

جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

إجراءات الصلح في قضايا الطلاق

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في تخصص قانون الأحوال الشخصية

المشرف :

عتيق نظيرة

تقديم الطالبة :

أحمد الصغير مريم

لجنة المناقشة:

رئيسا  
مشرفا ومقررا  
مناقشا

- أ. سيليني كريمة
- أ. عتيق نظيرة
- أ. بوسيدة أمحمد

دورة جوان 2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# الإهداء

إلى من أخرجني من ظلمات الرحم إلى الوجود  
أبي و أمي.

إلى سندي و دعامتي في الحياة إخوتي و أخوات  
سمية، حفصة، ياسين، أحمد، أمير.

إلى صديقتي العزيزة إيمان العور.

إلى كل من ساهم في إنجاز هذا البحث سواء من قريب أو  
بعيد.

أهدي هذا القبس الخافت.

# كلمة شكر و عرفان

شكرا إلى من علمني صنع الأشياء بالكلمات، إلى الأستاذة :

نظيرة عتيق

إلى من مد لي يد المساعدة دون قيد أو شرط

السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة تمالوس.

إلى من أوصل بحثي من الميناء إلى الميناء.

شكرا جزيلًا

## مفاتيح بعض المصطلحات:

- ق، أ: قانون الأسرة.
- ق، إ، م، إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ق، م: قانون مدني.
- ط: طبعة.
- د، ط: دون طبعة.
- د، ت: دون تاريخ.
- ج: الجزء.
- م: المجلة.
- ص: الصفحة.
- م م : المعدل المتمم.

مقدمه

**مقدمة:**

إن الأسرة هي اللبنة الأساسية التي تبنى عليها المجتمعات، والركيزة التي تستند إليها الأمم، والدعامة الحقيقية لتحقيق التطور في شتى المجالات وكافة الأصعدة. ولهذا سعى ديننا الحنيف إلى ضبط أسسها ووضع قواعد تبنى عليها، ومادام أن المشرع الجزائري يعد الشريعة الإسلامية المنهل الحقيقي والمنبع الذي يستمد منه أحكامه ومبادئه. فخصه بقانون الأحوال الشخصية الذي يضم في طياته أسس ومبادئ الأسرة، ولأن الأسرة معرضة لمعوقات عدة، فقد تعتري العلاقة الزوجية اضطرابات، وتسودها مشاكل وصعوبات تحول دون تحقيق الغاية المنشودة والهدف الأسمى التي أوجدت من أجله ولأن القانون الجزائري كان دائما يسعى للحفاظ على الأسرة وصيانتها من كل الأخطار، جعل من الصلح وسيلة لدحر مثل هذه التوترات فنص عليها في مواد سواء في ق، أ. أو ق، إ، م، إ. دون نسيان إحالته إلى أحكام الشريعة الإسلامية في بعض القضايا والمسائل التي تتطلب توضيحات وتوسعا أكثر.

ويطرح هذا الموضوع عدة إشكاليات وهي:

كيف عالج القانون مسألة الصلح؟ وكيف نظر إليها الواقع والشرع؟ ويتفرع عنها عدة تساؤلات يمكن إجمالها فيما يلي:

- ما هي الآليات وأهم الإجراءات التي عالج بها القانون الصلح؟ وفيما تمثلت؟ وما هي الآثار المترتبة عنه؟

**أهمية الموضوع:**

- يكتسي الصلح أهمية بالغة في حياة الأسر، وذلك لعدة اعتبارات منها:
- فض النزاع والخصام بين الزوجين وإعادة العلاقة إلى سابق عهدها.
- الحفاظ على الأسرة من التفكك والانحلال.
- إعطاء العلاقة فرصة لإنجاحها، من خلال تفعيل الحوار ومحاولة إيجاد الحلول لصيانتها.

## أسباب اختيار الموضوع:

نظرا لقلّة الدراسات التي يعرفها هذا النوع وخاصة في مجال الأحوال الشخصية ارتأينا البحث في الصلح ودوره في إرساء العلاقة ونشر التسامح والمساهمة في تقريب وجهات النظر للحفاظ على الأسرة وصيانتها.

## أهداف الدراسة:

- تفتح شهية البحث في فصول ومسائل أخرى كقضية التحكيم باعتباره سندا رئيسيا لإجراء عملية الصلح وأجنحة ومجاديف للعبور بالعلاقة الزوجية إلى بر الأمان والتعايش.  
- إضاءة جانب من الجوانب المهمة والعناصر القارة في مجال الأحوال الشخصية من خلال إجراءات الصلح في قضايا الطلاق.

- الهدف من وراء هذا البحث إثراء الدراسات الخاصة في الأحوال الشخصية التي تفتقر إلى مثل هذه الدراسات والمزيد من الدقة نظرا لحساسية الموضوع ولأهمية الأسرة باعتبارها لبنة من لبنات بناء المجتمع السليم، ورغبة في الإسهام بهذا القسط المتواضع من البحث غير منا على هذا المجال، لأنه لم يحظى بالاهتمام الكافي كأمثله من القوانين (الجنائي، المدني،... إلخ)

## • المنهج المتبع:

اتبعنا في إنجاز هذا البحث المنهج التحليلي، معتمدين على نصوص ومواد في ق، أ، ج. و ق، إ، م، إ، وكذا تحليل بعض وجهات النظر لمختلف الفقهاء والاجتهادات الفقهية.

## • معوقات البحث:

وكل الباحثين اعترضتنا جملة من الصعوبات أهمها:

- ندرة في الحصول على مراجع وهذا لقلّة الدراسات المسلطة على هذا النوع من المواضيع مما دفعنا إلى التنقل إلى مختلف جامعات الوطن إذ لاقينا صعوبة في التعامل وعدم التعاون من قبل الجهات المعنية.

ضيق الوقت في الإنجاز الدقيق لهذا البحث إذ يتطلب وقت أكبر وجهد أوفر.

ورغم كل هذا لم تكن الصعوبات إلا حافزا للعمل أكثر والرغبة في إتمام البحث.

### • خطة البحث:

اعتمدنا في وضع الخطة على التقسيم الثنائي من خلال فصلين، كل فصل يحتوي على

مبحثين الذي بدوره يتفرع إلى مطلبين، وهذا ما نبرزه كآتي: -مقدمة.

الفصل الأول: مفهوم الصلح وآثاره.

المبحث الأول: التعريف بالصلح.

المطلب الأول: الصلح بين اللغة والاصطلاح الفقهي والوصفي.

المطلب الثاني: أركان الصلح وشروطه.

المبحث الثاني: أقسام الصلح وخصائصه وآثاره.

المطلب الأول: أقسام الصلح وخصائصه.

المطلب الثاني: أهمية الصلح وآثاره.

الفصل الثاني: طرق الطلاق وإجراءات الصلح فيه.

المبحث الأول: طرق الطلاق.

المطلب الأول: الطلاق بالتراضي وبالإرادة المنفردة.

المطلب الثاني: التفرقة يطلب من الزوجة.

المبحث الثاني: إجراءات الصلح عند انحلال الزواج.

المطلب الأول: إجراءاته وفقا لقانون الأسرة و ق، إ، م، إ.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الصلح.

-الخاتمة.

## الفصل الأول

مفهوم الصوم الصلح وآثاره

## الفصل الأول: مفهوم الصلح وآثاره

أحاط الإسلام الأسرة بعناية خاصة، باعتبارها النواة التي تبنى عليها المجتمعات. فإذا صلحت صلح، وإذا فسدت فسد، وهو الطريق الذي سلكته مختلف التشريعات ومنها الجزائري، الذي خصها بقانون يتناول فيها كل المسائل المتعلقة بها.

لكن قد تحصل أمور تفكك الأسرة وتشتتها مما يشكل تهديدا كبيرا على المجتمع. من خلال السلبات الكثيرة التي تحمله في طياتها، أما القانون الجزائري فذهب إلى تنظيمه في ق. أ. ج، تجنباً للمخاطر، وأورد الصلح وعده وسيلة لفض الخصام بين الزوجين والحفاظ على استقرار الأسرة وتجنّبها الانحلال وبالتالي الاضمحلال، ولهذا خصص الفصل الأول للبحث في الصلح، وذلك من خلال مبحثين، كل مبحث يحتوي على مطلبين. فالمبحث الأول خصص لتعريفه لغة، دون إهمال الجانب الفقهي والوضعي ومحاولة معرفة وجهة نظر كل منها، وكذا الأركان والمقومات التي بني عليها والشروط الواجب توافرها لقيامه بالشكل الأصح. في حين المبحث الثاني تناول أقسام الصلح، والخصائص التي يتميز بها وذلك محاولة لتمييزه عن باقي المعاملات والعقود، دون إغفال أهم النتائج التي تتمخض عنه، والأهمية الكبرى التي يتمتع بها في مختلف المجالات.

## المبحث الأول: التعريف بالصلح :

أولى الإسلام الأسرة هالة من القداسة، ولهذا شرع الصلح حفاظا على روابط هذه الخلية الأساسية في المجتمع المسلم إذ يعد من أهم الوسائل لفض النزاعات التي تقوم بين أفراد الأمة.

ولهذا استوجب تناوله من خلال تعريفه لغة واصطلاحا استدلالا بالفقه والقوانين الوضعية. وكذا أركان وشروط إقامته، مروراً بأقسامه، وآثاره وخصائصه.

## المطلب الأول: الصلح بين اللغة والاصطلاح الفقهي والوضعي:

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى تعريف الصلح بفرعيه اللغوي، وكذا الاصطلاح استناداً إلى الجانب الفقهي والوضعي.

## الفرع الأول: الصلح لغة:

ورد في معجم "المنجد في اللغة والأعلام" صلح، صلح، صلح، صلاحا وصلوحا وصلاحية: ضد فسد. زال عنه الفساد. يقال "صلحت حال فلان" أي زال عنها الفساد. ومنه أصلح بينهم: وفق، والصلح: السلم وهو اسم من المصالحة<sup>1</sup>.

كما جاء في معجم "الرائد" لجبران مسعود: صلح : سلم بعد الحرب والخصومة مصالحوه "هم لنا صلح" سلم<sup>2</sup> والصلح عند "ابن منظور" في "لسان العرب" تصالح القوم بينهم والصلح: السلم<sup>3</sup>.

وصلح، صلاحا، كان نافعاً، ضد فسد، فهو صالح ج صلحاء<sup>4</sup>.

1 المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق، بيروت- لبنان، ط40، 2003، ص432.  
2 جبران مسعود ، الرائد معجم القباني اللغة والعلام، دار العلم للملايين ، ط3 ، بيروت - لبنان، 2005 م ص 552  
3 ابن منظور، لسان العرب، دار صادر بيروت، ط1، 1997 م، مجلد 4، ص61  
4 بسام عبد الله، قاموس نوبل، دار الكتاب الحديث، د.ط، 2011، ص439

فمن خلال هذا التعريف يتضح أن الصلح هو وسيلة لحل الخصام والنزاع وإحلال السلم والأمان فهو ضد الفساد. إذ يكون الصلح لحل نزاع قائم أو حل استباقي لنزاع احتمال وقوعه.

## الفرع الثاني: تعريف الصلح اصطلاحاً:

بعد التطرق للفرع الأول لتعريف الصلح لغة، خصص الفرع الثاني لتعريف الصلح فقهيًا استئناسًا بالمذاهب الأربعة المعروفة. مستخلصين بذلك أوجه التشابه والاختلاف بينهما ومحاولة لإبراز أهم التعريفات في القوانين الوضعية. فاستندنا على تعريف الصلح في القانون الجزائري، المصري، والفرنسي. مظهرين أهم نقاط التشابه والاختلاف بين هذه التعريفات القانونية.

وفيما يلي سرد لما ورد:

## أولاً: من الجانب الفقهي:

### 01: تعريف الصلح عند المالكية:

يرى الباحثون في مصادر المالكية أن تعريفات الصلح من قبل فقهاء هذا المذهب مكررة ومتطابقة.

ومما ورد منها تعريف الفقيه العلامة "ابن عرفة" للصلح بأنه: "انتقال عن حق أو دعوى لرفع نزاع، أو خوف وقوعه".<sup>1</sup> كما عرفه الفقيه "ابن رشد" بأنه: "قبض شيء عن عوض وهذا التعريف يشمل محض البيع، ويخرج منه صلح الإنكار، ولأجل هذا فإنه غير جامع".<sup>2</sup> فمن خلال هذه التعريفات يتبين أنها رجحت الصلح بالإشارة إلى الانتقال عن الدعوى، وجعلوا من الصلح بدل الدعوى، وهذا ما أكدته القاضي عياض "لما عرف الصلح بأنه معاوضة وبدل عن الدعوى"<sup>3</sup> فالصلح هدفه رفع نزاع قائم، أو محتمل وقوعه،

1 بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة والقانون، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط1، 2010، ص25.

2 المرجع نفسه، ص 25

3 المرجع نفسه، ص25

وبالتالي يؤدي دورا هاما ووقائيا في حياة الشعوب والمسلمين بصفة خاصة إلا في الحالات الذي يحرم الصلح حلالا، وحلل حراما، وهذا بالاستناد لقوله " صلى الله عليه وسلم " : " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما. " <sup>1</sup> وفي هذا إثبات لنجاعة الصلح في فض الخصام بين الأفراد.

**2- تعريفه عند الشافعية :** ذهب فقهاء الشافعية في تعريفهم للصلح لغة بأنه: " قطع النزاع، وعقد مخصص به ذلك شرعا ."<sup>2</sup>

ورد في المذهب "الشرازي" الصلح هو الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين " <sup>3</sup> ومنه فإن الصلح يعد الوسيلة المتلواتنجع لفض النزاعات، فهو طريقة لقطع الخصام بين المتخاصمين، وإحلال السلم بين الأفراد وبالتالي المجتمع، فالفرد الذي يكون طرفا في النزاع ليس الفرد الذي يحصل ويقطع به النزاع. في حين اعتبر فقهاء الشافعية الصلح سيد الأحكام، باعتباره يسري على كافة العقود بما فيها البيع، الإيجار... إلخ. الملاحظ أنه هناك إجماع لدى فقهاء الشافعية استنادا للتعريفات أن الصلح يؤدي دورا محوريا ومؤثرا في حياة الأفراد عند قيام النزاع بينهم .

### **3: تعريفه عند الحنفية:**

عرف فقهاء المذهب الحنفي الصلح انه عقد لرفع النزاع والخصام بالتراضي مع توافر عنصريه وهما الإيجاب والقبول.<sup>4</sup>

وورد في كتاب " الاختيار لتحليل المختار " "الصلح في الشرع عقد يرفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم، وهو منشأ الفساد والفتن"<sup>5</sup>

1 بلقاسم شتون، المرجع السابق، ص 26

2 شيماء محمد سعيد خصر البدراني، أحكام عقد الصلح، ماجيستر، الأردن، 2003 ، ص21

3 المرجع نفسه ص 28

4 المرجع نفسه، ص27

5 المرجع نفسه ص27

وهذا ما أشار إليه "قَدري باشا" في كتابه "مرشد الجيران" لما اعتبره عقد لرفع النزاع وفض الخصام بموافقة الطرفين.<sup>1</sup>

يستخلص من خلال تعريفات الصلح لدى الأحناف، وجود توافق لتعريف الصلح باعتباره عقد يتم بين أطراف النزاع من خلاله يرفع الخصام، ويوضع حدا لها بالتراضي وذلك بتطابق الإرادتين الإيجاب والقبول بين الأطراف المتنازعة.

#### 4. تعريف الصلح لدى الحنابلة:

نظر الحنابلة للصلح أنه "معاقدة يتوصل إليها موافقة بين المتخاصمين" فالصلح عبارة عن معاقدة هدفها الإصلاح بين الأطراف المتخاصمة<sup>2</sup> وهذا ما ورد في "المغنى والشرح الكبير" " لابن قدامى المقدسي" وأكدته كتاب منتهى الإرادات.

إذ أن الصلح جاء للتوفيق بين المتخاصمين وفض النزاعات بشكل ودي.

وختاما يمكن القول أن الصلح في المذاهب الأربعة جاء متطابقا إلى حد كبير خصوصا المذهب الشافعي والحنفي والحنبلي، أين اعتبره معاقدة يتم من خلالها التوصل إلى الإصلاح بين الخصوم والمتنازعين.

فيما يبقى المذهب المالكي أكثر دقة ووضوحا وشمولية خاصة في تعريف "ابن عرفة"

فالاختلافات بين هذه المذاهب لا تتعدى حيز الصياغة واختلاف الأسلوب.

