جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الصلح بين الزوجين في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأسرة

من تقديم الطالبتين:

زاحي رحاب

عرقوب نسرين

تحت إشراف الأستاذ:

د. يوب محمد

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د. بشير حفيظة	أستاذ محاضر	رئيسا
د. يوب محمد	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا
أ. دقايشية مايا	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة جوان 2022

جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الصلح بين الزوجين في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأسرة

من تقديم الطالبتين:

زاحي رحاب

عرقوب نسرين

تحت إشراف الأستاذ:

د. يوب محمد

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د. بشير حفيظة	أستاذ محاضر	رئيسا
د. يوب محمد	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا
أ. دقايشية مايا	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة جوان 2022

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى:

"كل طالب علم يسعى لكسبالمعرفة و تزويد رصيده المعرفي، العلمي، والثقافي"

"من أنار الله بها طريقي ويسر بدعائها أمري من تشاركني أفراحي ومشاقي وتسهر من أجل راحتي ونجاحي؛

نبع الحنان و مصدر الحب، إلى أروع امرأة في الوجود ... أمي الغالية"

"من علمني أن الدنيا كفاح وعتادها العلم والمعرفة ولو يبخل علي بأي شيء

إلى أعظم رجل في الكون...أبي العزيز"

"من مُنحت بركة دعائهم وحبهم دون حساب ..إلى أحباب العمر، أجدادي، زاحي فرحات، زاحي نزيهة، زواوي طاهر، بن عاشور منية"

"أخواتي ومديتي في الحياة؛ رهام، رنيم وخي الصغير محمد إياد"

"أخت الروح، السند الجميل والخلع الثابت؛ إلهام بن طاهر"

"محطة الراحة بعد سفر طويل، وقودي في الرحلة بنات عمتي؛ شيماء، إيمان، أميرة، نهال، نهلة، نجلاء، سندس، آية"

"رفيقات الخطوة الأولى، رفيقاتي للأبد؛ وسام، فاطمة الزهراء، لبنى، حسناء، وفاء، يسرى"

"زميلتي في المذكرة عرقوب نسرين"

"مصدر النصيحة والدعم الدائم؛ عمتي فضيلة... إلى أرقى عمات؛ نجاة ، حسينة، سوسن"

"أعمامي وأخوالي؛ احسن، طارق، عدنان، باسم، علي، حيثم"

رحاب

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى:

"شمعة دربي مجذاف قلبي، نبع الحنان: أمي الغالية"

"قدوتي وسندي في هذه الحياة، مصدر الأمان: أبي قرقعيني"

"من أسند اليهم ظهري بدون خوف، حبايب قلبي أخواي: مفيد، عبد المالك"

"أميرات بيتنا : خديجة، زينب، هالة، وآخر العنقود بسمة الحلوى"

"كل أساتذتي الذين شاركوا في تكويني وعلى رأسهم أستاذي الراحل عبد الحميد كيفاجي رحمه الله وجعل مثواه الجنة"

"رفيقات الدرب، صديقاتي بنكهة أخوات:رانية ديب، شيماء علالو، خضراوي إيمان، كركار ايناس"

"رفقاء المشوار، زميلاتي في الدفعة: جهاد بوخمسة،بوخليطة أمنة، قويسم نورة، ماسيليا لعور،مليكة دعلاش،هلية عايدة، ماجر القرارشة، حسناء"

"زميلتي في المذكرة: زاحي رحاب"

"كل من يعرفني من قريب أو بعيد"

"كل من ذكرته وعذرا من نسيته"

سائلة الله عز وجل أن يجعله بداية أعمال أخرى

تثري البحث العلمي ومكتبة الجامعة الجزائرية

بكل جديد ومفيد

نسرين

"شكر وتقدير"

الحمد الله الذي أعاننا على إتمام هذه المذكرة وإنجازها على هذا النحو، فله الحمد كله حمدا كثيرا مباركا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه.

اعترافا بالفضل لأهل الفضل، فإننا نقدم خالص شكرنا وتقديرنا للأستاذ الراحل "**عبد الحميد كيفاجي**" لما قدمه لنا من نصائح وتوجيهات منذ بداية مشوارنا الدراسي والتي لا تزال راسخة في أذهاننا رغم رحيله عنا -رحمه الله-.

و نتقدم بالشكر الخالص إلى الأستاذ المشرف "**محمد يوب**" الذي حالفنا الحظ أن يكون مشرفا لنا والذي لم يبخل علينا بالنصائح والتوجيهات القيمة، فله منا كل الشكر والتقدير، ونرجو الله العلي العظيم أن يمن عليه بدوام الصحة والعافية والعمر المديد في خدمة العلم وطلابه.

إن أسمى الأعمال وأبلغ الأقوال اعترافه المرء بالجميل لمن أسدى إليه معروفا، لهذا أتقدم بجزيل الشكر والعرفان للأستاذ "**مسيخ محمد لمين**" والدكتورة "**نظيرة عتيق**" لمساعدتهم لنا.

وكل الشكر و لتقدير على المساعدة القيمة من طرف "**الدكتورة عرقوب خديجة**"، "**دنهاجي شيماء**"، "**طبوش أماني**" وكل قريب أو بعيد ساعدنا في إتمام هذا العمل ولو بكلمة أو دعاء.

كما نتقدم بكل الشكر والتقدير أيضا إلى الأستاذة الفاضلة "**دقايشة مايا**" والأستاذة "**بشير حفيظة**"، أعضاء لجنة المناقشة على تشريفنا بقبول مناقشة هذه المذكرة.

وفي الأخير نسأل الله عز و جل أن يرشدنا إلى سواء السبيل ويحقق أهدافنا ويجعل هذا العمل في ميزان حسناتنا.

قائمة المختصرات

المختصرات	المعنى
ق.أ.ج	**قانون الأسرة الجزائري**
ق.م.ج	**قانون المدني الجزائري**
ق.إ.م.إ	**قانون الإجراءات المدنية والإدارية**
ط	**الطبعة**
ج	**الجزء**
ص	**الصفحة**
د.س.ن	**دون سنة نشر**
د.ط	**دون طبعة**
س.ج	**السنة الجامعية**
ج.ر	**الجريدة الرسمية**
ع	**العدد**

مقدمة

إن العلاقة الزوجية هي رباط مقدس منذ الأزل، فلطالما كانت ولازالت هذه العلاقة أهم مؤسسة عرفتها البشرية، لأن فيها تنشأ أولى براعم المجتمع وتتكون وتنطلق بعد ذلك في دروب الحياة، لتشق طريقها في تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والإستقرار. لكن هناك من الأمور ما تجعل هذه العلاقة تتفكك وتنتهي سواء بطلب من الزوج أو الزوجة. وانطلاقا من حرص الإسلام وحفاظه عليها، فقد شرع وسائل لتفادي انحلالها وعدم تفككها، أهمها؛ الصلح الذي يعتبر الآلية الأولى التي يلجأ إليها الزوجين وذلك لتضيق منافذ الخلاف ولصيانة الحياة الزوجية، وقد حثّ الإسلام الزوجين على أن يجتهدا في إصلاح ما بينهما في قوله تعالى: ﴿**وإن امرأةً خَافَت من بَعْلهَا نُشوزًا أو إعْرَاضاً فلا جُناحَ عَليهِمَا أن يصّالحَا بينهُمَا صُلْحا والصّلْح خَيْر**﴾. **(سورة النساء، الآية 128)**

إن الآية الكريمة تؤكد على المكانة البارزة التي يحتلها الصلح في حال حدوث خصومة بين الزوجين، لأن به تزول هذه الخصومة وتألف القلوب. وتظهر أهمية الصلح في الشريعة ليس فقط بين الزوجين وإنما في مختلف النزاعات التي تحدث بين المسلمين لقوله تعالى: ﴿**إنّمَا المُؤمِنُون إِخْوَةٌ فأَصلِحُوا بَيْن أَخَوَيكُم واتّقُوا الله لَعَلّكم تُرحَمُونْ**﴾. **(سورة الحجرات، الآية 10)**.

كما حرص المشرع الجزائري أيضا على استمرارية العلاقة الزوجية والحفاظ عليها من التفكك، لتقليل ظاهرة الطلاق والخلع، فجعل الصلح إجراء وجوبي يقوم به قاضي شؤون الأسرة، لإيجاد حل ودي بين الطرفين ووضع حد للنزاع القائم بينهما، من أجل استمرارية الحياة الزوجية كما نصت عليه المادة **(49)** من "**ق.أ.ج**": "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر إبتداء من تاريخ رفع الدعوى".

1. **أهمية موضوع الدراسة:** تتمثل أهمية هذه الدراسة في كونها تعالج موضوعا مهما في الحياة الزوجية، ألا وهو الصلح بين الزوجين في حال حدوث خلاف ونزاع بينهما، وكيفية القيام به في الشريعة الإسلامية وفي القانون. حيث أن الصلح له أهمية كبيرة تتمثل فيمايلي:

- تظهر أهمية الصلح بين الزوجين في الحرص على العلاقة الزوجية من الإنهيار، لأن استحكام الخلاف بين الزوجين له آثار وخيمة في زعزعة استقرار الأسرة؛
- تبرز أهمية الصلح في النزاعات الأسرية والأحوال الشخصية وخاصة ما يتعلق بالزواج لما تعيده من نفع على الأسرة والمجتمع ككل؛
- الصلح يعيد الحق لصاحبيه بطريقة ترضيهما معا مع حفظ المودة والألفة والعلاقة الطيبة بينهما.
- إن الاهتمام الكبير بالصلح يؤكد لنا مدى المكانة التي يحتلها في القضاء الإسلامي، إذ تزول البغضاء بين المتنازعين وتزرع المحبة وتهدأ النفوس.
- جعلت الشريعة الإسلامية الصلح وسيلة للحفاظ على الأسرة وإستمرارها ومنع تفككها لما له من أهمية بالغة. وقد دل على ذلك القرآن والسنة النبوية خاصة عند الشقاق بين الزوجين وقضايا الأولاد.

2. أسباب اختيار موضوع الدراسة: هناك أسباب دفعت بنا لإختيار هذا الموضوع، منها أسباب ذاتية وأخرى موضوعية كمايلي:

- حبنا لهذا النوع من المواضيع التي تخص الأسرة بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة؛
- الرغبة في فهم موضوع الصلح من الناحية الشرعية والقانونية؛
- الصلح موضوع مميز يستحق البحث في خباياه؛
- تفشي ظاهرة الطلاق في المجتمع الجزائري وكثرة النزاعات في المحاكم؛
- تراجع التحصيل الدراسي بالنسبة للأطفال بسبب المشاكل والنزاعات داخل الأسرة؛

3. الإشكالية: على ضوء ما سبق ذكره، وللبحث أكثر في الموضوع نضع الإشكالية التالية:

- **التساؤل الرئيسي:** هل يوجد اختلاف في الصلح بين الزوجين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة؟
- **الأسئلة الفرعية:** للإجابة عن التساؤل الرئيسي، نطرح التساؤلات الفرعية التالية:
  - ✓ هل أركان الصلح وشروطه في الشريعة الإسلامية هي نفسها في قانون الأسرة؟
  - ✓ هل الإجراءات المتبعة في الصلح بين الزوجين في الشريعة الإسلامية هي نفسها في الإجراءات المتبعة في قانون الأسرة؟

- ✓ ما هي الطرق العلاجية للصلح بين الزوجين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة؟
- ✓ ما هي الآثار والنتائج المترتبة عن إجراءات الصلح بين الزوجين؟

4. أهداف موضوع الدراسة: يهدف هذا الموضوع إلى:

- توضيح بعض النقاط الغامضة والمسائل التي سكت عنها المشرع الجزائري فيما يخص الصلح بين الزوجين؛
- إبراز دور القاضي في عرض الصلح على الخصوم؛
- بيان دور الحكمين في الصلح بين الزوجين؛
- بيان الوسائل المهمة في حل الخلافات الأسرية سواء فيما يتعلق منها بالجانب النظري أو العملي.
- بيان أثر الصلح على الزوجين المتخاصمين؛
- تقديم خطوات عملية لفك النزاعات وإنهاء الخصومات بين الزوجين؛
- الحث على اللجوء إلى محاولات الصلح قبل اللجوء إلى إجراءات الطلاق؛
- الوقوف على الكثير من حالات الطلاق ذات أسباب تافهة، كان بالإمكان أن يحسم الصلح النّزاع فيها دون فك الرابطة الزوجية.

5. صعوبات الدراسة: أثناء قيامنا بهذه الدراسة واجهتنا جملة من الصعوبات أبرزها:

- قلة المراجع والمصادر التي تتحدث عن هذا الموضوع وخاصة فيما يخص إجراءات الصلح من الناحية القانونية؛
- عدم إمكانية الحصول على إحصائيات وقرارات قضائية متعلقة بالصلح بين الزوجين؛
- صعوبة تحميل بعض المراجع من الأنترنت لعدم إعطاء الباحث حق النشر؛
- ضيق الوقت المخصص للبحث؛
- ضعف تدفق الأنترنت.

6. الدراسات السابقة: هناك بعض الدراسات السابقة التي قامت بتناول موضوع الصلح بين الزوجين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، من بينها:

- رسالة لنيل درجة ماجستير للباحث "خالد إبراهيم المسيعدين" بعنوان "**أحكام الصلح بين الزوجين دراسة فقهية**-"، كلية الدراسات العليا، قسم الفقه وأصوله، موتة، **2006م.**

حيث جاءت في هذه الرسالة أحكام الصلح وإجراءاته بين الزوجين في المحاكم الشرعية. أما في دراستنا فبالإضافة لتطرقنا لأحكام الصلح، فإننا أضفنا إجراءات الصلح في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة وأيضا الآثار المترتبة عن محاولات الصلح.

- رسالة لنيل درجة الماجستير لـ "عروي عبد الحكيم" بعنوان "**الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية -الصلح والوساطة القضائية- طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية-**"، كلية الحقوق-فرع العقود والمسؤولية- الجزائر،2012م.

حيث جاءت في هذه الرسالة الأحكام العامة للصلح الجوازي والوجوبي ومجالات الصلح والوساطة كطريق بديل لحل النزاعات.

وفي دراستنا التي قمنا بها تناولنا الوساطة كونها مصطلح قريب من الصلح كما أضفنا إليه مصطلح التحكيم، حيث ميزنا الصلح عن الوساطة والتحكيم وقمنا أيضا بذكر الأسباب الدافعة للصلح من الناحية الشرعية والقانونية.

7. **المنهج المعتمد في موضوع الدراسة:** اتبعنا في إعداد هذا الموضوع، المنهج الوصفي والمنهج الإستقرائي والمنهج المقارن حيث قمنا بمقارنة الصلح بين الزوجين في الشريعة الإسلامية والصلح في قانون الأسرة، كما قمنا بتحليل آراء بعض الفقهاء ووجهات النظر، وتحليل النصوص القانونية والإجتهادات القضائية عن طريق اعتمادنا على المنهج التحليلي وذلك من أجل إبراز دور الصلح حسب القانون والشرع.
8. **خطة الدراسة:** لمعالجة هذه الدراسة، قمنا بتقسيمها إلى فصلين؛ حيث جاء في الفصل الأول المعنون بالإيطار المفاهيمي للصلح بين الزوجين مبحثين؛ المبحث الأول تناولنا فيه مفهوم الصلح ومشروعيته في كل من الشريعة وقانون الأسرة والمبحث الثاني تناولنا فيه أركان وشروط وأسباب الصلح في كل من الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة.

أما الفصل الثاني فقد تطرقنا فيه إلى إجراءات وآثار الصلح، إذ خصصنا المبحث الأول لإجراءات الصلح في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، وخصصنا المبحث الثاني للآثار المترتبة عن محاولة الصلح.

الفصل الأول:
الإيطار المفاهيمي للصلح بين الزوجين

تمهيد:

يعتبر الصلح هو الوسيلة الوحيدة لحل الخلافات الأسرية سواء فيما يتعلق بالجانب النظري أو العملي، فهو يساهم في الحرص على العلاقة الزوجية من الإنهيار، ويحقق السلام والمودة، ولهذا سنحاول من خلال هذا الفصل التفصيل أكثر في موضوع الصلح بين الزوجين لمعرفة الإيطار المفاهيمي له، من خلال المباحث التالية:

- **المبحث الأول: مفهوم الصلح ومشروعيته**
- **المبحث الثاني: أركان الصلح شروطه وأسبابه**

المبحث الأول: مفهوم الصلح ومشروعيته

الأسرة هي وعاء المجتمع، بصلاحها يستقيم المجتمع وتسود بين أفراده المحبة والأخوة والتعاون والتفاهم، وفي حال ما إذا حدث نزاع في الأسرة بين الزوجين، فإن الصلح هو الوسيلة الأولى لفض النزاع بينهما، لأنه العلاج الذي يرجع الأسرة والمجتمع ككل إلى ما كانوا عليه من تفاهم وأخوة ومحبة.

لدراسة هذا الموضوع، قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب: حيث سنتطرق إلى تعريف الصلح في **(المطلب الأول)**، ثم مشروعيته وأهميته في **(المطلب الثاني)**، ثم تمييز الصلح عن المصطلحات القريبة له في **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: تعريف الصلح

في هذا المطلب سنتطرق إلى تعريف الصلح لغة ثم في الشريعة الإسلامية ثم في قانون الأسرة، للوقوف على مدى التشابه والإختلاف بين هذه التعاريف.

الفرع الأول: تعريفه لغة

الصُلّح والصّلاح: ضد الفساد. نقول صَلَحَ يصْلَحُ ويَصْلُحُ صَلاحاً وصُلوحا وهو صالح وصَليحْ، الأخيرة عن ابن الأعرابي، والجمع صُلَحاءُ وصُلُحٌ، وصَلُحَ: كصَلَحَ، قال ابن دريد: وليس صَلحُ بثبت، ورجل صالح في نفسه من قوم صُلَحاء ومُصْلِح في أعماله وأموره وقد أصلحه الله.[1]

والمصلحة: الصَلاحُ، والمصلحة واحدة المصالح. الإستصلاح: نقيض الإستفساد. وأصلح الشيء بعد إفساده: أقامه. وأصْلَحَ الدّابة: أحسن إليها فصَلَحَتْ، والصُّلح: تصالح القوم بينهم، والصُّلْحُ: السلم وقد أصْلَحُو وصالحو وصْلَحو وتصالحوا واصّالحو، مشددة الصاد، وقوم صُلوح: مُتَصالِحون، كأنهم وُصِفوا بالمصدر. والصِلاحُ: بكسر الصاد، مصدر

[1] ابن منظور الإفريقي، "**لسان العرب**"، دار صادر بيروت، م الثاني، د.س.ن، د.ط، ص: 516.

المصالحة، والعرب تؤنثها، والإسم الصُّلْح، يذكر ويؤنث، وأصلح ما بينهم وصالحهم مصالحة و إصلاحا.[1]

الفرع الثاني: تعريفه اصطلاحا

أولا/ تعريفه في الشريعة الإسلامية:

لقد عُرِّف الصلح في المذاهب الأربعة بتعاريف مختلفة وهي كالتالي:

1. **الصلح عند الحنفية:** هو عقد يرفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم وهما منشأ الفساد ومثار الفتن، وهو عقد مشروع مندوب إليه، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: "أجود ما يكون الصلح عن إنكار لأن الحاجة إلى جوازه أمَّس، لأن الصلح لقطع المنازعات وإطفاء الثائرات، وهو في الصلح عن الإنكار أبلغ، وللحاجة أثر في تجويد المعاقدات، ففي إبطاله فتح باب المنازعات، والصلح عن سكوت أو إنكار معاوضة في حق المدعى".[2]
2. **الصلح عند المالكية:** قال ابن عرفة المالكي: "الصلح هو إنتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه". وأشار إلى ذلك بقوله: "الصلح جائز عن إقرار، وإنكار، وسكوت، إن لم يؤذ".[3]
3. **الصلح عند الشافعية:** عرّف هذا المذهب الصلح على أنه عقد يحصل به ذلك.[4] هذا التعريف يقصد به أن الصلح ينهي النزاع ويقطعه نهائيا بين المتخاصمين.

---

[1] ابن منظور، **مرجع سابق**، ص: 517.

[2] عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، "**الإختيار لتعليل المختار**"، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، د.ط،ج الثالث، ص: 5.

[3] أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، "**الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**"، دار المعارف، القاهرة، د.س.ن، د.ط، ج الثالث، ص: 405.

[4] شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، "**معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**"، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، س.ن 1997م،ط الأولى، ج الثاني، ص: 230.

4. الصلح عند الحنابلة: الصلح معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين.[1] أي أنه اتفاق عن طريقه يتم الصلح بين المتنازعين وإنهاء الخصومة.

نلاحظ أن الحنفية والشافعية والحنابلة قد اجتمعوا على معنى واحد لتعريف الصلح، إلا أن الصياغة كانت مختلفة. أما المذهب المالكي كان تعريفه مغاير تماما، حيث نظر للصلح بصفة شاملة على أنه: "انتقال عن حق أو دعوى بعوض"، في هذا المذهب ذُكر مصطلح "**العوض**" وهو المقابل، أي أن الصلح في بعض الأحيان قد يكون بمقابل خاصة في مسألة الشقاق بين الزوجين، وهذا ما ذكر في كتابه عز وجل: ﴿....**فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيرٌ**.... ﴾.[2] والمعنى من هذه الآية الكريمة أنه في حال ما إذا خافت المرأة من زوجها أن ينفر منها، فلها أن تسقط من بعض حقوقها عليه، وله أن يقبل ذلك منها فلا حرج عليها في بذلها له ولا عليه في قبوله منها.[3]

وهذا هو الإختلاف الذي جاء به المذهب المالكي على عكس المذاهب الأخرى التي لم تذكر هذا المصطلح نهائيا واكتفوا بقولهم: "هو عقد قائم لفض النزاع بين المتخاصمين".

والرأي الراجح والأقرب إلى تعريف الصلح هو المذهب المالكي، حيث أشار فيه ابن عرفة على أن الصلح جائز عن إقرار وإنكار وسكوت، ولم يكتف بالإشارة إلى جوازه فقط، بل اعتبره علاج فعال لفض النزاع، وسلاح وقائي لمنع الوقوع في النزاع من خلال كلمة "لرفع النزاع وخوف وقوعه".

---

[1] إبن قدامة، "**المغني**"، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الرياض، س 1997م، ط الثالثة، ج السابع، ص: 5.

[2] **سورة النساء**، الآية" 127".

[3] ابن كثير، "**تفسير القرآن العظيم**"، م الأول، ط الأولى، مكتبة المنار للنشر والتوزيع، الأردن، س 1990م، ص: 500.

