم بين الزوجين في الاجتهاد القضائي

لقد جاء في قرار المحكمة العليا في الملف رقم 57812 المؤرخ في 1989/12/25 أنه: "في حالة إشتداد الخصام بين الزوجين و عجزت الزوجة عن إثبات الضرر وجب تعين حكمين للتوفيق بينهما و من ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون .[2]

و معنى هذا انه في حالة طلب الزوجة التطليق و فشلت في إثبات الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق إلا أن القرار هنا لم يوضح فيما إذا كان بعث الحكمين بعد محاولة الصلح التي يجريها القاضي أو أثناءها، وجاء أيضا في قرار للمحكمة العليا في ملف 125.059 بتاريخ 1995/10/24 انه إذا توفرت الأركان الشرعية للزواج يجوز لقضاة الموضوع أن يقضوا في نفس الحكم بالطلاق باعتبار أن الزواج العرفي في حكم المسجل بالحالة المدنية بقوة القانون و ذلك بناء على تثبيته بموجب حكم قضائي فإذا ما أعقبه بعد ذلك طلاق في نفس الدعوى فهو صحيح[3]

---

1) معوض عبد التواب ، الموسوعة الشاملة في أ ح ش ،ط9 سنة 2000 ،ج1 ،ص528-529 .

2) مجلة قضائية قرار المحكمة العليا غ أ ش ،رقم 57812 بتاريخ 1989/12/25 سنة 1991 ،عدد 3 ،ص 71 (الزواج و الطلاق في الشريعة و الق ،دار العلوم ،عنابة سنة 2001،ص115.)

3) محلة قضائية قرار العليا غ أ ش ،رقم 059 .125 بتاريخ 1995/10/02 ،مجلة نشرة القضاة :الديوان الوطني للأشغال التربوية ،وزارة العدل ،سنة 1998 ،عدد 53 ،ص 56 .

و مضمون هذا القرار أنه يمكن للفصل في مسالة الطلاق في أن واحد مع الحكم بتثبيت الزواج و قبل الفصل في مسألة الطلاق ببعث حكمين للتوفيق بين الزوجين و هو بذلك يأخذ بما جاء به الفقه المالكي الذي يرى أن بعث الحكمين يكون في حالتين قبل الدخول و بعده لأن حصول الشقاق و عدم الوفاق بين الزوجين قد يحدث حتى قبل البناء فقد جاء عن ابن أنس "المرأة ممن لم يدخل بها يجرى أمرها مع الحكمين مجرى المدخول بها "[1] و هذا عموما ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي من خلال هذا القرار بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يوضح الأمر بشأن هذه المسألة .

الفرع الرابع:

دور الحكمين في اصلاح الشقـــــاق

بالرجوع الى نص المادة 56 من الأمر -02/05- نجد بأن التحكيم في الشقاق بين الزوجين هو تحكيم بالصلح من خلال بعث حكمين من طرف القاضي و يتم إختيارهما من طرف الزوجين المتخاصمين بإعتبارهما من دوي قرابة و عليه فأول ما يقوم به الحكمان لإصلاح الشقاق هو معرفة الأسباب الحقيقية للخلاف و تحديد مسؤولي ه كل واحد منهما من خلال الاستماع الى توضيحاتهم [2] و بعد ذلك تتوضح لهم كيفية علاج هذا الشقاق فإن عرف بأن الزوج هو الظالم فيقوما بإرشاده و نصحه و تذكيره بأحكام الشرع و أثر الطلاق من سلبيات خاصة إذا كان هناك أولاد و الأمر ذاته ينطبق على الزوجة أما إذا كان كلاهما مشتركا في ظلم الأخر يقوم الحكمين بطلب من الزوجين النزول عما يمكن النزول عنه إرضاء لبعضهما حتى يعود الصفا و يحل الصلح محل الخصام و هذا النزول قد يكون من جانب واحد كما قد يكون من جانبين المهم وضع حد للخلاف و الخصام بالرغم من كون القاعدة المعروفة في الصلح أنه يفيد التقابل و التبادل و في الختام إذا نجح الحكمين،

---

1)مالك بن أنس ،المدونة الكبرى ،دون دار نشر ،سنة 1422 هـــ ،ج4 ،ص 21

2) عبد العزيز سعد ،الزواج و الطلاق ،مرجع سابق ،ص 348 .

في التوفيق بين الزوجين يحرر محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن [1] و في حالة فشل الحكمين في التوفيق فإن الخصومة القضائية تستمر إلى غاية صدور حكم بالطلاق.

وفي ختام هذا المبحث نستنتج أن المشرع الجزائري جسد مبدأ الصلح في جميع صور فك الرابطة الزوجية إلا أن نجاحها يكون بنسب ضئيلة و في غياب اسباب فشل نجاح الصلح فماهي أسباب عدم سريان مفعول التحكيم على مستوى العمل القضائي.

وبعد دراسة الصلح في إنحلال الزواج سوف نتطرق لدرسته في المسائل المالية من خلال المبحث الموالي .

1) المادة 448 من الأمر 09-100 المتضمن ق إ ج م إ.

المبحث الثـــالث:

الصلـــــــح على الأمـــوال

ينشأ من الشقاق بين أعضاء السرة مضار كثيرة منها إشاعة التفرق و خلخلة الرباط الأسري بسبب أمور مالية ــفإذا استفحل الشقاق و صل دور القضاء فإن الفصل بينهم يعمق المعاني السابقة و يزيد من خطر أضرارها فإذا تم الصلح بينهم عادت العلاقة بين أفراد الأسرة إلى طبيعتها خاصة إذا تعلق الأمر بالميراث و حماية أموال القصر على مستوى الأسرة و سيتقدم شرح ذلك فيما يلي

المـــطلـــب الأول:

الصلـــح في الولاية على أموال القصر

بالرجوع الى نص المادة 88 من الأمر05- 02 المتضمن ق أ نجدها أجازت للولي التصالح على أموال القاصر و قبل التطرق لمضمون هذه المادة لابد من تعريف مدلول الولاية أولا.

الفرع الأول:

مفهوم الولاية على المال

و سنتطرق من خلاله الى مدول الولاية على المال في اللغة و الاصلاح

أولا :الـــــولاية لغـــــــة

الولاية لغة بفتح الواو و كسرها مصدر للفعل ولي ،يقال ولي الشيء وولى إذا ملك أمره و كان له القيام عليه. [1]

-المادة 88" على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام ،و عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية بيع العقار و قسمته ورهنه و إجراء المصالحة.

1)جبران مسعود ،الرائد معجم لغوي عصرى،ط3 ،دار العلم للملايين ،البيروت –لبنان سنة 1978 م2،ص1625-1626.

ثانيا :الولاية على المال اصطلاحا

اختلفت عبارة الفقهاء في التعبير عن معنى الولاية على المال و إن كان المضمون المعبر عنه واحد لا يختلفون فيه وهو أن الولاية سلطة مشروعة سمح بها المشرع لصيانة أموال المولى عليه من الضياع بسبب عجزه على صيانة أمواله و استثمارها مما يلحق الضرر به. [1]

و بالرجوع للمادة 88 ق أ نجد أنها لم تعطي تعريف ،لكن يمكن أن نستشفه من خلال مضمونها

والتي تعني النيابة على القاصر في إدارة أمواله و التصرف فيها بما يحفظ حق القاصر و ينمي هذه الأموال والولي مقيد بإذن من القاضي في بعض التصرفات [2] و تتميز الولاية عن الوصاية في أن الولاية سلطة عن المال و تثبت للأب ثم للأم ،بينما الوصاية تكون لشخص آخر لا يكون أب و لا أما و لا تثبت إلا بقرار من المحكمة إما بتعيينه أو بتثبيته إذا كان قد إختاره الأب أو الجد قبل

وفاته [3]و هذا حسب ما جاء في المادة 87 من الأمر 05-02 المتضمن ق أ "يكون الأب وليا على أولاده القصر ، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا" المادة 92 من الأمر 05-02 المتضمن ق أ

والتي نصت " يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره ...و إذا تعدد الأوصياء يختار القاضي الأصلح منهم ".

---

1) عبد السلام الرفعي ، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية ،افريقيا الشرق، سنة 1996 ،ص 28 .

2) بوضياف عادل ،الوجيز في شرح ق إ ج م إ ،مرجع سابق ،ص 461 .

الفـــــرع الثـــــــــاني:

التصالـــــــح على أمـــــــوال القـــــــاصر

تضمنت المادة88 في فقرتها الثانية أنه لا يجوز للولي التصالح على أموال القاصر إلا إذا استأذن القاضي و قد أراد المشرع بهذا النص دفع الشبهة عن الولي الطبيعي كما قصد المشرع من وراء حصول الولي على إذن من المحكمة في التصالح على أموال القاصر حفظا لمصلحة كل من الولي الطبيعي و القاصر في آن واحد فمن مصلحة القاصر أن يطمئن على تصرف وليه في عقار يملكه القاصر لنفسه بعد استئذان المحكمة كان بمقابل عادل و أن من مصلحة الولي أن يرى الصغير مطمئنا لهذا التصرف. [1]

وصلح الولي على الصغير مميزا كان أو غير مميز أن يبرم الصلح نيابة عنه والقاعدة العامة في هذا الشأن أنه يصح صلح الولي إذا كان فيه مصلحة للصغير و لم يكن فيه ضرر بين . أما إذا كان فيه ضرر بين فلا يصح. [2]

و لا يجوز للولي أن يتصالح على أموال القاصر إذا كان محل التصالح عقار إلا باستئذان القاضي الذي يراعي في إذنه حسب المادة 89من الأمر 02/05 حالة الضرورة و المصلحة كما لا يجوز له أيضا التصالح على دين صغير لدى إنسان آخر .

---

1) ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية ،دار الفكر الجامعي ، الازاريطة- الاسكندرية ،سنة 2004 ،ص 63.

-المادة 89 الامر 05-02 المتضمن ق أ " على القاضي أن يراعي في الاذن حالة الضرورة و المصلحة و أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني"

2-محجوب عبد النور ،الصلح، مرجع سابقا ،ص 86 .