1 بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 27

2 شيماء سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص 22

## ثانيا: تعريف الصلح قانونا:

باعتبار القانون الفرنسي مرجعية للقوانين العربية وجب التطرق إليه ومعرفة نظرتة للصلح، ومن ثمة التعرّيج إلى القانون الجزائري والمصري باعتبارهما التشريعين الأكثر نهلا وتأثرا بهذا القانون.

### 1/ تعريفه في القانون الجزائري:

محاولة من المشرع الجزائري لوضع حد للنزاعات القائمة وبطريقة سلمية أوجد الصلح كحل بديل ووقائي من خلاله تحافظ على العلاقات بين الأفراد وتصونها بإنهاء النزاع كلية أو دحرها قبل وقوعها.

حيث نصت المادة 409 ق.م.ج على أن الصلح عقد بموجبه إنهاء النزاع القائم أو محتمل الوقوع فمن خلاله، التعريف التي جاءت به المادة 409 ق.م.ج يتضح أنها متطابقة إلى حد بعيد مع التعريف الوارد في القانون المدني الفرنسي، الأمر الذي يؤكد مجددا مدى تأثير ق.ف. في القانون الجزائري<sup>1</sup>.

### 1: الصلح بالنسبة للقانون الفرنسي:

حظي الصلح باهتمام كبير من المشرعين الفرنسيين، وما يدل على ذلك نص المادة 2044 ق.م.ف إذ عرفوه بأنه: "عقد يحسم به المتعاقدان نزاعا قائما أو يتوقيان نزاعا محتملا"<sup>2</sup>.

إذ اعتبروا الصلح عقد يقوم بين الأطراف المتنازعة، وذلك لإنهاء الخصام وإحلال السلام بينهم. فالصلح عدوه كحل وقائي وكذا استباقي لأي نزاع يثار أو على وشك الوقوع. إلا أن هذا التعريف عرف عدة انتقادات من قبل بعض الفقهاء لما اعتبروا أن المشرع أهمل

1 بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 34.

2 شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص 23.

عنصرا جوهريا يرتكز عليه قيام الصلح والمثل في ضرورة وجود التنازل بين أطرافه المتناحرة.

وألحا عليه لكونه يميز بين الصلح والأعمال القانونية الأخرى كالتحكيم. كما يؤدي إلى وجود لبس بينه وبين مختلف التصرفات.

ولعل من أبرز المنتقدين لهذا التعريف الأستاذ "بوايه"<sup>1</sup>.

### 3- تعريفه وفقا للقانون المصري:

تطرق المشرع المصري للصلح كباقي التشريعات العربية، إذ عرفه بأنه: "عقد يتم بين أطراف الخصومة أنفسهم أو بمن يمثلونهم يقومون بمقتضاه بحسم خلافاتهم عن طريق نزول كل عن بعض ما يتمسك به"<sup>2</sup>.

وعرف تعريف الصلح في القانون المصري عدة تعديلات، قبل أن يخرج في شكله النهائي. بعد الانتقادات اللاذعة التي وجهت إليه، من تقليد للنص الفرنسي إلى الغموض والتناقض.

الأمر الذي دفع بالمشرع المصري إلى وضع تعريف على أساس هذه الانتقادات فنصت المادة 549 ق.م.م. بأنه عقد يحسم الطرفان النزاع أو المحتمل وقوعه، بالتنازل كل منهم على جزء من ادعاءه.<sup>3</sup>

ويكون ذلك بتكليف الخبراء لتقدير التعويض، الذي حدده بدقة<sup>4</sup>. فمن هذه التعريفات يستخلص أن القانون الفرنسي مازال المعين الذي تنهل منه مختلف القوانين العربية، خاصة الجزائرية والمصرية، ويلحظ ذلك من خلال التطابق الكبير والتشابه الواضح في تعريف الصلح، ما عدا الإخلاف في الصياغة.

1 المرجع نفسه، ص 28 .

2 أحمد أبو الوفاء، التحكيم بالقضاء وبالصلح، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د.ط، 2007 ص 20 ص 21

3 ينظر : شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق ص 23.

4 ينظر . أحمد أبو الوفاء، المرجع نفسه، ص 21

## المطلب الثاني: أركان الصلح وشروطه:

إن الصلح من أرقى الوسائل التي أتت بها الشريعة الإسلامية وأخذ بها القانون وطبقها وجعل منها حلا بديلا لأي نزاع قائم أو محتمل وقوعه بين طرفين.

ف للصلح أركان وأسس يقوم عليها وكذا شروط يجب أن تتوفر فيه.

ولهذا يتم عرضه في فرعين، أما الفرع الأول خصص لمعرفة المقومات التي يرتكز عليها، وكذا الشروط الأساسية التي يبنى عليها الصلح.

### الفرع الأول: أركانه<sup>1</sup>:

سيُخصص هذا الفرع لمعرفة مقومات الصلح،

#### أولاً: التراضي:

**الرضا لغة:** من الرضا فيقال رضا ورضا ورضى ورضي ورضوانا ورضوان ومرضاة عنه ضد سخط، فمعنى راض اختاره وفتح به فيقال (رضي الله عنه فلان ورضي عنه) أي قبله الله وأراد ثوابه<sup>2</sup>، ومن هنا يتضح أن الرضا معناه القبول والافتتاح. ما دام الصلح هو عقد بين طرفين متنازعين، فهو حل لوجود أرضية اتفاق من خلالها يتم حل هذا النزاع، أو التصدي لنزاع قد يحدث مستقبلا.

وبما أن الصلح عقد فإنه يتطلب إيجاب وقبول بين الطرفين، مما يشترط أن يكون هناك تعبير عن إرادة سواء كانت ظاهرة أو باطنة، فإذا اقترن الإيجاب بالقبول انعقد الصلح أما

الركن بضم الكاف من الفعل يَرْكُنُ رَكَائَةً وَرُكُونَةً وَرَكَائِيَةً، أي رزن ووقر وركن يركن - ركنا وركونا وركن تركينا، جعله ركينا أي الشيء ثبته.

والركن ج/أركان وأركان بمعنى أحد الجوانب القوية التي يستند إليها " ركن البيتوركن إليه - ركنا وركونا مال إليه وسكن، واعتمد عليه وركن إليه ركنا، وركونا، وركن في المنزل ركنا، أي أقام به فلم يفارقها أي أن الركن بمعنى الرزانة والوقار والاستكانة.

<sup>1</sup> جبران مسعود، المرجع السابق، ص 448

<sup>2</sup> المنجد في اللغة والاعلام، المرجع السابق، ص 10

في حال رفض الموجب له الإيجاب ففي هذه الحالة لا ينعقد العقد، وبالتالي لا يتم الصلح. فالصلح كما هو معلوم يكون على عدة مراحل من المفاوضات بين الطرفين، فلا ينعقد الصلح إلا إذا كان هناك قرار نهائي يقضي به.

كما أن السكوت من قبل الموجب له، لا يعد قبولا، ما لم يكون هناك موقف صريح وواضح، يعبر عن إرادته ولو كان ضمنيا. بحيث لا يدع ذلك مجالا للشك بان الشخص وافق على الصلح<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة، أن الصلح يكون بين الأطراف المتنازعة نفسها، إلا أن ذلك لا يمنع من توكيل شخص آخر بذلك، ومنحه إذن من خلاله يسمح له بالحلول محله، أما إذا تصرف الشخص بغير إذن من الأصيل، اعتبر ذلك فضولا، وبالتالي فالصلح يكون باطلا. إلا إذا منحه الأخير إجازة<sup>2</sup>.

ولانعقاد الصلح بشكل سليم، وجب توفر شروط صحة الرضا، وكذا خلوه من العيوب التي قد تبطله، فشروط صحة الرضا تتمثل في الأهلية الكاملة أي وجود الشخص في حالة عقلية سليمة من الجنون والعتة أو السفه والغفلة وكذا بلوغ السن القانوني 19 سنة حسب نص المادة 40 ق،م،ج،<sup>3</sup>

ولإثبات الصلح، وجب كتابته فالكتابة لا تشترط لانعقاده وإنما هي وسيلة إثبات، ففي حال عدم وجودها فإنه يلجأ إلى طرق أخرى وهي : اليمين والشهادة والإقرار ... إلخ<sup>4</sup> وبهذا يستخلص أن الصلح من العقود الرضائية، يتوجب فيه تطابق الإيجاب\* والقبول\* لإحداثه. وبالتالي لانعقاده لا تستوجب الكتابة وإنما الرضا بين الأطراف المتنازعة.

**ثانيا: المحل:**

1 ينظر: بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 173

2 ينظر: شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص ص: 40-45

3 المادة 40 ق،م،ج، من القانون المعدل والمتمم 07-05 ينص على "كل شخص بالغ الرشيد متمتعاً بقواه العقلية ولم يجبر عليه يكون كامل الأهلية بمباشرة حقوقه. سن الرشيد (19) سنة كاملة.

\*الإيجاب: هو العرض الذي يتقدم به شخص معين إلى آخر للحصول على قبول من الطرف الخر قصد إبرام العقد

\*\*القبول هو التعبير الباث عن إرادة الطرف الآخر الذي وجه إليه الإيجاب بالقبول على اعرض الذي تقدم به.

4 ينظر عبد الحميد الشواربي. التحكيم والتصالح دار منشأة المعارف ، الاسكندرية، مصر، ط 2000، 02، ص 472

إن محل الصلح يتمثل في الحق المتنازع عليه، فمنخلاله يتنازل طرفيه عن جزء من ادعاءه. ويضحي كل منهما بحق من حقوقه، للوصول إلى أرضية صلح ويتجنب كل منهما نزاعاً قائماً أو محتمل وقوعه.<sup>1</sup>

والصلح كغيره من العقود، لا بد من توافر جملة من الشروط في محله، فيجب أن يكون المحل موجوداً، وكذا يجب أن يكون ممكناً ومشروعاً، وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، بالإضافة إلى وجوب كونه معيناً أو قابلاً للتعيين.

فالصلح لا يجوز في مسائل الأحوال الشخصية سواء المتعلقة بالحالة الشخصية، أي أن الصلح لا يجوز في المسائل البحتة للأحوال الشخصية كالنسب والزواج سواء تعلق الأمر بصحته أو بطلانه وكذا الحصانة إضافة إلى الأهلية<sup>2</sup>، أماتك التي يجوز فيها الصلح وبالأخص المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية كالنفقة مثلاً<sup>3</sup>. فمحل الصلح إذا، يكون الحق المتنازع فيه. والتي يقوم الطرفان المتنازعان التنازل عن هذا الحق، لبناء قاعدة صلبة يرتكزون عليها لتحقيق الصلح مع مراعاة الشروط العامة الواجب توافرها في هذا الركن وإلا عد باطلاً، إذا اختلف بشرط من هذه الشروط.

### ثالثاً: السبب:

يعد ركن السبب من أركان الصلح، وهناك تعريفان من قبل العلماء، يمثلون المدرسة الحديثة والتقليدية، هذه الأخيرة يعرفونه بالغرض المباشر الذي يهدف إلى تحقيق الصلح، بتنازل أطرافه عن حق من حقوقهم. الأمر الذي شكل خلط بين المحل والسبب لديهم. أما المعنى الحديث لهذا الركن، فيعتبرونه الباعث والدافع الذي يمكن الأطراف المتنازعة على إبرام الصلح ووضع حد للخلافات، ويختلف الدافع لدى طرف على آخر، فهناك من يبرمه على اعتبارات مادية وهناك من يبرمه على أسس دينية وأخلاقية كالإبقاء على صلة الرحم<sup>4</sup>.

1 المرجع نفسه، ص 478

2 ينظر الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دار الجامعة الحديثة للنشر، الاسكندرية دط، 2007م ص ص 81-82

3 ينظر إبراهيم سيد احمد، عقد الصلح فقها وقضاء، ماجستير، مصر، 2005، ص 34

4 ينظر بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 175

ويشترط في السبب أن يكون مشروعاً، فإذا كان غير ذلك عد باطلاً، كمصالحة امرأة كان الهدف من وراء ذلك الحفاظ على العلاقة غير الشرعية التي تجمعهما<sup>1</sup>.  
لإبطال الصلح، يشترط أيضاً علم الطرف بالبائع غير الشرعي<sup>2</sup>.  
فلا يجوز الصلح مثلاً، إذا كانت هناك جريمة كحصول شجار بين شخصين عين على إثر ذلك لجنة صلح، فتحمّل الجاني كل النفقات والمصاريف من علاج... إلخ وتبين فيما بعد، أن الضرب خلق عاهة مستديمة وأضرار لم تظهر في وقتها فهذا لا يمنع الضحية المطالبة بالتعويض رغم إبرام الصلح من قبل<sup>3</sup>.  
فالسبب إذا يعد من أهم الأركان التي يركز عليها الصلح مثله مثل باقي الأركان، فإذا شابه عيب عرض الصلح للإبطال.

#### رابعاً: وجود نزاع قائم أو محتمل وقوعه:

من خلال التعريفات المعروضة في مختلف القوانين الوضعية، والتي أجمعت بأن الصلح يركز على أهم مقوم وهو وجود نزاع قائم أو نزاع محتمل قيامه.  
وبالتالي ففي حال عدم وجود نزاع فلا يقوم الصلح في هذه الحالة. وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية للقانون المصري الذي وضعها إلى جانب الأركان العامة المذكورة سابقاً (المحل، الرضا، السبب) فالنزاع القائم، والنزاع المحتمل وقوعه يعدان أركان خاصة للصلح<sup>4</sup>.

وفي الأخير يستخلص، أنه لقيام الصلح لابد من توافر أركان ومقومات أساسية، يركز عليه، هذه الأركان محاطة بجملّة من الشروط ومختارة بعناية فائقة، وهذا للأهمية الكبيرة التي يكتسبها الصلح في مختلف العلاقات الإنسانية، وكذا العقود التي تبرم بين الأشخاص، سواء تلك المتعلقة بالحالة الشخصية أو الأموال.

1 ينظر عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 479

2 ينظر بلقاسم شتوان، المرجع نفسه، ص 172

3 ينظر أنور طلبية، العقود الصغيرة، الصلح والمقايضة والوديعة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، دط، ص ص

100-99

4 ينظر: بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 172

## الفرع الثاني شروطه:

بعد هذه اللمحة حول معرفة باب الصلح في اللغة والاصطلاح، وكذا إضاءة أهم المقومات التي يركز عليها، إذ لا يمكن المرور إلا بتبيان الشروط الواجب توافرها. وفي استعراض لهذا الفرع وجب الخوض في تعريف الشرط من حيث اللغة والاصطلاح.

أ - تعريف الشرط لغة:

الشرط يعني الجلد ونحوه - شرطا - أي شقه شقا يسيرا وله أمر الالتزام، وعليه أمرا، أي ألزمه، وشرط فلان شرطا بمعنى وقع في أمر عظيم واشترط عليه كذا، شرط، أي شرط كل منهما على صاحبه<sup>1</sup>.

وشرط جمع شروط من مصدر شرط، أي ما يوضع ليلتزم في عمل أو نحوه كالجتهاد شرط للنجاح<sup>2</sup>.

فالشرط إلزام لأداء أي مهمة كانت.

## ب- اصطلاحا:

من التعريفات المحددة لمفهوم الشرط من الجانب الاصطلاحي أنه: "هو ما يتوقف وجود الحكم على وجوده الشرعي الذي يترتب عليه أثره، فالشرط أمر خارج عن حقيقة المشروط ويلزم من عدمه عدم المشروط، ولا يلزم من وجوده. فالزوجية شرط لإيقاع الطلاق فإذا لم توجد زوجية لا يوجد طلاق"<sup>3</sup>.

ويلمس من هذا وجود علاقة طردية بين الشرط والمشروط فوجود المشروط متوقف على توفر الشرط والعكس صحيح.

1 المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص ص 478-479

2 جبران مسعود، المرجع السابق، ص 520

3 بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 158

كما يوجد من حصر الشروط في أربعة أقسام، فأرجعوها إلى الصيغة، وكذا إلى المصالح والمصالح به، وكذا المصالح عليه.<sup>1</sup> وبالتالي فالشرط ضروري لقيام الصلح والمحافظة على المصالح.

للصلح في مختلف القوانين الوضعية شروط عدة تشترط لقيامه، و تنحصر هذه الأخيرة في شروط انعقاد وصحة.

### أولاً: شروط الانعقاد:

لانعقاد الصلح بين الأطراف المتناحرة، لا بد من تطابق و توافق بين إرادة كل واحد منهما وبالتالي لانعقاده لا بد من وجود التراضي.

#### 1- التراضي:

قد تم التطرق إلى التراضي، ولكن لا ضير في التذكير بأهم نقاطه، فمثل هذه العقود تعد رضائية، فهي تتطلب تطابق الإيجاب و القبول، و توافق الإرادتين لتحقيق المبتغى الأساسي، و الهدف الأسمى الذي يهدف إليه الصلح، ففي حال رفض الموجب له فالإيجاب يسقط، أما الحالة التي يسكت فيها الطرف المتضرر عن الصلح فلا يعتبر ذلك قبولا، و بالتالي لا يبرم العقد.