ثانيا/ تعريفه في قانون الأسرة:

لم يعرف المشرع الجزائري الصلح لا في قانون الأسرة ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فبالرجوع إلى نص المادة **49** من "ق.أ.ج"، والتي جاء فيها ما يلي: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة **(03)** أشهر ابتداءا من تاريخ رفع الدعوة".[1]

وكذا المادة **431** من "ق.إ.م.إ" تحت عنوان الطلاق بالتراضي وكذا إجراءات الصلح المنصوص عليها في نفس القانون والمتعلقة بقسم شؤون الأسرة، ابتداءا من المادة **439** وما يليها على اعتبار أن المشرع الجزائري عند نصه على الصلح فإنه في حقيقة الأمر لم يعط تعريفا صريحا وضمنيا للصلح، وإنما اعتبره إجراء قضائي تاركا في ذلك المجال مفتوح للفقه، حيث ذهب جانب من الفقهاء إلى أن الصلح في شؤون الأسرة هو إجراء قضائي، وأطلقوا عليه أيضا الصلح القضائي، حيث عرفوه على أنه: "الإجراءات التي تفرضها بعض القوانين على المتخاصمين لإلزامهم للحضور أمام القاضي ومحاولة تقريب وجهات نظرهم بعد إقامة الدعوى وخصوصا في مسائل الطلاق".[2]

ومن تعريفات الصلح عند فقهاء القانون أنه: "عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأنه ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه".[3]

ذهب الأستاذ لمطاعي نور الدين إلى القول أن: "محاولة الصلح في قانون الأسرة هي عبارة عن إجراء يهدف إلى تقديم النصح والإرشاد والموعظة الحسنة للزوج، حتى يتمكن القاضي من الوصول إلى المبتغى والهدف المنشود ألا وهو إقناع الزوج الذي أوقع الطلاق،

---

[1] **قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984**، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 4 ماي 2005، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 05-02، المؤرخ في 18 محرم عام 1424هـ، الموافق لـ27 فبراير 2005.

[2] بن هبري عبد الحكيم، "**أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري**"، دار هومة للنشر، بوزريعة- الجزائر- س 2018، د طبعة، ص: 18.

[3] محمود محجوب عبد النور، "**الصلح وأثره في انهاء الخصومة في الفقه الإسلامي**"، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم قسم شريعة إسلامية، س 1980، ص: 17.

بضرورة الحفاظ على الرابطة الزوجية واستعمال حق الرجعة لا غير، وذلك لا يأتي إلا اذا تم استعمال هذا الحق خلال مدة الطلاق الرجعي دون حاجة إلى إجراء عقد جديد ودفع مهر جديد، بحيث لا يكون الهدف من الصلح إقناع الزوج عن العدول عن الطلاق، وإنما من أجل مواصلة واستمرار الحياة الزوجية، طالما أن مدة عدة الطلاق الرجعي لم تنقضي بعد وعلى القاضي اغتنام الفرصة السائحة وعدم تفويتها".

دائما في إطار تعريف مفهوم الصلح في شؤون الأسرة تجدر الإشارة إلى أن المشرع خص الصلح في قانون الأسرة بطريقتين؛ صلح يتم عن طريق القاضي مباشرة وصلح عن طريق الحكمين تحت إشراف القاضي وذلك في حالة عدم ثبوت الضرر وفقا لنص المادة **56** من "**ق.أ.ج**".

نخلص إلى القول أن الصلح في مادة شؤون الأسرة يعد إجراءا وليس عقدا، يسعى قاضي شؤون الأسرة من خلاله إلى إيجاد حل ودي بين الطرفين ووضع حد للنزاع القائم بينهما من أجل استمرار الحياة الزوجية، فهو إذا إجراء وقائي، يقوم به القاضي وجبا للحيلولة دون وقوع فك الرابطة الزوجية أو من أجل استمرار الحياة الزوجية عملا بقوله تعالى: "والصُّلح خير"، وهذا جل ما يمكن أن يقال في تعريف الصلح.[1]

[1] بن هبري عبد الحكيم، **مرجع سابق**، ص: 23.

المطلب الثاني: مشروعية الصلح وأهميته

الصلح مشروع في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة لما له من أهمية بالغة في سير حياة الناس، فهو السبيل إلى حل النزاعات والحد من انحلال الرابطة الزوجية، وهذا ما سنأتي به في هذا المطلب، حيث قسمناه إلى: مشروعية الصلح في الشريعة الإسلامية **(الفرع الأول)**، ومشروعية الصلح في قانون الأسرة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مشروعية الصلح في الشريعة الإسلامية

لقد تضافرت الأدلة على مشروعية الصلح بصفة عامة في عدة مجالات، وبين الزوجين بصفة خاصة، فالصلح ثابت في القرآن الكريم **(أولا)**، والسنة **(ثانيا)**، والإجماع **(ثالثا)**.[1]

أولا/ أدلة مشروعيته من القرآن الكريم:

الصلح من الأمور المحمودة في ديننا الحنيف، حيث قال سبحانه عز وجل في كتابه الشريف:

1. **﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾.**[2]

وجه الدلالة: المعنى من الآية الكريمة أن الإصلاح بين الناس هو أن يكون بين شخصين معاداة وبغضاء، فيأتي رجل موفق فيصلح بينهما، ويزيل ما بينهما من عداوة وبغضاء، ثم يبين سبحانه وتعالى أن الخير حاصل في من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس، فهذا خير حاصل لا شك فيه، وقد أعد الله عز وجل الثواب والأجر العظيم لمن يقوم بالإصلاح، فقال: "**وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمً**"، وهذا دليل على أن الصلح مشروع.[3]

---

[1] بن هبري عبد الحكيم، **مرجع سابق**، ص: 23.

[2] **سورة النساء**، الآية: 114.

[3] الإمام النووي، "**شرح رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين**"، دار العقيدة، س631م، د.ط، ج الثاني ، ص: 128.

2. وقوله سبحانه وتعالى: ﴿**وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَصّالَحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا (127) وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا**﴾.[1]

شرح الآية: في هذه الآية يقول الله تعالى مخبرا ومشرعا من أحوال الزوجين، وهذا في حالة نفور الرجل عن المرأة، أو في حالة اتفاقه معها، أو فراقه لها، ففي الحالة الأولى ما إذا خافت المرأة من زوجها أن ينفر عنها فلها أن تسقط من بعض حقوقها عليه، وله أن يقبل ذلك منها، فلا حرج عليها في بدلها له ولا عليه في قبولها منها، و لهذا قال تعالى: ﴿**فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَصّالَحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا**﴾ ثم قال: ﴿**وَالصُّلْحُ خَيْرٌ**﴾ أي من الفراق، وقوله: ﴿**وَأُحْضِرَتِ الأَنْفُسُ الشُّحَّ**﴾، أي الصلح عند المشاحنة خير من الفراق ولهذا لمّا كبرت سودة بنت زمعة، عزم رسول الله عليه الصلاة والسلام على فراقها فصالحته على أن يمسكها وتترك يومها لعائشة، فقبل ذلك منها وأبقاها على ذلك.[2]

3. وقوله تعالى أيضا: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾.[3]

وجه الدلالة: في الآية الكريمة ذكر الحال الأول وهو إذا كان النفور والنشوز من الزوجة، ثم ذكر الحال الثاني وهو إذا كان النفور من الزوجين، فقال تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا**﴾ وقال الفقهاء: "إذا وقع الشقاق بين الزوجين أسكنها الحاكم إلى جنب ثقة، ينظر في أمرها ويمنع الظالم منهما من الظلم. فإن تفاقم أمرهما وطالت خصومتهما، بعث الحاكم ثقة من أهل المرأة وثقة من قوم الرجل، ليجتمعا فينظرا في أمرهما ويفعلا ما فيه المصلحة مما يريانه من التفريق أو التوفيق، لهذا قال تعالى: ﴿**إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا**﴾[4]، فبعث الحكمين يدل على محبة الله للإصلاح والتوفيق وهذا دليل قاطع على مشروعية الصلح.

---

[1] **سورة النساء**، الآية: 128-129.

[2] ابن الكثير، **مرجع سابق**، ص: 500.

[3] **سورة النساء**، الآية: 35.

[4] ابن كثير، **المرجع السابق**، ص: 436.

4. وجاء في سورة الأنفال أيضا قوله تعالى: ﴿**فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ**﴾.[1]

وجه الدلالة: المعنى من الآية الكريمة: أي اتقوا الله في أموركم وأصلحوا فيما بينكم ولا تظالموا ولا تخاصموا ولا تشاجروا، فما أتاكم الله من الهدى والعلم خير مما تختصمون بسببه، لهذا قال تعالى: ﴿**فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ...**﴾.[2]

5. وقوله عز وجل: ﴿**إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ**﴾.[3]

وجه الدلالة: يقول تعالى آمرا بالإصلاح بين الفئتين المقتتلين، فالجميع إخوة في الدين كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه**" وهذا تحقيق منه تعالى للرحمة لمن اتقاه.[4]

ثانيا/ أدلة مشروعيته من السنة النبوية:

الصلح من الأمور المشروعة والجائزة والتي يرغب فيها الكثير من الناس لقطع الخصام والنزاع، وبالأخص الصلح بين الزوجين، وقد ورد فيه الكثير من الأحاديث النبوية من بينها:

1. عن أم كلثوم بنت عقبة أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "**ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فَيَنْمِي خيرا أو يقول خيرا**".[5]

وجه الدلالة: المعنى من قول الرسول عليه الصلاة والسلام، "**فَيَنْمِي خيرا أو يقول خيرا**" هو أنه يخبر بما علمه من الخير، ويسكت عن ما علمه من الشّر، ولا يكون ذلك كذبا لأن الكذب الإخبار بالشيء على خلاف ما هو به، وهذا ساكت ولا ينسب للساكت قول.

---

[1] **سورة الأنفال**، الآية: 1.

[2] ابن الكثير، **مرجع سابق**، م الثاني، ص: 262.

[3] **سورة الحجرات**، الآية 10

[4] ابن كثير، **المرجع السابق**، م الرابع، ص ص: 189-190.

[5] صحيح البخاري، "**باب الصلح**"، دار الكتاب المصري، القاهرة، رقم الحديث 280، م العاشر، س 1990م، ط الأولى، ص: 03.

وفي رواية النسائي ومسلم قالت: "**ولم أسمعه يرخص في شيء مما يقول الناس أنه كذب إلاّ في ثلاث: الحرب، وحديث الرجل لإمرأته، والإصلاح بين الناس**".[1]

اختلف العلماء في هذه المسألة، هل المراد أن يكذب الإنسان كذبا صريحا أو أن المراد أن يُرى، بمعنى أن يظهر للمخاطب غير الواقع لكنه على وجه صحيح. وقال بعضهم: إن التورية تعد كذبا لأنها خلاف للواقع، وإن كان المتكلم قد نوى بها معنى صحيحا، وعلى كل حال فالإنسان المصلح ينبغي له أن يتحرر من الكذب، وإذا كان ولابد فليتأول ليكون بذلك مُورّيا، والإنسان إن كان مورّيا فلا إثم عليه فيما بينه وبين الله، والتورية جائزة عند المصلحة، أما اللّفظ الثاني ففيه زيادة عن الإصلاح بين الناس، وهو الكذب في الحرب وهو أيضا نوع من التورية، وتنقسم التورية في الحرب إلى قسمين، قسم في اللّفظ وقسم في الفعل، وهذا جائز للمصلحة. أما المسألة الثالثة فهي أن يُحدّث الرجل زوجته وتحدث المرأة زوجها، وهو أيضا من باب التورية، مثل أن يقول لها: إنك من أحب الناس إلي، وإني أرغب في مثلك، وما أشبه ذلك من الكلمات التي توجب الألفة والمحبة بينهما، ولكن مع هذا لا ينبغي فيما بين الزوجين أن يكثر الإنسان من هذا الأمر، لأنّ المرأة إذا عثرت على شيء يخالف ما حدّثها به، ربما ينعكس الحال وتكرهه أكثر مما كان يتوقع.[2]

2. حدّثنا الحسن بن علي الخلّال، قال: حدّثنا أبو عامر العقديُّ، قال حدّثنا كثير بن عبد الله بن عمر بن عوف المُزَنّيُ، عن أبيه، عن جدّه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرّم حلالا أو أحَّل حراما، والمسلمون على شروطهم، إلاّ شرطا حرّم حلالا أو أحلّ حراما**".[3]

وجه الدلالة: المعنى من الحديث أن الصلح لابدّ فيه من التراضي بين المتصالحين لقوله "**جائز بين المسلمين**" أي أنّه ليس لازما، فالصلح مشروع بين المتخاصمين، وأنّ الأصل –في عقود الصلح– الصِّحة. والحديث عموما يشمل الصلح عن الإنكار، بأن ينكر

---

[1] صحيح البخاري، "باب الصلح"، **مرجع سابق**، ص: 04.

[2] الإمام النووي، **مرجع سابق**، ص: 132.

[3] الترمذي، سنن الترمذي–الجامع الكبير، "**باب ما ذكر عن رسول الله ص في الصلح بين الناس**"، رقم الحديث 1400، م الثاني، دار التأصيل، مركز البحوث وتقنية المعلومات، س 2014م، ط الأولى، ص ص: 463–464.

المُدّعى عليه صحة الدعوى ثم يصالح المدّعي على ترك الدعوى، وبصحة الصلح عن الإنكار قال مالك بن أنس وأبو حنيفة النعمان وأحمد بن حنبل خلافا للشافعي، هذا إذا لم يعلم المدّعى عليه صحة الدعوى، فإن علم صحتها صحّ الصلح عند التراضي منهما، مع إثمه وعدم حل ما أُخد، مع العلم أنه لا يجوز للإنسان أن ينكر ما يعلم صحته، وأن الصلح الذي فيه تحليل الحرام فاسد، واشتراط أمر محرم، أو ما يناقض مقتضى العقد، أو يشترط عقد بعقد، فهذا لا يصحّ اتفاقا.[1]

3. عن عائشة رضي الله عنها قالت: سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم صوت خصوم بالباب، عالية أصواتهم، وإذا أحدهما يستوضع الآخر ويسترفقه في شيء، وهو يقول: والله لا أفعل، فخرج عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: **أين المتألّيّ على الله لا يفعل المعروف؟ فقال: أنا يا رسول الله، فله أيّ ذلك أحبُّ**".[2]

وجه الدلالة: في الحديث بيان الصلح بين اثنين متنازعين، فإذا رأى شخص رجلين يتنازعان في شيء وأصلح بينهما، فله أسوة برسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد فعل خيرا كثيرا. فالنبيّ صلى الله عليه وسلم لما سمع نزاع رجلين وقد علت أصواتهما، خرج إليهما لينظر ماذا عندهما. وفيه دليل على أنه لا حرج على الإنسان أن يتدخل في النزاع بين اثنين إذا لم يكن ذلك سرا بينهما". وأن يكون أداة خير، ويحرص على الإصلاح بين الناس وإزالة العداوة والضغائن حتى ينال خيرا كثيرا.[3] وهذا دليل قاطع على المشروعية الصلح.

4. حدثنا محمد بن علاء، حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش، عن عمر بن مرة، عن سالم، عن أم الدرداء، عن أبي الدرداء قال أن النبي (ص) قال: "**ألاّ أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة، قلنا: بلى، قال: إصلاح ذات البين، وفساد ذات البين الحالقة**".[4]

---

[1] سعد ناصر بن عبد العزيز الشتري، "**شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام**"، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، س 2014م، ط الأولى، ج الأول، ص ص: 378-379.

[2] صحيح البخاري، **مرجع سابق**، ص ص: 9-10.

[3] الإمام النووي، **مرجع سابق**، ص133.

[4] **سنن أبي داود**، أول كتاب الأدب، باب "في إصلاح ذات البين"، **رقم الحديث 4919**، م5، ص: 138.

وجه الدلالة: في الحديث بيان لفضل الصلح، لأنه من مساعي جلب الخير ودفع الشر، وهو من أكبر العقود فائدة لما فيه من قطع النزاع والشقاق.[1]

ثالثا/ أدلة مشروعيته من الإجماع:

أجمع الصحابة والأمة الإسلامية على مشروعية الصلح بين الناس،[2] لأنه سلوك أصحاب النفوس العالية الذين يحبون للآخرين ما يحبونه لأنفسهم، ولأن النزاع والخصام يؤدي إلى إنتشار الضغائن والمفاسد بين الناس.

قال إبن قدامة في كتابه "**المغني**" وهو يتكلم عن الصلح ويبين أنواعه بقوله: يتنوع الصلح أنواعا؛ صلح بين المسلمين وأهل الحرب وصلح بين أهل العدل وأهل البغي، وصلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما، ثم قال وأجمعت الأمة على جواز الصلح في هذه الأنواع التي ذكرناها ولكل واحد منها باب يفرد له، ويذكر فيه أحكامه.[3]

وعن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "**ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن، فقد أمر رضي الله عنه برد الخصوم إلى الصلح مطلقا**". وكان ذلك بمحضر من الصحابة الكرام، ولم يذكر عليه أحد، فيكون إجماعا من الصحابة ويكون حجة قاطعة، وهو ثابت بالإجماع.[4]

مما سبق نلاحظ أن الصلح مشروع ومنذوب في جميع أنواعه وقد دل على ذلك القرآن والسنة النبوية من آيات وأحاديث، كما أجمعت الأمة الإسلامية والعلماء على جوازه واعتبروا أن النظر إلى المتخاصمين وعدم الإصلاح بينهم منكر، وإزالة المنكر واجبة إجماعا،

---

[1] راجي عفو ربه عبد الله بن عبد الرحمن البسام، "**توضيح الأحكام من بلوغ المرام**"، مكتبة الأسري، مكة المكرمة، د.س.ن، د.ط، ج. الرابع ، ص: 500.

[2] بن هبري عبد الحكيم، **مرجع سابق**، ص: 26.

[3] إبن قدامة، **مرجع سابق**، ص: 5.

[4] خالد ابراهيم المسيعدين، **أحكام الصلح بين الزوجين–دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني**، مذكرة مكملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستر في الشريعة، جامعة مؤته، عمادة الدراسات العليا، قسم الفقه وأصوله، س 2006، ص: 18.

والصلح وسيلة لذلك فالإصلاح بين الناس من أفضل الأعمال الصالحة لأن جزاء الإنسان المصلح عند الله تعالى هو الثواب والأجر العظيم.

الفرع الثاني: مشروعية الصلح في قانون الأسرة

بعدما تطرقنا إلى الصلح من حيث الشريعة ورأينا ما حث عليه القرآن والسنة والإجماع، سنتطرق إلى مشروعيته من حيث قانون الأسرة الجزائري.

لقد اعتبر المشرع الجزائري الصلح من الإجراءات الأولى التي يقوم بها القاضي قبل النطق بالحكم، في قانون الأسرة الجزائري، حيث نصت المادة **49** من "**ق.أ.ج**": "على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر، إبتداء من تاريخ رفع الدعوى".[1]

المقصود من هذه المادة أن قضايا الطلاق المعروضة على المحكمة لا يتم الحكم فيها إلا بعد إجراء محاولات صلح بين الطرفين حتى يتم الرجوع عن فكرة الطلاق، لكن دون تجاوز المدة المعلن عنها، وتبدأ محاولات الصلح من تاريخ رفع الدعوى.

كما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصوص قانونية تنص على إجراء محاولات الصلح من بينها:

- المادة **439** ق.إ.م.إ: "على أن محاولات الصلح وجوبية، وتكون في جلسة سريّة"؛[2]
- المادة **442** ق.إ.م.إ: "نصت على أنه يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، كما يجوز له إتخاد ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن".[3] المقصود من المادة أن القاضي باستطاعته أن يمنح الزوجين

[1] **المادة (49) من القانون رقم "84-11"**، المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر، ع 15.

[2] **المادة (439) من القانون 08-09**، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، ع 21، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

[3] المادة (442) من القانون 08-09، **المرجع نفسه**.

مهلة وذلك في حدود معينة حتى يتم التفكير فيها جيدا ثم يقوم بإجراء محاولة صلح جديدة، وما يتخذه القاضي من تدابير مؤقتة لا يمكن الطعن فيها بتاتا.

وفي إشارة صغيرة نذكر ما جاء به القانون المدني وبالتحديد في الفصل الخامس حيث جعل للصلح فصل وقسمه إلى ثلاثة أقسام: **القسم الأول؛** أركان الصلح، القسم الثاني؛ **آثار الصلح،** القسم الثالث؛ بطلان الصلح، ونذكر: المادة **461** من ق.م.ج: "أنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، لكن يجوز الصلح عن المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية".[1]

ومنه فإنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية وإنما يجوز في المسائل الناجمة عنها فقط.

الفرع الثالث: أهمية الصلح

أولا/ أهمية الصلح من الناحية النظرية:

يعتبر الصلح في الشريعة الإسلامية من الأحكام التي لها الصدارة من بين سائر العقود، لأنه طريق من طرق إنهاء النزاعات خارج القضاء وتظهر أهمية الصلح من الناحية النظرية في الجوانب التالية:

1. يحتل عقد الصلح أهمية بالغة تفوق أغلب العقود في الفقه الإسلامي نظرا لأنه يدخل في شتى المجالات والمعاملات المالية، ولها أثر كبير في مسائل الأحوال الشخصية ويظهر ذلك في فض النزاع والشقاق بين الزوجين؛[2]
2. إن اختلاف الطبيعة الحقوقية في الفقه الإسلامي عن تلك الطبيعة القانونية الوضعية ينتج عنها، أنه إذا تم رد الدعوى على أحد الخصوم، من قبل القضاء لا ينهي حق المطالبة في الفقه الإسلامي، فالحق الثابت يبقى متعلقا بالذمة المالية طالما لم يستوفه

[1] **المادة 461 من الأمر رقم 75- 58،** المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر س 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج. ر، ع 78 سنة 2012 بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

[2] أحمد محمود صالح أبو هشهش، **الصلح وتطبيقاته في الاحوال الشخصية،** دار الثقافة للنشر التوزيع، عمان، س 2010، ط الأولى، ص: 30.

صاحبه لقوله تعالى: ﴿**يَوْمَ تَجِدُ كُلُّ نَفْسٍ مَا عَمِلَتْ مِنْ خَيْرٍ مُحْضَرًا وَمَا عَمِلَتْ مِنْ سُوءٍ تَوَدُّ لَوَ أَنَّ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ أَمَدًا بَعِيدًا وَيُحَذِّرُكُمْ اللهُ نَفْسَهُ وَاللهُ رَؤُوفٌ بِالعِبَادِ**﴾. **(سورة آل عمران، الآية: 30)** وبهذا يتضح أن الصلح وسيلة لإعادة الحقوق إلى أصحابها وتسوية الخلافات بين الأزواج حتى لا تبقى الذمة مشغولة بحق الغير.[1]

ثانيا/ أهمية الصلح من الناحية الإجتماعية:

هناك إجماع على أهمية الصلح بين الزوجين بين تعاليم الشريعة الإسلامية ومبادئ التشريع الجزائري الممثلة في قانون الأسرة الجزائري، واعتبر بعض شراح القانون أنه يمكن للصلح القضائي أن يقوم بوظيفة اجتماعية ولهذا يجب إدراج مهمة الصلح في البعد الإجتماعي الذي يجب على القضاء أن يصطلح به.[2]

وتتفق الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري على أن للصلح القضائي أهمية بالغة في مجال الأحوال الشخصية وبالتحديد في حماية الرابطة الزوجية والأسرة وبصورة عامة فهو يساهم فيما يلي:[3]

1. **تخفيف العبء على المتخاصمين:** يعتبر الصلح بين الزوجين وسيلة لإرجاع الإستقرار والسكينة بينهما ولم شمل الأسرة، ومن جهة أخرى تخفيف الأعباء المالية والجهد الجسدي والنفسي الذي ينجم عن اللجوء إلى القضاء، وفي هذا مشقة لكلا الطرفين.
2. **حل ودي ومراجعة لقرارات الزوجين:** فهو يسمح لكلا الطرفين بمراجعة قراراتهما وتغليب المصلحة العامة للأسرة والعلاقة الزوجية ومصالح الأبناء عن النزاعات الشخصية والرغبات الذاتية للزوجين، التي قد تنجم عن العواطف المنفعلة أو القرارات السريعة المتهورة.