الفـــــرع الثـــالـــــث:

أهليـــــة الصلـــح

لقد نص المشرع الجزائري في الكتاب الثاني "النيابة الشرعية "في فصله الأول " أحكام عامة و الذي سنحاول من خلاله معرفة أهلية صاحب الحق في القيام بالصلح .

أولا: صلح الصبي الغير مميز

لقد نصت المادة 82 من الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة أنه "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 ق م تعتبر جميع تصرفاته باطلة" و عليه فإذا كان الصبي غير مميز فلا يصح الصلح لانعدام أهلية التصرف بإنعدام العقل و تقدر سن التمييز بـــــــــ 13 سنة فكل من لن يبلغ سن 13 يعتبر فاقد للتميز فلا يصح صلح المعتوه لأنه في حكم المجنون سواء كان الصلح مضرا له أو غير مضر .[2]

ثانيا :صلح الصبي المميز

بالرجوع لنص المادة 83 من الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 ق م تكون تصرفاته نافدة إذا كانت نافعة له و باطلة إذا كانت ضارة به و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر و في حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء و في هذه الحالة يصح صلح الصبي المأذون إن لم يكن فيه ضرر بين.[2]

وأخيرا نستخلص أن المشرع كان حريص في حماية أموال القاصر و حماية القاصر في حد ذاته و فيما يلي سندرس الصلح في مسألة الميراث.

---

1)وهبة الزحيلي ،الفقه الاسلامي و ادلته ،مرجع سابق ،ص 300

-المادة 42 من القانون رقم 07-05 المتضمن ق م أوعيه أو جنون يعتبر عيره مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة .

-المادة 43 من ق رقم 07-05 المتضمن ق م " كل من بلغ سن التميز و لم يبلغ سن الرشد و كل من بلغ سن الرشد و كان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقصا الأهلية وفق بما يقرره القانون".

2) السنهوري ،الوسيط ،مرجع سابق ،ص 535.

المطلب الثـــــانـــي:

الصلـــــح في التخـــارج

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع لم ينص على مسألة التخارج أو اسقاطها و إنما أحالنا إلى مرجعيته لأحكام و مبادئ الشريعة الاسلامية بأحكامها الفقهية المفصلة و الدقيقة من خلال المادة 222 من الأمر 02.05 المعدل و التي نصت "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الاسلامية".ولمعرفة مضمون هذه الصورة يجب أولا معرفة مدلوله

الـــفـــــرع الأول:

تعـــــريف التخـــارج

سنتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم التخارج إصطلاحا

أولا :التخـــارج لغـــــة

تفاعل من الخروج ،يقال تخارج القوم إذا أخرج كل واحد منهم نفقة على قدر نفقة صاحبه [1].

ثانيا :التخارج اصطلاحا

هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم عن نصيبه في الميراث نظير شيء معين من التركة أو من غيرها ، وقد يكون التخارج بين اثنين من الورثة على أن يحل أحدهم محل الآخر في نصيبه في مقابل مبلغ من المال يقدمه له [2]

---

1) احمد محمد على داود ،القضايا و الاحكام في المحاكم الشرعية ،ط1 .دار الثقافة عمان سنة 2006.ج1 ،ص 204.

2) السيد سابق ،فقه السنة ،ط2 ،دار الريان –القاهرة ،سنة 1990 ،م3،ص533.

ثالـــثـــــــا: مصدر مشروعيته

قوله تعالى : " إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم و اتقوا الله لعلكم ترحمون" الحجرات 10 و التخارج جائز متى كان عن تراض و قد طلق عبد الرحمن بن عوف زوجته تماضر بنت الأصبغ الكلبية في مرض موته ثم مات و هي في العدة فورثها عثمان مع ثلاثة نسوة آخر فصالحوها عن ربع ثمنها على ثلاثة و ثمانين الف قيل هي دنانير وقيل هي دراهم[1]

الـــفـــرع الـــثـــانـــي:

تكييـــف التخـــــــارج

التخارج في الميراث قد يكون عقد قسمة أو عقد بيـــــــع.

أولا: التخـــــارج عقد قسمة

إذا كان البذل الذي يأخذه المتخارج جزءا من التركة [2] .فإذا حصل التخارج في صورة عقد القسمة و كانت التركة ذهبا و فضة و غيرها من العروض و العقار فتخارج أحد الورثة على أن يكون البدل قدرا من أحد هذين النقدين وجب لصحة التخارج أن يكون ما أعطى له من النقد أكثر من نصيبه ميراثا من ذلك الجنس فيكون القدر الزائد من النقد على نصيبه في مقابل حقه في باقي التركة ، أما إذا كان البدل النقدي أقل من حقه من جنسه يكون العروض و العقار وبعض الذهب والفضة قد سلم لباقي الورثة بلا عوض.

والتخارج في صورة عقدا القسمة يكون قابل للنقض إذا وجد ما يجيز نقضه أو يوجهه لظهور دين على الميت لم يكن معروف أو وصية أو وارث جديد لم يكن معروف وقت التخارج [3].

---

1) السيد سابق ،فقه السنة ، م 3 ،مرجع سابق ،ص533.

1) أحمد نصر الجندي ،الأحوال الشخصية في القانون الكويتي ، دار الكتب القانونية ،مصر، سنة 2006،ص 668 .

2) محمود محجوب ،الصلح ،مرجع سابق ،ص 180 .

ثانيا : التخارج عقد بيع

التخارج عقد بيع معناه أن المخارج دفع للخارج بدلا يدفع من خارج التركة و التخارج في صورة عقد البيع يأخذ أحكامه و لكن لا يشترط هنا ما يشترط في البيع فيأخذ أحكامه و لكن لا يشترط هنا ما يشترط في عقد البيع المعتاد من أن يكون البيع معلوما أي أن التخارج مع جهالة التركة يجوز في القول الأصح عند الأحناف لأن الجهالة هنا لا تقضي إلى المنازعة لأن التركة في يد بقية الورثة ،فلا يحتاج فيها إلى تسليم حتى لو كانت التركة أو بعضها في يد المصالح (المتخارج).لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوما للحاجة إلى التسليم.[1]

وجواز التخارج في تركة غير معلومة يتفق مع ما جاء بع القانون المدني الجزائري في مادته 404 من القانون رقم 07-05 المتمم و المعدل و التي نصت "من باع تركة دون أن يفصل مشتملاتها .لا يضمن إلا صفته كوارث مالم يقع اتفاق يخالف ذلك".

الفـــــرع الثـــــالـــث

أحكـــام التخـــارج

تخارج الورثة من تركة مورثهم يكون على عدة أضرب و التخارج يكون إنفراديا أو جماعيا

فالمخارجة الجماعية هي التي تتم بين جميع الورثة دون إستثناء فإذا كان المتروك يتنوع و يختلف من دور و شقق و مؤسسات و أشياء ثمينة فإن القاسم المشترك بينهما هو التقويم و بذلك ينال الوارث حضه فيما يناسبه.

---

1)محمود محجوب ،الصلح ،مرجع سابق ،ص 181 .

-جمال حجار، التخارج في المواريث و إختصارها، ـــدار اليمن ،قسنطينة –الجزائر، سنة 2005،ص 23 .

أولا : ضرب التخارج بكل الأسهم

وهو صلح الوراث عن جميع نصيبه لبقية الورثة إما قدر أسهمهم من الفريضة ، أو على قدر رؤسهم أو على نسب مختلفة و العمل في ذلك أن تفرض المسألة و يسقط سهمه منها و يقسم المال على البقية و من صوره أن يخرج أحد الورثة عن نصيبه من التركة إلى وارث آخر نظير شيء يدفعه له من ماله بعيدا عن التركة و في هذه الصورة تقسم التركة على فرض وجود جميع الورثة ثم يأخذ نصيب المتصالح فيعطى لمن حل محله ،أما الصورة الثانية هي خروج الوارث عن نصيبه الى بقية الورثة نظير ما يدفعونه إليه من أموالهم من غير التركة و الصور الأخرى. (1)

ثانيا: ضرب التخارج ببعض الأسهم

وفيه يصالح بأقل من نصيبه فيخرج عن بعض اسهمه لبقية الورثة و يحتفظ لنفسه بالبعض الآخر كأن تصالحهم مثلا في النصف من أسهمه و يحتفظ بالنصف لآخر أو يعطي ثلث حظه أو ربعه و العمل فيه مثل العمل في الصلح بكل الاسهم حيث يرد القدر من الأسهم المصالح به على بقية الورثة إما حسب سهمهم من الفريضة أو عدد رؤوسهم أو نسب مختلفة و يدخل المتخارج معهم إذا اشترط ذلك ،و يخرج إن لم يشترط و يعطي بقية نصيبه فإن انقسم فلا اشكال و إن لم ينقسم ضرب وفق الرؤوس أو السهام.

في الموافقة وكلها في المبيانة في أصل المسألة وصحت من المجموع ثم ضرب ما بيد كل وارث فيما ضرب فيه أصل المسألة ثم يقسم ويجمع لكل وارث ما صار له من الفريضة و من الصلح بعد ضرب جزء فيما ضرب فيه أصل المسألة و سيتم بيان ذلك في الأمثلة اللاحقة.

---

1) بلحاج العربي ، الوجيز ،ج2،مرجع سابق ،ص177 .

ثالثا : ضرب التخارج بأكثر من نصيبه

وفيه يأخذ المتخارج أكثر من نصيبه كأن يكون نصيبه الربع مثلا فيتخارج على أن يأخذ ثلاثة أرباع التركة. [1]

مثال :التخارج بكل الأسهم

توفي عن أم ، أخت لأم ،شقيقين و ترك 30 هكتار ،و تصالحت الأخت مع أحد إخوتها على أن تخرج له عن نصيبها من التركة مقابل 2000 دينار يدفعها لها .

الحل تقسم التركة جميع الورثة ،كأنه لا تخارج ثم يعطي الأخ المتصالح نصيب الأخت الأم وهو خمس هكتارات فيكون له خمس عشر هكتارا

الورثة	أم	اخت الأم	شقيقان	أصل المسالة
الفروض	1/6	1/6	ب ع	
الأسهم	1	1	4	6

جزء السهم

30/6 =5 هكتار

نصيب الأم : 5*1=5 ، الأخت لأم = 5*1=5 نصيب الأخوين = 5*4= 20

نصيب الأخ المتصالح = 10*5= 15 هكتار.