#### 2- شروط الصحة: ترتكز على عنصرين أساسيين هما:

أ/ الأهلية.

ب/ خلوّها من عيوب الإرادة.

أ/ الأهلية:

لغة:

من الفعل أهل إبهالا، وزوجه، جعله أهلا له، أي كفاء الأمر، أي رآه أهلا لذلك.<sup>2</sup>

1 ينظر: محمود أبو هشيش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، ماجستير، جامعة الخليل، فلسطين، ص 61

2 جبران مسعود المرجع السابق.ص176

فالأهلية يعني بها الكفاءة والقدرة التي تخول الشخص كسب الحقوق وتحمل الالتزامات. **اصطلاحاً:** يقصد بها " صلاح الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية، التي يكون من شأنها أن ترتب هذا الأمر أو ذاك".<sup>1</sup> فمن خلال هذا التعريف فهناك أهلية وجوب وأهلية أداء. فأهلية الأداء هي تلك الصلاحية التي تترتب عنه كسب لحقوق وفي المقابل تحمل الالتزام، وهي الأهلية التي يتمتع بها الشخص منذ ولادته.

أما أهلية الأداء فهي الصلاحية التي من خلالها يكتسب الشخص حقوق ويتحمل الالتزامات وكذا تمنحه حق مباشرة التصرفات.<sup>2</sup> وعليه لصحة العقد لا بد من أن يكون المتعاقدان (المتصالحان) أهل للتعاقد، و يستتف أنه يوجد شروط لا بد من توافرها في كل من المصالح و المصالح عنه، فالقانون يشترط أن يكون أهلاً للتصرف بعوض، أي أن الصلح يتطلب تنازل عن جزء من ادعائهم، فمثل هذه العقود لا تلزم في المتصالح بوجود أهلية التبرع التي تلزم طرف على آخر بالتنازل عن حقه.<sup>3</sup>

كما يشترط إبرام الصلح بلوغ سن الرشد و هي 19 سنة كما نصت عليه المادة 40 ق.م.ج، وكذا أن يكون الشخص متمتعاً بكافة المؤهلات العقلية.

أما الصبي المميز المحجور عليه و غير المميز لا يملكون الحق في إبرام الصلح، وكل تصرفاتهم القانوني تكون من قبل و ليهم عن طريق الولاية.

**أ/ فالولاية لغة:** بالكسر، السلطان، والولاية النصرة، يقال هم على ولاية، أي مجتمعون في النصرة.<sup>4</sup> فالولاية هي السلطة التي يتمتع بها شخص، أما اصطلاحاً فهي " سلطة شرعية يتمتع بها صاحبها من القيام على شؤون الصغار للشخصية و المالي".<sup>5</sup> والولاية

1 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، د ط، 2012، ص 152

2 ينظر: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 66

3 ينظر: الانصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، المرجع السابق، ص 88

4 ابن منظور، المرجع السابق، ص 490.

5 أحمد أبو هشيش، المرجع السابق، ص 66.

الشرعية تبدأ من الولادة حتى بلوغ سن الرشد، و تتضمن فرعين بارزين هما: الولاية عن النفس، وهي التي تمس الشخص في شخصه من تزويج وتعليم... إلخ.

ولاية عن المال: أي السلطة على الشؤون المالية للشخص من تصرفات وحفظ وإنفاق... إلخ

فالولي قد يكون الأب أو القاضي أو الإمام، لقيامه بالصلح بدل الصغير المعني به ويشترط شرطين في الولي لقيامه بذلك وهما: أن تكون هناك مصلحة للصغير، وأن لا يكون هناك ضرر واقع على مصلحته.

ففي حالة عدم توافر هذين الشرطين، اعتبر الصلح باطلا وبالتالي لا ينعقد العقد.<sup>1</sup>

وبهذا فالولي يمكنه أن يبرم الصلح بدل المعني بالأمر، سواء أكان صبيا مميذا محجورا عليه، فالصبي غير المميز الذي لا يملك الحق بتاتا في الصلح.

ب/ خلوها من العيوب:

إلى جانب الواجب توافره في الصلح والأهلية، فإنه يشترط أن تكون إرادة المتعاقدان خالية من أي عيب يشوبها، وعيوب الإرادة كما هو معلوم أنها تشمل أربعة: التدليس، الغلط، الإكراه والتدليس.

فإن كان قبول الصلح نتيجة تهديد من قبل الشخص العارض للصلح فإنه يجوز للطرف المتضرر أن يبطل العقد تحت طائلة الإكراه.<sup>2</sup>

ويجوز إبطال الصلح إذا وقع المتصالحين في غلط جوهري، حيث أنه إذا كان المتصالح عالما به لما أقدم على ذلك.

ويجوز إبطاله كذلك في حالة وجود تدليس، كتحايل المستخدم من قبل أحد الأطراف أدى إلى إفساد إرادته.

1 أحمد ابو هشيش، المرجع السابق، ص ص: 66-67-69

2 ينظر: بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 79

وفي حالة وجود استغلال أحد المتصلحين في المتصلح الآخر، كاستغلاله لهوى جامع أو طيش بين دفعه إلى إبرام الصلح.<sup>1</sup>

بالإضافة إلى ما تقدم ذكره، يجب أن يكون المحل مشروعاً، أو معيناً أو قابلاً للتعيين وكذا موجوداً، وغير مخالف للنظام العام.

والأمر نفسه بالنسبة للسبب والدافع للتعاقد الذي يشترط فيه أن يكون مشروعاً والتي تقاس بمسعى إبقاء على صلة الرحم<sup>2</sup> لتحقيق أهداف إنسانية وكذا إرساء الأخوة والمحبة بين أفراد المجتمع.

وتجدر الإشارة أن هناك من يحصر الشروط في النقاط الآتية: طبقاً لنص المادة 49 ق.أ، أن يكون هناك نزاع، ووجود صفة لرافع الدعوى، مع وجوب توافر الأهلية في المتقاضي، إضافة إلى تمتعه بقواه العقلية وغير محجوب عليه، والزامية اتخاذ القاضي كافة الإجراءات المقررة في القانون<sup>3</sup>. ويستخلص مما سبق ذكره، أن لتحقيق الصلح وتجسيده بالشكل الأمثل، لا بد من توافر الشروط السالف ذكرها، فإذا صحت صح الصلح، وإذا كان باطلاً أُبطل.

1 ينظر: الانصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص ص 91-94.

2 ينظر: بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 179.

3 أحكام الصلح في قانون الأسرة <http://droit – tlemcen.over-blog.com./article.6201907.html>

بتاريخ 2015/03/24

## المبحث الثاني: أقسام الصلح وخصائصه وآثاره:

يكتسي الصلح أهمية كبيرة، وذلك للطابع الإنساني الذي يتصف به وكذا الرسالة النبيلة التي يحملها، وهو إصلاح ذات البين، فالصلح أقسام وكذا ميزات يتسم بها دون باقي العقود، كما تترتب آثار عدة تعود بالمنفعة على سائر أفراد الأسرة بصفة خاصة وعلى المجتمع بصفة عامة.

### المطلب الأول: أقسام الصلح وخصائصه:

للصلح أقسام كغيره من العقود، وخصائص وميزات يتميز بها، ولهذا سيخصص في هذا المطلب فرعين يكون على النحو الآتي:

-الفرع الأول: أقسام الصلح.

- الفرع الثاني: خصائصه.

### الفرع الأول: أقسام الصلح:

مادام أن القانون الجزائري لم يتطرق إلى أقسام الصلح بصفة خاصة، فبالرجوع إلى نص المادة 222 ق.م.ج والتي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية، التي يرى الفقهاء بأن للصلح عدة أقسام، غير أن البعض منهم حصرها في نقطتين هامتين:

أولاً: الصلح المحظور.

ثانياً: الصلح الجائز.

### أولاً: الصلح المحظور:

قد يستخدم الصلح لغايات غير شرعية، فيبيح حراماً ويحرم حلالاً، وهو الأمر الذي يحيدّه عن الهدف السامي الذي أتى لأجله، كالصلح الذي يحتوي على ربا أو

إسقاط الواجب... إلخ وهو الصلح الذي يقوي القوي على الضعيف ويجعل هذا الأخير في موقف ضعف قد يتنازل فيه عن حقوقه، مما يؤدي إلى وقوع ظلم.<sup>1</sup>

واستدل بعض الفقهاء بما جاء في إعلام الموقعين " والصلح الذي يحل الحرام ويحرم الحلال كالصلح الذي يتضمن تحريم بعض حلا أو إحلال بعض حرام، أو نقل نسب من محل إلى محل، أو أكد ربا أو أسقط واجب، أو تعطيل حد أو ظلم ثالث وما شابه ذلك فكل هذا صلح جائز مردود."<sup>2</sup>

من خلال ما تقدم ذكره يستشف أن الصلح الذي يستخدم في أمور غير مشروعة لا يعتبر صلحا، باعتباره إرساء للمحبة والمودة ويحل السلم بين الأفراد.

وليس لهضم حقوق طرف على آخر، وترجيح القوي على الضعيف الذي قد يؤدي ذلك إلى إحداث الفتنة بين الأفراد. لقوله تعالى: "حَيْرُوا الصُّلْحُ"<sup>3</sup> وأكد السرخسي: " والصلح الذي

حرم حلالا... أو أحل حراما وأن يصلح على خمر أو خنزير وهذا باطلا عندنا."<sup>4</sup>

الصلح إذا يكون محظورا إذا كن هدفه انتزاع حقوق وتقوية القوي على الضعيف وتحليل ما حرم الله وتحريم ما أحله، فالصلح ليس دائما يكون وسيلة لخدمة الإنسانية، فقد يكون أحيانا لخدمة أشخاص حسب رتبهم ومناصبهم.

## ثانيا: الصلح الجائز:

يرى الباحثون فيه أنه ينقسم إلى أقسام كثيرة، والذي سيتم ذكرها على النحو الآتي:

1 ينظر: بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 192.

2 المرجع نفسه، ص 192

3 سورة النساء: آية 128.

4 المرجع نفسه، ص 193

## 1/ الصلح بين المسلمين وغير المسلمين:

لقد أعطى الإسلام حيزاً هاماً للصلح و جعل منه وسيلة بديلة للحرب رغم أنه كان بإمكانه إنهاء كل أنواع النزاعات والحروب التي قد تمس عقيدته بالجهاد. ولهذا نجده في مواقف كثيرة اختار السلم والصلح بدل الحرب متى وجد سبيل للتصالح ونشر السلام.

ومن شواهد ما ورد في التاريخ الإسلامي وكذا قوله تعالى:

﴿قَوْمٌ بِأَنَّهْمَ ذَٰلِكَ مَا مَنَّهُ، أَبْلَغُهُ ثُمَّ اللَّهُ كَلَّمَ يَسْمَعُ حَتَّىٰ فَأَجْرُهُ أَتَّجَارَكَ الْمُشْرِكِينَ مِّنْ أَحَدٍ وَإِنْ

﴿يَعْلَمُونَ لَا﴾<sup>1</sup> فالصلح يلجأ إليه المسلمون متى وجدوا فيه فائدة وأنه يعود إليهم

بالخير والمنفعة بعيداً عن الصراعات التي قد يطول أمدها دون نتيجة تذكر.

## 2/ الصلح بين المسلمين:

ضرورة قيام العلاقات الاجتماعية بين المسلمين على إرساء الإخاء، لم يجعلها في منأى عن الصراعات والنزاعات، فخصه الإسلام وأقر له الصلح، حفاظاً على الأرواح واجتنب الفتن.

ومصادقاً لقوله تعالى في كتابه الكريم "

﴿لَتَىٰ فَفَقْتِلُوا الْأَخْرَىٰ عَلَىٰ إِحْدَىٰ هُمَا بَعَثَ فَإِنَّ بَيْنَهُمَا فَصْلِحُوا أَوْ قَاتِلُوا الْمُؤْمِنِينَ مَنَ طَافَتَانِ وَإِنْ

﴿مُقْسَطِينَ سُبُّ اللَّهِ إِنَّ وَأَقْسَطُوا بِالْعَدْلِ بَيْنَهُمَا فَصْلِحُوا فَأَفَاءَتْ فَإِنَّ اللَّهَ أَمْرًا إِلَىٰ تَفِيٍّ حَتَّىٰ تَبْغِيَا

﴿أَل﴾<sup>2</sup> وأيضاً قوله تعالى "

1 سورة التوبة الآية 06

2 سورة الحجرات آية 9

اللَّهُ إِلَىٰ فِرْدُوهُ شَيْءٍ فِي تَنْزَعَتْكُمْ فَإِنَّ مِنْكُمْ الْأَمْرَ وَأُولَىٰ الرَّسُولِ وَأَطِيعُوا اللَّهَ أَطِيعُوا أَمْنُوا الَّذِينَ يَتَأْتِيهَا  
تَأْوِيلًا وَأَحْسَنُ خَيْرٌ ذَلِكَ الْآخِرُ وَالْيَوْمَ بِاللَّهِ تَوَمَّنُونَ كُنْتُمْ إِنْ وَالرَّسُولِ" <sup>1</sup>

يستخلص أن الإسلام أولى اهتماما بالغا للصلح، وأحاطه بعناية فائقة، وهذا لكونه دين تسامح وتصالح ومودة ومحبة وأخوة.

### 3/ صلح في المعاملات وفي الأحوال الشخصية والجنايات:

هذا النوع من الصلح يشتمل على ثلاثة أقسام وهي:

أ - الصلح عن إقرار: وهو إقرار المدعي للمدعي عليه بأحقية في الدعوى ثم يتصالحان. <sup>2</sup>

فالإقرار قد يكون صراحة وحقيقة، أو حكما <sup>3</sup>

ب- الصلح عن إنكار: وهو إنكار المدعي عليه الحق موضوع الدعوى. <sup>4</sup>

ج - الصلح عن سكوت: وهو الصلح الذي ينمّ على سكوت المدعي، بعدم الإقرار والإنكار من قبل المدعي عليه. <sup>5</sup> مما سبق ذكره، فالصلح إذا أنواع وأقسام يتفرد بها عن باقي العقود، وذلك لطابعه المتميز والمتفرد.

### الفرع الثاني: خصائصه:

للصلح خصائص يتميز بها عن باقي المعاملات، إذ يعد من عقود المعاوضة أو التبرع، وباعتباره يستوجب إجابا وقبولا فإنه من العقود الرضائية. فإذا انعقد الصلح فإنه يلزم

1 سورة النساء آية 59

2 ينظر: الانصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 195

3 ينظر: بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 449

4 ينظر: الانصاري حسن النيداني، المرجع نفسه، ص 449

5 ينظر: بلقاسم شتوان، المرجع نفسه، ص 195

أطرافه المتنازعة وبالتالي لا مجال لفسخه، إضافة إلى الصلح الذي قد يكون منجزاً أو العكس. وفي الآتي توضيح لما سلف ذكره.

### أولاً: الصلح من عقد المعاوضة أو التبرع:

ويقصد به أن الأطراف المتنازعة التي أبرمت الصلح تأخذ مقابلها لما أعطاه فالمدعي يأخذ بدل الصلح، في حين المدعي عليه يخلص له الحق المتنازع عليه 'المصالح عليه'. من جهة أخرى يمكن اعتبار الصلح من عقود التبرعات لا يكون التملك فيها بمقابل كالهبة أو الوصية... إلخ ويترتب عنه إبراء للمدين وقطع الطريق أمام الدائن في حال مطالبته بحقه.<sup>1</sup>

فالصلح إذاً يكون على وجهين إما من عقود المعاوضة وإما تبرعات .

### ثانياً: الصلح من العقود الرضائية:

ويحصل ذلك بمجرد تطابق الإيجاب والقبول على إحداث الصلح وتوافق إرادة الأطراف المتنازعة مع توافر كل الشروط التي تعبر عن صحة التراضي، دون إغفال خلوها من العيوب التي قد تفسد الإرادة وتجعلها معرضة للإبطال وهي الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال<sup>2</sup> .

فالرضا عنصر ضروري ومهم لإبرام الصلح. لذا يجب توافره لانعقاده.

### ثالثاً: الصلح عقد لازم:

عند انعقاد الصلح تصبح الأطراف المتنازعة ملتزمة بهذا العقد، ولا يجوز لأي طرف أن يفسخه إلا في حالة تراض بينهما يقضي بذلك<sup>3</sup> .