---

[1] أحمد محمود صالح أبو هشهش، **مرجع سابق**، ص ص: 30-31.

[2] لخذاري عبد الحق، "**الصلح القضائي بين الزوجين في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري**"، مجلة الأحياء ، م عشرون، ع 24، ماي 2020، ص:257.

[3] **المرجع نفسه**، ص ص:257-258.

3. **تخفيف العبء على القضاء:** الصلح بين الزوجين يساهم في تخفيف الأعباء على القضاء، حيث يقلص من عدد القضايا المطروحة أمامه، فإذا تم الصلح بين الزوجين قبل رفع الدعوى فإن ذلك يسمح بالنظر في قضايا أخرى غير هذه القضية، وفي هذا تخفيف على عبء الدولة بصورة عامة.

المطلب الثالث: تمييز الصلح عن التحكيم والوساطة

يعتبر الصلح وسيلة ضرورية للفصل في النزاع القائم بين الأطراف، فهو يتشابه مع بعض المصطلحات القريبة منه، كالتحكيم والوساطة، لكنه يختلف معها في بعض النقاط وهذا ما سنراه في هذا المطلب.

الفرع الأول: التحكيم

أولا/ تعريفه لغة:

التحكيم هو مصدر حَكَمَ يَحْكُمُ، والعرب تقول: حَكَمَتُ وأَحْكَمَتُ وحَكِمَتُ بمعنى منعتُ ورددتُ، ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكم لأنه يمنع الظالم من الظلم، وروى المنذري عن أبي طالب أنه قال في قولهم: حَكَمَ الله بيننا، قال الأصمعي: أصل الحكومة رد الرجل عن الظلم، قال: ومنه سميت حَكَمَةُ اللّجام لأنها تَرُدُّ الدَّابَّة. قال ابن سيده: الحُكْمُ، القضاء، وجمعه أحكامٌ، لا يكسر على غيره وقد حَكَمَ عليه بالأمر يحكم حكما وحكومته وحكم بينهما كذلك. والحُكْمُ: مصدر قولك حَكَمَ بينهم يَحْكُمُ أي قضى، وحَكَمَ له وحَكَمَ عليه. قال الأزهري: الحُكم، القضاء بالعدل.[1]

والحاكم: منفذ الحُكم، والجمع حُكَّام، وهو الحَكَمُ، وحاكمه إلى الحَكَمِ: دعاه. وحكموه بينهم: وأمروه أن يَحكَم ويقال، حَكَّمنا فلانا فيما بيننا أي أجزنا حُكْمَهُ بيننا. وحَكَمَهُ في الأمر فاحْتكم: جاز فيه حُكمه، يقال حَكِمته في مالي إذا جعلتُ إليه الحُكم فيه فاحْتكم علي في ذلك، واحْتكم فلان في مال فلان إذا جاز فيه حُكمُه، والمحاكمة: المخاصمة إلى الحاكم واحْتكموا إلى الحاكم وتحاكَمُوا. والحَكَمَة: القضاة، والحَكَمَة: المستهزؤن، ويقال: حكمت فلانا

[1] ابن منظور، **مرجع سابق**، م. الثاني عشر، ص: 141.

أي أطلقت يده فيما شاء. وحاكمنا فلانا إلى الله أي دعوناه إلى حُكم الله والمُحكِمُ: الذي في نفسه.[1]

ثانيا/ تعريفه اصطلاحا:

عرف الدكتور "بربارة عبد الرحمان" التحكيم بأنه: "الطريق البديل الثالث لحل النزاعات، لأنه يتم خارج مرفق القضاء، ودون تدخل من القاضي شريطة أن لا يتعارض في حكم التحكيم مع حكم قضائي سابق في موضوع النزاع".[2]

وعرفته "مجلة الأحكام العدلية" في المادة **(1790)** حيث نصت على أن: "التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين آخر حاكما برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما ويقال لذلك حَكَم بفتحتين ومُحَكَّم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة".[3]

وجاء في المادة **56** من ق.أ.ج: "أنه إذ اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكميين للتوفيق بينهما".[4] المقصود من المادة أنه في حالة وجود نزاع شديد وقائم بين الزوجين يجب تعيين حكم للفصل في النزاع والصلح بينهم.

نلاحظ من التعاريف السابقة، بأن التحكيم هو إجراء وجوبي يسبق الصلح في حل النزاع القائم بين الخصمين، حيث إذا لم تنفع إجراءات التحكيم حينها ننتقل للصلح، كما أن التحكيم يختلف عن هذا الأخير في كونه إجراء يتم خارج القضاء وهذا ما سيتم توضيحه في العنصر الموالي.

---

[1] ابن منظور، **مرجع سابق**، ص: 142.

[2] بربارة عبد الرحمان، "**شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**"، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، رويبة– الجزائر، س 2009، ط الثانية ص: 534.

[3] علي حيدر، "**درر الحكام شرح مجلة الأحكام**"، تعريب فهمي الحسيني، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض– المملكة العربية السعودية، م الرابع، س2003، ط الأولى، ص: 528.

[4] المادة رقم (56) من القانون رقم 84–11، **مرجع سابق**.

ثالثا/ أوجه الإتفاق والإختلاف بين الصلح والتحكيم:

هناك مواطن اتفاق بين الصلح والتحكيم وفي المقابل هناك أيضا مواطن اختلاف بينهما وهذا ما سنراه من خلال هذا العنصر.

1. **أوجه الإتفاق بين الصلح والتحكيم:** تتمثل في مجموعة من النقاط أهمها مايلي:[1]

أ. يعتبر كل من الصلح والتحكيم عقدا رضائيا؛

ب. يهدف كل من الصلح والتحكيم إلى فض النزاع نهائيا؛

ج. يؤدي التحكيم أحيانا دور الصلح في التصالح بين المتنازعين وإعادة المودة والسلام بينهم؛

د. كل من الصلح والتحكيم إجراء تمهيدي للحكم بالطلاق؛[2]

هـ. كل من الصلح والتحكيم يأمر بهما القاضي؛[3]

و. كل ما يصح فيه الصلح يصح فيه التحكيم.[4]

2. **أوجه الإختلاف بين الصلح والتحكيم:** وتتمثل في بعض النقاط وهي كالتالي:

أ. يختلف الصلح عن التحكيم في أن الصلح لازم ولا يمكن الرجوع عنه، إلا برضا الأطراف معا، أما التحكيم فهو غير لازم ويمكن لكل من طرفيه الرجوع عنه بالفسخ إذا لم يصدر الحكم، أما إذا صدر منع كل من الطرفين في الرجوع عنه؛[5]

ب. في الصلح يمكن لأحد الطرفين أو كلاهما التنازل عن الحق أو بعض منه، بينما التحكيم فليس فيه تنازل عن الحق لأنه في الأصل يهدف إلى إيصال الحق إلى مستحقيه؛[6]

---

[1] قدري محمد محمود، "**التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية**"، دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، س 2009، ط الأولى ، ص: 162.

[2] بن قوية سامية، "**الصلح في قانون الأسرة الجزائري إشكالات شرعية وقانونية**"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، ع الخامس، م 53، س 2016، ص: 328.

[3] **المرجع نفسه**، ص: 328.

[4] عبد الله محمد ربابعة وآخرون، "**التحكيم في الشقاق بين الزوجين وآليات تطويره في القضاء الشرعي الأردني**"، مجلة الشرعية والقانون، ع التاسع والثلاثون، يوليو 2009، ص: 162 .

[5] قدري محمد محمود، **المرجع السابق**، ص: 162

[6] **المرجع نفسه**، ص: 162.

ج. الصلح إجراء إلزامي يقوم به القاضي، بينما التحكيم فهو اختياري ويقوم به الحكمان؛[1]

د. في الصلح يكون أطراف النزاع هم المحكومون أنفسهم، أما في التحكيم فيتفق الطرفان على المحكمين؛[2]

هـ. عقد الصلح لا يقبل الطعن فيه، بينما التحكيم فحكم المُحكم يمكن الطعن فيه بالطرق المقررة للطعن.[3]

الفرع الثاني: الوساطة

أولا/ تعريفها لغة:

نقول وسط الشيء: ما بين طرفيه.[4] ووسط في حَسَبه وَساطَةً وسِطَة ووسُطَ، ووسَّطَ، ووَسَطهُ: حل وسطه، أي أكرمه، وفلان وسيط في قومه إذا كان أوسطهم نسبا وأرفعهم مجدا. والتوسط: قطع الشيء نصفين، والتوسط من الناس: من الوساطة ومرعى وسط أي خيار، ووَسَطُ الشيء وأوسطه: أعدله، ورجل وسط ووسيط: حسن من ذلك. وسار الماء وسيطة إذا أغلبت الطين على الماء، ويقال أيضا وسط أي بين الجيد والرديء. وفي التنزيل العزيز: ﴿**وكَذَلِك جعلناكُم أُمَّة وَسَطَا**﴾ (سورة البقرة– الآية 143)، وقال الزَّجَّاجُ: فيه قولان: قال بعضهم وسطا عدلا، وقال بعضهم خيارا، واللفظان مختلفان والمعنى واحد لأن العدل خير والخير عدل.[5]

ثانيا/ تعريفها اصطلاحا:

هي احتكام أطراف النزاع (الزوجين) إلى شخص محايد لا علاقة له بهما، والذي تكون له السلطة التقريرية في إيجاد الحل الذي يكون في شكل اقتراح أو توصيات قد يؤخذ بها وقد لا يؤخذ بها، فالوسيط يُعيّن بالإرادة المشتركة لطرفي النزاع، بينما لا يعين المُصَالِح من قبل

---

[1] بن قوية سامية، **مرجع سابق**، ص: 328.

[2] عبد الله محمد ربابعة وآخرون، **مرجع سابق**، ص: 162.

[3] **المرجع نفسه**، ص: 162.

[4] ابن منظور، **مرجع سابق**، م السادس، ص: 4131.

[5] **المرجع نفسه**، ص: 4133.

المتنازعين، إذ تتم المصالحة في مكتب المصالحة وهنا تكون إجبارية في حين الوساطة تكون اختيارية.[1]

ثالثا/ أوجه الإتفاق والإختلاف بين الصلح والوساطة:

كما يتشابه الصلح مع الوساطة في بعض الجوانب، فإنه يختلف أيضا في جوانب أخرى، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال العنصر الموالي.

1. أوجه الإتفاق بين الصلح والوساطة:

- يتفق الصلح مع الوساطة في كون الشخص الذي يقوم بالصلح أو الوساطة لا يمتلك سلطة اتخاذ القرار؛[2]
- كل من الصلح والوساطة يعتبران من الوسائل البديلة لحل النزاعات؛[3]
- كل من الصلح والوساطة يخضعان لنفس الأحكام العامة للعقد يعني التراضي، المحل، السبب؛[4]
- يهدف كل من الصلح والوساطة إلى إنهاء النزاع بكل الطرق السلمية؛
- تكون الوساطة من طرف شخص ثالث لا علاقة له بالنزاع، وفي حالة انتهاء الوسيط من مهمته، يحرر محضرا يفرغ فيه محتوى الإتفاق يوقعه مع الأطراف، وترجع القضية أمام القاضي للمصادقة على المحضر بأمر غير قابل للطعن، ويعد هذا المحضر سندا تنفيذيا طبقا للمادة **1004** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[5] ونفس الشيء

---

[1] عبد المجيد بالطيب، "**الأحكام العامة لعقد الصلح بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري**"– دراسة مقارنة–، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، ع الرابع عشر، ص: 477.

[2] بشير إبراهيم، بلعياء محمد، "**الوساطة الأسرية ومبررات تقنينها ضمن قانون الأسرة الجزائري**"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، م السابع، ع الأول، جوان 2021، ص: 1527.

[3] **المرجع نفسه**، ص1527.

[4] زيان فتيحة، مجدل إلهام، "**أحكام الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**"، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، جامعة محمد بوضياف– المسيلة– كلية العلوم الإسلامية والإجتماعية، قسم العلوم الإسلامية، 2019–2020م، ص: 7.

[5] **المادة 1004**: يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الإتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن ويعد محضر الإتفاق سندا تنفيذيا.

بالنسبة للصلح الذي ورغم أن أطراف النزاع هم من يقومون بإجراء الصلح إلاّ أنّ ذلك يتم أمام القاضي الذي يحرر محضرا يبين فيه ما تم الإتفاق عليه ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، ويعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط طبقا للمادة **933** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

2. أوجه الإختلاف بين الصلح والوساطة:

- الصلح يتم في مكتب المصالحة ويكون إجباري بينما الوساطة تكون اختيارية؛[2]
- الصلح في قانون الأسرة يسند إلى القاضي، أما الوساطة فتسند إلى شخص ثالث يسمى الوسيط؛[3]
- الصلح عندما يكون في قضايا الطلاق لا تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى، وهذا ما تضمنته المادة "**49**" من ق.أ، أما الوساطة فهي ثلاثة أشهر ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الإقتضاء وهذا ما جاء في مضمون المادة "**969**" من ق.إ.ج.م.إ؛
- الصلح يكون تلقائيا من الخصوم أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة طبقا للمادة "**990**" من ق.إ.ج.م.إ، أما الوساطة فالقاضي يقوم بعرض إجرائها على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وهذا طبقا للمادة "**994**" من ق.إ.ج.م.إ.

---

[1] عروي عبد الحكيم، "**الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية –الصلح والوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية–**"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية –جامعة بن عكنون، الجزائر–، كلية الحقوق، جوان 2012، ص: 23.

[2] عبد المجيد بالطيب، **مرجع سابق**، ص: 477.

[3] غرس الله فاطمة الزهراء، "**نظام الصلح في قانون الأسرة الجزائري**"، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في قانون الأسرة، الأحوال الشخصية، جامعة 20 أوت 1955 –سكيكدة–، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، دورة جوان 2013، ص: 26.

المبحث الثاني: أركان الصلح، شروطه وأسبابه

إن الصلح وُضع لأسباب واضحة، فإن لم يكن هناك نزاع أو شقاق لما كان هناك صلح، لذا يعتبر الصلح وسيلة فعالة وقوية لحسم النزاع الحاصل بين الزوجين بصفة خاصة أو الأطراف المتخاصمة بصفة عامة، لكن حتى يكون الصلح صحيحا لابد أن تتوفر فيه مجموعة من الأركان والشروط، لذا قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب؛ **(المطلب الأول)** أركان الصلح، **(المطلب الثاني)** شروط الصلح، **(المطلب الثالث)** أسباب الصلح.

المطلب الأول: أركان الصلح

في هذا المطلب سنتناول أركان الصلح ما بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، للوقوف على نقاط التشابه والإختلاف بينهما وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أركان الصلح في الشريعة الإسلامية

لكل عقد أركان، وأركان عقد الصلح في الشريعة الإسلامية ثلاث هي:

أولا/ الصيغة:

تعرف الصيغة بأنها: "الإيجاب والقبول من المتصالحين، كأن يقول المدعى عليه المصالح: صالحتك عن كذا على كذا أو من دعواك كذا على كذا، ويقول الآخر: قبلت أو رضيت أو صالحت. ونحو ذلك مما يدّل على رضاه وقبول بهذا الصلح".[1]

ومن شروطها:[2]

- أن يكون الإيجاب والقبول بصيغة الماضي، فلا ينعقد الصلح بصيغة الأمر؛
- أن يكون الصلح الذي ينعقد بالإيجاب وحده يتضمن إسقاط بعض الحقوق، يكفي فيه الإيجاب ولا يلزم القبول. لذلك إذا حصل الصلح على الدين الثابت بالذمة فينعقد الصلح

[1] مصطفى الخِن وآخرون، "**الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**"، دار القلم، دمشق، س 1995، ط الثاني، ج السادس، ص: 178.

[2] علي حيدر، **مرجع سابق**، ص: 9.

بمجرد إيجاب الدائن، ولا يشترط في ذلك قبول المدين لأن هذا الصلح عبارة عن إسقاط بعض الحقوق في حالة ما إذا كان النزاع على المهر مثلا. وعليه يجب في الصلح حصول الإيجاب من المدعي سواء كان به متعينا بالتعيين أو لم يكن، لذلك لا يصح الصلح بدون إيجاب مطلقا، أما القبول فيجب في كل صلح يتضمن المبادلة.

ثانيا/ المتصالحان:

وهما المُدَّعِي المُصَالِحْ والمُدَّعَى عليه المُصَالَحْ، ويشترط فيهما:[1]

1. **التكليف:** "أي أن يكون كل منهما عاقلا بالغا، فلا يصح الصلح من الصبي ولو كان مميزا، ولا من المجنون، لأن الصلح عقد وتصرف، وتصرفاتهما غير معتبرة شرعا، وعقودها باطلة، كما علمت مرارا."
2. **ولاية التصرف في المال:** إذا كان الصلح عن الصغير، لأن الصلح تصرف في المال ولا يملك التصرف في مال الصغار من الأولياء غير الأب والجد والوصي.
3. **ألا يكون في الصلح ضرر ظاهر:** إذا كان الصلح من ولي الصغير عنه، سواءً كان مدعيا أو مدعى عليه.

ثالثا/ المحل:

والمراد بمحل العقد هو ما يقع عليه العقد، ويختلف باختلاف العقد، ففي عقد الصلح يقصد بركن المحل؛ المصالح عنه والمصالح به:[2]

1. **المصالح عنه:** هو الحق المتنازع فيه، وفيه قسمان: حق من حقوق العباد وحق من حقوق الله عز وجل. حق العبد يجوز فيه الصلح والمعاوضة والأسقاط، وأن يكون حق للمصالح وأن يكون حق ثابت له في المحل، أما حق الله فلا صلح عنه ولا إسقاط.
2. **المصالح به أو المصالح عليه:** هو بدل الصلح، يكون مالا أو بعض المنفعة، وأن يكون مالا متقوما ومعلوما ومملوكا للمصالح.

[1] مصطفى الخن، **مرجع سابق**، ص: 177.

[2] زيان فتيحة، مجدل إلهام، **مرجع سابق**، ص: 21.

الفرع الثاني: أركان الصلح في قانون الأسرة

إن الصلح يعتبر في تصنيف التصرفات القانونية ضمن زمرة العقود المسماة، فالصلح مثل كل عقد، لابد له من أركان، ولابد من توافر هذه الأركان مع شروطها كاملة، حتى يصبح العقد صحيحا. وهذه الأركان ثلاثة: هي التراضي، المحل والسبب.

أولا/ التراضي في عقد الصلح:

للتراضي شروط انعقاد وشروط صحة سنطرحها في الجزئيتين التاليتين:

1. **شروط الإنعقاد في التراضي:** إن عقد الصلح من عقود التراضي، فيكفي لإنعقاده توافر الإيجاب والقبول من طرف المتصالحين. ولكن الصلح لا يتم عادة إلا بعد عدة مفاوضات، وتسري على انعقاده –بتوافق الإيجاب والقبول– القواعد العامة في نظرية العقد، من ذلك طرق التعبير عن الإرادة والوقت الذي ينتج فيه أثر التعبير عن الإرادة، وموت من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقده لأهليته والتعاقد ما بين الغائبين، وغير ذلك من الأحكام العامة. ولابد من وكالة خاصة في الصلح، فلا يجوز للمحامي أن يصالح على حقوق موكله ما لم يكن الصلح منصوصا عليه في عقد التوكيل، هذا ما نصت عليه المادة **574** من القانون المدني.

يعد الصلح القضائي–إذا وقع بين الخصوم في دعوى مرفوعة بينهم أمام القضاء، وصادقت عليه المحكمة، والحكم الصادر بالتصديق على محضر الصلح– بمثابة ورقة رسمية ولكنه لا يعتبر حكما، فهو عقد تم بين المتخاصمين وهذا بخلاف الحكم الإتفاقي الذي يعمد فيه الخصمان أثناء نظر الدعوى إلى الإتفاق على حسم النزاع، وهو بهذا يعتبر حكما قضائيا.[1]

ولكون الصلح يتضمن عادة شروطا واتفاقات معقدة، إذ هي ثمرة المساومات والأخذ والرد فإنه لا يثبت إلا بالكتابة أو بمحضر رسمي، وهي غير ضرورية للإنعقاد لأن الصلح من

[1] عبد المجيد بالطيب، **مرجع سابق**، ص:481.

عقود التراضي، وإذا لم توجد الكتابة للإثبات جاز إثباته بالإقرار وباليمين ويجوز استجواب الخصم لإحتمال أن يقر الصلح، وكذلك يجوز إثباته بالبينة والقرائن.[1]

2. **شروط الصحة في التراضي:** يجب أن يتوافر في عقد الصلح؛ الأهلية في المتصالحين وخلو إرادة كل منهما من العيوب.

أ. **الأهلية في عقد الصلح:** نصت المادة **(460)** من ق.م.ج على أنه: "يشترط في من يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح".[2] ونرى من ذلك أن الأهلية الواجب توافرها في كل من المتصالحين، هي أهلية التصرف بعوض في الحقوق التي تصالح عليها، لأن كل منهما يتنازل عن جزء من إدعائه في مقابل تنازل الآخر عن إدعائه أيضا، والنزول بمقابل عن الحق المدعى به وهو التصرف بعوض. فإذا بلغ الإنسان الراشد ولم يحجر عليه كانت له أهلية كاملة في الصلح على جميع الحقوق، والصبي المميز ليست له في الأصل أهلية التصرف في أمواله فلا يملك الصلح على الحقوق، ويجوز لوليه إذا كان هو الأب أن يصالح على حقوقه، ولكن يجب الحصول على إذن المحكمة إذا كان محل الصلح عقارا أو محلا تجاريا أو أوراقا مالية، وتسري هنا نفس الأحكام على المحجور عليه، أما الصبي غير المميز فلا يملك الصلح كما لا يملك التعاقد بتاتا لإنعدام إرادته.[3]

ب. **عيوب الرضا في عقد الصلح:** يجب أي يكون الرضا خاليا من العيوب وهذا بأن لا يكون مشوبا بغلط أو بتدليس أو بإكراه أو باستغلال، شأن الصلح في ذلك شأن سائر العقود، فإذا شاب الرضا إكراه جاز أيضا إبطال الصلح وفقا للقواعد العامة المقررة في الإكراه، وقد يشوب الصلح استغلال تبعا للقواعد المقررة في الإستغلال. أما عن الغلط فله أهمية خاصة في عقد الصلح إذ نصت المادة **(465)** من "**ق.م.ج**" على أنه: "لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون". وهذا النص استثناء صريح من القواعد العامة، والسبب في ذلك أن المتصالحين كانا وهما في معرض المناقشة في

---

[1] عبد المجيد بالطيب، **مرجع سابق**، ص:481.

[2] قانون رقم 75–58 يتضمن القانون المدني، **مرجع سابق**، ص: 1017.

[3] عبد الرزاق الصنهوري، "**الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض والصلح**"، دار أحياء التراث العربي، بيروت – لبان، س 1998، م الثاني، ج الخامس، ص ص: 522–523.

حقوقهما يستطيعان التثبت من حكم القانون في ما قام بينهما من نزاع على هذه الحقوق، بل المفروض أنهما تثبتا من هذا الأمر فلا يسمع من أحد منهما بعد ذلك.[1]

ثانيا/ المحل في عقد الصلح:

الصلح كما تقدم هو حسم النزاع عن طريق التضحية من الجانبين عن ادعائه فيكون محل الصلح إذن هو هذا الحق المتنازع فيه، ونزول كل من الطرفين عن جزء مما يدعيه. ويجب أن يتوافر في المحل في عقد الصلح، الشروط التالية:[2]

- أن يكون المحل موجودا وأن يكون ممكنا؛
- أن يكون معينا أو قابلا للتعين؛
- أن يكون مشروعا، فلا يكون مخالفا للنظام العام.