مثال :التخارج ببعض السهم

توفي عن زوجة، بنت ،أم ،أخ شقيق .و ترك 288 هكتار تصالحت الزوجة على نصف نصيبها لبيقة الورثة ،حسب عدد الرؤوس دون المفاضلة.

---

2) جمال حجار ، التخارج في المواريث ، مرجع سابق ، ص 37

الورثة	زوجة	بنت	ام	أخ شقيق	اصل المسألة
الفروض	1/8	1/2	1/6	ع	
الأسهم	3	12	5	5	24

مقدار السهم الواحد =

12 = 288/24

نصيب الزوجة =12*3=36 ، نصيب الأم 12*4=48 ، نصيب البنت :12*12=144

نصيب الأخ الشقيق =12*5 =60

وبعد تخارج الزوجة عن نصف نصيبها يبقى النصف الاخر وهو 18 يقسم على بقية الورثة بحسب عدد الرؤوس فيكون نصيب واحد منهم 18/3 =6 و بعد التخارج يصير نصيب الورثة كالتالي:

نصيب الزوجة : 18 هكتار ، نصيب البنت 144+6=150 هكتار، نصيب الأم :=48+6=54 هكتار، نصيب الأخ الشقيق :=60+6=66هكتار.

مثال: من مصالح بأكثر من نصيبه

توفي عن زوجة ، أم ،أخ شقيق ،وترك 36 هكتارا تصالحت الزوجة على ثلاث أرباع التركة ،مقابل من المال تدفعه إليهما على السهام فيكون الحل كالأتي:

الورثة	زوجة	الأم	أخ شقيق	أصل المسالة
الفروض	1/4	1/3	ع ب	
الأسهم	3	4	5	12

نصيب الزوجة = 36*3/4= 27 الباقي 09 هكتارات وعليه يكون :

نصيب الام : 4*1 =4 ،نصيب الأخ الشقيق :5*1=5 هكتارات أي بقسمه التركة على المقام (5) و بضربه في البسط يكون نصيب المتخارج و الباقي للورثة .

-أنظر جمال حجار ، التخارج في المواريث ، مرجع سابق ، ص 35 -38 .

وفي ختام هذا المبحث نقول بأن الأمور المالية من اكثر الأمور تعقيدا في حياة الناس و لهذا أحاط المشرع العلاقات الاجتماعية بتشريع خاص و هو الصلح لإحلال الاخوة و المحبة و الوئام بدل االعداوة لأن الأموال ماهي إلا وسيلة من وسائل تمكين الانسان من صنع حياة هادئة فلا يقارن حب الأخوة بحب المال.

الفصل الثاني

الآليات الإجرائية لنظام الصلح

رغم معالجة قانون الأسرة الجزائري النزاع بين الزوجين في دعاوي فك الرابطة الزوجية من خلال إجراء الصلح الذي يعتبر فعله إجراء جوهري و أساسي لمعالجة النزاع بالطريق الودي ،إلا أنه لم يتطرق لإجراءت الواجب اتباعها في حالة إثارة النزاع الأمر الذي يستوجب معه الرجوع إلى قانون إجراءات مدنية و إدارية لمعرفة طرق سير هذا الإجراء و ما يترتبه من أحكام وآثار و عليه سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاث مسائل لتبيين الآليات الإجرائية فنتناول في المبحث الأول (

إجراءات محاولة الصلح ، المبحث الثاني (صلاحيات القاضي مراكز الخصوم) و المبحث الثالث (الأثار المترتبة على إجراء الصلح).

المبحث الأول:

إجراءات محاولـــــــــة

ترتكز محاولة الصلح التي يجريها القاضي على جملة من القواعد التي تنقسم الى قسمين قواعد موضوعية (المطلب الأول) و قواعد شكلية (المطلب الثاني)

المطلب الأول:

القواعد الموضوعية

بالرجوع إلى مفهوم المادة 49 ق أ لا مجال لعقد جلسة الصلح بين الزوجين من طرف القاضي إن لم يوجد شرطان شرط وجود عقد زواج (الفرع الأول) و شرط وجود دعوى قضائية بالطلاق (الفرع الثاني)

الفرع الأول:

شرط وجود عقد الزواج

و المقصود بعقد زواج هو ما تبينه المادة 04 من الأمر 05-02 المعدل و المتمم للقانون 11/48 المتضمن قانون الأسرة حيث صرح المشرع فإن أن الزواج هو عقد رضائي بين الرجل و المرأة بغية تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة.

1) المادة 04 ق أ الزواج هو عقد رضائي يتم بين الرجل و المرأة على الوجه الشرعي ،من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الانساب

و فعقد الزواج ينعقد صحيحا مرتب لأثارة من وجد ركنه و توفرت شروطه و عليه يمكن القول بأن شرط الزواج هو الركن الأساسي لمحاولة الصلح فلا يمكن القول بمحاولة الصلح من غير وجود عقد زواج قائم فعلا بين زوج وزوجته ،و لا يمكن وجود حكم بالطلاق من دون وجود عقد زواج [1]

فمتى وجد عقد زواج عرفي وجب تثبته أولا لاستصدار حكم بالطلاق و ترتيب آثاره بناء على عقد زواج صحيح ولازم [2]

الفرع الثاني:

شرط وجود دعوى طلاق على مستوى القضاء

تنحل الرابطة الزوجية في القانون الجزائري بالطلاق أو الوفاة حسب ما نصت عليه المادة 48 من الأمر من الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة فالطلاق هو حل عقدة الزواج و يتم بإرادة الزوج أو بتراضي في الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود المادتين 53-54 من الأمر 05-02 المعدل و المتمم للقانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة و المتعلقة بطلب الزوجة التطليق و الخلع بواسطة القضاء بالإضافة إلى الطلاق في حالة نشوز الزوجة و إيلاء الزوج المنصوص عليها في المادة 55 من الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة و التي نصت " في حالة نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق و بالتعويض للطرف المتضرر" و هذه الحالة لم يضمنها المشرع في المادة 49 التي تخضع باقي صور فك الرابطة الزوجية لإجراء محاولة الصلح قبل صدور الحكم بالطلاق.

---

1) وهبة لزحيلي ، الفقه الاسلامي ،ط4، دار الفكر ،سوريا، سنة 1997 ،ج9 ،ص 6865-6873.

2) قرار المحكمة العليا غ أ ش ،ملف 170082،تاريخ المجلة القضائية سنة 2000،عدد1،ص 167 (أنظر الزواج و الطلاق ،مرجع سابق ،ص 123).

في هده النقطة تناقض مع نفسه لأن المشرع كان صريحا في عدم إجراء محاولة الصلح في حالة النشوز أو لإيذاء لأنه كان أولى به أن يراعي الاصلاح فإن عجز عن لاصلاح كان به أن يحكمها الطلاق ،حتى أن فقهاء و المفسرون ولو اختلفوا في مسألة إحتكار الزوجة إلا انهم لا يلجأون للطلاق مباشرة فإنما عالجوا الأمر بالموعظة الحسنة ،فالمهر في المضجع فالضرب ظن الافادة ،فإن لم ينفع شيئ من ذلك فالزوج أن يطلق أو يصبر لقوله تعالى " فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا فيه خيرا لكم " البقرة 231 .

فإن وقع أمرها الى القضاة فالحاكم باعتباره القائم على تطبيقات الحقوق أن يأمرها بطاعته و استجابت بما اوجبه الله عليها من حقوق لزوجها فلا سبيل له عليها بعد ذلك ،فإن تمادت في نشوزها و عصيانها و عجز القاضي عن الاصلاح مع عدم تنازل الزوج عن حقوقه فالقاضي أن يحكم بالطلاق .فالمشرع بإلغائه المادة 1/39 لآمر 02/05 المعدل و المتمم للقانون 84-11 المتضمن قانون الاسرة .[1]

التي نصت يجب على الزوجة طاعة الزوج و مراعاة بإعتباره رئيس العائلة لأن القاضي إذا كانت الزوجة ناشزة يقيم بنصحها و ترغيبها في الانقاد لزوجها وطاعته و تخويفها من اثم النشوز ،وعقوبته .و إن استمرت في نشوزها نبعث القاضي حكمين فإن تيسر الاصلاح على أيديهما فيها و عن لم تيسر حكم بالطلاق [2] هذا عن مجال محاولة الصلح في الطلاق بالإرادة المنفردة فالطلاق في هذه الصورة من صور فك الرابطة الزوجية اصل للزوج باعتباره العصمة بيده فلا يجوز للقاضي أو غير من ان يمنعه من الطلاق أو يتعرض على حقه من الطلاق [3] و إنما على القاضي عرض الصلح عليه ليس لمنعه من الطلاق لأن الطلاق وقع فإنما دوره محاولة الاصلاح لا رجاع الزوجة مادامت فترة العدة الشرعية لم تنتهي أما إذا انقضت فترة العدة فمحاولة الصلح يختلف حكمها و هذه المسألة سنرها لاحقا عند التعرض للأثار الموضوعية لمحاولة الصلح.

---

1)المصري مبروك ،الطلاق مرجع سابق ،ص 258،259 .

2) على محمد علي قاسم ،نشوز الزوجة أسبابه و علاجه في الفقه الاسلامي.

3)عبد العزيز سعد ،الزواج و الطلاق نمرجع سابق ،ص 388 .