1 ينظر: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 447

2 ينظر: أحمد محمود أبو هشيش، المرجع السابق، ص 122-123

3 ينظر: عبد الحميد الشواربي، المرجع نفسه، ص 448

والملاحظ من خلال ما تقدم، أن المشرع قد راعى حقوق الأطراف من خلال إلزامهم بالصلح، وجعل التراضي السبب الوحيد الذي يفسخ به العقد.

### رابعاً: الصلح قد يكون منجزاً أو غير منجز:

عند انعقاد الصلح، ليس بالضرورة إنجازة في الحال قد يكون منجزاً أي يترتب أثره حيث. وقد يكون غير منجز أي أن الآثار لا تنتج في الحال، إنما في المستقبل، وذلك في حال ما إذا كان معلق على شرط واقف.<sup>1</sup> بالتالي فالصلح يكون منجزاً أو مضافاً أو معلقاً.<sup>2</sup>

وختاماً الصلح يعد من العقود التي يحوز على خصائص عدة، فهي عقود رضائية كما أنها عقود معاوضة وتبرع، وتعد من العقود الملزمة للأطراف، كما تعد من العقود الفورية (منجزة) والعكس صحيح .

### المطلب الثاني: أهمية الصلح وآثاره:

بعد محاولة الإلمام بالصلح، خصائصه وأركانه، وشروطه التي ينبغي أن تتوافر عليها. وأهم أقسامه، حان الوقت للتطرق للأهمية التي يحتلها والمكانة الراقية التي يتمتع بها بين أوساط المجتمع، دون غض النظر عن أبرز النتائج التي تترتب عنها. وبالتالي يتم التطرق إليها بالتفصيل من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول: أهمية الصلح

الفرع الثاني: آثاره

### الفرع الأول: أهمية الصلح:

من خلال هذا الفرع سيتم إبراز الأهمية البالغة التي يحوزها الصلح في حياة الأفراد، من خلال فض الخصومات بيدهم سواء في علاقاتهم العامة أو الخاصة ولهذا سيتطرق إليها وفق الآتي:

1 ينظر: شيماء محمد سعيد خضرا البدراني، المرجع السابق، ص 33

2 ينظر: أحمد محمود أبو هشيش، المرجع السابق، ص 124

لقد أقرت الشريعة والقوانين بالصلح، وجعلت من الحل الذي من خلاله تحفظ العلاقات بين الأفراد وترسي الأخوة بينهم، وبالتالي تتجلى أهميته في كونه يقلل المصاريف المكلفة نتيجة المتابعة القضائية، فالصلح الوسيلة المثلى لتخفيفها إضافة إلى الوقت القصير الذي يأخذه.<sup>1</sup> دون غض النظر عن المشاكل التي تضع حدا لها والاستقرار والسلم الذي تمنحه للأفراد فتساهم بذلك في توطيد العلاقات وإرساءها. وهو ما أكده الإمام القرطبي رحمه الله الذي لخص الصلح في نقاط لأنها تنشر الطمأنينة والاستقرار في النفوس وتزول الخلافات والنزاعات بين الأفراد وتقضي على الشقاق بين الزوجين.<sup>2</sup> وبالتالي تحقيق أسما لأهداف وهو الحفاظ على الأسرة ولم شملها وهذا تأكيد لما جاء في الشريعة الإسلامية وعمل بها القانون.

فخلاصة القول للصلح أهمية بالغة في استقرار المجتمعات وإرساء المحبة والأخوة والمحافظة عليها، فهي أداة معالجة يلجأ إليها الإنسان لحل مشاكله ووسيلة لفرض التعايش بين أفراد المجتمع وصيانتها، والحفاظ على مقومات الأمة ولم الشمل بعد الفرقة والصراع.

## الفرع الثاني :آثاره:

سيتناول في هذا الفرع أهم النتائج التي تترتب عن الصلح، من خلال الاستناد إلى ما سبق ذكره، وكذا استخلاصه من المواد المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري باعتباره الشريعة الأب للقوانين.

فهناك ثلاثة آثار تتمخض عن الصلح، فهناك أثر كاشف، وكذا أثر ناقل، فأثر نسبي.

والتي سيتم التطرق إليها بالتفصيل فيما يأتي:

1 ينظر: بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 179

2 ينظر: أحمد محمود أبو هشيش، المرجع السابق، ص 30

## أولا الأثر الكاشف للصلح:

عند استعانة الأطراف المتنازعة بالصلح، فإنه ينتج عن ذلك آثار عدة، فقد يرتب أثر ناقل أو نسبي وكذا كاشف، وهذا الأخير يقصد به أثر كاشف للحقوق المتنازع فيها، وبالتالي في حال وجود تنازع بين الأطراف وتم التوصل إلى اتفاق بالصلح فإن كل واحد منهم ينال حقه ليس بالصلح وإنما بمصدر الحق الأصلي. وتوجد نظرية تقليدية تسلط فيه الضوء على هذا الأثر، والتي وضعت مبررات له. إذ اعتبرت الصلح إقرار والذي معناه الإخبار وليس الإنشاء، فهو يكشف عن الحق ولا ينشئه، الأمر الذي لم يمنع من توجيه انتقادات لهذه النظرية من قبل بعض الفقهاء، إذ في اعتقادهم أن الصلح ليس بإقرار وإنما هو فض الخصام الواقع بين الأطراف إذ يتنازل كل واحد منهم على جزء من حقه، وهو ما جعله محل رد إذ اعتبروا أن الإقرار هو بحد ذاته كشف عن حق قبل صاحبه. وفي المقابل توجد نظرية حديثة التي ترى الأثر الكاشف للصلح ليس بالإقرار، وإنما هو التنازل الذي يتم بين الأشخاص المتخاصمة كل عن حقه وبالتالي فللصلح أثران: يفض النزاع وينهيه ويكشف الحق من خلال إبقائه على أصله<sup>1</sup> الأمر الذي لا يحق لكل من المتنازعين إثارة الخلاف من جديد في حال التوصل بالصلح، ووفائه في الحقوق المتنازع عنها.<sup>2</sup>

فالأثر الكاشف للصلح إذا، هو الذي يكشف كل طرف عن الحق المتنازع فيه، الأمر الذي ترجح وجهة النظرية الحديثة، التي تلخصه في فض النزاع وتكشف الحق ونسبه إلى مصدره الأصلي، وبالتالي كانت النظرية الأكثر دقة ووضوح التي لامست فيه الأثر الحقيقي والكاشف للصلح.

1 ينظر: بلقاسم شتوان، المرجع السابق، صص 189-190

2 ينظر: أحمد محمود أبو هشيش، المرجع نفسه، ص 230

## ثانياً: الأثر الناقل:

بحصول الصلح بين الأطراف المتنازعة، يصبح الحق المتنازع فيه غير ذلك، فهنا بصدد إنشاء التزامات ونقل الحقوق، وبالتالي يعد منشأ وناقل في آن واحد. <sup>1</sup> ويتعدى مرحلة كشفه الذي يكون بمجرد الإقرار.

فالأثر الناقل إذا هو الذي ينقل الحقوق لكل طرف بعد فض النزاع، مما يرتب التزامات في المقابل على كل طرف التقيد به.

## ثالثاً: الأثر النسبي:

لا يخرج الصلح على غيره من العقود، فله أثر نسبي لا مطلق لكونه مرتبط بالمحل وأطراف الموضوع، وكذا السبب الذي أنشأ من أجله، فإذا اختل ركن من هذه الأركان عُدَّ باطلاً وللطرف المتضرر الحق في إبطاله.

فالأثر الذي يكون بحسب الموضوع يكون مثلاً في قضية الميراث الذي يكون التصالح فيه على ميراث معين والذي يقتصر على الميراث موضوع الصلح عينه ولا يتعدى ميراث آخر يخص بقية الورثة. <sup>2</sup>

وفي الأخير يمكن القول أن للصلح آثار عديدة ومتعددة، وضعت له ضوابط تضبطه وأحكام تقيدته فالآثار لا تقتصر على الكاشف والناقل والنسبي. وإنما تتعدى لتشمل آثار أخرى فهي كذلك عامة وخاصة دون إغفال الآثار التي جاءت بها الشريعة الإسلامية التي أولت اهتماماً بالغاً بالصلح، وهذا لا يعد غريب على شعائر ديننا السمحاء.

1 ينظر: بلقاسم شتوان، المرجع نفسه، ص 190

2 ينظر: أحمد محمود أبو هشيش، المرجع السابق، ص 231

## ملخص الفصل الأول

## ملخص الفصل الأول:

إن الزواج من أسمى العلاقات التي سنها الله في أرضه، فبفضله تنشأ العلاقات وتستقر المجتمعات وتحقق المبتغى وهو الحفاظ على النسل مما يضمن استمرارية في الحياة، غير أنه قد يحصل طارئ يهز الأسرة، ويعرض العلاقة لخطر محقق وكخطوة استباقية لوقوعه، جاءت الشريعة بالصلح بين الزوجين فأغدقتهما بتفصيلات دقيقة وجعلت من الصلح خيرا. وهذا حفاظا على الأسرة من التشتت، فالصلح وضع لرفع الخصام وفضه بين الزوجين وهذا ما حرصت عليه بعض القوانين الوضعية، كالقانون الفرنسي والجزائري وكذا المصري إذ خصوه بتعريف خاص واعتبروه عقد يقوم بين الأطراف المتنازعة لفض النزاع وإعادة العلاقات إلى سابق عهدها، وباعتبار أن الصلح من العقود فهذا يعني أن لها دعائم وأركان يرتكز عليها، ألا وهي التراضي بين الطرفين، واتصال الإيجاب والقبول بعيدا عن أي عيب قد يشوبه كالغلط والاستغلال والإكراه والتدليس، إضافة إلى المحل والذي يكون الحق المتنازع فيه، الذي يبنى على شروط عدة من أبرزها المشروعية وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وموجوداً أو ممكناً غير مخالف للنظام العام. دون نسيان الركن الثالث وهو السبب والمتمثل في الباعث والهدف الذي يهدف إلى تحقيق الصلح، وكغيره من الأركان وجب توافره على حزمة من الشروط ليكون صحيحاً فإذا كان مخالفاً لإحداها عد باطلاً، كما للصلح شروط عديدة وجب توافرها فهناك شروط انعقاد وتتمثل في الرضا بين الأطراف، أي اقتران الإيجاب بالقبول وكذا شروط صحة وهي التمتع بالأهلية الكاملة دون عيب (الجنون، العته والسفه والغفلة) وكذا الولاية، فإذا شابه أي عارض من العوارض عد باطلاً أو قابل للإبطال، فبالإضافة إلى ما سبق ذكره فللصلح أقسام، فقسم يتناول فيه استخدام لغايات غير مشروعة كتحويل الحرام وتحريم الحلال، وهذا ما يشكل خطراً على الأمة جمعاء وهذا ما يسمى بالصلح المحظور، أما الصلح الجائز فيشمل على إصلاح العلاقات بين المسلمين وغير المسلمين، وبين المسلمين والمعاملات التي بين الأفراد سواء كانت تخص أحواله الشخصية أو الجنايات وكذا معاملاته المالية.

وتوجد خصائص عدة ومتعددة يتميز بها الصلح، إذ أنه من عقود المعاوضة أي أنها ترتب حقوق والتزامات على الطرفين، وبالتالي وجب وجود تراض بين الطرفين لانعقاده بالشكل الصحيح والسليم فإذا انعقد التزم به الأطراف المتنازعة. ففي حال خرقه من قبل أحدهم عرضه للإبطال.

وتتمتع لخصائصه فيمكن إضافة خاصة أخرى ألا وهي أن يكون منجزاً فيرتب آثاراً حيناً، أو غير منجزاً فتحققه لا يكون حيناً وإنما مستقبلاً.

فللصلح الأثر البالغ والأهمية الكبيرة التي تعود على الأسرة بالمنفعة وعلى المجتمع بالاستقرار والوحدة، وهذا من الآثار التي ترتبه والذي يكون كاشفاً يحصل من خلاله كل طرف على حقه من الحق الأصلي، وناقلاً للحقوق بمجرد إبرام العقد، وأثراً نسبياً التي يعود لمدى استيفاء كافة الأركان والشروط، فإذا اختل ركن أو شرط منهما عرض العقد للإبطال.

## الفصل الثاني

طرق الطلاق وإجراءات الصلح فيه

## الفصل الثاني: طرق الطلاق وإجراءات الصلح فيه

إن الصلح من الوسائل التي تتطلب إجراءات محددة في القانون، وخاصة في المسائل التي تعرف حساسية كبيرة، وأهمية بالغة في حياة الأفراد والأسر، وتختلف هذه الإجراءات من قضية لأخرى، فلكل منهما طابعه المميز الذي يميزه عن غيره، وهو ما ينطبق على مسائل الطلاق. ولأن البحث موضوع الدراسة يخص هذا الجانب ارتأى أن يخصص فصل يتناول هذا الجانب بدقة، فقسم إلى مبحثين، فالأول عنونته ب: طرق الطلاق وأنواعه وفقا لقانون الأسرة الجزائري، وفيه يتناول أنواعه بشكل مفصل، وينقسم بحد ذاته إلى مطلبين فالمطلب الأول يتطرق فيه إلى الطلاق بالتراضي وبالإرادة المنفردة، أما الثاني فيتناول فيه طلب الفرقة التي يكون هذه المرة من قبل الزوجة، وهو التطبيق والخلع على التوالي إذ أن كل مطلب يحتوي على فرعين كل فرع يعالج عنصرا من العناصر، بتفصيل أدق ومعالجة قانونية مضبوطة.

أما المبحث الثاني فيكون إجرائيا بالدرجة الأولى، إذ يحوي على مطلبين فالأول خصص للإجراءات التي عالجه قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، من خلال تجسيده في فرعين كل فرع يتناول الإجراءات وفق الرؤيا القانونية والوضعية، أما الثاني فيتطرق للنتائج والآثار المترتبة على محاولة الصلح، من خلال فرعين الأول يتناول حالة النجاح التي تحققه هذه المحاولة في حين الفرع الثاني فيعالج حالة الفشل التي تعترض محاولة الصلح.

## المبحث الأول: الطلاق وأنواعه:

بتفاعل الإسلام مع الواقع فهو يقر بالطلاق إذا اقتضت الضرورة، بالرغم من أن دعوة الإسلام إلى قيام علاقة أبدية قوامها المودة والرحمة ومقاصدها إنجاب الأولاد والحفاظ على النسل، وهو ما ذهب إليه القانون الجزائري والذي من خلال المادة 48 ق.م، يستخلص أربع أنواع وهي على النحو الآتي: الطلاق بالتراضي، وبالإرادة المنفردة، كما لم يغفل حق المرأة في طلب الطلاق والمتمثلة في التطلق والخلع والتي سيتم التطرق إليها في ثلاث مطالب كل مطلب يحمل في طياته تعريفاً للطلاق، أسبابه ونتائجه.

### المطلب الأول: الطلاق بالتراضي وبالإرادة المنفردة:

يعد الطلاق أبغض الحلال عند الله، والحل الأخير الذي يلجأ إليه الأطراف عند استحالة العيش بينهما، فمن بين الأنواع الذي أقره القانون هو الطلاق الذي يتم بتراضي الطرفين، أو الطلاق الذي يتم من قبل أحد الزوجين المتضرر من الطرف الآخر، فعلى ضوء ما سبق ذكره تم تقسيم هذا المطلب لفرعين، فالفرع الأول خصص للطلاق بالتراضي أما الثاني فيتعرض إلى الطلاق بالإرادة المنفردة.

### الفرع الأول: الطلاق بالتراضي:

قد يحصل انحلال للرابطة الزوجية بإرادة الزوجين، متى أوجدوا استحالة العيش بينهما، وتجسيدا لذلك تم تخصيص هذا الفرع لتناول الطلاق الذي يكون بتراضي الزوجين، كما قد يحصل عند نشوز أحد الزوجين والتي سيتم التفصيل في هذا الفرع وفق الآتي:

باعتبار أنه يتم التطرق إلى الطلاق من الناحية القانونية فلا بد الإشارة إليه من الناحية الشرعية وذلك من خلال تعريفه لغويا، وكذا مشروعيته والحكمة من إقراره، دون نسيان أهم الشروط الواجب توافرها والحكمة من إيقاعها من طرف الزوج وحكمه وفق الشريعة الإسلامية.

## تعريف الطلاق لغة:

الطلاق من الفعل طلق طليق وطلق وطالق ومطلق إذا خلى عنه <sup>1</sup>، وطلق السير خلاه، وعدوه، وطلق السليم بالضم تطليقا، رجعت إليه نفسه وسكن وجعه <sup>2</sup>.  
فالطلاق طلاق المرأة بينونتها عن زوجها، وامرأة طالق من بنوة طلق وطارقة من بنوة طوالق.