ثالثا/ السبب في عقد الصلح:

سبب الصلح هو الغرض المباشر الذي من أجله يكون إلتزام المدين، وعليه يكون سبب إلتزام كل متصالح، هو نزول المتصالح الآخر عن جزء من إدعائه. ومن الفقهاء من يجعل سبب الصلح، هو حسم النزاع القائم أو المحتمل، فإذا لم يكن هناك نزاع، أو كان النزاع قد حسمه حكم نهائي، فالصلح يكون باطلا لإنعدام السبب.[3]

---

[1] عبد المجيد بالطيب، **مرجع سابق**، 482-483.

[2] أحمد علي معتوق، "**أحكام الصلح وأثره في فض النزاعات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**"، مجلة كلية الآداب، العدد الثامن، د.س.ن، ص: 262.

[3] **المرجع نفسه**، ص: 262.

المطلب الثاني: شروط الصلح

للصلح شروط يجب توافرها حتى يكون قائما، وهذا ما بينته الشريعة الإسلامية، كما بينه أيضا قانون الأسرة الجزائري، حيث من خلال هذا المطلب سنقف على هذه الشروط في كلا الجانبين.

الفرع الأول: شروط الصلح في الشريعة الإسلامية

من شروط الصلح ما يرجع إلى المصالح، ومنها ما يرجع إلى المصالح عنه، ومنها ما يرجع إلى المصالح عليه وهذا ما سنراه في هذا الفرع.[1]

أولا/ شروط المصالح:

المُصَالِح: "هو الذي يعقد الصلح." ويقال لكل من المدعي والمدعى عليه مُصالِحا سواء أعقد الصلح لنفسه أم عقده لغيره كالوكيل والوصي والولي.[2] ويشترط في المُصالِح:

- أن يكون عاقلا في جميع التصرفات الشرعية، ويشترط أن يكون بالغاً، لذلك لا يصح صلح المجنون والنائم والمغمى عليه والمدهوش، كما أنه لا يصح صلح المعتوه ولا الصبي غير المميز مطلقا، يعني سواء كان في الصلح ضرر بيّن أو لم يكن. وسواء أكان المُصالِح في صفة المدعي أو المدعى عليه، لأنه ليس لهؤلاء قصد شرعي؛[3]
- ويصح صلح الصبي المميز وولي اليتيم وناظر الوقف إذا كان فيه نفع للصبي أو لليتيم أو للوقف، كأن يكون هناك دين على آخر وليس ثمة أدلة على ثبوت هذا الدين، فيصالح المدين على أخذ بعض دينه وترك البعض الآخر.[4]

---

[1] السيد سابق، "**فقه السنة**"، مكتبة دار التراث، القاهرة، د.س.ن، د.ط، ج الثالث، ص: 220.

[2] علي حيدر، **مرجع سابق**، ص: 11.

[3] **المرجع نفسه**، ص: 19.

[4] السيد سابق، **المرجع السابق**، ص: 220.

ثانيا/ شروط المُصَالَحْ عنه:

المُصَالَحْ عنه: "هو الشيء المدعى به". ويشترط في المُصَالَحْ عنه عدة شروط وهي:

- أن يكون مالاً متقوما أو يكون منفعة، ولا يشترط العلم به لأنه لا يحتاج فيه إلى التسليم؛
- إذا كان المصالح عنه حقا من حق العباد، يكون الصلح صحيحا ولو كان غير مال كالقصاص، أما حقوق الله فلا صلح عنها؛[1]
- أن يكون المصالح عنه معلوما، إذا كان يحتاج إلى القبض والتسليم، لكن إن لم يكن يحتاج إليه فلا يشترط فيه هذا الشرط؛
- أن يكون المصالح عنه حقا ثابتا للمصالح في المحل المصالح عنه، فإذا لم يكن ثابتا له في المحل، كان الصلح باطلا؛
- أن يكون المصالح عنه حقا للمصالح، فإن لم يكن حقا له فلا يجوز الصلح.[2]

ثالثا/ شروط المصالح عليه:

المُصالَح عليه: "وهو بدل الصلح" سواءً كان مالا أو غيره، ويشترط فيه:

- أن يكون بدل الصلح بعضا مالا وبعضا منفعة، كما أنه إذا كان المدعى به مالا يكون بدل الصلح إما مالا وإما منفعة، أما إذا كان المدعى به منفعة يكون بدل الصلح أيضا مالا وإما منفعة من جنس آخر؛[3]
- أن يكون بدل الصلح معلوما علما نافيا للجهالة المؤدية إلى النزاع إن كان يحتاج إلى التسليم والتسلم؛
- أن يكون مالا متقوما.[4]

---

[1] السيد سابق، **مرجع سابق**، ص ص:221-222.

[2] إسماعيل كاظم العيساوي، "**الصلح في القضاء الإسلامي لحل المنازعات المدنية والجنائية**" – دراسة فقهية –، المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، م الثامن، ع الأول، س2012، ص: 60.

[3] علي حيدر، **مرجع سابق**، ص: 11.

[4] السيد سابق، **المرجع السابق**، ص: 221.

الفرع الثاني: شروط الصلح في قانون الأسرة الجزائري

يتكون الصلح من شروط شكلية وأخرى موضوعية، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع.

أولا/ الشروط الشكلية:

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أ. **تواجد أطراف جلسة الصلح:** من المعلوم أن جلسة محاولة الصلح يكون أطرافها المعنيين هما الزوجان، لكن عندما ترفع الدعوى ويعرض الطلب على القضاء، يكون القاضي المكلف بالأحوال الشخصية هو من يتولى الإشراف على محاولة الصلح التي تتم بالمحكمة، ويوجد هناك أيضا كاتب الضبط. المشرع لم يبين في قانون الأسرة الجزائري إذا كان حضور الزوجين إلزامي أم لا، لذلك يجوز التوكيل لأحد الزوجين أو كلاهما، لكن طبقا للقواعد العامة للصلح، التوكيل يكون بموجب وكالة خاصة رسمية وموثقة لعقد الصلح، والمحكمة تكوم بالإطلاع عليها والتحقق من أن الوكيل سواء أكان محامي أو غيره، فهو مفوض بالصلح فعلا.[1]

وبالنسبة لحضور القاضي محاولة الصلح، فحضوره إلزامي لأنه هو الذي يتولى الصلح بين الزوجين في هذه المرحلة ولا يمكن إجراؤها بدونه، أما كاتب الضبط فمن المفروض أن لا يحضرها نظرا لكونها جلسة خاصة وحرصا على عدم تفشي أسرارها، إلا أن حضوره أمر ضروري وذلك من سياق النص عندما نص المشرع على أن القاضي يحرر محضرا يبين فيه مساعي الصلح بين الزوجين ونتائج محاولاته ويوقعه مع كاتب الضبط والطرفين.[2]

ب. **المدة الزمنية لجلسة الصلح:** نصت المادة **(49)** من "**ق.أ.ج**": "على أن محاولات الصلح التي يجريها القاضي لا يجب أن تتجاوز **(3)** أشهر ابتداءً من تاريخ رفع

[1] النوري عمر، "**النظام القانوني للصلح بين الزوجين في تشريع الأسرة الجزائري**"، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، ع الثالث، م الأول، س 2022، ص: 298.

[2] **المرجع نفسه**، ص: 298.

الدعوى"، أما بالنسبة لعدد محاولات الصلح ترجع السلطة التقديرية لقاضي الموضوع وليس للمحكمة رقابة عليه.[1]

ج. **سرية جلسة الصلح:** أن تكون جلسة الصلح سرية وذلك لقداسة الرابطة الزوجية فهي ميثاق غليظ، والحرص على عدم تفشي أسرار الزوجية وحفاظا على حرمتها حتى لا تكون محل تلعثم بعض الأعداء.[2] وقد نص عليها ق.إ.م.إ في المادة **(439)**: "على أن محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية."[3]

ثانيا/ الشروط الموضوعية:

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أ. **وجود عقد زواج:** إن محل الصلح هو العلاقة الزوجية وبغيابها لا يوجد صلح، ونجد أن المشرع لم يوضح مسألة إذا كان الطلاق قبل الدخول أو بعده، فعدم التحديد وترك الأمر على إطلاقه يدل على أن الصلح يكون في كل دعوى طلاق سواءَ وقع البناء أو لم يقع، لأن حصول الشقاق وعدم الوفاق بين الزوجين أمر محتمل الوقوع، فالعبرة بوجود عقد زواج بغض النظر عن وقوع الدخول من عدمه، أما إذا كان الزواج عرفيا، ففي هذه الحالة يجب تثبيته بشكل رسمي، حتى يتمكن القاضي بعد ذلك من إجراء الصلح وتكون الإجراءات مستمرة وبشكل عادي.[4]

ب. **وجود دعوى قضائية:** يجب أن يكون هناك نزاع، وأن ترفع دعوى قضائية من أحد الزوجين أمام القضاء، لأنه لا يمكن إجراء الصلح من غير سبب. ترفع الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة بواسطة عريضة ثم تودع في أمانة الضبط بالمحكمة التي يتواجد فيها

---

[1] تومي نوال، صحراوي خلواتي، "**أحكام الصلح ودوره في قضايا الرابطة الزوجية**"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة، ع الثاني، م السابع، س 2021، ص: 317.

[2] بن قوية سامية، **مرجع سابق**، ص: 330.

[3] قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق**.

[4] تومي نوال، صحراوي خلواتي، **المرجع السابق**، ص: 316.

مسكن الزوجين، وهذا الشرط جاء من عبارة: "ولا يثبت الطلاق إلا بمحاولات الصلح"، وهذا يعني وجود دعوى طلاق مرفوعة أمام القضاء قبل القيام بالصلح.[1]

المطلب الثالث: أسباب الصلح بين الزوجين

حتى يكون هناك صلح بين الزوجين، لا بد من وجود أسباب واضحة تدل على ضرورة ذلك، كنشوز الزوجة أو الزوج أو حدوث شقاق بينهما، فما المقصود بالنشوز؟ وماهو الشقاق وكيف يتم علاجهما؟

الفرع الأول: أسباب الصلح في الشريعة الإسلامية

أولا/ حالة الشقاق:

1. **تعريف الشقاق:** رغم أن ما يهمنا في الشقاق هو التعريف الإصطلاحي إلا أنه يجدر بنا تعريفه أيضا لغة.

أ. **لغة:** الشقاق هو العداوة بين فريقين والخلاف بين إثنين، سمي ذلك شقاقا لأن كل فريق من فرقتي العدواة قصد شقا، أي ناحية غير شق صاحبه. غلبة العدواة والخلاف شاقةُ، مُشاقةُ وشِقاقاً أي خالفه.[2]

ب. **إصطلاحا:** جاء في كتاب القرطبي: الشقاق هو: "أن كل من الزوجين يأخد شقا غير شق صاحبه، أي ناحية غير ناحية صاحبه".[3]

مما سبق نلاحظ أن الشقاق هو الخلاف والمشاحنة والعداوة التي تحدث بين الزوجين. وكل واحد منهما له جانب مغاير للجانب الآخر أو للشق الآخر.

2. **علاج الشقاق:** قد يسوء الحال بين الزوجين ولا يتم الصلح، وتزيد الشكوى من الجانبين كل يدّعي على الآخر، الزوج يدّعي سوء العشرة، والزوجة تدّعي مضارة الزوج، لكن ليس

---

[1] بن قوية سامية، **مرجع سابق**، ص: 330.

[2] إبن منظور، **مرجع سابق**، ج العاشر، ص: 183.

[3] أبي بكر القرطبي، "**الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وأي الفرقان**"، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، س 2006، ط الأولى، ج السادس، ص: 289

هناك بينة على صحة دعوى كل واحد منهما، فالقاضي ملزم حينها أن يسكن الزوجة مع قوم صالحين حتى يتبين الظالم من المظلوم، لكن إذا إشتد النزاع وجب عليه أن يعين حكمين للنظر في أمرهما.[1] لقوله تعالى: ﴿**وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها**﴾.[2] وشُرع أن يكون الحكمان من الجيران، لأن الجار أعرف بجاره من البعيد عنه، وإذا لم يوجد من الأقارب من يصلح بينهم، جعل القاضي لهما حكمين أجنبيين.[3]

ثانيا/ حالة النشوز:

1. **تعريف النشور**: سنتطرق إلى تعريف النشوز لغة وإصطلاحا.

أ. **لغة:** يقال نشز ونشزت المرأة من زوجها نشوزا من بابي قعد وضرب، عصت زوجها وإمتنعت عليه، ونشز الرجل من إمرأته نشوزا بالوجهين، تركها وجفاها، وفي التنزيل: ﴿**وإن إمرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا**﴾. وأصله الإرتفاع، وأنشزت المكان بالألف رفعته واستعير ذلك للزيادة والنمو، فقيل أنشز الرَّضاع العظم وأنبت اللحم.[4]

ب. **اصطلاحا:** عرفه عبد الرحمان الغرياني: بأنه ترفع المرأة وعصيانها وسوء عشرتها للزوج، والخروج عن الطاعة الواجبة، بالتفريط في حقوقه التي تقدمت كمنع الزوج من الإستمتاع، أو الخروج من البيت من غير إذنه إلى مكان تعلم أنه لا يأذن فيه، أو قفل الباب دونه، ومن باب أولى التفريط في حقوق الله تعالى كالغسل أو الصلاة، أو غير ذلك.[5] وقال إبن تيمية في كتابه: هو أن تنشز المرأة عن زوجها فتفر عنه بحيث لا تطيعه إذا دعاها للفراش أو تخرج من المنزل بغير إذنه.[6]

---

[1] عبد الرحمان الغرياني، "**مدونة الفقه المالكي وأدلته**"، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، د.س، د.ط، ج الثاني، ص: 659.

[2] **سورة النساء**، الآية: 35.

[3] عبد الرحمان الغرياني، **المرجع السابق**، ص: 659.

[4] أحمد بن محمد بن علي الفيومي، "**المصباح المنير**"، معجم عربي، مكتبة لبنان، س1987، د.ط، ص: 231.

[5] عبد الرحمان الغرياني، **المرجع السابق**، ص: 657.

[6] تقي الدين أحمد بن عبد الحليم، "**التفسير الكبير لابن تيمية**"، دار الكتب العلمية، بيروت، س 1998م، ط الأولى، ج الثالث، ص: 238.

قال أبو منصور اللغوي: النشوز هو كراهية كل واحد من الزوجين صاحبه، وقال إبن فارس: ونشزت المرأة إستصعبت على بعلها، ونشز بعلها عليها إذا ضربها وجفاها.[1] وعلى ذلك فإن النشوز لا يقتصر على الزوجة فقط، فقد يكون من الزوج أيضا أو منهما معا. فنشوز الزوجين هو كراهية كل منهما صاحبه. ونشوز الزوج: سوء عشرته لها ببغضها وضربها.[2]

ونشوز الزوجة: هو عصيانها لزوجها وبغضها له، وخروجها من طاعته، وهذا ما جاء في كتابه عز وجل ﴿**واللاتي تَخافُون نُشوزَهنّ فعِظوهنّ..** ﴾ **النساء** "**34**".

ومنه نرى أن أقوال الفقهاء والمفسرين متشابهة في معنى النشوز، أي نشوز الزوجة وهو: العصيان لأمر الزوج والخروج عن طاعته والإعراض والكراهية له.[3]

2. **أمارات النشوز وعلاجه:** للنشوز أمارات دالة عليه، فإذا رأى الزوج من زوجته ما يدل على نشوزها، وجب عليه علاج هذا النشوز.[4] وهذا ما جاء في الآية الكريمة: ﴿**وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ، فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا**﴾.[5]

شرح الآية: المعنى من قوله تعالى ﴿**وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ**﴾ أي والنساء اللاتي تتخوفون أن ينشزن على أزواجهن، والنشوز هو الإرتفاع، فالمرأة الناشز هي المرتفعة على زوجها، التاركة لأمره، المعرضة عنه، المبغضة له، فمتى ظهر منها أمارات النشوز فليعظها وليخوفها بعقاب الله في عصيان الزوج، فإن الله أوجب حق الزوج عليها وطاعته، وحرم عليها معصيته لما له عليها من الفضل والإفضال.

---

[1] أبي بكر القرطبي، **مرجع سابق**، ص: 283

[2] معتصم عبد الرحمن محمد منصور، "**أحكام نشوز الزوجة في الشريعة الإسلامية**"، مذكرة مكملة لنيل درجة الماستر في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، س 2007، ص: 40.

[3] **المرجع نفسه**، ص: 40.

[4] السيد محمد محمد عبد النبي، "**تشوز الزوجة، المظاهر، الأسباب، الآثار، طرق العلاج، سبل الوقاية**"، مجلة الزهراء، ع الثلاثون، د. س.ن، ص: 396.

[5] **سورة النساء**، الآية: 34.

وقوله تعالى ﴿**وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ**﴾، قال علي بن أبي طلحة عن ابن عباس: الهجر هو ألا يضاجعها ويجامعها على فراشها ويوليها ظهره. وقال أيضا: "يعضها فإن هي قبلت وإلا هجرها في المضجع ولا يكلمها من غير أن يرد نكاحها."[1]

وقوله تعالى ﴿**وَاضْرِبُوهُنَّ**﴾، أي إذا لم يرتدعن بالموعظة ولا بالهجران، فلكم أن تضربوهن ضربا غير مبرح كما ثبت في صحيح مسلم عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في حجة الوداع: "**واتقوا الله في النساء، فإنهن عندكم عوان، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه، فإن فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح، ولهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف**"، وقال الفقهاء: هو أن لا يكسر فيها عضوا ولا يؤثر فيها شيئا.[2]

وقوله تعالى: ﴿**فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا**﴾، أي إذا أطاعت المرأة زوجها في جميع ما يريده منها مما أباحه الله له منها، فلا سبيل له عليها بعد ذلك وليس له ضربها ولا هجرانها، وقوله: ﴿**إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا**﴾ تهديد للرجال إذا بغوا على النساء من غير سبب، فإن الله العلي الكبير وليهن، وهو منتقم ممن ظلمهن وبغى عليهن.[3]

مما سبق نلاحظ أن أمارات نشوز الزوجة هي: أن تكون الزوجة معرضة عن زوجها مبغضة له، والتي تخرج بدون إذنه، وتتثاقل وتمنعه من الإستمتاع بها، والتي لا تطيعه فيما أمره الله به، فإذا لاحظ الزوج أن أمارات نشوز الزوجة تشتد وتتكاثر، وجب عليه علاجها وكان أول علاج هو الوعظ، فالوعظ بالقول يغير النفس، وإذا لم يجد جدوى مع الوعظ انتقل إلى الهجر في المضجع، فلا يكلمها في مضجعه ويليها ظهره حتى تعود إلى طبيعتها، فإن لم تجدي نفعا ضربها، ويكون الضرب غير مبرح.

---

[1] ابن كثير، **مرجع سابق**، ص: 435.

[2] **المرجع نفسه**، ص: 435.

[3] **المرجع نفسه**، ص: 436.

الفرع الثاني: أسباب الصلح في قانون الأسرة

أولا/ حالة الشقاق:

1. **تعريف الشقاق في قانون الأسرة:** نص المشرع الجزائري على أن الشقاق المستمر بين الزوجين يعتبر سببا من الأسباب المؤدية إلى الطلاق، لكن قانون الأسرة لم يعرف الشقاق ولا أسبابه ولا طرق علاجه بل إكتفى بالنص عليه في المادتين **(53)** و **(56)**، حيث نصت المادة **(53)** على أنه: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:

...-1

...-2

...-3

...-4

...-5

...-6

...-7

8-الشقاق المستمر بين الزوجين".

وقد صدرت العديد من القرارات عن المحكمة العليا والتي قضت بالتطليق بناءا على إستفحال الشقاق بين الزوجين، ومثال ذلك الإجتهاد القضائي الذي صدر بموجب القرار المؤرخ في **1996/09/24** والذي جاء فيه: "من المستقر عليه أن استفحال الشقاق بين الزوجين يقضي بالتفريق القضائي شرعا. ولما كان-في قضية الحال- أن المطعون ضدها ما تضررت من جراء استفحال الخصام مع زوجها لمدة طويلة، مما نتج عنه إصابتها بمرض الأعصاب وأصبحت الحياة مستحيلة بينهما، فإن القضاة بقضائهم بتطليق الزوجة لهذا السبب كافي للتفريق القضائي، وطبقوا صحيح القانون".[1]

[1] كريمة محروق، "**دور القاضي في حماية الأسرة على ضوء المستحدث من تشريعات الأسرة**"، دار ألفا للوثائق نشر-استيراد وتوزيع كتب، الجزائر-قسنطينة، س 2019، ط الأولى، ص: 88.

ونصت المادة **(56)** من **ق.أ.ج** على أنه: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر، وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما".

يُعين القاضي الحكمين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين، ويظهر أيضا من خلال المادة **(56)** أن الأمر يتعلق بالشقاق الذي يقع بين الزوجين ولا يثبت فيه ضرر، والواقع الذي يلزم القاضي بعث حكمين للإصلاح ومعرفة أسباب الشقاق وإبعاد فكرة الطلاق.[1]

ثانيا/ حالة النشوز:

1. **تعريف النشوز في قانون الأسرة:** بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري لم نجده يعطي تعريف للناشز ولا النشوز بصفة عامة، لكنه اكتفى بذكر المادة **(55)** من القانون التي تنصّ على: "عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر".[2] وعليه فإن النشوز قد يكون من الزوجة كما قد يكون من الزوج، لكن المشرع الجزائري لم يحدد حالات النشوز ولا تعريفه وترك أمره للقاضي.

وحسب نص المادة **222** من ق.أ.ج التي نصت على مايلي: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

كذلك لم يتناول المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة التصرفات التي من خلالها تصبح الزوجة ناشزا، خصوصا بعد إلغاء المادة **39** بموجب الأمر رقم **05-02** التي كانت تنص بوجوب طاعة الزوجة لزوجها باعتباره رئيس العائلة، مما يجعل منها ناشزا في حالة إخلالها بمبدأ طاعته، من خلال تقصيرها في حقوق زوجها عليه بموجب عقد الزواج، وهذا لمسايرة المشرع في بعض الإتجاهات المعاصرة التي تدافع على حقوق

---

[1] عبدو أحمد، "**المفهوم القضائي للشقاق المستمر بين الزوجين كسبب للتطليق في قانون الأسرة الجزائري**"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق-البليدة-، ص: 152.

[2] المادة 55 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، **مرجع سابق**.