و عليه فالصلح في هذه الصورة يكون بخصوص العصمة أي الالتزامات و الحقوق المتبقية عنه و بالتالي يكون الصلح منهيا للنزاع [1]

أما عن مجال محاولة الصلح في الطلاق بطلب الزوجة نو الذي يشمل كل من التطليق و الخلع وفقا للمادتين 53 و 54 ق أ فممارسة تقتضي اللجوء إلى القضاء للتعبير عن إرادتها و القاضي في هده الحالة يقوم بعرض الصلح على الزوجين محاولة منه كبح الجماع و تفادي رخصم عري الزوحية ، فطلاق الزوجة لا يمكن ايقاعه من الناحية القانونية إلا باللجوء إلى القضاء و استصدار حكم بذلك .[2]

فيشترط وجود دعوى طلاق معروضة على القضاء هو الشرط الموضوعي الثاني لامكان عقد جلسة و محاولة الصلح بين الزوجين في الطلاق فالصلح في هذا المجال خاص بالنظر لطبيعة العلاقة و طبيعة الأحكام المطبقة.

و على العموم لا يمكن إعمال المادة 49 ق أ إذا غاب أحد الشرطين الموضوعيين إلى جانب الشروط الشكلية المطلوبة و المقررة في قانون اجراءات مدنية

1) آت ملويا ،المنتقي ،مرجع سابق ،ص 254 .

2) عمرزودة ،طبيعة الأحكام ،مرجع سابق ،ص 31 و ما بعدها.

المطلب الثاني :

الشروط الشكليـــــــة

تنقسم اجراءات محاولة الصلح غلى اجراءات متعلقة بالميعاد (الفرع الأول) و اجراءات متعلقة لانعقاد (الفرع الثاني)

الفرع الأول :

إجراءات ميعاد محاولات الصلح

نصت المادة 49 ق أ " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن يتجاوز مدته ثلاث أشهر إبتداء من تاريخ رفع الدعوى " و هذا النص أزال الغموض الذي كان يثيره النص القديم فيما يتعلق بميعادها التي اشترطت أن لا تتجاوز ثلاثة أشهر لتصبح جلسة محاولة الصلح ، تعقد في آجل ميعاده ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى أي من تاريخ تسجيلها بكتابة ضبط المحكمة و استمرارها بخضع للسلطة التقديرية للقاضي [1]

فإذ تخلف أحد الزوجين عن حضور جلسات محاولات الصلح دون إعتدار فإن ذلك يعتبر امتناعا متعمدا ورفضا ضمنينا لمحاولات الصلح ،فتعتبر محاولات الصلح فاشلة و يعفى القاضي من الانتظار و تجديد محاولات الصلح [2]

---

1) المادة 49 من القانون رقم 84-11 المتضمن ق لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر"

2) عبد العزيز سعد ،قانون الاسرو الجزائري في ثوبه الجديد ،ط3 ، دار هومو الجزائر ،سنة 2011 ،ص 120

3) م..ع.غ ، أش 1968/10/16 ،م أج1 ،ص 155 ن ،س 1968 ،ص 121 .

و المشرع الجزائري رغم تحديده لميعاد جلسة الصلح إلا أنه لم يحدد المرحلة التى يجب على القاضي أن يجري فيها محاولة الصلح و إكتفي فقط بالزام القيام بها قبا التصريح بحكم الطلاق و عليه فقد اقترح الأستاذ عبد العزيز سعد أن يعقد القاضي جلسة الصلح في أول جلسة تمر فيها الدعوى أمام المحكمة فيدعو الزوجين للحضور شخصيا أو يمارس القاضي محاولة الصلح بعد تسجيل الدعوى مباشرة بكتابة ضبط المحكمة [1]

و يرى الأستاذ زيدان أن محاولة الصلح يفترض أن تكون هي الولى الاجراءات قبل سير الدعوى و تبادل الأطراف للمذكرات لأن الصلح إذا تم فلا يكلف القاضي نفسه السير في الدعوى و انتظار مذكرات و مقاولات الأطراف و إبراز دفوعهما في الموضوع ،كما يجد أن مدة ثلاثة أشهر كافية لإجراء الصلح فهس ليست بالمدة التي يطول معها أمدا التقاضي و ليست بالمدة القصيرة التى تضيع معها فرص الصلح خاصة و أن بداية سريانها تبدأ من تاريخ تسجيل الدعوى بكتابة ضبط المحكمة [2]

إلا أن التساؤل الذي نطرحه على الأستاذ ماذا لو كانت فترة العدة تشرف على لانتهاء نو سجلت الدعوى هل يتم الفصل فيها على وجه الاستعجال.

ضف غلى ذلك انه سيتحمل على مستوى القضاء الفصل في القضية بتاريخ قريب من تاريخ تسجيلها فقد أظهرت الاحصاءات على مستوى محكمة.

ونحن نتفق إلى ماذهي اليه الأستاذ عبد العزيز سعد الذي اعتبر أن مدة ثلاثة أشهر لا تتناسب مع شعار السرعة في الانجاز [3]

---

1) عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة و علاقته بقانون الاجراءات المدينة ،مجلة نشرة القضاة ،وزارة العدل ،سنة 1986 ،عدد 01 ص 26

2) زيدان عبد النور ،الصلح في الطلاق مرجع سابق ،ص 108 .

3) عبد العزيز سعد ،ق أ و علاقته ب ق إ ج م إ ،مرجع سابق ،ص 27 .

الفرع الثاني

إجراءات انعقاد و سير محاولة الصلح

بالرجوع إلى ق أ ج نجد أن المشرع لم يبين إجراءات إنعقاد وسير جلسة محاولة ، و إنما نص عليها في ق إ ج م إ فالرجوع غلى المادة 431 بينت أنه بعد تأكد القاضي من التاريخ المحدد لحضور الزوجين فإنه يقوم باستدعاء حكم إلى مكتبة و يقوم بالاستماع إلى كل واحد منهم على انفراد ثم مجتمعين و يحاول الاصلاح بينهم و بموجب السلطة التقديرية الممنوحة له فإن رأي وجود ضرورة من منح الأطراف فرصة أخرى فيقوم بتحديد تاريخ لاحق لعل فيه من التأجيل فرصة لاصلاح ذات البين اما عن سير الجلسة فإنه من المبادئ المقررة في المرافعات بصفة عامة ،أن المرافعة تكون علنية إلا ما جاء بنص خاص ، و محاولة الصلح بين الزوجين حسب نص المادة 439 ق إ ج م إ تكون وجوبية و في جلسات سرية مراعاة لحرمة الأسرة و الزوجين بصفة خاصة [1]

ثم يقوم القاضي بالاستماع لمزاعم و طلبات كل من الزوجين ، أما في حالة عدم حضور المدعي عليه لحلسات محاولة الصلح فيقوم بتحديد تاريخ لاحق للجلسة أو ندب قاضي آخر ،فإذا تغيب دون تقدير عدر فإنه يحرر محضر بعدم الصلح ــ أما في حالة غياب كل الطرفيين رغم تبليغهم تبليغ صحيح بتاريخ الجلسة فإن القاضي بحكم شطب الدعوى و هذا طلب لما داء به المادة 216/ ق إ ج م إ

ومن خلال ما تقدم نستخلص أن ق أ لم يتطرق الى اجراءات رفع الدعوى محاولة الصلح و كان نت الأول ان يتضمن اجراءات خاصة توجه القضاة و المتقاضين لمعرفة اجراءات المحاكمة بدل من الرجوع إلى قانون اجراءات مدنية و إدارية.

---

1) محمد ابراهيمي ،الوجيز في إ ج م إ ط 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية د ت.ج1

و بعد عرض اجراءات محاولة الصلح سنتطرق في المبحث الموالي غلى صلاحيات القاضي (المطلب الأول ،ة مراكز الخصوم ،المطلب الثاني).

المبحث الثاني

صلاحيات القاضي و مراكز الخصوم

غني عن البيان ان أحد اهم الأشخاص الرئيسية في جلسة محاولة الصلح هما طرفيها الممثلين في الزوجة و الزوجة من جهة ،و القاضي المكلف و المشرف على محاولة الصلح التى تتم بحرم المحكمة من جهة أخرى ،و عليه سوف نحاول إبراز سلطات و مهام القاضي شؤون الأسرة إجراء محاولة (المطلب الأول) و مراكز الخصوم في المطلب الثاني)

المطلب الأول

سلطات القاضي في مجال الصلح

كرس المشرع الجزائري الصلح كعمل قضائي اساسا في قضايا شؤون السرة فجعله اجراء وجوبي يجريه القاضي دون ان تتجاوز مدة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى [2] ،لاصلاح العلاقة الزوجية قبل الحكم بالطلاق ، و نظرا التمتع القاضي بعدة سلطات سنحاول ابرازها بشكل منظم من خلال الفروع التالية:

---

1)المادة 216/ق إ ج م إ يمكن للقاضي أن يأمر بشطب الفضية بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون أو تلك التى أمر بها "

2) المادة 49 من الأمر 05-02 ،المتضمن ق أ .

الفرع الأول

دور القاضي في التوفيق بين الزوجين

إن الصلح وجوبي بنص المادة 439 ق إ ج م إ و في حدود عدة محاولات للصلح يقوم بها القاضي و هو تأكيد مادة 49 ق أ فمتى تقرر عرض النزاع بين الزوجين امام المحكمة استوجب على القاضي الاستماع إلى الطرفين على انفراد ثم معا .

حسب ما تقرره المادة 431 ق إ ج م ابعد تحديد تاريخ إجراء الصلح أو تاريخ جلسة الصلح ،فالاستماع لكل زوج على انفراد هو تمكين الطرف من قول ما لايستطيع البوح به في حضور الطرف الأخر أو التردد في قول حقيقة المشكل الحاصل بينهما و منه يتمكن القاضي من وضع يده على صلب الموضوع فتبين له كيفية علاج هذا الخلاف فيجمعهما بعد ذلك لمحاولة إقناعهم بالرجوع عن التفكير في الطلاق إذ لم يقع بعد (1) ،فإن وقع فيعمل على محاولة إقناع الزوج و الزوجة إلى الرجوع إلى الحياة الزوجية لما تحمله من عشرة و مودة و تذكيرهما بواجبات و حقوق كل واحد منهما اتجاه الأمر و الأهم من ذلك تذكرهم بساوئ الطلاق خاصة إذا ما تعلق الأمر بالأولاد انفصال الزوجين هو السبب الأول انحراف الاولاد و اصابتهم بأمراض نفسية نتيجة هذا الانفصال فتصالح الزوجين .

---

1) بوضياف عادل :الوجيز ،مرجع سابق ،ص 445 .