يقال: مطلق ومطليق وطليق وطارقة أي كثير التطليق للنساء، كما يقول الشاعر:

تبيت الهموم الطارقات بعيني

كما تعتري الأهوال رأس المطالق <sup>3</sup>.

## 2- تعريفه اصطلاحا:

اتفق معظم الفقهاء على تعريف موحد للطلاق، واعتبروه حل للرابطة الزوجية بلفظ صريح يدل دلالة قاطعة على الطلاق، وهو ما ذهبت إليه المادة 41.ف.ج التي نصت على أن الرابطة الزوجية تنحل بالطلاق <sup>4</sup>.

إذا فالطلاق هو وسيلة لفك الرابطة الزوجية متى حصل سوء تفاهم او استحالة العيش بين الزوجين.

## 3- مشروعية الطلاق وحكمته:

الطلاق من أصعب الحلول وأبغضها التي يلجا إليها الزوج في حال تعذر العيش بينهما، فهذه الطريقة أوجدتها الشريعة قبل القانون، فهو مشروع في الكتاب والسنة الإجماع،

1 ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص 190

2 العلامة للغويين مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزي أبادي، المرجع السابق، ص 919

3 ابن منظور، لسان العرب، المرجع نفسه، ص 199

4 ينظر: الزواج والطلاق في الشريعة والقانون، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار - عنابة، د.ط د ت، ص 40

فمصدقا لقوله تعالى في سورة الطلاق: "يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ" وقوله أيضا " أَلْطَلِّقُ مَرَّتَانٍ فِيمَسَاكٍ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَنِ<sup>1</sup> ". أما في السنة فاستنادا إلى قوله "ص" ابغض الحلال إلى الله الطلاق" وتجسيدا لفعله "ص"، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه " طلق النبي صلى الله عليه وسلم حفصة ثم أرجعها"<sup>2</sup> فالحكمة من تشريع الطلاق، حماية الأسرة عند استحالة العيش بين الزوجين والتي باستمرارها قد تؤثر على تكوينهم النفسي، كما قد يؤدي استمرارها إلى وقوع جرائم تقضي على الأسرة، فالطلاق هو الحل النهائي والمثالي، فالشريعة الإسلامية معروف عنها أنها تحث على الزواج وترغب فيه وتحرص على بقاءه، إلا أن هذا في المقابل لا تغفل عن واقع النفوس التي تعتربها المنافرة والتباين في الطباع والأخلاق<sup>3</sup>.

وبالتالي الأصح هو الطلاق والفرقة على حساب الاستمرارية في الزواج والتي تعني بذلك استمرار الانشقاق وكثرة المشاكل، الأمر الذي يؤدي إلى انهيار الأسرة وبالتالي الحكمة من جعلها بيد الرجل بدل المرأة هي، أن الرجل هو الذي تقع عليه أباء الزواج من دفع المهر إلى الإنفاق، الأمر الذي يجعله مترويا وأكثر رزانة، عكس المرأة التي تكون عاطفية أكثر مما يجعلها متسرفة في اتخاذ القرارات<sup>4</sup>.

كما أن التبعات المالية الناتجة عن الطلاق من مهر مؤجل إلى نفقة العدة فأجرة الرضاعة والحضانة، يحمل الزوج على التآني وعدم العجلة في تطليق الزوجة<sup>5</sup>.

1 سورة البقرة، أية 229

2 عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة-الجزائر د.ط. 2007، ص ص 14-20.

3 ينظر: نبيل صقر، قانون الأسرة فقها وقضاء وتطبيقها، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر ، د.ط. د.ت، ص ص 43-18

4 ينظر: عبد القادر بن حرز الله ، المرجع نفسه، ص 215

5 نبيل صقر، المرجع نفسه، ص 116

فكل الأدلة الشرعية توحى أن الزوج هو الذي يكون بيده الطلاق لقوله تعالى " وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ " <sup>1</sup> .

وأیضا یَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ <sup>2</sup> وكذا في سورة النساء " يَتَأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ " <sup>3</sup> .

فهذه الأدلة تؤكد من جديد أن الطلاق بيد الرجل دون المرأة، وذلك للأسباب المذكورة آنفاً، من خلال مخاطبة الرجل " إذا نكحتم النساء " . " طلقتموهن " . " يا أيها النبي " ، " طلقوهن " .

### 3- حكمه وشروطه:

عند جمهور الفقهاء جائز، والفضل عند ارتكابه، إلا في الحالات الضرورية والتي من خلالها تستدعي الانفصال بدل الاستمرار، وتعتري الطلاق الأحكام الأربعة من حرمة وندب وكراهية ووجوب. <sup>4</sup> أما الفتاوى الهندية ترى أن الأصل الحضر ومباح عند الحاجة. <sup>5</sup> الحاجة. <sup>5</sup>

فحرام عندما يعاقب فاعله ويثاب تاركه، كالطلاق في المحيض مما يؤدي إلى طول مدة العدة، وهو ما يلحق ضرراً بالمرأة، وواجب في حال عجز الحكمان في الإصلاح بينهما فيكون هنا واجب، أما الطلاق المندوب كتقريب المرأة في صلاتها عمداً وكذا إذا كانت سيئة الأخلاق. <sup>6</sup>

1 سورة البقرة، الآية 232

2 سورة الأحزاب، آية 49

3 مبروك المصري، الطلاق وأثاره من ق.أ.ج، دار هومة، الجزائر، د.ط.د.ت، ص 177

4 ينظر: عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 216

5 نبيل صقر، المرجع السابق، ص 117

6 ينظر: محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة، دار الجامعة الجديدة، الأزراطية، د.ط، 2007، ص ص 22-23

**أما شروطه :** فقضية الطلاق كغيره من القضايا، التي تتطلب وجود شروط ليكون صحيحا، غير معاب فهناك شروط تخص المطلق والمطلقة، إضافة إلى الشروط العامة، والتي تتفق معها معظم المسائل والقضايا وبالتالي سيتم عدها وفق الآتي:

فالمطلقة يجب أن تكون من الأشخاص الذين يقع عليهم بطريقة صحيحة أي أن وجود زوجة حقيقية صحيحة.<sup>1</sup> وبعبارة أصح تكون محلا للطلاق فإذا شابها حالة من الحالات التي من زواج فاسد، أو حصول خلوة، وطلقها قبل الدخول وكذا المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى، فإن الطلاق لا يقع.<sup>2</sup> والمرأة لا تكون محلا لوقوع الطلاق، إذا كانت أجنبية من المطلق فمن طلقها يعد طلاقه لغوا.<sup>3</sup> كما لا يمكن المرور دون الوقوف عن الشروط الواجب توافرها في المطلق إذ يكون مكفا بالغا عاقلا، مدركا لأي لفظ يتلفظه أي خطوة يخطوها فإذا شابها عيب من العيوب الجنون، السكر، الغضب... إلخ لا يقع الطلاق<sup>4</sup> إضافة إلى هذه الشروط، لا يمكن إغفال الشروط التي هي محل إجماع، ويقصد بها الأهلية اللفظ والقصد لإيقاع الطلاق، والإشهاد الذي يحصل فيه.<sup>5</sup> لا بد من ضوابط وأحكام تنظمها وتواجد شروط لصحته فإذا اختل شرط عرض الطلاق للإبطال.

1 أحمد مصطفى، في الأحوال الشخصية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان، د.ط.د.ت، ص142

2 بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ص 246-247

2- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري، دار النهضة العربية، بيروت، د.ط.د.ت، ج1، ص32

4 عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص ص 20-18

5 عبد الرحمن الصابوني، نظام الأسرة وحل مشاكلها في ضوء الإسلام، دار الفكر، دمشق - سوريا، د.ط.د.ت

## أولا : الطلاق بالتراضي في ق . أ . ج :

### 1- مفهومه:

انطلاقا من المادة 48 ق.ا.ج المعدل والمتمم للقانون 05-02<sup>1</sup> الذي ينص على الطرق القانونية لحل الرابطة الزوجية والمتمثلة في الطلاق بالتراضي وبالإرادة المنفردة. والخلع والتطليق.

إذا فالطلاق بالتراضي هو أن كل من الزوجين يريد فك الرابطة الزوجية بقناعة كاملة، كما أنها تتم بإرادة الطرفين من أجل إحداث الأثر القانوني ألا وهو الطلاق.<sup>2</sup>

فمن خلال التعريف يستشف بأن هذا النوع من الطلاق يتم بناء على إرادة الطرفين وحصول توافق بينهما لفك الرابطة الزوجية، فالتراضي يعد عنصرا أساسيا ومهما لحصول الطلاق بالتراضي والعلامة الفارقة بين مختلف الأنواع الأخرى، ولعل أبرزها الطلاق بالإرادة المنفردة الذي يكون فيها الطلاق برغبة أحد الزوجين دون الآخر، عكس الطلاق بالتراضي الذي يكون برغبتهما ويحصل بطريقة ودية.

### 2- فائدته:

يعد الطلاق بالتراضي من أنجع الطرق وأفضلها لحل الرابطة الزوجية، لما يعود من آثار إيجابية على الأسرة، وعلى الأولاد فيما يخص الجانب النفسي والمعنوي، لانتسامه بالطريقة الودية بعيدا على النزاعات والصراعات التي تعرفها الأنواع الأخرى .

---

1 المادة 48 ق ا ج المعدل والمتمم بالمر 05 - 02 المؤرخ 2005/02/27م، تنص على " مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين، أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادة 53- 54 من هذا القانون.

2 ينظر: باديس ديابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء الجزائري، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، ذ.ط.د.ت، ص 24

فالطلاق بالتراضي ينهي العلاقة الزوجية في هدوء ودون فضائح، وإيقاعه يكون في مدة معقولة مما يجنب الأولاد الإحراج وكذا تأزم جانبهم النفسي، فيكون وقعه خفيف.<sup>1</sup>

فالطلاق بالتراضي يحافظ على العلاقات التي بنيت بينهما، وعلى التنازلات التي تقوم بين الطرفين، لاختصار الهدوء والوقت.<sup>2</sup> إذا كان الطلاق بالتراضي يعتبر من الطرق الودية التي يلجا إليها الطرفان متى كانت هناك استحالة العيش بينها، وذلك للفوائد الجمة والإيجابية السالف ذكرها.

### ثانيا : دور القاضي في الطلاق بالتراضي:

مادام الطلاق يكون بالإرادة المشتركة بين الزوجين، فإن القاضي لا يجوز له مراقبة سبب طلاقهما الحقيقي.<sup>3</sup> لأنه يبقى من الأمور السرية للزوجين باعتبارها تدخل ضمن الحريات الخاصة والشخصية، إلا أن ذلك لا يلغي بشكل نهائي دور القضاء في الفصل بالطلاق، لأنه لا يعتد سوى بالطلاق الواقع من المحكمة.

فالقاضي دوره ينحصر في التصديق على الطلاق الناتج عن اتفاق الخصوم وكذا الوثيقة وإضفاء، الشكل القانوني على هذا الأثر.

فيقتصر دوره فقط في تأكده من الزواج بتقديم شهادة الزواج في ملف الدعوى وعقد جلسات الصلح بينها لاستفاء كامل القانونية، فإذا لم يتم الصلح يصدر حكمه بالطلاق.<sup>4</sup>

فالحكم الصادر من المحكمة يعد مجرد إسهاد من قبلها على إرادة الزوجين في الطلاق، والحكم فيها لا يعتبر حكما.<sup>5</sup>

1 بلحاج العربي، الوجيز في شرح ق الأسرة، د م ج، بن عنون -الجزائر، د ط، 1999، ج1، ص ص258-259

2 ينظر: باديس ديابي، المرجع السابق، ص ص 24-25

3 دلاندة يوسف، قانون الأسرة، دار هومة، بوزريعة -الجزائر، د.ط، 2003م، ص33

4 بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 259

5 ينظر: الصادق فريوي، طرق الطلاق في قانون الأسرة الجزائري "دكتوراه"، جامعة باجي مختار، عنابة، د.ط

2005، ص189

ومن أمثلة ذلك الحكم الصادر بتاريخ 1996/07/09م ملف رقم 138949 مجلة القضائية 96/06 حيث جاء في هذا الحكم " من المقرر قانونا أن يتم الطلاق بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين... "

" ومتى حصل الاتفاق بين الزوجين كقضية حال، فإن القاضي يصادق على شروطه ولا يجوز بعد ذلك للأطراف الرجوع فيه..."<sup>1</sup>

فمن خلال هذا الحكم تبين أنه بمجرد اتفاق الأطراف والتوصل إلى إرادة مشتركة بالانفصال فإن القاضي يحكم بالطلاق بالتراضي دون النظر والبحث عن الأسباب التي دفعتهم إلى اتخاذ القرار.

### الفرع الثاني : الطلاق بالإرادة المنفردة:

بعد معرفة الطلاق الذي ينم عن رغبة مشتركة لدى الزوجين، يتم تخصيص الفرع الثاني لطريقة أخرى يلجا إليها الزوجين عند استحالة العيش بينهم، ألا وهي الطلاق بالإرادة المنفردة لأحد الزوجين، وهذا بالاستناد إلى مختلف النصوص القانونية في قانون الأسرة الجزائري 48 و 52 ق.أ.ج...

يعد الطلاق بالإرادة الفردية طريقة أخرى يسلطها أحد الزوجين، وحل آخر أوجده القانون في اصطدام رغبة احد الزوجين الذي لحقه الضرر جراء استمرار العلاقة الزوجية بإرادة الآخر الذي يرغب في استمرارها رغم استحالتها.

قد يؤلب هذا الرأي ويستعمل لأغراض تعسفية، نتيجة الغموض الذي يكتنف ق.أ. حول الشروط الواجب توافرها لإكمال الطلاق.

وبالرجوع إلى نص المادة 222.ق. أ التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وبما أن الجزائر من البلدان التي تتخذ من المذهب المالكي مرجعا لها، يرى فقهاء هذا المذهب

ينظر: الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، د م ج، بن عكنون- الجزائر، ط1، 2005،

أن طلاق الصبي والمجنون والغضبان والسكران والمكره والمخطئ والساهي لا يقع، إلا إذا قامت قرينة تدل على ذلك، وفي المقابل أقروا بجواز وقوع طلاق الولي بالنيابة عن المجنون والصبي إذا دعت المصلحة والضرورة لذلك.<sup>1</sup>

فالطلاق بالإرادة المنفردة يتم بتقديم الزوج إلى المحكمة طالبا الطلاق، والذي يصدر الحكم استنادا إلى أسباب شرعية وقانونية، وبعد إتباع كامل الإجراءات المنصوص عليها قانونا في المادة 49 ق. أ و 56 ق. أ أي أن قضاة الموضوع لا يبحثون عن الأسباب والوقائع التي أدهاها المطلق، فدورهم يقتصر فقط على الإشهاد به والنطق بالحكم، إذا لم يأت الزوجان بالبينة على مزاعمهما.<sup>2</sup>

فالطلاق بالإرادة المنفردة يعد طريقة أقرها وباركها القانون في حالة تضرر الزوج من الزوجة، وتمسك هذه الأخيرة بالعلاقة.

وتضاف إلى الشروط السالفة الذكر، تلك المتعلقة بالصيغة التي يقع بها الطلاق، والذي يجب أن يقع باللفظ الصريح، الدال على فك الرابطة مع إدراكه إدراكا كلياً باللفظ الذي يتلفظ به، فلا يقع الطلاق بالأفعال كطردها إلى بيت أهلها.

أما الإشارة فإنها لا تقوم مقام اللفظ، إلا إذا كان المعني أخرسا ففي هذه الحالة يقع الطلاق إذا اتجهت إرادته إلى إحداث الطلاق، وقد يقع الطلاق بالكتابة ويتسم هذا النوع من الطلاق بميزة خاصة إذ يمكنه أن ينيب عنه ما يشاء، وتوكيل أي شخص يريد إيقاع الطلاق، وهذا الأخير يكون بمثابة السفير الذي يعبر عن لسان الزوج المعني الذي يمكن عزله أو الرجوع عن توكيله، وهذا التوكيل يعرف بالوكالة الخاصة المنصوص عليها في نص المادة 514 ق.م.<sup>3</sup>

فالمشرع الجزائري أراد أن يبسر الأمور إذا اعترضت الزوجة طوارئ حالة دون إيقاعه للطلاق، كالسفر للعمل في الخارج بصورة مفاجئة واضطرارية، إلا أن هذا الحق الممنوح

1 بلحاج العربي، الوجيز في شرح ق الأسرة، المرجع السابق، ص ص 230-231-232

2 بلحاج العربي، الوجيز في شرح ق الأسرة، المرجع السابق، ص 212

3 ينظر: الغوثي بن ملحمة، المرجع السابق، ص ص 97-98-102

للرجل قد يحيد عن طريقه المشروع ويسلك طريقا تعسفيا، يضر بالمرأة وبالتالي ينحرف عن الحكمة التي شرع من أجلها وهو التخمين الذي لم يغب عن الشريعة الإسلامية، والتي أقرت التعويض عن الضرر اللاحق بالطلاق دون سبب، وهو ما يعرف بالتعويض عن المتعة لقوله تعالى: "وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ" <sup>1</sup>.