المرأة وتطالب بالمساواة، وتفسر واجب الطاعة وفقا للمنظور الخاطئ بعيد عن مقاصد الشريعة الإسلامية.[1]

لكن بالرجوع إلى الإجتهادات القضائية نجد أنها بينت فعل النشوز، فالمرأة الناشز هي التي ترفض الرجوع إلى بيت الزوجية بعد صدور حكم الرجوع، أما إذا امتنعت عن الرجوع بسبب طلبها منزلا مستقلا فلا تعد ناشزا. فامتناع الزوجة عن الرجوع إلى بيت الزوجية لا يعتبر نشوزا بصفة آلية حسب الإجتهاد القضائي فهو حكم الإستثناء بدل القاعدة. هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في عديد من قراراتها ومن تلك القرارات مايلي: (إن امتناع الزوجة عن الرجوع إلى بيت الزوجية بعد إهانتها من الزوج لا يعتبرا نشوزا) ومتى تبين في –قضية الحال– أن المطعون ضده قد سبق وأن رفع دعوى طلاق الطاعنة على اعتبار أنها مريضة عقليا ثم تراجع عن ذلك وطلب رجوعها من جديد ليتجنب مسؤولية الطلاق، فإن امتناع الطاعنة عن الرجوع بعد إهانتها لا يعتبر نشوزا، وعليه فإن قضاة الموضوع، لما قضوا بتأييد حكم المحكمة القاضي بالطلاق وتعويض الزوج لنشوز الزوجة دون مناقشة الدفع الذي أثارته الطاعنة، فبقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخاصة أحكام المادة **55** سالفة الذكر، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.[2]

[1] سهام بوزرق، "**نشوز الزوجة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون**"، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف،–مسيلة– كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016–2017، ص: 19.

[2] **قرار صادر عن المحكمة العليا، غ. أ. ش، رقم 189324**، بتاريخ 1998/05/19، عدد خاص، س 2001، ص: 147.

خلاصة الفصل الأول:

إن الشريعة الإسلامية كانت السبّاقة في توضيح وتبيان أهمية العلاقة الزوجية وأهمية المحافظة عليها، لضمان استقرار الأسرة وتكوين نشأ صالح، خال من الأمراض النفسية. فبدلائل من القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع، قد بيت لنا الإجراءات الواجب اتباعها في حال حدوث نزاع بين الزوجين، وحثت على الصلح لفك هذا النزاع وأعطته أهمية بالغة، لما له من دور في عودة المياه إلى مجاريها بين الزوجين، وتخفيض معدلات الطلاق والخلع التي أضحت في تفاقم مخيف، وهذا من شأنها الإضرار باستقرار الأسر ومن ثم استقرار المجتمعات الإسلامية.

ليس هذا فقط، فقد فرضت الشريعة الإسلامية أيضا في حالة وجود شقاق، لزوم بعث حكمين إلى الزوجين لقوله تعالى: "**وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها**". وشرع أن يكون الحكمان من الجيران أو من الأقارب لأن الجار أعلم بجاره من القريب له.

وأكد على ذلك أيضا قانون الأسرة الجزائري في نص المادة **49**، أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح، باعتبار أن الصلح هو عقد قائم بين الأطراف لفك النزاعات وإعادة العلاقة إلى سابق عهدها، وبما أن الصلح من العقود فيجب أن يكون له دعائم وأركان يقوم عليها ألا وهي؛ التراضي بين الأطراف المتنازعة واتصال الإيجاب بالقبول إضافة إلى المحل وهو الحق المتنازع فيه، كذلك الركن الأخير هو السبب الذي يهدف إلى تحقيق الصلح. كما أنه يبنى على شروط لابد منها سواء كانت شروط شكلية أو موضوعية، بالإضافة إلى ما سبق ذكره، فالصلح له أسباب ألا وهي؛ الشقاق والنشوز الحاصل بين الزوجين.

وفي الأخير نجد أن للصلح أثر بالغ وأهمية كبيرة تعود على الأسرة بالمنفعة وعلى المجتمع ككل بالإستقرار.

الفصل الثاني:

اجراءات الصلح بين الزوجين والآثار الناجمة عنه

تمهيد:

إنّ الشّرع والقانون وضعوا وسائل كثيرة للحفاظ على الأسرة من التشتت والإنهيار، إذ جعلوا الصلح الوسيلة الأسمى والأفضل لفك الخلاف وحسم النزاع نهائيا، حيث قال الله تعالى: ﴿**وَالصُّلْحُ خَيْر**﴾، فنجد الشريعة الإسلامية قد وضعت حكمين من أجل الإصلاح بين الزوجين والإبتعاد عن فكرة فك الرابطة الزوجية، فجعلت لهم شروطا وإجراءات لابد منها في التحكيم، كما نجد أيضا أن القانون نص على إجراء محاولات صلح بحيث لاتتجاوز المدة المتفق عليها وذلك من تاريخ رفع الدعوى، فالمشرع قد خص مجاولات الصلح بإجراءات وشروط منها ما تكون أثناء مباشرة محاولة الصلح ومنها ما تكون أثناء محاولة الصلح، إلا أن هذه الإجراءات تنتهي بآثار سواء كانت في حالة نجاح الصلح أو في حالة فشله.

ولهذا سنحاول من خلال هذا الفصل كيف يتم الصلح بين الزوجين في الشريعة الإسلامية وكيف يتم الصلح بينهما في قانون الأسرة، وما هي الآثار الناتجة عن هذه المحاولات، لذا قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين كالتالي:

- **المبحث الأول: إجراءات الصلح بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة**
- **المبحث الثاني: الآثار الناجمة عن الصلح**

المبحث الأول: إجراءات الصلح بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة

إن الصلح إجراء جوهري يقوم به القاضي يترتب عن تخلفه البطلان، وحتى يكون الصلح صحيحا لابد من إجراءات وشروط سواء كانت من الناحية الشرعية أو من الناحية القانونية، وهذا ما سندرسه في هذا المبحث حيث سنتناول في (المطلب الأول): إجراءات الصلح في الشريعة الإسلامية، أما (المطلب الثاني): إجراءات الصلح في قانون الأسرة.

المطلب الأول: إجراءات الصلح في الشريعة الإسلامية

في هذا المطلب سنتطرق إلى فرعين، حيث سنتناول (في الفرع الأول): شروط الحكمين في الشقاق بين الزوجين، ثم مهمتهما وصفة الحكم الصادر عنهما في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط الحكمين في الشقاق بين الزوجين

لابد أن يكون الطرفان المتخاصمان موافقان على التحكيم، فإذا وافقا عليه، وجب عليهما إختيار الحكم والقبول به من كليهما، غير أن الحكم لا يكون شخص معين بالذات، لأن هناك عدة شروط لابد من توافرها في الحكم وهذا ما سنتناوله في العنصر الموالي.[1]

أولا/ شروط الحكمين المتفق عليها عند الفقهاء:

1. **أن يكون الحكم مسلما:** لابد من أن يكون الحكم مسلما حتى يتولى التحكيم ويصبح حكمه نافذا، لأنه لا يجوز تحكيم الكافر، ليتولى الفصل في النزاع بين المسلمين، كما لا يجوز توليته القضاء ليحكم بين المسلمين، لأن الكافر شهادته باطلة ومن لاتجوز شهادته لا تجوز ولايته، وعليه فإن حكم غير المسلم على نزاع حاصل بين المسلمين يكون باطلا.[2]

[1] هبة أحمد محمد منصور، **التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي**، رسالة مكملة لنيل درجة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، س 2014، ص: 35.

[2] قدري محمد محمود، **مرجع سابق**، ص: 214.

2. **أن يكون الحكمان من أهل الزوجين:** أي حكما من أهله وحكما من أهلها، فإن لم يكونا من أهلهما، أرسل القاضي رجلين أجنبيين ويفضل أن يكونا من جيران الزوجين لعلمهم بحالهم وقدرتهم على الإصلاح بينهم.[1]
3. **التكليف:** ويشترط في الحكم أن يكون حرا، بالغا، مقبول الفتوى، عالما بالشريعة، شأنه شأن القاضي المولى، أي أن يكون على صفة يجوز بها للإمام أن يوليه القضاء، كما أن البلوغ والعقل يتعلق بهما التكليف، ويعتبران من شروط صلاحية الحكم، وبالتالي لا يصح تحكيم الصبي غير المميز ولا المجنون، فإذا حكم الخصمان صبيا أو مجنونا فلا يصح تحكيمه، وإذا حكم لا ينفذ حكمه.[2]
4. **العدالة:** ينبغي أن يكون في الحكم صفة العدل والعفة والصدق والأمانة فشأنه شأن القاضي المولى عدلا، مأمونا في الرضا والغضب.[3]
5. **العلم:** يشترط أن يكون عالما بأحكام النشوز والجمع والتفريق بين الزوجين إذا كانت هناك ضرورة لذلك، ويكفي أن يكون للحكمين من الخبرة ما يستطيعان بها التوفيق بين الزوجين.[4]
6. **أن يكون الحَكم ممن يصلح للقضاء بكونه أهلا للشهادة:** يجب أن يكون الحَكم أهلا للشهادة وأن تتوفر فيه الأهلية من وقت التحكيم إلى وقت الحُكم.[5] أي أنه يجب أن تتوفر فيه الخبرة في مجال الإصلاح واتخاد كل السبل لفك النزاع وأن تتوفر فيه الحكمة والقدرة على الإقناع.[6]

---

[1] هبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته –الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها–**، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، س 1985، ط الثانية، ج السابع، الأحوال الشخصية، ص: 528.

[2] قدري محمد محمود، **مرجع سابق**، ص ص: 212– 213.

[3] **المرجع نفسه**، ص: 221.

[4] نوري عمر، **مرجع سابق**، ص: 293.

[5] وهبة الزحيلي، **مرجع السابق**، ص: 757.

[6] جمال حشاش، **التحكيم في النزاع بين الزوجين في الفقه الإسلامي**، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، م28، ع7، س 2014، ص: 1749.

ثانيا/ شروط الحكمين المُختلف فيها عند الفقهاء:

1. الذكورة: هذا الشرط موجود نظرا لما يمتاز به الرجال عادة من حيث التدبير والتفكير قبل إتخاد القرار.[1] فهي شرط لولاية التحكيم عند جمهور العلماء، لأنه لا يليق بالمرأة حضور محافل الرجال إلا للحاجة، والحاجة هنا متحصلة بقيام الرجال بالتحكيم، حيث إختلف مذهب الحنفية والمالكية في عدم اشتراط الذكورة في الحَكَمْ، لصحة تولي المرأة للقضاء فكما تصلح للقضاء فإنها تصلح للتحكيم من باب أولى، كما أنها أهلا للشهادة.[2]

وقد جاء في كتاب الله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَابَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى..**﴾.[3]

من خلال هذه الآية نرى أن الله سبحانه وتعالى قد جعل شهادة إمرأتين تعدل شهادة رجل وذلك لنقصان عقل المرأة.[4] ومنه فإذا كانت لا تصح شهادتها منفردة فيما يخص المعاملات فإنه لا يصح توليتها الحكم فيها، فنجد إختلاف بين المذهب المالكي والحنفي، فقد ذهب مذهب المالكية في تولية القضاء إلى: "جواز تحكيم المرأة، لأن التحكيم من باب الوكالة لا الولاية، وبما أنه يجوز وكالة المرأة كالرجل فيصح حكمها في التحكيم وينفذ مالم يكن جورا".

أما مذهب الحنفية فقد ذهبوا إلى: "صحة تولية المرأة القضاء، أما التحكيم فيما تجوز فيه شهادتها عدا الحدود والقصاص وإسنادا لقاعدة من صحت شهادته صحت ولايته وبالتالي صحت ولاية التحكيم للمرأة ماعدا القصاص والحدود".[5]

---

[1] نوري عمر، **مرجع سابق**، ص: 293.

[2] عبد الله رباعية وآخرون، **مرجع سابق**، ص: 179.

[3] **سورة البقرة**، الآية: 282.

[4] ابن كثير، **مرجع سابق**، ص: 294.

[5] قدري محمد محمود، **مرجع سابق**، ص ص: 220-221.

مما سبق نلاحظ أن المرأة يجوز أن تكون من المحكمين بما أن التحكيم فك النزاع وإصلاح ذات البين من أجل إستمرار الرابطة الزوجية، وهذا الأمر جائز في تحكيم المرأة كما هو جائز في تحكيم الرجل، لكن ما لا تجوز فيه شهادة المرأة هو ما يخص القصاص والحدود، كون أن المرأة ضعيفة وتميل إلى العاطفة أكثر، لذا فهي لا تقوى على هكذا أمور.

2. **الحرية:** أي أن يكون الحكم حرا، لأن العبد لا ولاية له على نفسه، لذا فلا ولاية له على غيره. إلا أن الحنابلة خالفوا ذلك، فالأولى في مذهبهم أنه ينظر إلى صفة الحكمين، فإذا كانا وكيلين عن الزوجين فلا تشترط الحرية، أما إن كانا حكمين فتشترط. ومنه فإن الرأي الراجح هو اشتراط الحرية في الحكم وهذا ما ذهب إليه الفقهاء.[1]

الفرع الثاني: مهمة الحكمين وصفة الحكم الصادر عنهما

أولا/ مهمة الحكمين: إن مهمة الحكمين تتمحور حول:

1. **الإصلاح بين الزوجين:** قال تعالى: ﴿**فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَصَّالَحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ**﴾.[2]

لقد أمرت نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية بالصلح وحثت عليه، لأن الصلح فيه الترابط والوئام بين طرفي الأسرة ونزعا للخصومات وإصلاح ذات البين، على عكس حكم القاضي، فعلى الرغم من أنه يؤدي إلى فصل النزاع والخصام إلا أنه يولد الحقد ويزرع الضغائن بين الأفراد، وغالبا ما ينتهي النزاع الحاصل بين الزوجين عندما يطرح أمام القضاء بالتفرقة بينهم والشقاق.[3]

إن التحكيم لا يسبب مثل تلك السلبيات، كما أن الإصلاح بين الزوجين لا يعتبر تحكيما بالصلح على ما هو عليه في القوانين الوضعية، لأن الحكمين في الشقاق بين الزوجين يقومان بهذه المهة إتباعا لنص القرآن الكريم حتى وإن لم يوكلهما الزوجان، على عكس

[1] عبد الله رباعية وآخرون، **مرجع سابق**، ص: 179.

[2] **سورة النساء**، الآية: 127.

[3] قدري محمد محمود، **مرجع سابق**، ص: 259.

الحكم في التحكيم بالصلح في القانون الوضعي، فلا يقوم بهذه المهمة إلا إذا كان مفوضا بالصلح من قبل المحتكمين إليه، وكان واضحا من إرادة الخصوم وضوحا تاما صريحا على أنهما قصد إسناد هذه المهمة للمحكم.[1]

يجب على الحكمين أولا التعرف على أسباب الخلاف الحاصل بين الزوجين المتخاصمين، فيجتمع الحكمان معا في هدوء، بعيدين عن الإنفعالات النفسية والملابسات المعيشية التي تفسد جو الحياة وتعقد الأمور، وحريصين كل الحرص على سمعة الأسرتين.[2]

يقوم الحكمان بدراسة أسباب الشقاق على حسب ما سمعا من كل واحد منهما، ثم يحددان مسؤولية كل من الزوجين عن الشقاق الذي حصل بينهما ومن كان السبب في ذلك، وكيف يتم علاجه، ثم يذهب كل حكم إلى صاحبه ليخبره عن مدى مسؤوليته في ذلك وما يترتب عليه شرعا لإنهاء حالة الشقاق بينهما، وهذا إستجابة لأمر الله تعالى وحفاظا على الحياة الزوجية من الإنقطاع.[3] فإن كان في نفس الزوجين رغبة حقيقية للإصلاح وكان الغضب هو السبب فقط لحجب هذه الرغبة، فإنه وبمساعدة من له شأن في ذلك والرغبة القوية في نفس الحكمين، يقدر الله التوفيق والصلاح بينهما، ثم يجتمع بعد ذلك الحكمان ويقرران فعل ما يريانه مناسبا شرعا.[4] حيث جاء في كتاب الله عز وجل: ﴿**إِنْ يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرا**﴾.[5]

2. **صفة الحكمين وسلطتهما في التفريق بين الزوجين:** إن مهمة الحكمين الأساسية هي بذل الجهد من أجل الإصلاح، فإن عجزا عن الإصلاح، جاز لهما إقاع الطلاق والتفريق بين الزوجين.[6]

---

[1] قدري محمد محمود، **مرجع سابق**، ص: 259.

[2] جمال حشاش، **مرجع سابق**، ص: 1754.

[3] أحمد محمود أبو هشهش، **مرجع سابق**، ص: 160.

[4] جمال حشاش، **مرجع السابق**، ص: 1754.

[5] **سورة النساء**، الآية: 35.

[6] عبد الرحمان الغرياني، **مرجع سابق**، ص: 659.

لكن هل يمكن التفريق بينهما بعوض أو بغيره؟ وبدون موافقة الزوجين، أم أنه لابد من رضاهما في التفريق بغض النظر إذا كان التفريق بمقابل أم لا؟

قبل الإجابة على هذا السؤال يجب أولا أن نبين صفة الحكمين هل هما: حكمان أم وكيلان؟[1]

إن هذه المسألة قد إختلف فيها العلماء –رحمهم الله– فنجد في رواية أحمد؛ في الحكمين روايتين مختلفتين، حيث جاء في **الرواية الأولى:** "أنهما وكيلان لهما، لا يملكان التفريق لهما إلا بإذنهما، وهذا مذهب عطاء والشافعي، وحكى ذلك عن الحسن، أبي حنيفة، لأن البضع حقه والمال حقها، وهما رشيدان فلا يجوز لغيرهما التصرف فيه إلا بوكالة منهما أو ولاية عليهما".[2]

فيوكل الزوج الحكم الذي من قبله بطلاق أو خلع كما توكل الزوجة الحكم الذي من قبلها بقبول الطلاق أو بدل العوض، فما حكما به من تفريق أو خلع ينفذ بلا خلاف، وبه قال عطاء والحكم، والحسن البصري وأبو ثور وهو مذهب أبي حنيفة.[3]

أما في **الرواية الثانية:** "أنهما حكمان ولهما أن يفعلا ما يريان من جمع وتفريق بعوض وغير عوض، ولا يحتاجان إلى توكيل الزوجين ولا إلى رضاهما، وهذا ما قال به ابن عباس، وروي عن عثمان وهو مذهب مالك".[4]

فيجوز أن يحكما على الزوجة بمال تدفعه للزوج مقابل الخلع إذا ثبث لهما أن الزوج قد تضرر من ذلك، وإذا أوقع الحكمان الطلاق بالثلاث لا يلزم الزوجين إلا طلقة واحدة سواء كان تفريقهما طلاقا أم مخالعة.[5]

"وروى أبو بكر بإسناده عن عبيدة السلماني أن رجلا وإمرأة أتيا عليا مع كل واحد منهما فئام من الناس، فقال علي رضي الله عنه: "ابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها، فبعثوا حكمين، ثم قال علي للحكمين: هل تدريان ماعليكما من الحق؟ عليكما من الحق، إن

---

[1] قدري محمد محمود، **مرجع سابق**، ص: 260.

[2] إبن قدامة، **مرجع سابق**، ص: 320.

[3] قدري محمد محمود، **مرجع السابق**، ص: 261.

[4] إبن قدامة، **المرجع السابق**، ص: 320.

[5] عبد الرحمان الغرياني، **مرجع سابق**، ص: 659.

رأيتما أن تجمعا أن تجمعا، وإن رأيتما أن تفرقا أن تفرقا، فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله بما علي فيه ولي، قال الرجل أما الفُرقة فلا، فقال علي رضي الله عنه: كذبت والله، حتى تقر بمثل الذي أقرت به".[1]

ومن جهة الدليل على أنهما حكمان هو قول علي للحكمين أتدريان ماعليكما؟ فلو كان وكيلان لقال لهم أتدريان بما وكلتما؟ فهذا دليل واضح على أنهما حكمان، وقوله كذبت حتى ترضى بما رضيت به، يدل على أنه أجبره على قبول حُكم الحكمين.[2]

وقوله تعالى: ﴿**فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا**﴾.[3] دلّ على أنهما حكمان لا وكيلان فلو كان وكيلين، لقال فليبعث وكيلا من أهله ولتبعث وكيلا من أهلها، فالله تعالى قد نصَّبهما حكمين، والحاكم يجوز له أن يحكم بغير رضى المحكوم عليه، والوكيلان لا إرادة لهما فهم يتصرفان بإرادة موكلهما.[4]

مما سبق؛ نلاحظ أن مهمة الحكمين هي الإصلاح بين الزوجين ونزع الشقاق بينهما، فهما حكمان وليس وكيلان، فيفعلان ما يريانه مناسبا سواء كان بالجمع أو بالتفريق، فما يراه الحكمان مناسبا لحال الزوجين كان توفيقا بحذ ذاته، لأن التوفيق لا يقتصر بالجمع فقط، فربما يكون التوفيق في التفريق وليس بالجمع، وما يقرره الحكمان في التفريق يكون نافذا ولا يحتاج فيه إلى رضا الزوجين سواء كان بمقابل أم بغير مقابل، وهذا اجابة عن السؤال الذي تم طرحه في البداية.

---

[1] أبو بكر آحمد بن الحسين بن علي البيهقي، **السنن الكبرى**، باب: الحكمين في الشقاق بين الزوجين، رقم الحديث: (14782)، م السابع، ص: 498.

[2] ابن قدامة، **مرجع سابق**، ص: 244.

[3] سورة النساء، الآية: 35.

[4] الشافعي، **الأم**، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، س 2001، ج الخامس، ص: 209.

ثانيا/ صفة الحكم الصادر عن الحكمين:

إن اجراءات التحكيم في الشقاق بين الزوجين تنتهي بحكم يصدره الحكمان بما اتفقا عليه في الجمع بين الزوجين نافذا بالإجماع حتى ولو لم يوكلهما الزوجان، أما بالنسبة لقرار الحكمين بالتفريق بين الزوجين بعوض وبغيره ساري في مواجهة الزوجين، سواء كان ظاهرا أم باطنا، وافق رأي القاضي أم خالفه، ولو كان الحكمين وُضعا من قبل الزوجين، فقرارهما نافذ سواء بالجمع أو بالتفريق في مواجهة الزوجين، وإن لم يرضى به الزوجان أو أحد منهما أو القاضي، فالأفضل أن يقوم القاضي بالفصل فيه.[1]

أما إذا اتفق الحكمان على التفريق واختلفا على المقابل، كأن يطلب أحدهما التفريق بمقابل والآخر بغير مقابل، فالزوج هنا لا يلتزم بالطلاق إلا إذا إلتزمت الزوجة بالمقابل، وفي حالة إذا طلق أحدهما ثلاثا والآخر واحدة فإنها تعتبر واحدة ولا ينفذ طلاقهما لعدم إتفاقهما على المقضي به، وفي حالة عدم إتفاق الحكمين على شيء فالقاضي يرسل غيرهما من أجل الإتفاق، لكن إذا إمتنع الزوجان على أساس أن الحكمين وُضعا من طرف الزوجين فلا يمكن للقاضي إجبارهما على حكمين لا يعرفانهما، وبالتالي فالقاضي يقوم وحده بالفصل فيها وإعطاء كل ذي حق حقه، إلا أن هناك قول آخر وهو أن القاضي يمكن إجبار الزوجين في حالة إمتناعهما وإرسال لهما حكمين يتوليان الجمع والتفريق بينهما.[2]

مما سبق؛ نلاحظ أن الرأي الأول هو الراجح والأقرب فلا يمكن للقاضي إجبار الزوجين على حكمين آخرين غير معلوم بهما، لأن الأصل أن يكون الحكمين أقرب إلى الزوجين وأعلم بحالهما حتى يمكنهما الإصلاح بينهما.

[1] قدري محمد محمود، **مرجع سابق**، ص: 262.

[2] **المرجع نفسه**، ص: 263.