يحافظ على السرة من الضياع و يحد من حالاتها انحراف الاولاد فالصلح أدعى لاستمرار الحياة الزوجية و استقرارها، هذا في حالة حضور الزوجين ،اما في حالة استحالة حضور احد الزوجين في التاريخ المحدد جاز للقاضي تحديد تاريخ لاحق للجلسة إذا كان الغياب بعدر ما إذا نخلف احد الزوجين بدون عذر و رغم تبليغه شخصيا يحرر القاضي محضر بذلك [1] فالتبليغ واجب لوضع حد للشك حول تبليغها عن طريق القاضي في الجلسة عند حصورهما ، إن كان المشرع لم يوضح الطرف الذي يسعى لتبليغ الخصم المتخلف عن حضور الجلسة اما في حالة حدوث مانع في التاريخ المحدد للجلية جاز للقاضي تعيين تاريخ لاحق او ندب قاضي آخر بموجب إذابه قضائية

وفي جميع الحالات يحرر القاضي محضر بذلك حسب ما نصت عليه المادة 441

ق إ ج م إ ز بعد استنفاد كل إجراءات الاصلاح يقوم القاضي بتعيين حكمين حسب المادة 56 ق أ .للتوفيق بين الزوجين و تقديم تقرير في ظرف شهرين و في ختام هذا نستنتج ان محاولة الصلح وجوبية و السلطة التقديرية للقاضي و في قيامه بهده المحاولة.

---

1) عبد الفتاح تقنية ،قضايا شؤون الاسرة ،مرجع سابق ،ص 154

2) –الانابة القضائية : تعني الانتقال خارج دائرة الاختصاص بسبب تعذر على القاضي الانتقال خارج ذكرة اختصاصه بسبب بعد المسافة أو المصاريف و لهذا أجاز له إصدار إنابه قضائية للجهة القضائية المختصة في نفس الدرجة .

الفـــــرع الثـــــانـــــي

التـــــدابير الاحترازية لقـــــاضي شـــــؤون الأسرة

لقاضي الأسرة عند إجراءه جلسة مصالحة بين الزوجين أن يفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة وهذا ما نصت المادة 57 مكرر من المر 05-02 المعدل و المتمم "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة و لاسيما ما تعلق منها بالنفقة و الحضانة و الزيارة و السكن و أكدته المادة 444 ق إ ج م إ حيث جاء فيها "يمكن للقاضي ان يأخذ بعين الاعتبار ما اتفق عليه الزوجان عند الأمر بالتدابير المؤقتة "ثم جاءت المادة 445 ق ج م إ " أن للقاضي في حالة واقعة جديدة و حسب الظروف أن يلغي أو يعدل أو يتمم التدابير المؤقتة التي أمر بها ، مالم يتم الفصل في الموضوع " ومعنى هذا اتخاد القاضي للتدابير المؤقتة يكون بموجب أمر من الطرفين و ليس للقاضي الالتفاف للاتفاق بين الزوجين إلا إذا رأى أنه لا يعتبر تدبير مناسب و قد حدد المشرع 04 مسائل [1]

أولا: التدابير المتعلقة بالنفقة :

إذا كانت إجراءات دعوى الطلاق و إجراءات محاولات الصلح ستطول هنا تقوم الزوجة بإستصدار أمر على ذيل عريضة يتضمن القضاء لها ولأولادها بنفقة تشتمل على الغداء و الكسوة و العلاج و ذلك حسب ما تضمنته المادة 78 ق أ و عند تحقق قاضي الأمور المستعجلة يصدر أمرا استعجاليا تجاه الزوج بتقديم نفقة مؤقتة [2] و له أن يوفق بينهما في تقدير هذه النفقة على حسب حال الزوج من يسر و عسر.

---

1) بوضياف عادل ، الوجيز ،مرجع سابق ،ص 448 .

2) عبد العزيز سعد ، ق أ ،ج ، مرجع سابق ،ص 156 .

ثانيا : التدابير المتعلقة بالحضانة

يجوز أن يقدم إلى قاضي الأمور المستعجلة طلب بإسناد حق الحضانة المقدم من أحد مستحقيها أثناء فترة ما بعد رفع دعوى الطلاق و فترة ما قبل اصدار الحكم بالطلاق ،و بناء عليه يصدر قاضي الأمور المستعجلة أمر بإسناد حق الحضانة و ذلك حسب ما تقتضيه مصلحة المحضون المنصوص عليها في المادة 64 من الأمر 05-02 المعدل و المتمم و التي نصت "الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم ،ثم الجدة لأب ، ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك و على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة " .و على القاضي التأكد من جدارة الطرفين زوج كان أو الزوجة [1]

1) مصطفى صخري ، موسوعات المرافعات المدنية و التجارية ،ط3 الازاريطة –الاسكندرية سنة 2005،ص 290 .

ثالثا: التدبير المتعلق بالزيادة

بعد تعديل المادة 64 بموجب الأمر 05-02 المعدل و المتمم أصبح حق الزيادة من حق أي واحد من مستحقي الحضانة و عليه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناءا على طلب إصدار أمر استعجالي مرقت بحق الزيادة مع مراعاة الأوقات و تحويل الطرف الأخر لقاء المحضون

رابعا :التدابير المتعلق بالسكن

يجوز لقاضي الأمور المستعجلة بعد تقديم طلب إستصدار أمر استعجالي مع تحققه من مبررات طالب الأمر بالسكن .لتأوى إليه وحدها أة مع أولادها (1)

الفرع الثالث:

دور القاضي في إثبات الصلح

بالرجوع غلى نص المادة 49 في فقرتها الثانية من ق أ أن الطلاق لايثبت إلا بعد اجراء عدة محاولات صلح و بطبيعة الحال سيكون مصيره هذه المحاولة اما النجاح أو الفشل و عليه سوف نتطرق لكل حالة على حدى

أولا :دور القاضي في حالة نجاح محاولة الصلح

بالرجوع لنص المادة 443 ق إ ج م إ ، أن الصلح بين الزوجين يثبت بموجب محضر ثم يبين فيه مساعي و نتائج محاولات الصلح .و نقاط الاتفاق التى تم التصالح عليها .ثم يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي .يتم توقيعه مع الزوجين و يكسب محضر الجلسة في هذه الحالة صفة الصلح القضائي ،و يعتبر هذا تنفيذيا (2)

1) عبد العزيز سعد ، ق أ ج ،مرجع سابق ،ص 156 .

2) حسن السنيداني : الصلح القضائي ،مرجع سابق ،ص 112

و ليس لاعتباره أمر شكليا يتعين القيام به ، أما النقطة الثانية التى تود الاشارة هي مسألة الصلح بوكالة هذه المسألة التى تطرح اشكال على مستوى القضاء العملي ،حيث نجد بعض القضاة يرفضون حضور المحامون إلى جلسات الصلح بإعتبار أن محاولة سرية و تتم بين الزوجين و القاضي : بتعلقها بأسرار الزوجين التى لا يمكن الاطلاع عليها لخصوميتها في حين نجد المحامون يتمسكون بعدم وجود نص صريح و خاص يمنع المحامي من حضور جلسة الصلح ،و سرية الأسرار التى يتمسك بها القضاة يردون بأن المحامي الأول من يعرف هذه الأسرار فهو يقدم العريضو فعلاقة المحام

الفرع الثالث:

أثر محاولة الصلح على الرجعة

الرجعة من الفعل رجع و الاسم الرجعة يقال طلق فلانة طلاقا يملك فيه الرجعية و الراجع من النساء التي مات زوجها و رجعت إلى اهلها و اما المطلقة فهي المردودة.[1]

و الرجعة اصطلاحا هي عودة المطلق إلى مطلقة الرجعية مادامت في عدتها بلا مهر و لا عقد جديدين و لا يشترط رضاها [2] و الرجعة تكون قبل نهاية العدة و في الطلاق الرجعي و تجد الرجعة مشروعيتها بالكتاب لقوله تعالى " و بعولتهن أحق بردهن في ذلك غن أراد إصلاحا" البقرة 228

أما في القانون فجاء النص على الرجعة في المادة 50 ق أ على أنه 'من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد و من راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد و من راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد .كما في قرار للمحكمة العليا لأن الطلاق الذي يقع بين الزوجين لا تتم المراجعة فيه إلا برضا و طلب من الزوج و في المدة المقررة للمراجعة، من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرق لأحكام الشريعة الاسلامية (3)

ومن خلال نص المادة 50 ق أ نفهم أنه جاء بصفة عامة و لم يحدد أحكام الرجعة بدقة مكثفا و معتبر أن الطلاق الذي يصدر الحكم به هو طلاق بائن مادام جعل الرجعة بعده بعقد جديد هذا من جهة و من جهة أخرى نص على إمكان الرجعة أثناء محاولة الصلح و قبل الحكم بالطلاق قانونا .

---

1)ابن منظور ، لسان العرب ،م 3 ،مصدر سابق ،ص 39-40 .
2) المصري مبروك ،الطلاق و أثاره ، مرجع سابق ،ص 432 .
3)قرار للمحكمة العليا غ أش ،ملف 45876، تاريخ 01-06-1987 مجلة القضائية ،سنة 1992 ،ع4،ص 54 (الزواج و الطلاق)،مرجع ستبق ،ص 116.

و هذا يختلف مع ما جاء في الفقه الاسلامي لأن الرجعة لا تكون إلا بعد طلاق وقع شرعا و توافرت شروطه ففي بعض الأحيان لا يكون الزوج نطق بالطلاق قبل اللجوء للقضاء و عليه لا يمكن تصور تطبيق لأحكام الرجعة المعروفة شرعا بل إن مراجعة الزوج لزوجته في هده الفترة إنما من قبل اجراءات المصالحة بينهما [1] قوله تعالى :فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا و الصلح خير " النساء 128.