وهذا ما اعتبره الفقه المالكي تطبيبا لنفس المرأة وترميمها نتيجة الضرر اللاحق بها جراء الفراق، ويعتبرها المالكية ليس إجبارا للمرأة وهو ما ذهب إليها بعض القوانين العربية كالقانون المغربي.<sup>2</sup>

أما المشرع الجزائري فقد نص على ذلك في نص المادة 52 ق.أ والتي تنص على (إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها).<sup>3</sup> يفهم من هذه المادة أن المشرع الجزائري كان واضحا وصريحا.

إذ أن قاضي الموضوع إذا لمس تعسفا من قبل الزوج في طلاقه دون سبب وجيه حكم بالتعويض عن الضرر، حسب الحالة ودرجة التعسف، أما عن قيمته لم يحدده المشرع فاسحا المجال للسلطة التقديرية للقاضي المختص.

وهو ما ذهب إليه معظم التقنيات العربية، وسارت على منوال القانون الجزائري الذي وضع شروطا لاعتبار أن الطلاق يتم بطريقة تعسفية والتي سيتم إبرازها في عدة نقاط، أن لا يكون هناك دافع شرعي وقانوني لطلب الطلاق، والتي تترتب نتائج وخيمة على المطلقة من فاقة وفقر، فإذا توفرت هذه الشروط اعتبر الطلاق تعسفيا ولا تحتاج المطلقة إثباته.<sup>4</sup>

فالمشرع أراد أن يحمي المطلقة ويخفف عنها ألم الفراق.

1سورة البقرة، الآية 241.

2بلحاج العربي، الوجيز في شرح ق الأسرة، المرجع السابق، ص 233.

3 الجزائر السلطة التشريعية ق.أ مرسوم تنفيذي رقم 11/84 مؤرخ في 06/09 / 1984. المتضمن ق.أ المعدل والمتمم بالأمر 02/05 ص14.

4 بلحاج العربي، الوجيز في شرح ق الأسرة، المرجع نفسه، ص ص234-236.

## المطلب الثاني: التفرقة بطلب الزوجة:

لقد أعطى الإسلام حق إيقاع الطلاق للرجل وهذا لحكمة في ديننا الحنيف، وزكاه القانون وشرعه في المادة 48 ق.أ بيد أنه ترك للمرأة منفذا لطلب الفرقة في حال تضررها من دوام العشرة، أو لكراهة في نفسها جعلت من استمرار العلاقة أمر مستحيل.

ولأجل هذا خصص هذا المطلب للتعلم أكثر في حيثيات هذا الموضوع، من خلال تخصيص الفرعين الآتيين:

- الفرع الأول: التطبيق.

- الفرع الثاني: الخلع.

- الفرع الأول: التطبيق:

يتناول في هذا الفرع صورة من صور الطلاق ونوع آخر منصوص عليه في ق.أ.ج وبالتحديد في نص المادة 53 ق.أ.ج، والذي يمكن من خلاله معرفة الحالات المقررة قانوناً والمخولة للمرأة في طلب التطبيق، وأخذ كل حالة على جهة إلا أنه قبل ذلك لابد من تعريف التطبيق من الناحية اللغوية وفيما يلي ذكره:

**أولاً: تعريف التطبيق:**

**لغة:** التطبيق في اللغة تعني التخلية والإرسال وحل العقد، ويكون الإطلاق بمعنى الترك والإرسال، والطلق الشأو، ويقال قد أطلق رجله.<sup>1</sup> ويعني ذلك، أن التطبيق يعني حل العقد الذي يجمع بين الطرفين والترك.

1 ابن منظور، المرجع السابق، ص190.

## ثانيا: حالات التطلق المقررة قانونا:

ليس للرجل فقط العصمة في حال الرابطة الزوجية، بل هناك حالات أقرها الشرع والقانون يسمح للمرأة طلب التطلق، ويكشف هذا من خلال نص المادة 53 ق.أ التي نصت على أنه: "يجوز للزوجة أن تطب التطلق للأسباب الآتية:

- 1 -عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 و79 و80 من هذا القانون.
- 2 -العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
- 3 -الهجر في المضجع بعد أربعة أشهر.
- 4 -الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة، وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.
- 5 -الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.
- 6 -مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه.
- 7 -ارتكاب فاحشة مبينة.
- 8 -التشقق المستمر بين الزوجين.<sup>1</sup>

### 1 -التطلق لعدم الإنفاق:

إن النفقة من الواجبات الدينية والقانونية والأخلاقية على الزوج اتجاه زوجته، فهو حق مخول لها إلا في حالة نشوزها، وواجب يلتزم به الزوج شرعا وقانونا، فإذا تخلى عن هذا الواجب وأسقطه لغير سبب ولا مبرر شرعي، حق للمرأة طلب التطلق لعدم إنفاقه عليها.

1 الجزائر السلطة التشريعية، قانون الأسرة م.ت رقم 11/84 مؤرخ في 1984/06/09 المتضمن ق.أ.م.م بالأمر رقم 02/05.

وانطلاقاً من نص المادة 53 ق.أ يستشف من خلاله أن القانون وضع شروطاً لتحقيق التطلاق لعدم الإنفاق، فهناك من حصرها في شرطين أساسيين، هناك من رآها تنحصر في 03 شروط أساسية وتتمثل هذه الأخيرة في ما يلي:

- الامتناع عن النفقة عمداً من قبل الزوج شريطة رفع الزوجة دعوى قضائية تطلب من خلالها النفقة، وصدور حكم يلزم الزوج بذلك، بالإضافة أن لا يكون المنع بسبب عسر الزوج، لأنه في هذه الحالة تعد من الحالة الطارئة التي لا تسمح للقاضي بتطبيقه لهذا السبب لأنه ظرف خارج عن إرادته، وكذلك يشترط عدم علمها بإعساره وقت زواجه، لأنه لو توافر العلم بالإعسار فإن حقها يسقط في التطلاق لعدم الإنفاق.<sup>1</sup> فالقانون أراد من خلال هذه الشروط، أن يضع معالم محددة مبنية على أسباب حقيقية بعيداً عن المبالغة والمغالاة من قبل الزوجة التي تكون في غالب الأحيان العاطفة من تحكمها بعيداً عن الواقع والحقيقة.

وفي المقابل توجد بعض الاجتهادات القضائية التي تحصرها في شرطين أساسيين هما: امتناع الزوج عن الإنفاق عن زوجته، وكذا أن يكون له مال ظاهر، فإذا كان ينفق عليها أو ترك لها مال فلا يجوز لها طلب التطلاق لعدم الإنفاق والعكس صحيح، وإذا كان للزوج مالا ظاهراً أي يمكن التنفيذ عليه (الحجز والبيع)، فإنها تستوفي حقها منه وبالتالي ينتفي مبرر التطلاق لعدم الإنفاق، فإذا أسر الزوج على عدم الإنفاق، فالقاضي يحكم بالتطلاق دون إمهاله، أما إذا كان معسراً وثبت ذلك فالقاضي يمهلها شهراً، إذا انفق سقط التطلاق وإذا لم ينفق حكم بذلك.<sup>2</sup>

يتضح مما سبق ذكره أن القانون راعى مصلحة الطرفين، وحاول أن يوفق بين الطرفين وهذا لتحقيق التوازن والخروج بأخف الأضرار وبقرار يرضي الزوجين.

1 بلحاج العربي، الوجيز في شرح ق الأسرة، المرجع السابق، ص 276-277.

2 ينظر: عمرو عيسى الفقي، التطلاق في الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين، المكتب الفني للموسوعات القانونية، بورسعيد-مصر، د.ط. د.ت، ص-ص 16-17

## 2 التظليق للعيوب:

في بعض الأحيان تصيب الزوجين أمراض وعيوب تحول دون تحقيق مقاصد الزواج فتجعل من استمرار الحياة الزوجية شبه مستحيلة، وتكون من أهم أسباب توتر العلاقة بين الزوجين.

فأجازت المادة 53.ق.أ للزوجة طلب التظليق لعيب إذا كان لا يرجى شفاؤه وقد يكون هذا العيب عقليا كالجنون، أو عضويا كالعنة والجب والخصاء.

فإذا كان لهذا العيب شفاء فإن القاضي يمهل سنة إذا شفي منه فإن دعوى التظليق

لعيب تسقط، أما إذا لم يشفى وثبت أن هذا المرض لا شفاء منه فإن القاضي يحكم بالتظليق لعيب.<sup>1</sup> وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 16/02/1999م من الملف رقم 213571، التي أسست الحكم بالتظليق لعيب العقم لصالح سيدة متزوجة لمدة طويلة من رجل يعاني العقم.<sup>2</sup> فمتى كانت هناك عيوب تحول دون تحقيق أهداف الزواج المقررة في الماد 04.ق.أ بموجب الأمر المعدل والمتمم للقانون 05-02 فإنه من الزوجة التظليق وبناء علاقة زوجية أخرى تسمح لها بإنجاب الأولاد والحفاظ على النسل.

## 3- التظليق للهجر في المضجع:

إن الهدف الأسمى من الزواج هو تحصين الزوجين من الفواحش، وولوج عالم الفجور والآثام وفساد الأخلاق مما يؤدي إلى انعكاسات سلبية على الفرد والمجتمع، ولأن الزواج غايته تحصين الزوج فإن الهجر يعد أمرا غير منطقي قد يصادف المرأة وبالتالي تختل العلاقة الزوجية، إلا إذا كان الأمر لا يتعدى إجراء تأديبي للمرأة لقوله تعالى: " وَالَّتِي

1 الغوثي ابن ملحة، المرجع السابق، ص107.

2 المرجع نفسه، ص107

تَخَافُونَ نُشُوزَهُمْ فَعِظُوهُمْ ۖ وَاهْجُرُوهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُمْ ۗ فَإِنْ أَطَعْنَاكُمْ  
فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا<sup>1</sup> .

فالهجر في المضجع أقرته الشريعة الإسلامية للزوج، إذا كانت زوجته ناشزا ولا تمتثل لكلامه فأعطى الشارع الحكيم جملة من الحلول وهو الوعظ فإذا لم يفي بالغرض فالهجر في المضجع، وكآخر مرحلة ينتجاً إليها الضرب الخفيف كإجراء تأديبي ينم عن موقف الزوج وعدم رضاه.

إلا أن الزوج قد يتعسف في استعمال حقه ويهجرها لمدة أطول، ففي هذه الحالة تدخل المشرع الجزائري في هذه المسألة ونص عليها في نصوص قانونية وهي نص المادة 53 ق.أ.ج وحدد مدة الهجر التي يسمح للزوجة بطلب التظليق وهي 04 أشهر، إذ أن هناك حتماً من الشروط ينبغي توافرها حتى يصبح للزوجة الحق في طلب التظليق وهي: هجرها مع المبيت معها وعدم قربانها إضافة إلى هجرها عمداً دون أي مبرر شرعي أو قانوني، دون إغفال تجاوز المدة المحددة للهجر والمحددة في 04 أشهر إذ لا وجود لأي اتصال بينهما مما يدل دلالة قاطعة أن الزوج ليس هدفه الإصلاح وتقويم سلوك الزوجة.<sup>2</sup> أما إذا كان الهجر بعذر شرعي مبرر فإن حقها في طلب التظليق يسقط، فالهجر في المضجع يعد من المسائل الحساسة والدقيقة التي تنطوي على انعكاسات خطيرة تعود على الأسرة فتمزقها، وعلى المجتمع فتفسده وتهدمه.

والقاضي لا يستطيع الحكم بالتظليق إلا بعد التأكد من الأسباب والدوافع، وكذا مدى تحقق الشروط، فإذا تحققت وتأكد من ذلك، جاز له الحكم بالتظليق.<sup>3</sup> فالمشرع الجزائري أولى هاته المسألة اهتماماً خاصاً، ويتجلى ذلك حرصه على تخصيص نص قانوني يتناول هذه النقطة بكل وضوح ودقة.

1سورة النساء، الآية 34.

2 ينظر: بلحاج العربي، الوجيز في شرح ق.أ.ج، المرجع السابق، ص289.

3 المرجع نفسه، ص289.

#### 4/التطليق للحكم بعقوبة:

إن الحالة الرابعة التي يحق للزوجة طلب التطليق، هو إذا حكم على الزوج عقوبة جنائية تكون ماسة بالشرف والعقوبة تتجاوز السنة، فأعطاها القانون حرية طلب التطليق، وهذا بالاستناد إلى نص المادة 4/53 ق.أ.ج كغيره من الحالات، فهي تشتمل على شروط واجب توافرها لاكتساب الزوجة هذا الحق، فالشرط الأول يتمثل في أن تكون العقوبة المسلطة الزوج تتجاوز السنة لجريمة ماسة بالشرف تستحيل العشرة الزوجية، وكذا أن يكون هذا الحكم نهائياً أي غير قابلاً للطعن فيه سواء بالطرق العادية أو غير العادية، دون إغفال أن يكون الحكم منفذاً على الزوج سنة كاملة أي أن لا يكون الزوج فاراً.<sup>1</sup>

فتتوافر هذه الشروط حق للزوجة بطلب التطليق، أما إذا سقط شرط فإن حقها في طلب التطليق يسقط كذلك.

يتجلى من خلال ما تقدم ذكره، أن المشرع أعطى الزوجة الحق في التطليق إذا كانت جريمة الزوج خارجة عن المألوف، وتبعث على حرج يسببه لها ولأولادها مما يسبب أضراراً نفسية عويصة، فهي كنوع من الحماية.

#### 5/التطليق للغيبة بدون عذر:

بالرجوع إلى نص المادة 53 ق.أ. فإنها منحت للزوجة الحق في طلب الفرقة عن طريق التطليق، نتيجة غياب الزوج لمدة طويلة تهرباً من مسؤولياته اتجاهها واتجاه الأولاد.

فأقر المشرع جملة من الشروط ينبغي توافرها لإعمال هذا الحق، وتبرز هذه الشروط في غيابه لأكثر من سنة والغياب لعذر غير مبرر، قاصداً إلحاق الضرر بالزوجة وإيذائها.<sup>2</sup>

1- ينظر: عمرو عيسى الفقي، المرجع السابق، ص 61-62.

2 ينظر: بلحاج العربي، الوجيز في شرح ق.أ.ج، المرجع السابق، ص 297.

وإضافة إلى ما سبق ذكره، إذا كانت الغيبة في بلد غير الذي تقيم به، فإذا توافرت كل هذه الشروط فإن الزوجة من حقها حل العلاقة بالتطليق.

وبمفهوم المخالفة يسقط حقها إذا كان غيابه لعذر شرعي ومبرر كطلب العلم أو العمل... إلخ.<sup>1</sup>

فالمشرع أراد أن يحمي الزوجة، ويجبر في المقابل الرجل على تحمل مسؤولياته ومواجهة الأمر الواقع مهما كانت ظروفه.

## 6/ التطليق للضرر:

إن المرأة بتركيبتها العاطفية والمزاجية التي تميزها عن الرجل، قد تحدث صدمات بينهما فتتشنز عنه مما يجعل الزوج يتخذ إجراءات تأديبية في حقها وفق ما أقرته الشريعة والقانون، إلا أنه في بعض الأحيان يتخذ الزوج من هذا الحق سبباً في تماديه، فيلحق أضراراً جسيمة بالزوجة الأمر الذي لم يسكت عنه المشرع، وأعطى الزوجة حق طلب التطليق إذا لحقها ضرر من الزوج وثبت ضرره، فكان قصداً منه إيذاء الزوجة سواء لفظاً أو بالضرب المبرح والتعدي الجسدي.<sup>2</sup> فعلى الزوجة إثباته وهذا وفق ما قرره القانون وعلى ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة.<sup>3</sup>

ويستشف من ذلك، قد ساند الزوجة ووضع آليات حماية لها لكونها الطرف الأضعف في العلاقة.

## 7/ ارتكاب فاحشة مبينة:

إذا ارتكب الزوج فواحش تمس بالأسرة، وتستحيل معها استمرارية العلاقة الزوجية، كالزنا والشرك بالله والردة.<sup>4</sup> أو الاعتداء على قاصر، جاز للزوجة طلب التطليق، يقوم

1 ينظر: باديس ديابي، المرجع السابق، ص 45-46.

2 - ينظر: عمرو عيسى الفقي، المرجع السابق، ص 23.