المطلب الثاني: اجراءات الصلح في قانون الأسرة

إن الواقع المعيشي يثير كثيرا من المخاوف بخصوص أحكام الطلاق سواء كانت شرعية أم قانونية، خاصة ما يتعلق بالصلح بين الزوجين. حيث أصبح هذا الأخير ضروريا جدا في السنوات الأخيرة لإرتفاع معدلات الطلاق والخلع ولعدة أسباب. لذلك نص المشرع على إجراءات وقواعد شكلية وأخرى موضوعية قبل الحكم بالطلاق من أجل الإصلاح بين الزوجين والإبتعاد عن هذه الفكرة، ويعتبر الصلح من الإجراءات الأولية التي أوجبها قانون الأسرة على القاضي للقيام بها وذلك من خلال إقناع الزوجين بالتراجع عن فكرة الطلاق، وبهذا يكون قد ساهم في إنتشال الزوجين من فخ التفكك الأسري ونتائجه الوخيمة التي تؤثر على الزوجين والأولاد، ولهذا سوف نتطرق في (الفرع الأول) إلى إبراز دور القاضي في مباشرة إجراءات الصلح، أما في (الفرع الثاني) فسنتطرق إلى الطبيعة القانونية لمحاولة الصلح.

الفرع الأول: دور القاضي في مباشرة إجراءات الصلح

إن القاضي أثناء مباشرة الصلح يقوم بإجراءات تبين دوره، وهذا من خلال التطرق إلى الشروط الموضوعية لإجراء محاولة الصلح والتي تتمثل في ضرورة رفع الدعوى التي يكون موضوعها فك الرابطة الزوجية (أولا) ثم حضور أطراف جلسة الصلح (ثانيا) بالإضافة إلى ضرورة وجود علاقة أو رابطة زوجية.[1] وكل هذا قد تطرقنا إليه في الفصل الأول في المبحث الثاني وبالتحديد في المطلب الثاني في شروط الصلح، إلا أن هناك شروطا شكلية لم نتطرق إليها من قبل وقد أدركها المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاء بإجراءات شكلية وقواعد خاصة متعلقة بإنعقاد إجراءات الصلح (أولا) ثم إجراءات شكلية متعلقة بسير إجراءات الصلح (ثانيا).

[1] بن هبري عبد الحكيم، **مرجع سابق**، ص: 206.

أولا/ الإجراءات الشكلية المتعلقة بإنعقاد إجراءات الصلح:

تتمثل هذه الإجراءات في ضرورة تحديد الجهة القضائية المختصة والمتمثلة في محاولة الصلح أمام المحكمة، وكذا إجراء محاولة الصلح خلال الميعاد القانوني، بالإضافة إلى بدء سريان فترة الصلح، وأخيرا إستدعاء الأطراف.

1. **إجراءات محاولة الصلح أمام المحكمة:** تتمثل الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى القضائية الرامية لفك الرابطة الزوجية في المحكمة الأولى درجة، وهذا ما توضحه المادة **(32)** من **ق.إ.م.إ** والتي تنص على: "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الإختصاص العام، وتتشكل من أقسام تفصل في جميع القضايا لا سيما قضايا شؤون الأسرة...."[1].

وهذا القسم ينظر في دعاوي إنحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة وذلك حسب المادة **(423)** من نفس القانون وحسب المادة **(49)** من قانون الأسرة التي تنص على: "لا طلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى...."[2].

وقد جاء في قرار عن المحكمة العليا الصادر بتاريخ **2006/11/15**، والذي أقر المبدأ الآتي: "محاولة الصلح في دعاوي الطلاق تتم وجوبا أمام المحكمة فقط "[3]. ونجد في هذا القرار أن إجراء الصلح يتم وجوبا أمام المحكمة.

2. **إجراءات محاولة الصلح خلال الميعاد القانوني:** حسب ما جاء في مضمون المادة **(49)** من **ق.إ.ج.م.إ:** "أن المعياد المحدد لجلسة الصلح هو **3** أشهر، يبدأ من تاريخ رفع دعوى الطلاق"، وجاء في النص الفرنسي في المادة أعلاه مايلي: "لا يمكن إثبات الطلاق إلا بحكم تسبقه محاولة الصلح من طرف القاضي والتي لا يمكن لها أن تتجاوز مدة **3** أشهر".

---

[1] المادة (32) **من القانون رقم 09.08** متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية **. مرجع سابق.**

[2] بن هبري عبد الحكيم، **مرجع سابق**، ص: 210.

[3] المحكمة العليا، **غ أ ش، قرار رقم 372130 المؤرخ في: 2006/11/15**، المجلة القضائية، ع02، س2007، ص ص: 463-467.

هل تعتبر محاولة الصلح من النظام العام أم لا؟ إذا كانت من النظام العام، فإن الحكم الصادر بالطلاق دون إجراء محاولة صلح يعتبر باطلا لمخالفته لهذا الإجراء الجوهري، الذي يثيره القاضي من تلقاء نفسه ولو للمرة الأولى أمام المحكمة العليا.

أما إذا قلنا أنها ليست من النظام العام وأن أحكام الطلاق نهائية، فلا يجوز إثارتها من أحد الطرفين أو القاضي أمام المحكمة العليا، وبالتالي يقع حكم القاضي بالطلاق دون القيام بمحاولة الصلح صحيحا ومنتجا لآثاره.[1] لكن يبقى السؤال الذي يطرح نفسه هو: هل المدة التي حددها المشرع بـ **3** أشهر والتي تسري من تاريخ رفع الدعوى، هي مدة كافية لإمكان الصلح وإجرائه أم لا؟

رأى فريق من الباحثين أن فترة الصلح يجب أن لا تقل عن **6** أشهر كما هو الحال عليه في فرنسا، وكما جاءت به أحكام الطلاق في القانون المدني الفرنسي المتمم والمعدل، طالما أن الدين الإسلامي أشد حرصا على حفظ الأسرة من فك إرتباطها، فليس من المنطقي أن يكون الفرنسيون أشد حرصا من المسلمين في إعطاء فترة كافية للصلح.[2] ومنه تجدر الإشارة إلى أن الإسلام جعل فترة الصلح **3** أشهر وذلك للحفاظ على الأسرة، وأيضا لمعرفة إذا كان هناك حمل أم لا، حتى لا تتلطخ سمعتها وتقذف في شرفها.

كذلك نجد أن قانون **إ.ج.أ.م.إ** قد أكد على هذا الموقف في نص المادة **(442)** في فقرتها الثانية التي تنص: "في جميع الحالات يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق".[3]

وعلى هذا يمكن القول أن المدة التي تم تحديدها من قبل المشرع لإجراء محاولة الصلح ليست بالمدة الطويلة التي يطول معها أمد التقاضي، وليست بالمدة القصيرة التي تضيع معها فرص الصلح خصوصا إذا علمنا أن بدأ سريانها من تاريخ تسجيل الدعوى، ومع

---

[1] الحسين بن الشيخ أث موليا، **المنتقي في قضاء الأحوال الشخصية**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س 2006، ط2، ج الأول، ص: 195.

[2] بن هبري عبد الحكيم، **مرجع سابق**، ص ص: 215-216.

[3] المادة (442) **من القانون رقم 08-09** المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق**.

أن هذه النقطة كانت محل خلاف عند الدارسين، إلا أنها إنتهت إلى الإتفاق بالإلتزام بما جاء في الشريعة الإسلامية، لأنه الأعدل والأكثر إنصافا.[1]

3. **بدء سريان فترة الصلح:** تساءل بعض الفقهاء عن بداية **3** أشهر المتعلقة بالصلح، فقد كانت المادة **(49)** من "**ق.أ.ج**" مشوبة بالغموض فيما تتعلق بسريان مدة **3** أشهر؛ هل تسري من تاريخ نطق الزوج بالطلاق أو من تاريخ طرح النزاع على المحكمة؟ أو من تاريخ صدور الحكم بالطلاق؟، لاسيما وأن المادة **(50)** من "**ق.أ.ج**" تنص على أنه: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد الحكم يحتاج إلى عقد جديد".[2]

وذهب جانب من الفقه إلى القول أن مدة الصلح المحددة بثلاثة أشهر تبدأ من أول جلسة يحضرها طرفي النزاع أمام القاضي، في حين فسر البعض الآخر زمن سريان مدة الصلح وأثر جلسة الصلح على العدة، وذلك بأن المشرع قيد القاضي بفترة **3** أشهر لإجراء الصلح بموجب نص المادة **(49)** من "**ق.أ.ج**" السالفة الذكر، ثم تليها المادة **(50)** من نفس القانون، حيث نجد أن المشرع قد منح القاضي صراحة بموجب المادة **(49)** التي سبق ذكرها، إجراء الصلح بعد انتهاء المدة المقررة، ويتضح ذلك من خلال عبارة: "دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى".[3]

4. **إستدعاء الأطراف:** على القاضي المختص في دعوى الطلاق تحديد تاريخ وإستداء الزوجين المتخاصمين إلى مكتبه بواسطة كاتب الضبط في جلسة خاصة وسرية، فيحاول الإصلاح بينهما فيعطي لكل منهما الحرية التامة في إبداء رأيه، فلربما لم يفهم أحد الطرفين رأي الآخر أو لم يسمع به أصلا، فتكون فرصة لإصلاح ما اختل سابقا، فيسمع لكل واحد منهما على إنفراد ثم معا، وحسب المادة **(440)** من "**ق.إ.م.إ**": "يمكن لأحد الطرفين طلب إستدعاء أحد أفراد العائلة لحضور جلسة الصلح، من أجل محاولة الإصلاح وتغيير فكرة الإنفصال الراسخة في ذهن الزوجين ومنعهم من التفكك الأسري

---

[1] بن هبري عبد الحكيم، **مرجع السابق**، ص ص: 215-216.

[2] بالحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر، ص ص: 357-358.

[3] الحسين بن الشيخ آث مولي، **مرجع سابق**، ص: 259.

والتشتت العائلي الذي يرجع بالسلب على الأولاد".[1] وبالتالي فالقاضي الذي لا يحدد جلسة الصلح ولا يدعوا الأطراف لحضورها، يكون قد خالف الإجراءات المنصوص عليها قانونا، فهو ملزم بتطبيق القانون والقيام بالإجراءات التمهيدية للصلح، ولا تدخل القضية إلى المداولة بدون دعوى الأطراف أو تحديد جلسة الصلح، فمحاولة الصلح هي جميع الإجراءات التمهيدية والتي تبدأ من يوم تحديد القاضي تاريخ الجلسة وإستدعاء الأطراف.[2]

ثانيا/ الإجراءات الشكلية المتعلقة بسير إجراءات الصلح:

تتمثل هذه الإجراءات الشكلية في ضرورة التأكد من هوية الطرفين، بالإضافة إلى ضرورة سماع كلا الزوجين، كما يلزم أن تكون جلسة الصلح سرية، مع ضرورة القيام بعدة محاولات صلح من طرف القاضي.

1. **ضرورة التأكد من هوية الطرفين:** إن مباشرة جلسة الصلح من طرف القاضي تقتضي به ضرورة استدعاء الزوجين إلى مكتبه والتأكد من هويتهما، ضمن إجراءات خاصة، وهو ما أشارت إليه المادة **(440)** من "**ق.إ.م.إ**". إن حضور الطرفين لجلسة الصلح يعتبر إجراء في غاية الأهمية لنجاح هذه الجلسة ولذلك قد حدد القانون بعض الحالات التي يتغيب فيها أحد الطرفين على الجلسة والآثار المترتبة على ذلك، إذ جاء في نص المادة **(441)** من"**ق.إ.م.إ**": "إذا إستحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد، أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة، أو ندب قاضي آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية". كما يمكن للقاضي في هذه الحالة تحديد تاريخ لاحق للجلسة وهو ما تضمنته الفقرة الأولى من نفس المادة.[3]

وكذلك فعدم التأكد من هوية الطرفين قد يؤدي إلى حضور أشخاص غير معنيين بالجلسة، وكثيرا ما وردت مسألة عدم وجود هوية لدى الطرفين، مما يوقع الشك لدى

---

[1] طهراوي نجاة، طحطاح علاء، **دور القاضي أثناء إجراء الصلح بين الزوجين**، مجلة صوت القانون، م السابع، ع 2، نوفمبر، س2020، ص: 593.

[2] بن هبري عبد الحكيم، **مرجع سابق**، ص: 219.

[3] طهراوي نجاة، طحطاح علاء، **مرجع سابق**، ص: 594.

القاضي حول حقيقة هوية الطرفين وتحويل النزاع إلى مسألة إثبات الهوية، فعلى القاضي أثناء إجراء جلسة الصلح أن يتوخى الحذر ولو تطلب تأجيل الفصل في القضية حتى يقوم الشخص بإستخراج بطاقة هويته أو تقديم ما يثبث هويته الحقيقية.[1]

2. **سماع القاضي للزوجين:** إن التوفيق بين الخصوم يرتقي في المسائل الزوجية إلى الحد الذي يكون فيه إلتزاما على عاتق القاضي سماع الزوجين، وبذل جهده فيه والوفاء به، قبل أن ينظر في الدعوى ويصدر فيها حكما، وقد بين المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كيفية مباشرة القاضي لعملية الصلح.[2] حيث نجد المادة **(440)** تنص على أنه: "في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح يستمع القاضي لكل من الزوجين على إنفراد ثم معا"،[3] ومن أجل هذا القصد يقوم القاضي بإستقبال المدعي أولا إلى مكتبه والتأكد من هويته، يستمع إليه على إنفراد حتى يفسر السبب الذي دفعه إلى الطلاق، ثم يقوم خلال المناقشة بتبسيط نقاط الخلاف والتوفيق بين الطرفين والسعي إلى حل خلافهما بالتراضي معتمدا في ذلك على هدوءه في إدارة الحوار وفهم النزاع،[4] ثم يتم سماع الطرف الثاني (الزوجة) ويستفسر على السبب الحقيقي الذي جعل الزوج يطلب الطلاق، حيث يتقصى نيتها ورغبتها في الطلاق أو تمستها بالعودة إلى منزل الزوجية، بعد ذلك تدون كل طلباتها على المحضر، وبذلك يتمكن القاضي من وضع يده على صلب المشكل القائم، الذي ترتب على إثره الرغبة في حل الرابطة الزوجية ليتوسط بينهما بالحياد ويعطي الحلول التي ترضي كلا الطرفين.[5]

3. **سرية جلسة الصلح:** من مظاهر خصوصية إجراءات الصلح جعلها سرية وهو ما أشارت إليه المادة **(07)** من "**ق.إ.م.إ**"، وأكدت عليه المادة **(439)** من نفس القانون والتي تنص على أن: "محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية"، وتقتضي هذه

---

[1] بن هبري عبد الحكيم، **مرجع سابق**، ص: 221.

[2] بن عودة حسكر مراد، **سلطات قاضي شؤون الأسرة في الصلح بين صعوبة تطبيقه وآلية تفعيله**، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، ع 01، م 05، س 2020. ص: 162.

[3] **المادة (440)** من القانون رقم 08-09، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق**.

[4] بن عودة حسكر مراد، **المرجع السابق**، ص: 162.

[5] بن هبري عبد الحكيم، **المرجع السابق**، ص: 222.

السرية عدم جواز حضور المحامي في جلسة الصلح ولا حتى النيابة العامة رغم كونها طرفا أصليا بموجب نص المادة **(03)** مكرر من "**ق.أ.ج**"،[1] وعليه يتم الصلح بواسطة القاضي في جلسة سرية، مع تمتعه بمطلق الحرية في إختيار التاريخ المناسب لإجراء عملية الصلح، وهذا ما تبينه المادة **(440)** السالفة الذكر، والسبب في منح القاضي مثل هذه السلطة التقديرية، أن اللّحظة المناسبة لإجراء الصلح وسريتها تختلف من خصومة إلى أخرى حسب وقائع وظروف كل قضية أو دعوى، فقد تكون بعض لحظات الخصومة أكثر ملائمة من اللحظات الأخرى للقيام بعملية التوفيق، لذلك مُنحت للقاضي حرية اختيار اللحظة الملائمة والسرية التامة.[2]

4. **عدد محاولات الصلح:** يظهر من نص المادة **(49)** من "**ق.أ.ج**": أن القاضي لا بد أن يعقد عدة محاولات صلح دون أن يحددها، لكن يظهر من عبارة عدة محاولات صلح أن كلمة عدة تقيد وبالتالي على القاضي إجراء أكثر من محاولتي صلح مع عدم تجاوز المدة المنصوص عليها في المادة **(49)** من "**ق.أ.ج**" وهي **3** أشهر قبل النطق بالطلاق، ولكن يبقى السؤال مطروحا: هل تكفي هذه المدة من أجل إجراء العديد من محاولات الصلح أم لا؟ إنها مدة ضئيلة مقارنة مع عدد محاولات الصلح التي على القاضي إجراؤها، بحيث يمنح القاضي للطرفين الوقت الكافي من أجل التفكير وإعادة التخمين في إصلاح الوضع والتراجع عن فكرة الطلاق.[3] ولهذا يجب على القاضي الإستعانة بالحكمين حتى يسهل الوضع أكثر.

---

[1] طهراوي نجاة، طحطاح علاء، **مرجع سابق**، ص: 593.

[2] بن عودة حسكر مراد، **مرجع سابق**، ص: 162.

[3] سي بوعزة إيمان، **إمكانية تفعيل محاولات الصلح للحد من ظاهرة التفكك الأسري**، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، المجلد 3، العدد 1، 2018، ص: 36. على الرابط: http://193.194.91.150/en/downArticle/570/3/1/74029.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمحاولة الصلح

أولا/ إلزامية محاولة الصلح:

1. مدى إلزامية محاولة الصلح في قانون الأسرة:

جاء في المادة **(49)** من "**ق.أ.ج**" على أنه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز ثلاثة أشهر". وهذا قبل تعديل **2005**، حيث كان النص غامضا ولم يبين ما إذا كانت المحاولة تبدأ من تاريخ نطق الزوج بالطلاق أو من تاريخ رفع الدعوى أمام المحكمة، لكن تعديل المشرع لقانون الأسرة سنة **2005**، أصبحت المادة **1/49** تنص على أنه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر إبتداء من تاريخ رفع الدعوى". فهنا لم يتعرض المشرع بصورة مباشرة لإلزامية محاولة الصلح في الطلاق، لكن ما يؤكد ذلك فقط أنه لا طلاق إلا بحكم من القضاء بعد عدة محاولات صلح، وهذا دليل على إجبارية محاولة الصلح ولكن بطريق الدلالة لا غير.[1]

وكان من المستحسن أن ينص على وجوبها صراحة لما لها من وقع نفسي على الزوجين وهما يتقابلان أمام القاضي، خاصة وأن بعض الزوجات يرفضن الصلح تلبية لرغبة آبائهن، ولكنها عندما تجد نفسها أمام القاضي في جلسة الصلح يذلل لها عقبات الحياة الزوجية حتى تقرر التمسك بزوجها وتفضل الصلح، لأن ذلك بمثابة تشجيع لها على اختيار البقاء على الفراق.[2]

[1] نوري عمر، **مرجع سابق**، ص: 299.

[2] فوضيل سعد، **شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، س 1986، د. ط، ج الأول، ص: 325.

2. مدى إلزامية محاولة الصلح في نظر القضاء:

سنقف في هذا العنصر على مدى إلزامية الصلح في نظر قضاة الموضوع ونظر قضاة القانون كمايلي:[1]

أ. **موقف قضاة الموضوع:** إن الواقع العملي في مجال الأحوال الشخصية وبالتحديد في دعاوي الطلاق، يوضح لنا –للأسف– أن كثيرا من المحاكم والقضاة، لا يعيرون لمحاولة الصلح أهمية كبيرة، فمنهم من يعتبر اجراء محاولة الصلح قبل النطق بالحكم ما هو إلا اجراء شكلي فقط.

ب. **موقف قضاة القانون:** الدارس لقرارات المحكمة العليا في هذا الإطار، يجد أن الأمر لا يختلف عن ذلك الذي عند قضاة الموضوع، فمن قرارات كثيرة نلاحظ عدم الإستقرار البين في الموقف، فتارة نجدها تستوجب إجراء محاولة الصلح، وأخرى تعتبر محاولة الصلح مجرد إجراء شكلي لا جوهري أي عدم إلزاميته، ومن ثَمَّ لا يترتب نقض الحكم الذي لا يأخذه بعين الإعتبار.

ثانيا/ الطابع القضائي الخاص بمحاولة الصلح:

إن محاولة الصلح تعتبر من مهام القاضي، فهي اجراء قانوني لابد منه، حيث يدخل موضوعها ضمن عمل القاضي العام الذي يتمحور حول تطبيق القانون، إلا أن الإشكال يبرز من حيث إذا كانت من قبيل عمل القاضي الولائي أو من قبيل عمله القضائي المحض؟ فالخصومة القضائية تعتبر هي نفسها حالة النزاع القائمة بين المدعي والمدعى عليه والمعروضة على القاضي، ولهذا فإن حالة الشخصين تتغير من حالة متعاقدين إلى حالة متقاضيين، حيث يصبح الواحد منهما مدعيا والآخر مدعى عليه، وتنشأ بينهما رابطة الخصومة، إذ تظهر طبيعتها من خلال ارتباطها بالعمل القضائي وهي شكل اجرائي له، لهذا اعتبرها الأستاذ عمر زودة من قبل العمل الولائي للقاضي، على أساس أن تقديم عريضة

[1] نوري عمر، **مرجع سابق**، ص ص: 299–300.

الطلاق إلى القاضي لا تعد أداة استعمال الحق في الدعوة التي ينشأ عنها ميلاد الخصومة القضائية، بل هي إحدى العناصر الشكلية لممارسة الحق الإرادي.[1]

غير أن الملاحظ بشأن ماذهب إليه الأستاذ عمر أنه تعرض لحالة واحدة من الطلاق بمفهومه العام وهي الطلاق بإرادة الزوج المنفردة لهذا سماه الحق الإرادي متجاهلا بذلك الحالات الأخرى لفك الرابطة الزوجية، ولهذا فإن جلسة الصلح تعتبر إحدى الإجراءات المطلوب إتباعها في إجراءات الخصومة القضائية الرامية لفك الرابطة الزوجية كافة، فكانت إجراء ملزما وجوهريا يتعلق بالنظام العام ويترتب نقض الحكم الصادر مخالفة له، ومنه محاولة الصلح من حيث هذا الجانب يطغى عليها الطابع القضائي المحض.[2]

[1] نوري عمر، **مرجع سابق**، ص: 300.

[2] **المرجع نفسه**، ص: 300.

المبحث الثاني: الآثار الناجمة عن الصلح

يسعى القاضي إلى التوفيق بين الزوجين وذلك عن طريق إجراء محاولات صلح لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى، فيبذل كل الجهد من أجل المحافظة على هذه الرابطة من التشتت والإنهيار، إلا أنّ هذه المحاولات قد تنتهي بالنجاح فيحسم النزاع بالصلح، وقد تبوء بالفشل فيتغير مسار الدعوى إلى منعرج آخر. وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا المبحث حيث سنتناول في (المطلب الأول) آثار نجاح محاولة الصلح، ثم آثار فشل محاولة الصلح (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آثار نجاح محاولة الصلح

في حالة نجاح القاضي في الصلح بين الزوجين وجب عليه القيام بشرطين أساسيين **(أولا):** أن يقوم بتحرير محضر صلح يشمل كل الشروط المتفق عليها من طرف الزوجين حتى يأخذ المحضر صفة السند التنفيذي، **(ثانيا):** الحكم بإنقضاء الدعوى. هذه النقاط سنتناولها في هذا المطلب بالتفصيل.