و عليه ينبغي تحديد أحكام الرجعة بدقة في هذا المقام فما دامت مرتبطة بالطلاق و هي أثر من اثاره باعتبارها حق للزوج و لإرتباط الطلاق قانونا بإجراء الصلح يتعين تمييز أحكامها كما يلي:

أولا: الرجعة تسري ابتداء من تاريخ رفع الدعوى

تكون الرجعة صحيحة في حالة واحدة إذا كانت مدة الطلاق الرجعي مطابقة لمدة الصلح من الطلاق الذي أوقعه الزوج بإرادته المنفردة و بهذا التطابق يحدث انسجام بين المواد 49-50-58 ق .أ و للقاضي التأكد قبل الفصل في مراجعة الزوج لزوجته بدون عقد و مهر جديدين أن عدة الطلاق الرجعي لم تنقضي بعد و أنها فعلا مسايرة و مطابقة لمدة الصلح لأنه و في الميدان العملي كثيرا ما تتحول طبيعة الطلاق الذي أوقعه الزوج نتيجة انقضاء مدة الطلاق الرجعي فيصبح طلاق بائنا حتى قبل اجراء محاولة الصلح و هذا راجع لجدولة القضية على مستوى كتابة الضبط بتاريخ بعيدا عن تاريخ ابداع العريضة [2]

ثانيا : الرجعية قبل انقضاء مدة الصلح و قبل صدور الحكم بالرجوع لنص المادة 50 ق أ نجد أن المشرع أغفل الفترة الممتدة ما بين تاريخ انقضاء مدة الصلح و تاريخ صدور الحكم بالطلاق و هذه المدة غير محددة لاختلافها من قضية لأخرى

1)زيدان عبد النور ، الصلح في الطلاق ،المرجع سابق ،ص 140 .
2) لمطاعي ، عدة الطلاق ،مرجع سابق ،ص 223 .
3) انظر أيضا المصري مبروك، الطلاق و أثاره ،مرجع سابق ،ص 24 .

و يرى الأستاذ لمطاعي أن حق الرجعة مرتبط بعدة الطلاق الرجعي و ليس بالحكم القضائي و لهذا يجب على قضاة شؤون الأسرة مراعاة ضوابط الرجعة [1] ،و ذهب الأستاذ فضيل سعد أن على القاضي التأكد من وقوع الطلاق لمعرفة مدى استغراق و انتهاء مدة العدة فإذا تبين له أن الزوجة بانت من زوجها لانتهاء عدتها فلا رجعة للزوج عليها و إن رأى أن العدة ما تزال قائمة حدد جلسة صلح لإمكان الصلح بينهما و من ثم مراجعة الزوج لزوجته و استمرار علاقتهما الزوجية ،و إن راي أن مدة العدة قد انتهت حدد جلسة للنطق بحكم إثبات الطلاق الواقع [2]

ثالثا : المراجعة بعد صدور بالطلاق

وقبل انقضاء مدة الصلح

فذهب الأستاذ المصري مبروك إلى قول في هذه الحالة إما أن يحرم حلال و يحلل حراما في حالة ما إذا راجع الزوج مطلقته الرجعية في عدتها بعد حكم القاضي بالطلاق فتبقى بحكم الشرع امرأته و بحكم القانون ليست كذلك و لهذا يحرم الحلال و يحلل الحرام في حالة ما إذا طلقت طلاقا بائنا وراجعها الزوج أثناء مدة الصلح ففي القانون تعتبر رجعة صحيحة و في نظر الشرع لا تصح الرجعة إلا بعقد و مهر جديدين وفي حالة أولا أن يراجع الزوج مطلقته الرجعية بعد صدور الحكم و في نظر الشرع له ذلك بلا مهر و عقد جديدين و في نظر القانون لا يراجعها إلا بعقد و مهر جديدين و هنا يحرم الحلال (رجعة الزوج لزوجته) و يحلل الحرام (زواج المرأة من زوج أخر). [3] ة جاء في قرار للمحكمة أن إنتهاء العدة منذ أعوام و الحكم من جديد بالرجوع لمحل الزوجية خرق لأحكام الشريعة الاسلامية و بالرجوع للمادة 50 نجد أن هناك تناقض و ففي الشطر الأول تكون المراجع أثناء محاولة الصلح دون عقد جديد و في الشطر الثاني .

1) لطاعي ، عدة الطلاق ،مرجع سابق ،ص 232 -235
2) فضيل سعد ،شرح ق أ ج ، مرجع سابق ،ص 326 .
3) المصري مبروك ،الطلاق و أثاره ،مرجع سابق ،ص 446 .

ثانيا : طبيعة الحكم القاضي بالطلاق

تختلف أثار الطلاق باختلاف طابعه ففي الحكم المنشىء للطلاق تبدأ الأثار الشرعية و القانونية تسرى من تاريخ النطق بهذا الحكم كالعدة و نفقتها مثلا [1] أما في الحكم المثبت أو الكاشف فإن اثاره تسرى من تاريخ تحقق الحكم الشرعي و هو التلفظ بالطلاق من طرف الزوج و لذلك كان أثر الحكم الكاشف يسرى بأثر رجعي و هو التلفظ بالطلاق من طرف الزوج

إعتبارا للنص الشرعي لكن السؤال المطروح هل الشرع الجزائري ثابت من كل هذا ؟ الرجوع لنص المادة 1/49 ق أ الذي جاء فيه "لا يثبت" و ليس لا ينعقد أو لا ينشأ أو لا يقع الطلاق إلا بحكم هذا السؤال يطرح نفسه هل المشرع الجزائري يقصد أن الطلاق يمكن أن يقع خارج ساحة القضاء إلا أن إثباته يكون باللجوء إلى القضاء أم أنه لا يمكن تصور طلاق خارج ساحة القضاء فإذا أردنا الجواب فمسألة الإثبات تبقى خاشعة للقضاء إلا أن وقوع الطلاق في حد ذاته يمكن أن يكون خارج القضاء و قد ذهب الأستاذ زيدان عبد النور أن غموض المادة 1/49

يكمن في عبارة (لا يثبت) فإذا قرأت (لا يثبت) يكون القصد منها اعتبار الحكم بالطلاق حكم كاشف لأنه لا يثبت مركزا قانونيا و شرعيا و بذلك يكون النص مطابق للنص الشرعي في الطلاق بإرادة الزوج الذي أوقعه خارج حرم المحكمة و لا يشمل باقي فرق الطلاق الأخرى التي يكون الحكم فيها منشأ كالتطليق و الخلع مادام المشرع استعمل مصطلح الطلاق في المادة 48 ق أ و قصد منها كل هذه الفرق .على العموم فمن الناحية القانونية و سواء كان طابع الحكم بالطلاق منشأ أو كاشفا ينبغي أن يسبق النطق به إجراء محاولة الصلح بين الزوجين لتفادي انحلال عقدة النكاح ففي حالة وقوع الطلاق فما هو أثر محاولة الصلح على كل من العدة و الرجعة.

و عليه يمكن القول أن فترة محاولة الصلح يمكن اعتبارها من قبيل فترة العدة إذا إعتبرنا أن تقديم عريضة الطلاق إلى المحكمة بعد تصريحا بالطلاق من طرف الزوج أي بمعنى

1) عمر زودة ، طبيعة الأحكام ، مرجع سابق ،ص 126-127.
2) زيدان عبد النور ،الصلح في الطلاق،مرجع سابق ،ص 135.

آخر تاريخ بداية سريان حساب مدة عدة الطلاق هو التاريخ الموافق لرفع الدعوى باعتباره تاريخ تصريح الزوج حقيقة بالطلاق طبقا لنص المادة 58 و عليه نص المادتين 49-58 ق أ متطابقان سواء من حيث مدة كل منهما أو من حيث تاريخ بداية سريان مدة كل منهما [1] و قد ذهب الأستاذ لمطاعي أن تحديد المشرع مدة الصلح بثلاثة أشهر و عدم تحديدها بمدة أقل أو أكثر كان يقصد من وراءها التطابق مع عدة الطلاق الرجعي و عليه مدة الصلح تمثل حقيقة مدة عدة الطلاق الرجعي، أما الأستاذ الغوثي بن ملحة فيرى أن المشرع أغفل الحالات الأخرى المطلقة المعتدة و أقر فقط بعدة الطلاق الرجعي المترتبة عن الطلاق الذي أوقعه الزوج و الذي يملك بواسطته حق مراجعة زوجته مادامت في فترة عدتها.[2]

غير أن الحكم يختلف في حالة ايقاع الزوج الطلاق بتاريخ سابق أو لاحق من تاريخ رفع في هده الحالة بالتأكيد لها أثر سلبي على العلاقة التي تربط ما بين تاريخ بداية سريان حساب مدة الصلح و تاريخ بداية سريان حساب مدة عدة الطلاق الرجعي في حالة ايقاع الزوج الطلاق بتاريخ سابق .عن تاريخ رفع الدعوى فهنا مدة الطلاق الرجعي تنقضي منها المدة السابقة لرفع الدعوة[3]

و قبل ختام هذا الفرع نود الاشارة إلى النقطة التي تطرق إليها الأستاذ لمطاعي في منع القاضي من اجراء محاولة الصلح و إذا انتهت الفترة المقررة له و نحن نقول أن المادة 99 ق أ ج م أجازت للخصوم التصالح تلقائيا ،أو بسعى من القاضي في جميع مراحل الخصومة بمعنى أنه يجوز التصالح في أي مرحلة تكون عليه الدعوى بشرط التقيد بالأحكام لأنه في حالة تصالح الزوجين خلال جلسات المرافعة و تصالح فهنا تكون العدة إنتهت و عليه يتم الارجاع بمهر و عقد جديدين ، إذا لم تنتهي الدعوى ولم يصدر الطلاق جاز التراجع بدون عقد و مهر

---

[1]) لمطاعي ، عدة الطلاق الرجعي ،مرجع سابق ،ص 98 .
2) الغوثي بن ملحة ،قانون الأسرة علة ضوء الفقه و القضاء،ط2 ،ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون –الجزائر، س 2008
3) فضيل سعد ،شرح ق أ ج ،مرجع سابق ،ص 327 .

بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج لعقد جديد و بالتالي الزوج الذي يرغب في إرجاع زوجته قبل انتهاء مدة الصلح يحتاج إلى عقد جديد و عليه نقترح على المشرع إعادة صياغة المادة و بالتالي تكون الرجعة بعقد جديد إذا كانت مدة انتهاء محاولة الصلح مطابقة لمدة انتهاء عدة الطلاق الرجعي و بالتالي يكون الرجوع بمهر و عقد جديدين فلا يحرم حلالا و لا يحل حراما [1]

و في ختام هذا المطلب نقول أن النطق بالطلاق من طرف الزوج هو الفيصل في تحديد مدد سريان محاولة الصلح و حساب مدة العدة ،بالإضافة إلى تحديد الحقوق الأخرى من ميراث و نفقة و زواج و على القاضي النظر لكل قضية حسب وقائعها لا التقيد بحكم قضائي أو بمدة و بعد التكلم عن الجانب الموضوعي لأثر الصلح فما هو يا ترى الأثر الاجرائي لهذه المحاولة ؟

المـــــــطلب الثـــــانـــي

الأثـــــار الإجرائيـــــــة

محاولة القاضي الصلح بين الزوجين في دعوى الطلاق تكون بعقد جلسة سرية خاصة و هذه الجلسة و المحاولة إما أن تكلل بالنجاح و بالتالي تجنب جل عقد النكاح (الفرع الأول) و إما ألا يصل القاضي للصلح بين الزوجين و بذلك يكون دور آخر و لأثر محاولة الصلح أثر مغاير (الفرع الثاني) ق أ

الفرع الأول

أثر نجـــــاح محاولـــــة الصلــح

عند نجاح محاولة الصلح بين الزوجين تكون للصلح أثار تمس دعوى الطلاق و تبرز طابعه الخاص و دور المحكمة في ذلك .

---

[1]) المصري مبروك ، الطلاق و أثاره ، مرجع سابق ،ص 433.

2) انظر غ أش ملف 41100 بتاريخ 21 -04 -1986 (انظر عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في احكام الزواج و الطلاق ،دار الخلدونية ،ص 260.

خاتمـــــــــــــــــــــــــة

الآن و قد طوفنا في رحاب هذا المبحث آن لنا ان نشير بإيجاز إلى أهم النتائج التي توصلنا إليها ووفقنا الله سبحانه و تعالى للوصول إليها و هي :

-الصلح طريق من طرق فض النزاع بين الخصوم و قد استمد القانون في موضوع الصلح مشروعيته من الكتاب و السنة.

-ثم حددنا المصطلحات التي قد تشتبه بالصلح فميزناه عن باقي المصطلحات المشابهة له كالتحكيم و الوساطة و نظن أن ذلك كان أمرا ضروريا و نقطة انطلاق إلى غايات البحث و أهدافه المرجوة.

-ثم تطرقنا لمجالات الصلح و توصلنا ان الصلح يتم بصورة وجوبية في مسائل الطلاق إلا أن هذا لا يمنع من تطبيقه في مسائل أخرى غير مسائل الانحلال ،والنص عليه في الطلاق لأن الطلاق في حد ذاته خطير فقد وصف بأبغض الحلال نظرا لخطورته.

-تعرضنا في البحث لإجراءات محاولة الصلح و استنتجنا أن المشرع لم يضع أو يبين إجراءات خاصة بها ما دفعنا للرجوع إلى ق إ ج م إ، كما تعرفنا عن السلطات التقديرية التي يتمتع بها القاضي في مسألة الصلح و أثار هذه المحاولة على الأحكام الشرعية ووجدنا أن هناك بعض الغموض في هذه النقطة.

-كما لاحظنا أن المشرع لم يكن تابت من مسألة إلزامية الصلح و كذا قضا ء المحكمة العليا الذي وجدنا أن قراراته من هذه المسألة غير مستقر و كانت تلك أهم النتائج التي توصلنا إليها و لدينا بعض المقترحات

-لا حضنا في أثر الصلح على العدة و الرجعة أنه في كثير من الحالات ما يقع تناقض بين النص الشرعي و النص القانوني بالنسبة لتاريخ مدة العدة و الرجعة و مدة الصلح و صدور الحكم القضائي و لتفادي هذا التناقض نقترح

-أن يكون إصدار الطلاق بأثر رجعي يعود إلى وقت تلفظ الزوج بالطلاق و يبقى هذا الحل مؤقتا

-ربط جلسة الصلح الواردة في المادة 49- 50 بفترة العدة و لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من قبل القاضي خلال فترة العدة الشرعية.

-أن تكون المراجعة خلال فترة العدة الشرعية

-ضرورة وضع إجراءات خاصة بالأحوال الشخصية و إن أمكن إنشاء محاكم خاصة بقضاء الأحوال الشخصية حتى يتفرغ لدراسة القضايا و حلها بطريق سهل دون استغراق وقت

-ضرورة إعداد قضاة متخصصين في مسائل الأحوال الشخصية

-إنشاء دور للإرشاد و الاصلاح الاسرى مثلما هو موجود في بعض الدول العربية و الذي يعمل أو يهدف إلى تهدئة النفوس و إطفاء نار الحقد دون استغراق الوقت وضياع الحقوق.

وفي الختام يتعين على المشرع إحاطة هذا الموضوع بقدر هائل من الأهمية بما يتناسب وقيمته الشرعية و القانونية .

تم بحمد الله و عونه

فهرس المصادر و المراجع

فهرس الكتب

-القرآن الكريم

-السنة

1-أحمد بن محمد علي الفيومي المقرئ،المصباح المنير،مكتبة لبنان،دت

2-أحمد بن شيخ محمد الزرقا،شرح القواعد الفقهية ،ط5،دارا لعلم،دمشق،سنة 1998.

3-أحمد فراج حسين،أحكام الأسرة في الإسلام،دار الجامعة الجديدة،سنة2004.

4-أحمد نصر الجندي،الأحوال الشخصية في القانون الكويتي،دار الكتب القانونية،مصر،سنة2006.

5-أحمد أبو الوفا،التحكيم بالقضاء و الصلح ،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،دت.

6-أحمد محمود أبو هشهش،الصلح و تطبيقاته في الأحوال الشخصية،ط1،دار الثقافة،عمان- الأردن،سنة2010.

7-الأنصاري حسن النيداني،التنازل عن الدعوى،الجامعة الجديدة، الإسكندرية،سنة2009.

8-الأنصاري حسن النيداني،الصلح القضائي،دار الجامعة الجديدة،سنة2001.

9-ابو الوليد الباجي،المنتقى شرح الموطأ مالك،ط1،دار الكتب العلمية،لبنان،م5،سنة 1991.

10-اسماعيل بن كثير،تفسير القرآن العظيم،ط1،دار الخير،دمشق،بيروت،م1،سنة2006.

11-ابن منظور، لسان العرب، م6.5.4، دار صادر، بيروت، ط1، سنة1971.

12-ابن القيم الجوزية،زاد المعاد في هدي خير العباد،ط6،مؤسسة الرسالة،بيروت،سنة1984.

13-ابن دريد،كتاب جمهرة اللغة ،ط1،مكتبة المثنى،ج2،سنة1354ه.

14-ابن عابدين،رد المحتار على الدر المختار،ط1،دار إحياء التراث العربي،لبنان،سنة1987.

15-ابن قدامة المقدسي،المغني و يليه الشرح الكبير ،دار الكتاب العربي،بيروت-لبنان،ـــسنة1972.

16-باديس ديابي،صور و أثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري ،دار الهدى ،عين مليلة-الجزائر،سنة2012.

17-جبران مسعود الراشد،معجم لغوي عصري،ط3،دار العلم للملايين ،دت

18-جرجس جرجس،معجم المصطلحات الفقهية و القانونية،ط1،الشركة العلمية للكتاب ،بيروت-لبنان،سنة1996.

19-جمال حجار،التخارج في المواريث و اختصارها،دار اليمن،قسنطينة-الجزائر،سنة2013

20-خالد عدلي أمير ،الجامع في الإرشادات العملية في الدعاوى المدنية،منشأة المعارف،الإسكندرية،سنة2005.

21-الرشيد بن شويخ،شرح قانون الأسرة المعدل ،دار الخلدونية،الفبة-الجزائر،سنة 2008

22-سهيل حسيب سماحة،معجمي الحي ،ط1،مكتبة سمير،سنة1984.

23-السيد سابق ،فقه السنة،دار الكتاب العربي،بيروت،م2-3،سنة1975.

24-علاء الدين الكاساني،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،دار الكتب العلمية،لبنان،ج7

25-الإمام عبد الله القرطبي،الجامع لأحكام القرآن ،دار الكتب العلمية،ط1،لبنان،سنة1996.

26-عبد السلام الرفاعي،الولاية على المال في الشريعة الإسلامية،إفريقيا الشرق،سنة 1996.

27-عبد الرحمان بربارة،شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،ط2،منشورات بغدادي،سنة2009.

28-عبد التواب،الدفوع الشرعية في دعاوى الأحوال الشخصية الأولى،دار الفكر الجامعي،سنة 1997.

29-عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،دار النهضة العربية،القاهرة،م2.

30-عبد الحميد الشواربي،التحكيم و التصالح في ضوء الفقه و القضاء،منشأة المعارف ،سنة1996.

31-علي محمد علي قاسم ،نشوز الزوجة أسبابه و علاجه في الفقه الإسلامي،دار الجامعة الجديدة،الأزاريطة-الإسكندرية،سنة2004.

32-عبد الفتاح تقية،قضايا شؤون الأسرة في منظور الفقه و القانون ،منشورات ثالة،الأبيار -الجزائر،سنة2011.

33-عادل بوضياف،الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،ط1،كليك للنشر،المحمدية-الجزائر،ج1،سنة2012.

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

35-عبد العزيز سعد،قانون الأسرة في ثوبه الجديد،ط3،دار هومة ،الجزائر،سنة2001.

36-العربي بلحاج،الوجيز في شرح قانون الأسرة ،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون-الجزائر،ج1-2،سنة2007.

37-الغوثي بن ملحة،القانون القضائي الجزائري،ط1،ديوان المطبوعات الجامعية،سنة 2000.

38-فخر الدين علي الزيعلي الحنفي،تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق،ط1،دار الكتاب الإسلامي،ج5،سنة1315ه.