3 ينظر: أشرف نحلة الدليل في الأحوال الشخصية، المكتب الفني للموسوعات القانونية، مصر، د. ط. د. ت، ص 587.

4 ينظر: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 305.

القاضي بتطبيقها إذا ثبتت الفاحشة التي تحال إلى الشريعة الإسلامية التي فصلت فيها.<sup>1</sup>

ختاما يستخلص أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 53 ق.أ قد منح الأمر حالة أخرى تضاف إلى الحالات سالفة الذكر لطلب التطليق، وترك شرح مصطلح "فاحشة" للشريعة الإسلامية، مادام أن هناك ارتباط وثيق بينهما، والمشرع يستمد جل أحكامه من الشريعة مادام أنها المنهل للمشرع.

وبالتعديل الأخير لقانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر 05-02 المعدل والمتمم والمؤرخ في 27/02/2005م، فإنه أضاف حالات جديدة، ألا وهي الشقاق المستمر، ومخالفة أحكام المادة 08 ق.أ.ج.

فإذا توترت العلاقة بين الزوجين واستمرت لمدة أطول وتأكدت الزوجة من عدم القدرة على المواصلة، فلا حق طلب التطليق، أما مخالفة أحكام المادة 08 ق.أ التي تنص على تعدد الزوجات، وبالاستناد إلى نص المادة 19 ق.أ.ج التي تنص على الشروط التي يرونها أساسية ومن بينها عدم تعدد الزوجات فإذا خالف الزوج هذا البند، وتزوج دون علمها فإن من حقها طلب التطليق لأنه في هذه الحالة يكون قد أخل ببند العقد.<sup>2</sup> وختام الكلام أن المشرع أراد من التطليق حماية الزوجة من تعسف الزوج في استعمال حقه أحيانا الأمر، الذي قد ينغص حياتها.

## -الفرع الثاني: الخلع:

أقرت الشريعة الإسلامية الخلع للمرأة، وجعلت منها إحدى المسالك التي تسلكها الزوجة، وجعلت لقيامه شرطا حصرته في الكراهة النفسية وبما أن قانون الأسرة الجزائري يستمد أحكامه من الشريعة، فقد خصص لها حيزا هاما في مواده وبالتحديد في نص المادة 54 ق.أ.ج التي سيتم توضيحه وفق الآتي:

1 ينظر: باديس ديابي المرجع السابق، ص 49.

2 ينظر: باديس ديابي، المرجع السابق، ص 23.

## -أولاً: مفهوم الخلع:

يتم تعريف الخلع والطبيعة القانونية له، وكذا أهم الشروط الواجب توافرها لطلب الفرقة.

### 1/ تعريفه:

أ/ لغة: الخلع كالمنع: النزع، إلا أنه في الخلع مهلة، وبضم الخاء يعني طلاق المرأة ببذل منها أو من غيرها.<sup>1</sup>

وخلع دابته يخلعها خلعا، وخلعها، أطلقها من قيدها، وكذلك خلع قيده وخلع امرأته وخلعها إذا افتدت منه بمالها، فطلقها وأبانه من نفسه وسمي ذلك بالخلع. والخلع إبطال الرجعة إلا بعقد جديد، وقد يسمى الخلع طلاقاً وفي حديث عن عمرو رضي الله عنه: "إن امرأة نشزت زوجها فقال لها عمر: اخلعها أي طلقها واتركها".<sup>2</sup> فالخلع إذا، النزع، وكذا الطلاق الذي يحصل بمقابل.

### ب/ اصطلاحاً:

للخلع تعريفات عدة لدى فقهاء القانون المستنديين في تعريفاتهم إلى الفقه الإسلامي، والتي سيتم التعرج إليها من الجانبين:

ب-1: الخلع في الشريعة الإسلامية: لم يمر مرور الكرام على المذاهب الفقهية الأربعة، فقد عرفه المذهب الحنفي بأنه: "إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه".<sup>3</sup>

وقد جاء في الهداية "وإذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس بأن تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به".<sup>4</sup> ويذهبون الحنفية إلى أنه لو خالعه بمقابل مالي فإنه يلزم

1 محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط2، 2007م، ص733.

2 ابن منظور، المرجع السابق، ص697.

3 منا محمد المشني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية، ماجستير، الجامعة الأردنية، ط1، 2008، ص390.

4 الصادق فريوي، المرجع السابق، ص187.

بما اتفقا عليه الطرفان قضاؤه.<sup>1</sup> أي عند اللجوء للقضاء يبقى المقابل المتفق عليه هو المبلغ المحدد ويحكم به القاضي، أما الشافعية فقد عرفوا الخلع بأنه: "اللفظ الدال على الفراق بين الزوجين بعوض".<sup>2</sup> وهو نفس الاتجاه الذي سلكه المالكية، في حين ذهب الحنابلة في تعريفهم للخلع بأنه الشقاق الذي يحصل بين الزوجين مقابل عوض يأخذه الزوج نظير طلاقه من زوجته.

فمن خلال التمعن في هذه التعريفات، أن الخلع يعتبر إحدى الطرق التي تلجأ إليها المرأة، عندما لا تجد ما تنشده من الزواج، مقابل تعويض بشيء مما دفعه إليها.<sup>3</sup> فالخلع إذن هو الفرقة التي تطلبها الزوجة بمقابل مالي تقدمه لزوجها.

#### ب.2/ تعريفه من الناحية القانونية:

توجد عدة اجتهادات من قبل فقهاء القانون لتعريف الخلع، إذ أنه اتفاق الزوجين على الطلاق، بمقابل مادي تقدمه الزوجة للزوج بلفظ مخصوص كأن تقول له: "خالعني" على صداقي المقدر ب...دج، ويرد بالقبول، تحقق الخلع.<sup>4</sup> وفي تعريف للأستاذ "سعد عبد العزيز" بأنه: "عقد يقوم على الرضائية غايته إنهاء العلاقة الزوجية بحكم قضائي، مقابل مادي يتفقان عليه".<sup>5</sup>

ويستخلص من خلال هذه التعريفات أن هناك توافقاً وإجماعاً كبيراً حول تعريف الخلع الذي يكون بطلب من الزوجة، بمقابل مادي تقدمه للزوج، فالمشرع بإقراره للمقابل المادي، كان هدفه التخفيف على الزوج من ألم الفرقة، وكذا ألم الفاقة، والسماح ببناء أسرة جديدة له.

1 ينظر: عثمان التكروري، شرح ق.أ.ش، مكتبة دار الثقافة، الأردن، د.ط.د.ت، ص208.

2 الصادق فريوي، المرجع نفسه، ص197.

3 ينظر: كمال أحمد عون، الطلاق في الإسلام، دار نشأة المعارف، د.ط، د.ت.ن، ص44.

4 ينظر: بلحاج العربي، الوجيز في شرح ق.أ.ج، المرجع السابق، ص262.

5 ينظر: باديس ديابي، المرجع السابق، ص60.

## 2/ طبيعة الخلع ومشروعيته:

إذا اتفق الزوجان على مقابل مالي تدفعه الزوجة للزوج، وقبل هذا الأخير يكون قد حصل هنا تطابق الإيجاب والقبول، وبالتالي وقوع مخالعة.

فمن الناحية القانونية، يعتبر عقدا ثنائي الأطراف، رضائي، أي أنه من عقود المعاوضة.<sup>1</sup>

وبما أن الخلع يكون على مال فهو يمينا لكون أن الطلاق معلق على شرط، إذا تحقق حصل الخلع.<sup>2</sup> أما على الزوجة فهو يعتبر معاوضة لأنها بقبولها دفع المبلغ المالي قد التزمي بشروط زوجها.<sup>3</sup>

فالخلع إذا يركز على ركائز عدة، ويتسم بمقومات تجعله مختلف عن باقي الطرق الأخرى، فهو يقوم على المقابل المادي. وكذا يعد من العقود الرضائية والمعاوضة.

ولأن الخلع كان محل اجتهاد من الفقهاء لعدم وجود نصوص قانونية أكثر دقة، فإنه من الجهة المقابلة ومن بوابة الشريعة الإسلامية، فقد تطرقت إليه بإسهاب، محتكمة بذلك إلى القرآن والسنة، فمصادقا لقوله تعالى: "الطَّلِقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ تَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ" <sup>4</sup> وقوله تعالى: وَإِنْ أَرَدْتُمْ

1 ينظر: بلحاج العربي، الوجيز في شرح ق.أ.ج، المرجع نفسه، ص263.

2 ينظر: أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية-مصر، د.ط.1، 998، ص107.

3 ينظر: باديس ديابي، المرجع السابق، ص65.

4 سورة البقرة، الآية 229.

أَسْتَبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمُ إِحْدَهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا  
أَتَأْخُذُونَهُ بِهْتِنًا وَإِثْمًا مُبِينًا ﴿٢٠﴾<sup>1</sup>

- أما في السنة فعمل المثل الأبرز هو ما رواه عن ابن عباس المرأة التي أتت النبي ص- والتي قالت له بأنها لا تعتب على زوجها في الخلق ولكن تكره الكفر في الإسلام فقال لها الرسول: "أتردين إليه الحديقة" فأجابت بالقبول فقال لها: "أقبل الحديقة وطلقها تطليقا."<sup>2</sup>

يتبين مما سلف ذكره، أن الشريعة أولت اهتماما بالغا بكل المسائل الحساسة الماسة بالأسرة، مفصلة وميسرة لكل خطوة تراها في صالح الأسرة.

### ثانيا: شروط الخلع وآثاره:

سيتم التعرّيج في هذا الجزء، للحديث عن الشروط الهامة والرئيسية الواجب توافرها لقيام الخلع، وكذا الآثار والنتائج المترتبة عنه.

#### 1- شروط الخلع:

يقوم الخلع على مقومات عدة وركائز أساسية ومهمة، جعلته يتميز عن باقي الطرق الأخرى، وبهذا فإن لديه شروط عدة ينبغي توافرها لصحة الطلاق، فهناك شروط عامة وأخرى خاصة.

#### أ/الشروط العامة:

صحيح أن المشرع الجزائري، تطرق إلى الخلع مبرزا بأنها طريقة من الطرق التي تلجأ إليها الزوجة، فخصها وأبرزها في مادة من ق.أ.ج (المادة 54). إلا أنه في المقابل لم يبرز الشروط التي ينبغي توافرها، فاسحا المجال بذلك للمادة 222 ق.أ التي تحيل إلى

1 سورة النساء، الآية 20.

2 ينظر: أحمد فراج حسين، المرجع نفسه، ص106.

الشريعة الإسلامية، وبما أن هذه الأخيرة لم تهمل أي جانب يثير تساؤلات، من خلال إجابتها على كل مشكلة قد تعترض الطرفين، وبالعودة إلى بعض الاجتهادات الفقهية توجد شروط عامة تشترط في الزوجين والمتمثلة في:

أ-1: الاشتراط في الزوج الأهلية في إيقاع الطلاق،<sup>1</sup> أي لديه صلاحية كامل لإيقاعه دون إغفال بلوغه سن الرشد والمحددة في ق.م.ج في مادته 40، وكذا عاقلا أي أن لا تشوب أهليته أي عارض من العوارض التي قد تصيبه كالجنون والعتة والغفلة، إذا فلا يصح أن يكون الزوج مصابا بها. فإذا حصل هذا الأمر لا يقع الطلاق، وفي المقابل يصح الخلع عن المحجور عليه والسفيه.<sup>2</sup>

أ-2: أن تكون الزوجة محلا لإيقاع الطلاق، سواء كان مدخولا بها، أو إذا كانت معتدة أم من طلاق رجعي.<sup>3</sup> فبمفهوم المخالفة إذا كانت الزوجة غير مدخول بها، وانتهت فترة عدتها.

وبالتالي فهو طلاق بائن بينونة كبرى فإنها تفقد الحق في إيقاع الطلاق.

كما يجب تمتعها بأهلية التبرع، فإذا كانت الزوجة لم تبلغ السن القانوني والمحدد في نص المادة (40ق.م) فإن الخلع لا يقع من قبلها.<sup>4</sup> لافتقادها شرطا يكتسي أهمية بالغة.

أما الشرط الآخر الذي يراه الفقهاء من الشروط الأساسية هو وجود زوجية حقيقية بين الزوجين.<sup>1</sup> ففي حال ما إذا كانت هناك علاقة فقط بينهم دون وجود مقومات الزواج، فالخلع لا يقع لانتهاء شرط أساسي ورئيسي.

1 أمير محمد مطاوع، الخلع بين الشريعة والقانون، دار الإيمان للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية-مصر: د،ط، د.ت. ص260.

2 عثمان التكروري، المرجع السابق، ص- 208

2 ينظر: بلحاج العربي، الوجيز في شرح ق.أ.ج، المرجع السابق، ص265.

3 ينظر: أمير محمد مطاوع، المرجع السابق، ص260.

4 ينظر: بلحاج العربي، الوجيز في شرح ق أ ج، المرجع نفسه، ص265.

## ب/ الشروط الخاصة:

وفي المقابل لا بد من توافر شروط خاصة في الزوجة وهناك من لخصها في: " أن تطلب الزوجة صراحة في صحيفة دعواها، أو من خلال دعوى مرفوعة وفقل للإجراءات المنصوص عليها في القانون..."<sup>2</sup>

كما يشترط أن تقدم الزوجة مبلغاً نظير طلبها الخلع للزوج، دون إغفال جلسات الصلح الواجبة على قاضي الموضوع، ويتوصل إلى عجز في التوفيق بينهم عن طريق تعيين حكام لذلك، فإذا عجزوا حكم القاضي بالخلع بمقابل للزوج.<sup>3</sup>

فإذا توافرت هذه الشروط في الزوج المخالغ والزوجة، فإن الخلع يقع بمقابل مالي تقدمه الزوجة إلى زوجها، لإعادة بناء حياة جديدة.

وختاماً يعتبر الخلع من الوسائل التي تلجأ إليها الزوجة في حال تعذر استمرار الحياة الزوجية أو استحالتها، فلا بد من وجود شروط لصحة قيامه.

## 2/ آثار الخلع:

إن الخلع من الطرق التي أقرتها الشريعة وباركها القانون، جاعلاً من الفرقة بيد الزوجة وليست بيد الزوج فقط، متى توافرت الشروط وتحققت، فبمجرد حصول اتفاق بين الزوجين يفيد بالخلع.

فإنه يترتب عن ذلك حزمة من النتائج والآثار، والتي يمكن عدّها وفق الآتي:

\***الآثار الأولى:** يقع به طلاق بائن.<sup>1</sup> فالزوج كما سبق بيانه لا بد من وجود شروط لقيام هذا النوع، فيجب أن يكون عاقلاً، راشداً ليكون الخلع صحيحاً. دون إغفال طلب الزوجة لفرقة عن طريق الخلع مع ضمان جل الحقوق لجميع الأطراف المعنية.<sup>2</sup>

1 ينظر: عثمان التكروري، المرجع السابق، ص208.

2 ينظر: أمير محمد مطاوع، المرجع نفسه، ص261

3 المرجع نفسه، ص261

فالمشرع عند نصه على الخلع الذي يكون من قبل الزوجة فإنه في المقابل حافظ على الحقوق المترتبة عن ذلك سواء للزوج أو الأولاد في حال وجودهم، وهذا حفاظا على الأسرة ورعاية لمصالحهم

**\*الأثر الثاني:** يبطل الخلع في حال ما إذا رجعت الزوجة عن إيجابها قبل قبول الزوج، وكذا في حال قيامها من مجلس العقد قبل صدور القبول منه. <sup>3</sup> يفهم من ذلك أن عدم تطابق الإيجاب والقبول، فإن الخلع يبطل وبالتالي لا يقع.

**\*الأثر الثالث:** بالنسبة لسقوط الحق المالي، هل يقع الخلع أم لا؟ بالاستناد إلى قانون الأسرة الجزائري لم يتطرق إلى التساؤلات التي يمكن أن تثار، وبالرجوع إلى نص المادة 222ق.أ.ج. التي تحيل إلى أحكام الشريعة، فقد خصوا ذلك بآراء عدة، فجمهور الفقهاء يرون عدم إسقاط حق النفقة، وهو ما خالفه فيه المذهب الحنفي، وبما أن المشرع الجزائري يستند إلى آراء المذهب المالكي الذي يحكم بعدم إسقاط الحقوق الناتجة عن الخلع إلا في حال اتفاق الطرفين.<sup>4</sup>

إذا، فالمشرع الجزائري استنجد بأحكام الشريعة الإسلامية من جديد في بعض المسائل المشار إليها فقط في مواد من قانون الأسرة الجزائري، لصعوبة الإلمام والتفصيل في هذا الأخير.