الفرع الأول: تحرير محضر الصلح

جاء في المادة **(443)** من "**ق.إ.م.إ**" على أنه: "يثبث الصلح بين الزوجين بموجب محضر يحرر في الحال من طرف أمين الضبط تحت إشراف القاضي".[1]

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يشترط شكلا أو بيانات معينة لمحضر الصلح **(انظر الملاحق)**، مع أنه إشترط تحرير المحضر وتوقيعه من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين وهذا ما جاءت به الفقرة الثانية من نفس المادة، ويتضمن المحضر ما إتفقا عليه الزوجان وتم التصريح به أمام القاضي دون أن يحتوي على رأي هذا الأخير ولا إلى تعليل، كون محضر الصلح لا يخضع لرقابة الجهة الأعلى.[2] وينقسم مضمون الصلح إلى "**4**" أنواع وهي كالتالي:

---

[1] المادة (443) من **القانون رقم 08-09** المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق**.

[2] سي بوعزة إيمان، **مرجع سابق**، ص: 48.

1. **محضر الصلح يتضمن إلتزامات على عاتق الزوج:** يمكن أن يتضمن محضر الصلح تصالح الزوجين وتراجع الزوج عن الطلاق وتمسكه برجوع زوجته إلى المسكن المنفرد، وفي مقابل ذلك تصرح الزوجة بأنها موافقة على طلب التراجع عن الطلاق وتتمسك بالعودة إلى الحياة الزوجية في مسكن منفرد.[1]
2. **محضر الصلح يتضمن إلتزامات على عاتق الزوجة:** يمكن أن يأتي في المحضر أن الزوج يصرح بإرجاع زوجته إلى المسكن الزوجية ويشترط أن تتعهد الزوجة بإحترامه ومعاشرته بالمعروف وعدم المطالبة بالمسكن المنفرد، وفي مقابل ذلك تتمسك الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية مع الموافقة على طلبات زوجها والتعهد على القيام بجميع الطلبات التي يطلبها زوجها.[2]
3. **محضر صلح يتضمن إلتزامات متقابلة على عاتق الزوجين:** قد يتضمن محضر الصلح تراجع أحد الزوجين عن طلب إنحلال الزواج، والإستمرار في الحياة الزوجية، والتعهد على توفير طلبات الزوج الآخر سواء كان محل إلتزامه أمور مادية قابلة للتنفيذ، أو أمور لها علاقة بالواجبات الزوجية المعنوية، مع وجوب الإحترام وحسن المعاشرة، وفي مقابل ذلك، فالزوج الآخر يوافق على إستمرارية الحياة الزوجية وعلى شروط وطلبات زوجه، وبالتالي فإن هذا المحضر يحتوي على إلتزامات متقابلة بين المدعي والمدعى عليه ويكون قد ضمن تراجعا عن فكرة فك الرابطة الزوجية.[3]
4. **محضر صلح بين الزوجين بدون قيود:** قد يشمل محضر الصلح بين الزوجين تراجع أحد أطرافه عن طلب انحلال الزواج والرجوع إلى الحياة الزوجية بصفة عادية، ويكون الطرف الآخر موافقا على طلب المدعي والعودة إلى المسكن الزوجية، وبالتالي فإن هذا المحضر لا يتضمن أي شروط أو إلتزامات إذ يكتفي الزوجان بالصلح دون أن يضعا أي شروط بينهما.[4]

---

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

[2] **المرجع نفسه**، ص: 281.

[3] اللية عبد القادر، **أحكام الصلح في دعاوي الطلاق**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص أحوال الشخصية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، كلية الحقوق، قسم الحقوق، س2017-2018، ص: 59.

[4] **المرجع نفسه**، ص: 60.

الفرع الثاني: إكتساب محضر الصلح صفة السند التنفيدي

يعد محضر الصلح سندا تنفيديا وذلك وفق نص المادة **(443)** من "**ق.إ.م.إ**"، وقد أكدت على ذلك المادة **(600)** من نفس القانون حيث نصت على أنه: "لا يجوز التنفيد الجبري إلا بسند تنفيدي"، ومن بين السندات التنفيدية التي ذكرت؛ نجد محاضر الصلح والتي تم ذكرها في الفقرة الثامنة وهي: محاضر الصلح أو الإتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط، ولا يتم التنفيد إلا بموجب نسخة من السند التنفيدي، مَمْهُورَة بالصيغة التنفيدية، وهذا طبقا للمادة **(601)** من القانون أعلاه.[1] ولا يجوز تنفيده بمفهوم المادة **(600)** من نفس الموضوع، إذا تضمن عبارة الصيغة التنفيدية لإعطائه قوة تنفيدية وهي عنصر الإلزام، ولا يمكن أن نتصور بأن الإلزام قد يتعلق بإجبار الزوج على إرجاع زوجته رغما عنه، أو قبول الزوجة بالضرر وتحمله في سبيل لم شمل الأسرة، بالإضافة إلى أن تنفيد محضر الصلح، يتمثل في التنفيد الإختياري في مجال الصلح الأسري، في قيام أحد الزوجين بتنفيد ما تقتضيه محاضر الصلح، ويعد هذا الأخير قابلا للتنفيذ بدون إكراه أو ضغط بل بكل رضائية لأن الأصل في التنفيد يعود إلى إرادة الأطراف.[2] أما بالنسبة لما يعكسه الصلح على الأطفال، فلا يمكن حصره، لأن التجربة أظهرت أن عيش الأطفال في أسرة خالية من المشاكل، متماسكة، يسودها الهدوء والحب، يساعدهم على الإندماج في المجتمع وأيضا على تحصيلهم الدراسي، على عكس الأطفال من أبوين مطلقين، فتحصيلهم الدراسي يكون سيء، كما تجد عندهم عقد نفسية نتيجة المشاكل ولا يندمجون في المجتمع، كون سلوكهم عدواني.[3]

الفرع الثالث: الحكم بإنقضاء دعوى الصلح

[1] **المواد (443)، (600)، (601) من القانون رقم 08-09** المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق.**

[2] سي بوعزة إيمان، **مرجع سابق**، ص: 49.

[3] **المرجع نفسه**، ص: 49.

عندما تتم عملية الصلح بين الزوجين، يقوم القاضي بتحرير محضرا يضع فيه ما توصل إليه الطرفان، حيث لا يجوز للقاضي أن يتجاهل ما اتفقا عليه الطرفان والإستمرار في الدعوى، لأن الصلح ينهي النزاع، إذ تصبح دعوى الطلاق بدون أي موضوع، فالزوجان قد تصالحا وتراجعا عن طلب انحلال الزواج، وبالتالي لا يصبح للقاضي ولاية التصرف، ويصبح غير مخير في إثبات الصلح الحاصل بين الزوجين، وليس هذا فقط بل يجب عليه أن يقوم بإستدعاء الزوجين المتصالحين إلى جلسة رسمية ليؤكد لهما علانية ما سبق أن تصالحا عليه، ويصدر حكمه في الموضوع بإنقضاء دعوى الطلاق بسبب الصلح وليس بسبب التنازل عنها أو قبولها.[1] وقد نصت على هذا المادة **(220)** من "**ق.إ.م.إ**" على أنه: "تنقضي الخصومة تبعا لإنقضاء الدعوى، بالصلح أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى".[2]

المطلب الثاني: آثار فشل محاولة الصلح

يبذل القاضي كافة جهوده في تحقيق وتجسيد عملية الصلح على أرض الواقع، ولإنجاح هذه المهمة وحماية الأسرة من التفكك والإنحلال. غير أنه في بعض الأحيان تكون محاولاته في إنقاض هذه العلاقة تتضارب مع غاية الزوجين وإصرارهما على الطلاق، فيفشل في الإصلاح بينهما، وهنا ليس بوسعه إلا تحرير محضر عدم الصلح يبين فيه مساعي الصلح ونتائج محاولاته، وهذا ما سنتطرق إليه في (الفرع الأول) ثم سيتم التطرق إلى دور القاضي في مناقشة موضوع الدعوى في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحرير محضر عدم الصلح ومضمونه

[1] قاصي سهام، **الصلح في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر حقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، س ج: 2015-2016، ص: 60.

[2] **المادة (220) من القانون رقم 08-09** المتضمن قانون الإجرءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق**.

يلتزم القاضي بتحرير محضر عدم الصلح والإشارة إليه في الحكم القضائي، قبل الحكم بقرار فك الرابطة الزوجية، وقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: **2007/05/12** الذي نص على مايلي: "أن دعوى الطاعن ترمي إلى التطليق عن طريق الخلع وكأن يتعين عن المحكمة إجراء محاولة الصلح، بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه لا يوجد أثر لهذا الإجراء وإن كان الطاعن قد تغيب عن المحاكمة، حيث أنه يتبين فعلا بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن قاضي المحكمة لم يشر إلى تحرير محضر عدم الصلح وحتى وإن كان الطاعن قد تغيب عن المحاكمة، وعليه هذا الفرع مؤسس ويترتب عنه نقض الحكم المطعون فيه...".[1]

ونصت المادة **(443)** من "**ق.إ.م.إ**" في فقرتها الأخيرة على مايلي: "وفي حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى".[2]

نفهم من مضمون هذه المادة أن فشل محاولات الصلح بين الزوجين طول المدة المقررة لذلك، يجعل القاضي يقوم بتحرير محضر عدم الصلح، حيث يبين فيه مساعي الصلح ونتائج محاولاته، يوقعه مع كاتب الضبط والزوجين، ثم يذهب إلى النظر في موضوع الدعوى والإستجابة لطلب الزوج، إذا كان هو طالب الطلاق بإرادته، وإما إجابة الزوجة لطلبها التطليق أو الخلع.[3]

ومن زاوية التطليق يأخذ محضر عدم الصلح شكلين؛ إما محضر عدم الصلح لتمسك أحد الزوجين بقرار الإنفصال مع عدم عودته إلى مسكن الزوجية سواء الزوج أو الزوجة. أما الشكل الثاني فيتمثل في محضر عدم الصلح، وذلك لتمسك الزوجين بفك الرابطة الزوجية، وهذا النوع من المحاضر نجده في الطلاق بالتراضي، كأن يصرح الزوج على أنه تمسك بالطلاق بالتراضي لإستحالة الحياة الزوجية، وتصرح الزوجة في نفس المحضر على أنها

---

[1] بن هبري عبد الحكيم، **مرجع سابق**، ص: 292.

[2] المادة (443) **من القانون رقم 08-09** متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق**.

[3] نوري عمر، **مرجع سابق**، ص: 301.

موافقة على طلب الطلاق،[1] ولعلّ السبب الأهم في فشل محاولة الصلح هو كثرة قضايا الطلاق المطروحة أمام القضاء مما يرتب ضيق الوقت لدى القاضي بسبب إنشغاله في دراسة القضايا والبحث لها عن حلول قانونية، فهل يمكنه إلى جانب ذلك التفكير في الحلول النفسية والإجتماعية والإقتصادية للأسرة، مع العلم تكوينه لا يمكّنه من ذلك الأمر الذي يتطلب إعطاء تكوين خاص لقضاة الأحوال الشخصية، وتدعيم قانون الأحوال الشخصية بمختصين وإستشاريين في مجال حل المشاكل الأسرية، التي تتواجد داخل الأسر ومساعدتهم على فهم هذه المشاكل وإعطاء الحلول لهم لمنح التفكك الأسري.[2]

وخلاصة القول أن فشل محاولات الصلح من قبل القاضي في الإعمال على الإصلاح بين الزوجين، يضعه في موضع أن يكون مجبرا على السير في إجراءات الطلاق والفصل في موضوعها على الوجه الشرعي والقانوني، وعليه نقترح إعمال الحكمين على أرض الواقع لعله يستطيع أن يكون له دورا بارزا في إصلاح هذه العلاقة ومنعها من التشتت.

الفرع الثاني: دور القاضي في مناقشة موضوع الدعوى

بعد تحرير محضر عدم الصلح، يتم التوقيع عليه من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين، ويمر القاضي مباشرة لمناقشة الدعوى وإصدار الحكم فيها، حيث تستمر ولاية القاضي على الخصومة في حالة فشل الصلح بين الزوجين، ويقوم بإستدعائهما إلى جلسة رسمية لمناقشة الدعوى، كما قد يبدأ في المناقشة في نفس الجلسة للحكم فيها، حسب طلبات الطرفين، ومضمون محضر عدم الصلح، وحسب ما تكون لديه من قناعات حول جوهر الخلاف بينهما ومدى إمكانية إستمرار الحياة الزوجية بينهما، خاصة في حالة الدعوى التي تطلب الزوجة فيها التطليق أو ما يعرف بطلاق القاضي. إن القاضي يكون له سلطة تقديرية واسعة في تقدير أسباب التطليق خاصة وجود الضرر من عدمه وبالتالي إما الحكم بتطليق

[1] سي بوعزة إيمان، **مرجع سابق**، ص:51.

[2] ليلى جمعي، **سلبيات وإجابيات قانون الأسرة الجزائري ودور قضاء الأحوال الشخصية في القضاء على تلك السلبيات وتأكيد تلك الإجابيات**، مجلة الحضارة الإسلامية، المجلد 8، ع 9، س 2004، ص: 149. على الرابط: https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/45/8/9/51125.

الزوجة أو الحكم بالرجوع لبيت الزوجية.[1] وهو ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها: "....لكن متى لم يحدد قاضي أول درجة في حكمه القاضي بالطلاق بين الطرفين، مسؤولية الطلاق لأي من الزوجين، فإن ذلك الحكم يصبح مشوبا بعيب قانوني بإعتبار أنه كلما تم الحكم بفك الرابطة الزوجية، يتعين قانون تحديد مسؤولية أي من الزوجين تسبب في انحلال العلاقة الزوجية، الشيء الذي يجعل الوجه المثار وجيه يتعين الإلتفاف إليه". يمكن للقاضي أيضا أن يستخلص من جلسة الصلح أنه يجوز له أن يأخذ بعين الإعتبار، من بين عناصر المناقشات والوقائع التي أثيرت من طرف الخصوم ولم يؤسس عليها إدعائهم طبقا لنص المادة **(26)** من "**ق.إ.م.إ**"، وكذلك تساعد جلسة الصلح القاضي من فهم حقيقة النزاع، حيث من خلالها يمكنه أن يكيف الواقائع والتصرفات كمحل النزاع تكييفا قانونيا دون التقيد بتكييف الخصوم طبقا لنص المادة **(29)** من القانون أعلاه،[2] وقد يتم توقيع محضر الصلح من أحد الزوجين فيرفض الآخر أو يعلن عن عدوله صراحة عن الصلح، في هذه الحالة فإن القاضي لا يوقع على المحضر ولا ينهي النزاع عن طريق الصلح وإنما يمكن له أن يعتبر هذا المحضر غير الموقع عليه من طرف أحد الخصوم، بمثابة سند في الدعوى يجوز الإستناد عليه في الحكم الذي سيصدر.[3] ومن هنا سنتطرق لتأثير محاولات الصلح في الأحكام الصادرة في مختلف صور فك الرابطة الزوجية.

أولا/ في حالة الطلاق بإرادة الزوج المنفردة:

في حالة فشل محاولة الصلح بطلب الزوج الطلاق وإصراره على إنهاء العلاقة الزوجية وإستحالة مواصلة الحياة الزوجية مع الطرف الثاني، يتوجب على القاضي التأكد من إرادة الزوج عملا بمقتضى المادة **(450)** من "**ق.إ.م.إ**"، وعند إثبات إرادة الزوج يعلن الطلاق بين الطرفين بالإرادة المنفردة للزوج، لأن الطلاق حق شرعي وقانوني للزوج ما دامت العصمة

[1] أحريش حمزة، بوتعية عز الدين، **أحكم الصلح في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، س ج: 2016، ص ص: 90-91.

[2] بن هبري عبد الحكيم، **مرجع سابق**، ص: 295.

[3] **المرجع نفسه**، ص: 295.

بيده وليس للقاضي أن يحكم بغير ذلك.[1] إلا أنه ومن خلال محاولات الصلح وما يدور بين الطرفين خاصة إصرار الزوجة على مواصلة الحياة الزوجية، فإن القاضي قد يعتبر الزوج تعسف في إستعمال حقه في الطلاق ويحكم للزوجة بالتعويضات المالية.[2] ويكون الحكم إبتدائيا نهائيا ماعدا في جوانبه المادية كالتعويضات ومقدار النفقة والحضانة والسكن عملا بالمادة **(57)** من "**ق.أ.ج**".[3]

ثانيا/ في طلب التطليق:

يجب على القاضي إجراء محاولات الصلح في دعوى التطليق، وذلك طبقا للمادة **(49)** من "**ق.أ.ج**"، وهو ملزم أيضا في حال ما إذا رأى أن الخلاف مستمر بين الزوجين أن يتخذ إجراء التحكيم وذلك حسب المادة **(56)** من "**ق.أ.ج**"، وجاء في قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ: **2001/07/18** فصلا في الطعن رقم **269594** وقد جاء فيه المبدأ: إن القضاء بتطليق الزوجة بسبب تضررها من تصرفات الزوج وعدم تحقق الهدف من الزواج طبقا للمادة **(4)** من "**ق.أ.ج**" وهو تطبيق سليم للقانون، وجاء في حيثيات القرار: "إن المطعون ضدها لو لم تتضرر من معاشرة الطاعن، لما هجرت منزل الزوجية ورفضت الرجوع له رغم إنجاب ثلاثة أولاد..... إن المطعون فيها صممت على طلب التطليق رغم دعوة القاضي درجة أولى طرفي النزاع إلى التصالح وإستئناف الحياة الزوجية بينهما، الأمر الذي يتعذر معه إجبارها على مواصلة الحياة الزوجية مع الطاعن"، وقد كان بالإمكان في مثل هذه الحالة التي تعجز فيها الزوجة على إثبات الضرر، اللّجوء إلى تعيين حكمين يكون لهما القول الفصل في المسألة عملا بأحكام المادة **(56)** من القانون أعلاه.[4]

---

[1] أحريش حمزة، بوتعية عز الدين، **مرجع سابق**، ص: 91.

[2] **انظر: المادة (52)** من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "إذا تبين تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

[3] أحريش حمزة، بوتعية عز الدين، **مرجع سابق**، ص: 91.

[4] نجيمي جمال، **قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والإجتهاد القضائي**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س2016، د.ن.ط، ص: 146.

ثالثا/ طلب الطلاق من الزوجة (الخلع):

لم يتعرض المشرع الجزائري للإجراءات الخاصة التي لابد للقاضي أن يسلكها للصلح بين الزوجين في حالة الخلع، وأخص بالذكر تعيين حكمين لمحاولة الإصلاح قبل الحكم بالخلع، وهذا لا يعني عدم تطبيق أحكام المادة **(49)** من "**ق.أ.ج**"، والتي تخص ضرورة لجوء القاضي إلى محاولات الصلح قبل الحكم بالطلاق، وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: **2009/01/14**، الذي قضى بأن القضاء بالتطليق خلعا دون إجراء محاولات الصلح بين طرفي النزاع، مخالف لأحكام المادة **(49)** من "**ق.أ.ج.**"[1] ومع ذلك لا توجد إلا الفقرة **(05)** من المادة **(451)** من "**ق.إ.م.إ**" والتي تنص على مايلي: "يعاين القاضي أيضا ويكيف الوقائع المعتمد عليها في طلب الخلع طبقا لأحكام قانون الأسرة".[2] ويظهر أن المقصود من هذه المادة ليست إدراج إجراءات خاصة بالتطليق عن طريق الخلع، وإنما مراعاة للقواعد العامة في الحكم بالتطليق، ومنها ما ذكرناه فيما يخص محاولات الصلح قبل النطق بالحكم، وهذا بالرغم من أن المشرع كرس للزوجة حق التطليق بالخلع دون شروط وبكل حرية بإرادتها المنفردة تماما كحق الزوج في الطلاق بإرادته المنفردة أيضا، وهو ما جعل الغالبية من الزوجات يلجأن للخلع بدل التطليق، إختصارا للجهد والوقت ولضمان الوصول إلى الهدف الوحيد ألا وهو فك الرابطة الزوجية دون موافقة الزوج خاصة بعد تعديل قانون الأسرة وعدم إشتراط موافقة الزوج، ما يجعل القاضي في الغالب يحكم بخلع الزوجة.[3]

---

[1] ملف رقم 477546، **مجلة المحكمة العليا**، ع الثاني، 2009، ص: 279.

[2] **المادة (451) من القانون رقم 08-09** متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مرجع سابق.**

[3] دليلة آيت شاوش، **إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية**، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو-الجزائر-، س2014، ص: 355.

خلاصة الفصل الثاني:

تم تخصيص هذا الفصل للجانب الإجرائي والعملي للصلح، وما ينتج عنه من آثار، إذ نجد أن الشريعة الإسلامية قد جاءت بإجراءات أبرزت فيها دور الحكمين في الشقاق بين الزوجين ومهمتهما وصفة الحكم الصادر عنهما، عن طريق إجراء محاولة الإصلاح بين الزوجين.

كذلك جاء قانون الأسرة بإجراءات شكلية متعلقة بانعقاد الصلح، اذ تتمثل هذه الإجراءات؛ في ضرورة تحديد الجهة القضائية المختصة في إجراء محاولة الصلح أمام المحكمة، وكذا إجراء محاولة الصلح خلال الميعاد القانوني، بالإضافة إلى بدء سريان فترة الصلح وأخيرا استدعاء الأطراف.

أما الإجراءات الشكلية المتعلقة بسير محاولة الصلح فتتمثل في ضرورة التأكد من هوية الطرفين، بالإضافة إلى ضرورة سماع كلا الزوجين، كما يجب أن تكون جلسة الصلح سرية مع ضرورة القيام بعدة محاولات صلح أمام القاضي.

وفيما يخص الطبيعة القانونية لمحاولات الصلح، فقد تناولنا إلزامية محاولة الصلح في قانون الأسرة ومدى إلزامية محاولة الصلح في نظر القضاء، من حيث موقف قضاة الموضوع وموقف قضاة القانون، وأيضا الطابع القضائي الخاص بمحاولة الصلح التي تعتبر أن محاولة الصلح من مهام القاضي، كذلك نجد القاضي في القانون الوضعي يسعى إلى التوفيق بين الزوجين ويبذل كل الجهد من أجل المحافظة على هذه الرابطة، غير أن هذه المحاولات قد تنتهي بالنجاح فيحسم النزاع وقد تبوء بالفشل فيتغير مسار الدعوى.

الخاتمة

إن موضوع الصلح بين الزوجين يكتسي أهمية بالغة في تسوية النزاعات التي تخلق بينهما، وذلك للحفاظ على الرابطة الزوجية من التفكك. فالمشرع الجزائري ساير الشريعة الإسلامية في تشريع الصلح في شؤون الأسرة وجعله إجراء لابد منه قبل النطق بالحكم بالطلاق، عن طريق وضع حكمين يقومان بالتوفيق بين الزوجين والإصلاح بينهما.

لقد حاولنا من خلال هذه الدراسة التطرق إلى جميع الجوانب المتعلقة بهذا الموضوع، ففي الفصل الأول يظهر الجانب النظري لمفهوم الصلح ودلائل مشروعيته من القرآن والسنة النبوية والنصوص القانونية، أما الفصل الثاني فخصصناه للجانب الإجرائي، إذ بينا الشروط الواجب توفرها في الحكمين ومهمتهما ودور القاضي في محاولة الإصلاح بين الزوجين رغم عدم فعالية ذلك في أرض الواقع، ومع أن المشرع اعتبر محاولات الصلح قبل النطق بالحكم إجراء الزامي ومهم، إلا أن هذا الإجراء قد ينجح ويحقق الغاية الذي يريدها وقد يفشل ويأخذ مجرى آخر.