39-فضيل سعد ،شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج و الطلاق ،المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر،ج1،سنة1986.

40-فضيل العيش،الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخرى،منشورات بغدادي ،دت.

41-السيد قطب ،في ظلال القرآن ،ط3،دار إحياء التراث العربي،بيروت-لبنان ،م4،ج4،سنة1967.

42-لحسين آث ملويا،المنتقى في قضايا الأحوال الشخصية،ط2،دار هومة ،بوزريعة-الجزائر ،ج1،سنة 2006.

43-محمد مرتضي الحسين الزبيدي ،تاج العروس،مطبعة حكومة الكويت ،ج6،سنة1969.

44-محمد بن أبي بكر الرازي ،مختار الصحاح ،ط1،دار الكتاب الحديث ،بيروت-لبنان ،سنة 1994.

45-محمد بشير الشقفة ،الفقه المالكي في ثوبه الجديد،دار العلم ،دمشق،ج2،سنة2001.

46-مصطفى أحمد الزرقا ،المدخل الفقهي العام ،ط1،دار القلم ،دمشق ،ج1،سنة 1998.

47-الشيخ محمد عليش،ط1،دار الفكر ،لبنان ،ج6،سنة 1984.

48-المزني،الأم،دار الشعب ،ج3،سنة1968.

49-مصطفى صخري،موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ،ط3،الأزرايطة-الإسكندرية،سنة 2005.

50-محمود السيد التحيوي ،الصلح و التحكيم في المواد المدنية و التجارية،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية،سنة2007.

51-معوض عبد التواب ،الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية ،ط9،سنة 2001.

52-ماجدة مصطفى شبانة ،النيابة القانونية ،دار الفكر الجامعي،الأزرايطة-الإسكندرية،سنة2004.

53-محمد ابراهيمي،الوجيز في الإجراءات المدنية و الإدارية ،ط4،ديوان المطبوعات الجامعية ،ج1،دت.

54-محمد باوني ،عقد الزواج و أثاره دراسة مقارنة بين الفقه و القانون،ط1،منشورات مكتبة إقرأ،قسنطينة-الجزائر،سنة2009.

55-المصري مبروك،الطلاق و أثاره من قانون الأسرة،دار هومة،الجزائر،سنة 2010.

56-محمد محجوب عبد النور ،الصلح و أثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي،ط1،دار الجيل ،سنة1987.

57-نزيه حماد ،عقد الصلح في الشريعة الإسلامية،ط1،دار البشير ،جدة-المملكة العربية السعودية ،سنة1996.

58-نبيل إسماعيل عمر ،النظام القانوني للحكم القضائي ،ط1،دار الجامعة الجديدة، سنة 2006.

59-وهبة الزحيلي ،الفقه المالكي الميسر ،ط2،دار الكلم ،دت

60-وهبة الزحيلي،الفقه الإسلامي و أدلته ،ط3،دار الفكر ،ط3،ج6،سنة1991.

61-وهبة الزحيلي ،الفقه الإسلامي و أدلته ،ط3،دار الفكر ،ج5،سنة1996.

62-يوسف دلاندة ،إستشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة ،دار هومة ،الجزائر ،سنة 2001.

-المـــــــــــقـــــــالات

63-عبد القادر داودي ،حل مشاكل الطلاق بين النظر الشرعي و القانوني ،مقال منشور بمجلة الحضارة الإسلامية،كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية ،جامعة وهران ،ع9،سنة2004.

64-عبد العزيز سعد ،قانون الأسرة و علاقته بقانون الإجراءات المدنية ،مقال منشور بمجلة نشرة القضاة ،وزارة العدل ،ع1،سنة1986.

65-ليلى جمعي ،سلبيات و إيجابيات قانون الأسرة الجزائري و دور قضاة الأحوال الشخصية في القضاء على السلبيات و تأكيد الإيجابيات ،مقال منشور بمجلة الحضارة الإسلامية،جامعة وهران ،ع9،سنة 2004.

66-نادية الماجري ،الصلح وسيلة لفظ النزاعات ،الهيئة الوطنية للمحامين ،تونس ،سنة 2010-2011.

67-يوسف دلاندة،الصلح،مقال منشور بمجلة الموثق ،الغرفة الوطنية للموثقين ع13،سنة2005.

الأبحـــــاث الــعلـــــمية

68-بلقاسم شتوان،الصلح في الشريعة و القانون،لرسالة دكتوراه،جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ،قسنطينة-الجزائر،سنة المناقشة 2000-2001،تحت إشراف الأستاذ الدكتور" محمد لخضر مالكي".

69-عبد النور زيدان ،الصلح في الطلاق ،رسالة ماجيستر ،جامعة يوسف بن خدة – الجزائر كلية الحقوق-بن عكنون ،سنة المناقشة 2006-2007،تحت إشراف الأستاذة الدكتورة فركوس دليلة".

الـــــنصوص الـــقـــانونـــيـــة

70-قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني.

71-قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

72-قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.

73-الأمر05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005 المعدل و المتمم للقانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة.

74-المرسوم التنفيذي 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009 الذي يحدد كيفية تعيين الوسيط القضائي.

المجالات القضائية

75-مجلة الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية،قسم الوثائق،المحكمة العليا ،2001،عدد خاص.

76-المجلة القضائية للمحكمة العليا،العدد 3،سنة 1991.

مـــــــواقـــع الأنـــــثرنـــت

77-طه عابدين طه،الصلح في القرآن الكريم

WWW.KAMABOTA.FORUMARABIA.NET

78-فتحي أحمد منصور،أحكام الصلح في الشريعة الإسلامية

WWW.PASSIA.ORG

79-مريم شرايطية ،شكليات جلسات الصلح WWW.ALGAZUR.COM

80-الصلح في بعض القضايا المترتبة عن الطلاق

WWW.STARTIMES.COM

الموضوع : **نظام الصلح في قانون الأسرة الجزائري**

مقدمـــــــــــة

فصل تمهيدي :الاطار المفاهيمي لنظام الصلح في ق أ.....6

المبحث الأول : مفهوم الصلح.....7

المطلب الأول : الصلح لغة 8

المطلب الثاني: الصلح اصطلاحا.....10

الفرع الأول : الصلح في القانون الوضعي.....10

الفرع الثاني :الصلح في الاجتهاد القضائي.....17

المبحث الثاني :دور الصلح و خصوصياته.....21

المطلب الأول: تمييز الصلح عن المصطلحات المشابهة له.....21

الفرع الأول: الصلح و التحكيم.....22

الفرع الثاني : الصلح و الوساطة.....24

المطلب الثاني :أهمية الصلح.....28

الفرع الأول : من الناحية النظرية 29

الفرع الثاني : من الناحية العملية 30

الفرع الثالث : من الناحية الاجتماعية 31

الفصل الأول : مجالات الصلح في مسائل الأحوال الشخصية.....38

المبحث الأول :الصلح في دعاوى النكاح.....39

المطلب الأول : الصلح على المهر.....40

الفرع الأول: المهر اصطلاحا.....40

الفرع الثاني: موقف القانون من الصلح على المهر.....41

المطلب الثاني :الصلح في القسم بين الزوجات.....44

الفرع الأول: القسم إصطلاحا.....45

الفرع الثاني :موقف القانون على الصلح في القسم.....48

المبحث الثاني : الصلح في انحلال الزواج.....48

المطلب الأول : الصلح في صور الطلاق.....48

الفرع الأول : الصلح في الطلاق بالإرادة المنفردة.....48

الفرع الثاني : الصلح في الطلاق بالتراضي.....49

الفرع الثالث : الصلح في الخلع.....51

المطلب الثاني :التحكيم في الشقاق بين الزوجين.....53

الفرع الأول : التحكيم الاصطلاح الفقهي.....53

الفرع الثاني : الصلح بالتحكيم في ق أ.....54

الفرع الثالث : التحكيم بين الزوجين في الاجتهاد القضائي.....55

الفرع الرابـــع :دور الحكمين في اصلاح الشقاق.....56

المبحث الثالث: الصلح على الأموال.....58

المطلب الأول : الصلح في الولاية على أموال القاصر.....58

الفرع الأول : مفهوم الولاية على المال.....59

الفرع الثاني : التصالح على أموال القاصر.....60

الفرع الثالث: أهلية الصلح.....61

المطلب الثاني : الصلح في التخارج.....62

الفرع الأول : التخارج اصطلاحا.....62

الفرع الثاني : تكييف التخارج.....63

الفرع الثالث: أحكام التخارج.....64

الفصل الثاني : الأليات الاجرائية لنظـــــــام الصلـــــــح.....70

المبحث الأول :اجراءات محاولة الصلح.....71

المطلب الأول : قواعد موضوعية.....71

الفرع الأول : شرط وجود عقد زواج.....71

الفرع الثاني :شرط وجود دعوى طلاق على مستوى القضاء.....72

المطلب الثاني :قواعد شكلية 75

الفرع الأول: إجراءات ميعاد الجلسة عقد الصلح.....75

الفرع الثاني: جراءات إنعقاد و سير الجلسة.....77

المبحث الثاني : صلاحيات القاضي و مراكز الخصوم في مجال الصلح.....78

المطلب الأول : سلطات القاضي في مجال الصلح 78

الفرع الأول :الصلح و التوفيق بين الزوجين.....79

الفرع الثاني : التدابير الاحترازية للقاضي.....81

الفرع الثالث: دور القاضي في إثبات محضر الصلح.....83

المطلب الثاني : مراكز الخصوم من سير محاولة الصلح.....84

المبحث الثالث: الأثار المترتبة على الصلح.....86

المطلب الأول : الأثار الموضوعية لمحاولة الصلح 87

الفرع الأول : أثار محاولة الصلح على الطلاق و طبيعة الحكم به 87

الفرع الثاني: أثار محاولة الصلح على العدة.....91

الفرع الثالث: أثار محاولة الصلح على الرجعة 93

المطلب الثاني : الأثار الاجرائية 96

الفرع الأول : أثار نجاح محاولة الصلح.....96

الفرع الثاني: أثار فشل محاولة الصلح.....99

خاتمـــــة.....102