أولا/ نتائج الدراسة: لقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج كالتالي:

1. للصلح تعاريف كثيرة عند فقهاء المذاهب الأربعة، غير أن التعريف الراجح والأقرب والمعمول به هو تعريف المذهب المالكي؛
2. الصلح مشروع بين الزوجين، وقد دل على ذلك القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، كما إجتمعت الأمة الإسلامية والعلماء على جوازه؛
3. للصلح أهمية بالغة في الحفاظ على العلاقة الزوجية من التفكك؛
4. الصلح يختلف عن الوساطة والتحكيم في نقاط معينة، إلا أنه يتشابه معهم في عدة نقاط.
5. الصلح يكون تلقائيا من الخصوم أو بسعي من القاضي؛
6. الصلح إجراء الزامي لابد منه في المحاكم؛
7. الصلح عقد له أركان وشروط مثله مثل سائر العقود؛
8. حتى نلجأ للصلح بين الزوجين، يجب أن يكون هناك أسباب تؤدي لذلك كالشقاق والنشوز؛

9. يتم الصلح بين الزوجين في الشريع الإسلامية عن طريق حكمين لابد أن يكونا مسلمين، عاقلين، عدلين، بالغين، من أقارب الزوجين، عالمين بأحكام النشوز والتفريق بين الزوجين؛
10. أي قرار يتخده الحكمين يكون نافذا سواء كان بالجمع أو بالتفريق في مواجهة الزوجين، شأنهما شأن القاضي المولى؛
11. يتم الصلح بإجراءات لابد منها سواء كانت متعلقة بالإنعقاد أو سير هذه الإجراءات؛
12. محضر الصلح لا يأخد صفة السند التنفيدي، إلا إذا تضمن بنود وإلتزامات سواء كانت على عاتق الزوج أو عاتق الزوجة أو على عاتق الزوجين معا؛
13. فشل محاولات الصلح تجعل القاضي مجبرا على السير في إجراءات الطلاق والفصل في موضوعها على الوجه الشرعي والقانوني؛
14. الصلح بين الزوجين يعتبر مجرد إجراء شكلي في الواقع العملي مع أنه إجراء إلزامي، على عكس الشريعة التي تأمر بالإصلاح دائما؛
15. يعتبر الصلح السبيل الوحيد لفض النزاع بالطرق الودية؛
16. إن الشريعة الإسلامية والقانون كلاهما يحثان على الصلح بين الزوجين، لأن فيه الترابط والوئام بين أطراف الأسرة وإصلاح ذات البين، إلا أن الصلح في الشريعة يفتقر للتفعيل في اطار منظم وواضح، على عكس الصلح في القانون الذي ينجم عن تخلفه البطلان ولديه اطار منظم وواضح.

ثانيا/ مقترحات الدراسة: انطلاقا من النتائج السابقة، نقدم المقترحات التالية:

1. العمل على تفعيل نظام الصلح بين الزوجين في المحاكم، لأنه سيحقق نتائج عظيمة في تخفيض حالات الطلاق؛
2. إنشاء لجان مختصة على مستوى المحاكم في الأقسام المتعلقة بشؤون الأسرة من أجل الصلح بين الزوجين؛
3. حبذا لو كان التحكيم بين الزوجين إلزامي وليس إختياري، لأن الشريعة تهدف دائما إلى الإصلاح؛

4. إنشاء مؤسسة للصلح بين الزوجين داخل المساجد للقيام بالصلح قبل اللجوء إلى القاضي لتخفيف العبء عن القضاء؛
5. إنشاء مؤسسة للقضاة داخل المساجد لأن الصلح ديني أكثر ما هو قانوني؛
6. إنشاء محاكم وقضاة مختصين وذو خبرة في العلاقات الأسرية للحفاظ على خصوصية الأسرة وأسرار الزواج.

المصادر والمراجع

I. المصحف الشريف: رواية ورش

II. القواميس والمعاجم:

1. ابن منظور الإفريقي، "**لسان العرب**"، دار صادر بيروت، م الثاني، د.س.ن، د.ط.
2. الفيومي أحمد بن محمد بن علي، "**المصباح المنير**"، معجم عربي، مكتبة لبنان، س1987، د.ط.

III.الكتب الفقهية:

1. ابن قدامة، "**المغني**"، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الرياض، س 1997م، ط الثالثة، ج السابع.
2. ابن كثير، "**تفسير القرآن العظيم**"، م الأول، مكتبة المنار للنشر والتوزيع، الأردن، س 1990م، ط الأولى،
3. البسام راجي عفو ربه عبد الله بن عبد الرحمن، "**توضيح الأحكام من بلوغ المرام**"، مكتبة الأسري، مكة المكرمة، د.س.ن، د.ط، ج الرابع.
4. البيهقي أبو بكر آحمد بن الحسين بن علي، **السنن الكبرى**، باب: الحكمين في الشقاق بين الزوجين، رقم الحديث: (14782)، م السابع.
5. الترمذي، سنن الترمذي–الجامع الكبير، "**باب ما ذكر عن رسول الله ص في الصلح بين الناس**"، رقم الحديث 1400، م الثاني، دار التأصيل، مركز البحوث وتقنية المعلومات، س 2014م، ط الأولى.
6. الخِن مصطفى وآخرون، "**الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**"، دار القلم، دمشق، س 1995، ط الثانية، ج السادس.
7. الدردير أحمد بن محمد بن أحمد، "**الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**"، دار المعارف، القاهرة، د.س.ن، د.ط، ج الثالث.
8. الزحيلي هبة، **الفقه الإسلامي وأدلته –الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها–**، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، س 1985، ط الثانية، ج السابع، الأحوال الشخصية.
9. السيد سابق، "**فقه السنة**"، مكتبة دار التراث، القاهرة، د.س.ن، د.ط، ج الثالث.

10. الشافعي، **الأم**، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، س 2001، د.ط، ج الخامس.

11. الشتري سعد ناصر بن عبد العزيز، "**شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام**"، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، س 2014م، ط الأولى، ج الأول.

12. الشربيني شمس الدين محمد بن الخطيب، "**معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**"، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، س 1997م، ط الأولى، ج الثاني.

13. الغرياني عبد الرحمان، "**مدونة الفقه المالكي وأدلته**"، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، د.س، د.ط، ج الثاني.

14. القرطبي أبي بكر، "**الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وأي الفرقان**"، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، س 2006، ط الأولى، ج السادس.

15. الموصلي الحنفي عبد الله بن محمود بن مودود، "**الإختيار لتعليل المختار**"، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، د.ط، ج الثالث.

16. الإمام النووي، "**شرح رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين**"، دار العقيدة، س631م، د.ط، ج الثاني.

17. بن عبد الحليم تقي الدين أحمد، "**التفسير الكبير لابن تيمية**"، دار الكتب العلمية، بيروت، س 1998م، ط الأولى، ج الثالث.

18. سنن أبي داود، أول كتاب الأدب، باب "في إصلاح ذات البين"، **رقم الحديث 4919**، م5.

19. صحيح البخاري، "**باب الصلح**"، دار الكتاب المصري، القاهرة، رقم الحديث 280، م العاشر، س 1990م، ط الأولى.

20. قدري محمد محمود، "**التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية**"، دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية،س 2009، ط الأولى.

IV. الكتب القانونية:

1. أبو هشهش أحمد محمود صالح، **الصلح وتطبيقاته في الاحوال الشخصية**، دار الثقافة للنشر التوزيع، عمان، س 2010، ط الأولى.
2. الصنهوري عبد الرزاق، "**الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض والصلح**"، دار أحياء التراث العربي ، بيروت – لبان، س 1998، م الثاني، ج الخامس.
3. بالحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون–الجزائر.
4. بربارة عبد الرحمان، "**شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**"، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، رويبة– الجزائر، س 2009، ط الثانية.
5. بن الشيخ أث موليا الحسين، **المنتقي في قضاء الأحوال الشخصية**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س 2006، ط الثانية، ج الأول.
6. بن هبري عبد الحكيم، "**أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري**"، دار هومة للنشر، بوزريعة–الجزائر– س 2018، د طبعة.
7. علي حيدر، "**درر الحكام شرح مجلة الأحكام**"، تعريب فهمي الحسيني، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض– المملكة العربية السعودية، م الرابع، س2003، ط الأولى.
8. فوضيل سعد، **شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، س 1986، د.ط، ج الأول.
9. محروق كريمة، "**دور القاضي في حماية الأسرة على ضوء المستحدث من تشريعات الأسرة**"، دار ألفا للوثائق نشر–استيراد وتوزيع كتب، الجزائر–قسنطينة، س 2019، ط الأولى.
10. نجيمي جمال، **قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والإجتهاد القضائي**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س2016، د.ن.ط.

V. الأطروحات والمذكرات:

1. أحريش حمزة، بوتعية عز الدين، **أحكم الصلح في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، س ج: 2016.
2. آيت شاوش دليلة، **إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة –دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية**، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، س2014.
3. اللية عبد القادر، **أحكام الصلح في دعاوي الطلاق**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص أحوال الشخصية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، كلية الحقوق، قسم الحقوق، س2017-2018.
4. المسيعدين خالد ابراهيم، **أحكام الصلح بين الزوجين–دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني**، مذكرة مكملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستر في الشريعة، جامعة مؤته، عمادة الدراسات العليا، قسم الفقه وأصوله، س 2006.
5. بوزرق سهام، "**تشوز الزوجة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون**"، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف،–مسيلة– كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016-2017.
6. زيان فتيحة، مجدل إلهام، "**أحكام الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**"، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، جامعة محمد بوضياف– المسيلة– كلية العلوم الإسلامية والإجتماعية، قسم العلوم الإسلامية، 2019-2020م.
7. عروي عبد الحكيم، "**الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية –الصلح والوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية**–"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية –جامعة بن عكنون، الجزائر–، كلية الحقوق، جوان 2012.

8. غرس الله فاطمة الزهراء، "**نظام الصلح في قانون الأسرة الجزائري**"، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في قانون الأسرة، الأحوال الشخصية، جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة–، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، دورة جوان 2013.
9. قاصي سهام، **الصلح في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر حقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، س ج: 2015–2016.
10. محمود محجوب عبد النور، "**الصلح وأثره في انهاء الخصومة في الفقه الإسلامي**"، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم قسم شريعة إسلامية، س 1980.
11. منصور هبة أحمد محمد، **التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي**، رسالة مكملة لنيل درجة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، س 2014.
12. منصور معتصم عبد الرحمن محمد، "**أحكام نشوز الزوجة في الشريعة الإسلامية**"، مذكرة مكملة لنيل درجة الماستر في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، س 2007.

VI. المجلات العلمية:

1. العيساوي إسماعيل كاظم، "**الصلح في القضاء الإسلامي لحل المنازعات المدنية والجنائية**" – دراسة فقهية –، المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، م الثامن، ع الأول، س2012.
2. النوري عمر، "**النظام القانوني للصلح بين الزوجين في تشريع الأسرة الجزائري**"، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، ع الثالث، م الأول، س 2022.
3. بالطيب عبد المجيد، "**الأحكام العامة لعقد الصلح بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري**"– دراسة مقارنة–، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، ع الرابع عشر.
4. بشير إبراهيم، بلعياء محمد، "**الوساطة الأسرية ومبررات تقنينها ضمن قانون الأسرة الجزائري**"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، م السابع، ع الأول، جوان 2021.

5. بن عودة حسكر مراد، **سلطات قاضي شؤون الأسرة في الصلح بين صعوبة تطبيقه وآلية تفعيله**، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، ع 01، م 05، س 2020.
6. بن قوية سامية، "**الصلح في قانون الأسرة الجزائري إشكالات شرعية وقانونية**"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، ع الخامس، م 53، س 2016.
7. تومي نوال، صحراوي خلواتي، "**أحكام الصلح ودوره في قضايا الرابطة الزوجية**"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة، ع الثاني، م السابع، س 2021.
8. جمعي ليلى، **سلبيات وإجابيات قانون الأسرة الجزائري ودور قضاء الأحوال الشخصية في القضاء على تلك السلبيات وتأكيد تلك الإجابيات**، مجلة الحضارة الإسلامية، المجلد8، ع9، س 2004. على الرابط: https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/45/8/9/51125.
9. حشاش جمال، **التحكيم في النزاع بين الزوجين في الفقه الإسلامي**، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، م28، ع7، س 2014.
10. ربابعة عبد الله محمد وآخرون، "**التحكيم في الشقاق بين الزوجين وآليات تطويره في القضاء الشرعي الأردني**"، مجلة الشرعية والقانون، ع التاسع والثلاثون، يوليو 2009.
11. سي بوعزة إيمان، **إمكانية تفعيل محاولات الصلح للحد من ظاهرة التفكك الأسري**، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، المجلد 3، العدد 1، 2018. على الرابط: http://193.194.91.150/en/downArticle/570/3/1/74029.
12. عبد النبي السيد محمد محمد، "**نشوز الزوجة، المظاهر، الأسباب، الآثار، طرق العلاج، سبل الوقاية**"، مجلة الزهراء، ع الثلاثون، د. س.ن.
13. طهراوي نجاة، طحطاح علاء، **دور القاضي أثناء إجراء الصلح بين الزوجين**، مجلة صوت القانون، م السابع، ع 2، نوفمبر، س2020، ص: 593.
14. عبدو أحمد، "**المفهوم القضائي للشقاق المستمر بين الزوجين كسبب للتطليق في قانون الأسرة الجزائري**"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق–البليدة–.

15. لخذاري عبد الحق، "**الصلح القضائي بين الزوجين في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري**"، مجلة الأحياء، م عشرون، ع 24، ماي 2020.
16. معتوق أحمد علي، "**أحكام الصلح وأثره في فض النزاعات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**"، مجلة كلية الآداب، العدد الثامن، د.س.ن.

VII. القوانين:

1. **المادة 461 من الأمر رقم 75- 58**، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر س 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج. ر، ع 78 سنة 2012 بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
2. **المادة (49) من القانون رقم "84-11"**، المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر، ع 15.
3. **المادة (439) من القانون 08-09**، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، ع 21، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.
4. المحكمة العليا، **غ أ ش، قرار رقم 372130 المؤرخ في: 2006/11/15**، المجلة القضائية، ع 02، س2007.
5. ملف رقم 477546، **مجلة المحكمة العليا**، ع2، 2009.
6. **قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984**، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 4 ماي 2005، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 05-02، المؤرخ في 18 محرم عام 1424هـ، الموافق لـ27 فبراير 2005.
7. **قرار صادر عن المحكمة العليا، غ. أ. ش، رقم 189324**، بتاريخ 1998/05/19، عدد خاص، س 2001.

قائمة المحتويات

قائمة المحتويات

البيان	الصفحة
الإهداء	–
شكر وتقدير	–
قائمة المختصرات	–
مقدمة عامة	أ–د
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للصلح بين الزوجين	
تمهيد	**06**
المبحث الأول: مفهوم الصلح ومشروعيته	**07–26**
المطلب الأول: تعريف الصلح	**07**
الفرع الأول: تعريفه لغة	**07**
الفرع الثاني: تعريفه اصطلاحا	**08**
أولا/ تعريفه في الشريعة الإسلامية	**08**
ثانيا/ تعريفه في قانون الأسرة	**10**
المطلب الثاني: مشروعية الصلح وأهميته	**12**
الفرع الأول: مشروعية الصلح في الشريعة الإسلامية	**12**
أولا/ أدلة مشروعيته من القرآن الكريم	**12**
ثانيا/ أدلة مشروعيته من السنة النبوية	**14**
ثالثا/ أدلة مشروعيته من الإجماع	**17**
الفرع الثاني: مشروعية الصلح في قانون الأسرة	**18**
الفرع الثالث: أهمية الصلح	**19**
أولا/ أهمية الصلح من الناحية النظرية	**19**
ثانيا/ أهمية الصلح من الناحية الإجتماعية	**20**
المطلب الثالث: تمييز الصلح عن التحكيم والوساطة	**21**
الفرع الأول: التحكيم	**21**

أولا/ تعريفه لغة	**21**
ثانيا/ تعريفه اصطلاحا	**22**
ثالثا/ أوجه الإتفاق والإختلاف بين الصلح والتحكيم	**23**
الفرع الثاني: الوساطة	**24**
أولا/ تعريفها لغة	**24**
ثانيا/ تعريفها اصطلاحا	**24**
ثالثا/ أوجه الإتفاق والإختلاف بين الصلح والوساطة	**25**
المبحث الثاني: أركان الصلح، شروطه وأسبابه	**27-43**
المطلب الأول: أركان الصلح	**27**
الفرع الأول: أركان الصلح في الشريعة الإسلامية	**27**
أولا/ الصيغة	**27**
ثانيا/ المتصالحان	**28**
ثالثا/ المحل	**28**
الفرع الثاني: أركان الصلح في قانون الأسرة	**29**
أولا/ التراضي في عقد الصلح	**29**
ثانيا/ المحل في عقد الصلح	**31**
ثالثا/ السبب في عقد الصلح	**31**
المطلب الثاني: شروط الصلح	**32**
الفرع الأول: شروط الصلح في الشريعة الإسلامية	**32**
أولا/ شروط المصالح	**32**
ثانيا/ شروط المُصَالَحْ عنه	**33**
ثالثا/ شروط المصالح عليه	**33**
الفرع الثاني: شروط الصلح في قانون الأسرة الجزائري	**34**
أولا/ الشروط الشكلية	**34**

ثانيا/ الشروط الموضوعية	**35**
المطلب الثالث: أسباب الصلح بين الزوجين	**36**
الفرع الأول: أسباب الصلح في الشريعة الإسلامية	**36**
أولا/ حالة الشقاق	**36**
ثانيا/ حالة النشوز	**37**
الفرع الثاني: أسباب الصلح بين في قانون الأسرة	**40**
أولا/ حالة الشقاق	**40**
ثانيا/ حالة النشوز	**41**
خلاصة الفصل الأول	**43**
الفصل الثاني: اجراءات الصلح بين الزوجين والآثار الناجمة عنه	
تمهيد	**45**
المبحث الأول: إجراءات الصلح في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة	**46-63**
المطلب الأول: إجراءات الصلح في الشريعة الإسلامية	**46**
الفرع الأول: شروط الحكمين في الشقاق بين الزوجين	**46**
أولا/ شروط الحكمين المتفق عليها عند الفقهاء	**46**
ثانيا/ شروط الحكمين المُختلف فيها عند الفقهاء	**48**
الفرع الثاني: مهمة الحكمين وصفة الحكم الصادر عنهما	**49**
أولا/ مهمة الحكمين	**49**
ثانيا/ صفة الحكم الصادر عن الحكمين	**53**
المطلب الثاني: اجراءات الصلح في قانون الأسرة	**54**
الفرع الأول: دور القاضي في مباشرة إجراءات الصلح	**54**
أولا/ الإجراءات الشكلية المتعلقة بإنعقاد إجراءات الصلح	**55**
ثانيا/ الإجراءات الشكلية المتعلقة بسير إجراءات الصلح	**58**
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمحاولة الصلح	**61**

أولا/ إلزامية محاولة الصلح	**61**
ثانيا/ الطابع القضائي الخاص بمحاولة الصلح	**62**
المبحث الثاني: الآثار الناجمة عن الصلح	**64-73**
المطلب الأول: آثار نجاح محاولة الصلح	**64**
الفرع الأول: تحرير محضر الصلح	**64**
الفرع الثاني: إكتساب محضر الصلح صفة السند التنفيدي	**66**
الفرع الثالث: الحكم بإنقضاء دعوى الصلح	**67**
المطلب الثاني: آثار فشل محاولة الصلح	**67**
الفرع الأول: تحرير محضر عدم الصلح ومضمونه	**68**
الفرع الثاني: دور القاضي في مناقشة موضوع الدعوى	**69**
أولا/ في حالة الطلاق بإرادة الزوج المنفردة	**70**
ثانيا/ في طلب التطليق	**71**
ثالثا/ طلب الطلاق من الزوجة (الخلع)	**72**
خلاصة الفصل الثاني	**73**
الخاتمة	**75**
قائمة المصادر والمراجع	**79**
قائمة المحتويات	**-**
الملاحق	**-**
الملخص	**-**

الملاحق

الجمهورية الشعبية الجزائرية الشعبية

محضر الصلح

وزارة العدل

مجلس قضاء سكيكدة

محكمة سكيكدة

مكتب رئيس القسم شؤون الاسرة

قضيةرقم:

بتاريخ :.....

أمامنا نحن: قاضية شؤون الأسرة

بمساعدة: أمينة قسم الضبط.

حضر

المدعى(ة).....

حضر المدعى عليه (ها) .....

..... تصريحات

المدعي(ة).....

.....

.....

.....

.....

.....

.تصريحات المدعى عليه(ها).....

.....

.....

.....

.....

القاضي أمين الضبط المدعي المدعى عليه

الملخص

ملخص:

هدفت هذه الدراسة إلى توضيح كيف يتم تنفيذ الصلح بين الزوجين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري في حال حدوث خلاف بينهما، ومعرفة أوجه الإتفاق والإختلاف بين الصلحين، اضافة إلى تحديد أهمية الصلح في الحفاظ على الرابطة الزوجية والآثار المترتبة عنه.

ومن أجل تحقيق الأهداف السابقة، تم الإعتماد على المنهج المقارن والتحليلي من أجل تبيان الإختلاف وتحليل وجهات نظر الفقهاء والنصوص القانونية.

وقد توصلت الدراسة إلى نتائج عديدة أهمها؛ أن الشريعة الإسلامية والقانون كلاهما يحثان على الصلح بين الزوجين، لأن فيه الترابط والوئام بين أطراف الأسرة وإصلاح ذات البين، إلا أن الصلح في الشريعة يفتقر للتفعيل في اطار منظم وواضح، على عكس الصلح في القانون الذي ينجم عن تخلفه البطلان ولديه اطار منظم وواضح.

في الأخير تم تقديم جملة من المقترحات من بينها؛ العمل على تفعيل نظام الصلح بين الزوجين في المحاكم، لأنه سيحقق نتائج عظيمة في تخفيض حالات الطلاق؛ إنشاء مؤسسة للصلح بين الزوجين داخل المساجد للقيام بالصلح قبل اللجوء إلى القاضي لتخفيف العبء عن القضاء.

الكلمات المفتاحية: صلح، شريعة اسلامية، قانون الأسرة، الزوجين

Abstract:

This study aimed to clarify how reconciliation between spouses is implemented in Islamic Shariah and Algerian family law in the event of a dispute between them, and to know the aspects of agreement and disagreement between the two reconciliations.
In addition to determining the importance of reconciliation in preserving the marital bond and what are the consequences thereof.

In order to achieve the previous goals, the comparative and analytical method was relied upon in order to clarify the difference and analyze the views of jurists and legal texts.

The study reached several results, the most important of which are; The Islamic Shariah and the law both encourage reconciliation between spouses, because it includes interdependence and harmony between the parties to the family and the reform of the same relationship. However, reconciliation in Shariah lacks activation within an organized and clear framework, unlike reconciliation in the law, which results from its failure to nullity and has an organized and clear framework.

Finally; A number of proposals were presented, including; Working to activate the system of reconciliation between spouses in the courts, because it will achieve great results in reducing divorce cases; Establishing an institution for reconciliation between spouses inside mosques to carry out reconciliation before resorting to the judge to reduce the burden on the judiciary.

Keywords: reconciliation, Islamic law, family law, spouses