**\*الأثر الرابع:** والمتعلق بنفقة العدة: تعتبر من الحقوق المترتبة عن الخلع، وبالتالي تبقى في ذمة الزوج، على خلاف الصداق المؤجل والنفقة الواجبة، التي تعد من الحقوق التي تسقط الخلع.<sup>5</sup>

1 عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص267.

2 المرجع نفسه، ص267.

3 ينظر: أحمد فراج حسين، المرجع السابق، صص107-108.

4 ينظر: الصادق فريوي، المرجع السابق، ص250.

5 عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، صص267-268.

وتتمة لذلك فآثار الخلع لم يشر إليها قانون الأسرة الجزائري، فاسحاً المجال للشريعة الإسلامية، مادامت المنهل الذي ينهل إليها والسند الذي يستند إليها، إذا كان هناك غموض يكتنف مسألة معينة.

### \*المبحث الثاني: إجراءات الصلح عند انحلال الزواج:

لقد أحاط الإسلام الأسرة بعناية خاصة، ورسم لها سياجا من الضوابط والأحكام التي من شأنها أن توصلها إلى بر الأمان، الأمر الذي لم يم يكن بعزيز وهين على قانون الأسرة الجزائري، فخصها بأهمية بالغة مستمدا أحكامه من الشريعة الإسلامية، فنظم الخطبة والزواج في مواد، وكذا الطلاق وإجراءاته. منوها بضرورة إجراء الصلح بين الزوجين في حال وجود نية ورغبة في الطلاق، محاولا بذلك إعطاء فرصة أخرى بعد التشنج الذي أصاب العلاقة.

ولهذا سيخصص هذا المبحث لتناول الصلح في ق.أ.ج، وكذا الإجراءات الواجب اتخاذها إ.م.إ وصولا إلى الحالات التي ينجح فيها الصلح وكذا الإخفاق الذي قد ينجر على ذلك.

### -المطلب الأول: إجراءاته وفقا لقانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية:

سيتم تخصيص هذا المطلب، لتناول الصلح من وجهة نظر المشرع، باعتباره قد خصه بنصوص ومواد في ق.أ.ج من خلال المادتين 49 و 52، وكذا في ق.إ.م.إ، من خلال المواد 439 إلى 449 ق.إ.م.إ.

### \*الفرع الأول: إجراءاتها طبقا لقانون الأسرة الجزائري:

سيتناول في هذا الفرع، الإجراءات الواجب اتخاذها قبل الحكم بالطلاق من خلال جلسات الصلح التي ينبغي على القاضي اتخاذها من خلال تشريح نص المادة 49 ق.أ.م، وما دام أن القاضي قبل إجراء الصلح يتعين عليه إتباع الخطوات المنصوص عليها في المادة 52 ق.أ.

التي تنص على التحكيم، والتي سيتم التعرج إليها بعد التطرق للصلح، وبالتالي سيتم تفرع هذا الفرع إلى: أولاً: إجراءات الصلح.

ثانياً: التحكيم.

### \* أولاً: إجراءات الصلح:

إن الصلح من أسمى الإجراءات التي يلجأ إليها الأشخاص للتوفيق بين الزوجين، وهو الأمر الذي لم يغيب عن المشرع الجزائري بتشديده في نص المادة 49 ق.أ.ج من الأمر المعدل والمتمم 05-02 إذ جاء فيه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين."

فالمشرع أراد من خلال هذا النص أن يجعل من وقوع الطلاق ذلك الذي يصدر من المحكمة بعد عدة جلسات الصلح الذي يقوم بها القاضي محاولة التوفيق بين الزوجين وتقريب وجهات النظر حول المسائل التي تعد محل خلاف، ومن خلال هذه الفقرة يمكن الخروج بنقاط عدة تتمثل في الآتي:

- أن الطلاق خارج القضاء بناء على اللفظ ( الواقع من الزوج ) لا يصح ولا يتحقق إلا بعد صدور الحكم به.

- عدم ترتب الآثار عن الطلاق إن نطق به الزوج دون حكم من القضاء، فلو كان الطلاق يقع دون صدور حكم لكان حكم القاضي كاشفاً، وينتج عن ذلك ترتب الآثار عن الطلاق من يوم التلفظ به لا من يوم صدور الحكم به.

- لا طلاق إلا بعد إجراء عملية الصلح. <sup>1</sup> إذ أن الطلاق الذي يعتد به هو الطلاق الصادر من القضاء، والحكم به بعد إتباع كافة الإجراءات والخطوات اللازمة لذلك.

1 الصادق فريوي، المرجع السابق، ص ص168-169.

فالصلح إجراء إجباري، يجب على القاضي القيام به، بل والنطق بالحكم، وإلا صار هذا الحكم باطل.<sup>1</sup>

جاء التفحص في هذه المادة، وخاصة في الفقرة الأولى، يستشف أنها تطرح عدة تساؤلات من بينها: هل إجراء الصلح يعد من النظام العام أو لا؟ فإذا كان من النظام العام، فإنه في حال صدور الحكم بالطلاق دون إجراء الصلح فإن الطلاق يعد باطلا، أما إذا كان ليس من النظام العام فلو صدر حكم بالطلاق دون إجراء الصلح فلا يؤثر ذلك على صحته.

إلا أنه بالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا الصادر في 18/01/1994م. فأقرت محاولات الصلح واعتبرته إجراء جوهريا، فعدته من النظام العام.<sup>2</sup>

فالقانون الجزائري أراد إعطاء الأسرة مجالا آخر للتفاهم والتواصل، للوصول إلى أرضية اتفاق يرضي بها الطرفين، فعلى القاضي أن يشعر الزوجين بضرورة التسامح والتصالح، مع بيان محاسن المحبة والتفاهم والإنسجام من أجل استقرار الأسرة.<sup>3</sup>

فالمشرع قد أعطى دورا محوريا في التوفيق بين الزوجين باستعمال كل الأساليب والطرق التي من شأنها أن تؤدي إلى لم شمل الأسرة من جديد، وإنقاذها من الانهيار الذي قد يصيبها جراء الفرقة بين الزوجين.

وبالرجوع إلى ق.أ.ج قبل التعديل الصادر سنة 1984م، فالصلح لم يكن وليد اليوم بل هي فكرة قديمة تجسدت في القانون السالف ذكره، خاصة فيما يتعلق بالأحوال الشخصية إذ أن هذا القانون نص على إجبارية عقد جلسات الصلح، بحضور الزوجين.<sup>4</sup> وهذا سعيا

1 بدر الدين براحلية، النية وأثرها في عقد الزواج، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري، ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، د.ط، 2007-2008م، ص148.

1. الحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، دار هومة للطباعة والنشر، بوزريعة-الجزائر، د.ط 2005 صص 195-198

3 بلحاج العربي، المرجع السابق، ص357

4 فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، منشورات بغدادية، د.ط، د.ت، صص 43-

من القاضي للتوفيق بينهما، وإعادة العلاقة لسابق عهدها، بعد أن كان القاضي غير ملزم بعقد جلسات الصلح.<sup>1</sup> أي أن المشرع قبل صدور قانون 1984م، لم يعتبر الصلح من النظام العام مما يفهم أنه إذا حكم القاضي بالطلاق دون عقده لجلسات الصلح فالحكم عد صحيحا.

فالمشرع الجزائري من خلال سنة لإجراءات الصلح في قانون الأسرة وإجراء تعديلات عليه تصب في صالح الزوجين، أراد ترميم العلاقة من جديد وطي صفحة الماضي، والمضي قدما نحو بناء أسرة ملؤها المحبة والمودة والتفاهم المتبادل لتحقيق المقاصد والأهداف من الزواج.

### \*ثانيا: التحكيم:

قبل أن نخوض في هذه المسألة لا بد أولا من تعريف التحكيم لغة واصطلاحا وذلك لإعطاء فكرة عنه ما دام أن قانون الأسرة الجزائري تطرق إليه في مادة منه.

### فالتحكيم/لغة:

يقال تحاكم (ح ك م) القوم إلى الحاكم، أي احتكموا إليه، وتداعوا وتحكم تحكما (ح ك م) في الأمر، تصرف فيه وفق إرادته، وفي الأمر استبد فيه والتحكيم في الاقتصاد يعني إحالة النزاع بين العامل ورب العمل إلى فئة ثالثة لتقول فيها قولها.<sup>2</sup>

ب/اصطلاحا: هناك من عد التحكيم: "فرعا من فروع القضاء ووضع المحكم بمنزلة الإصلاح والواقع منه كالصلح أو هو صلح من وجه آخر"<sup>3</sup> فالتحكيم والصلح وسيلتان هامتان لإعادة العلاقات إلى الطريق الصحيح والهدف النبيل الذي أوجدا من أجله.

1 لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع نفسه ، ص197.

2 الرائد جبران مسعود، المرجع السابق، ص227-229.

2. محمود محجوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الاسلامي، ماجستير في الشريعة، كلية دار العلوم بيروت-لبنان، د.ط، د.ت، ص137

وفي تعريف أدق فالتحكيم هو: " عقد بين طرفين متنازعين، يجعلان فيه برضاها آخر حاكما بينهما لفصل خصومتها، وقد يكون بين أكثر من اثنين وهو قد يكون معينا من قبل الخصوم أو من طرف القاضي، فكل من الطرفين المتنازعين محتكما... " <sup>1</sup> فهو إذا يعد المرحلة الأخيرة التي يلتجأ إليها الأطراف المتنازعة لفض الخصام والمحكم تعيينه الأطراف المتنازعة، أو من قبل القاضي.

وللتحكيم مصادر عدة في الشريعة وجذور غائرة بنص الكتاب والسنة، فمصادقا لقوله تعالى: " وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا " <sup>2</sup> فيتبين من خلال هذه الآية الكريمة أنها وضعت اقتراحا في حال حصول شقاق وفرقة بين الزوجين، فإنه يجب تدخل العقلاء والحكماء من أهله وأهلها كنوع من الوساطة لإخماد الخلاف القائم والقضاء عليه وبالتالي الحفاظ على الأسرة. أما في السنة فقد روي عن علي أنه بعث حكمن بين زوجين وقال لهما: " عليكما إذا رأيتهما تجمعا فأجمعا وإن رأيتم أن تفرقا ففرقا " <sup>3</sup>.

إن التحكيم كغيره من الوسائل البديلة التي من شأنها إعادة العلاقات إلى طبيعتها، وكذا للإجماع الذي حظيت به سواء في الشريعة أو القانون، ومادام أن المشرع الجزائري متأثرا أيما تأثر بأحكام الشريعة، فإنها لم تخرج عن هذا الإطار وباركته في نص المادة 56 المعدلة والمتممة للأمر 02-05 من ق.أ.ج إذ نصت على: " إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمن للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكمن، حكم من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمن أن يقدموا تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين ".

يتضح من خلال هذه المادة أنه متى اشتد النزاع بين الزوجين واستعصى على القاضي معرفة الطرف المتضرر، وتكون له غموض، فالقانون منح له حلا وهو تعيين حكمن كل

1 المرجع نفسه، ص136.

2 سورة النساء، الآية 35.

3 هدي حيث، الأوسط في شرح ق.أ.ج، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2009، ص126.

حكم يمثل طرف، هذان الأخيران يعملان على تقريب وجهات النظر في النقاط المختلف فيها، والسعي إلى التوفيق بينهما والحفاظ على العلاقة التي تجمعهما، على أن يقدم تقريراً للقاضي يبرزان عن مهمتهما وما توصلا إليه من نتائج من خلال التقرير.

فالتحكيم وجوبي وإلزامي في مسائل الأحوال الشخصية.<sup>1</sup> فالمرجع أراد أن يستخدم كل الطرق والوسائل التي من شأنها أن تحافظ على الأسرة من مختلف أنواع الفرقة باعتبارها اللبنة الأساسية والقاعدة الهامة والدعامة الرئيسية التي تبنى عليها المجتمعات.

فالقاضي أثناء تعيينه للحكمين فلا بد له من اختيارهما من الأشخاص ذو صفة أي من الأقارب أو المصاهرة.<sup>2</sup> وهذا لاطلاعهم عن الأسباب التي أدت إلى نشوب النزاع وكذا لوزنهما وثقل مكانتهما بينهم، الأمر الذي يخلق نوعاً من الحوار وتبادل وجهات النظر، بتدعيم نقاط التشابه وتقريب أوجه الاختلاف والمسائل المتنازع فيها، مما يسهل عملية التواصل وبالتالي تحقيق الهدف وهو الصلح بينهما.

فمهمة الحكمين تقتصر على تفهم أسباب الشقاق والخصام، والتحقق من وجود الضرر وعناصره.<sup>3</sup> وهذا لتسهيل المهمة على قاضي الحكم، إذ يعرف مكن الخلاف والعمل عليه، وكذا معرفة الزوج المتضرر الذي يجب الحكم لصالحه.

إضافة إلى ذلك، عليهم ببذل المجهود للإصلاح بينهما، بعد معرفة كل منهما لسبب من صاحبه، وما يتطلبه منه.<sup>4</sup>

وهذا لكون أنها المهمة الأساسية التي عينا من أجلها، مما يتطلب منهم استعمال كل السبل للتوفيق بينهم.

1 عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في ق.ا.ج.دار، هومة للطباعة والنشر، الجزائر ط3، 1996، ص347.

2 المرجع نفسه ص348.

3 بلحاج العربي، المرجع السابق، ص302

4 محمود محجوب عبد النور، المرجع السابق، ص143

وفي الأخير الحكّمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملا على الأسباب التي بنيا عليها، فإذا لم يوفقا فإنها تبعث مع شخص آخر تتوافر فيه الخبرة وقدرة على الإصلاح. ففي حال عدم تقديمهم للتقرير تولت المحكمة أمر الإثبات.<sup>1</sup>

فقانون الأسرة الجزائري حدد المدة وهي شهرين يكون فيها التقرير مستوفيا كل الإجراءات والخطوات المتبعة لتحقيق الهدف المنشود.

### ب- شروطه:

من الملاحظ أن المشرع الجزائري قد نص على التحكيم في نصوصه القانونية وذلك من خلال المادة 56 ق، أ، ج. إلا أنه أغفل الشروط الواجب توافرها. وهذا ما يستوجب نص المادة 222 ق، أ. وبالعودة إلى مختلف اجتهادات بعض الفقهاء الذين يحرصونها في الذكورة: المرشد والعدالة ومعرفة وجه الحكم الشرعي في ذلك وأن يكون من أهل الزوجين، فإذا توافر فإنه لا يمكن التحكيم بينهما وتنتهي صفة المحكم منه، ففي حال ما إذا استعصى على الأهلين ذلك، فإن المهمة تترك للقاضي إذ يختار رجلين آخرين يستحسن أن يكونا من جيران الزوجين، متى توفرت الشروط سالفة الذكر. يوجد بعض القوانين العربية ما نصت على شروط في قانونها، كما هو الشأن في القانون الليبي الذي يضيف، حلف الحكّمين على أداء المهمة بعدل وأمانة. وتحديد المهلة لمدة شهر مع إخطار المحكمة للحكّمين والخصوم بذلك.<sup>2</sup>

ومن أهم الأسباب التي أدت إلى تعيين الحكّمين هو اشتداد الخصام بين الزوجين وتقدير ه يخضع لقاضي الموضوع.<sup>3</sup> إذا فهذه الشروط بمثابة الرخصة التي تسمح للشخص بالتحكيم.

1 عمرو عيسى الفقي، المرجع السابق، ص35

2 مصطفى عبد الغني شيبية، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا، ط 1، 2006م، ص ص 109 - 110.

3 أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، د ط، 2009م، ص 132.

كما أن هناك من فقهاء الأمة من يحرصها في التكليف والإسلام والعدالة وفهم المقصود من مهمتها وكيفية أدائها، وإلا فلا يجوز بعثها<sup>1</sup>.

فكل هذه الشروط وجب على القاضي إتباعها في الحالة التي يعين فيها القاضي الحكيم، للتحكيم بين الزوجين وإيصال العلاقة إلى بر الأمان.

### ج- آثاره:

يترتب على التحكيم جملة من النتائج والآثار، سواء بتوصلهما إلى الإصلاح بينهم أو عجزهما عن تحقيق هذا الهدف.

ففي حال حصول شقاق بين الزوجين. فالقاضي يعين الحكيم، لمعرفة الأسباب الحقيقية والمباشرة من هذا الخلاف، والطرف المتضرر في هذه العلاقة لكي يتأتى للقاضي الحكم لصالح الطرف المتضرر من هذه العلاقة.

فالحكيم يعينها القاضي في حال إذا ما رفع أحد الزوجين دعوى تفيد بضرر من قبل الطرف الآخر دون إثبات ذلك.

فإذا نجح المحكمين بإعادة العلاقة الزوجية إلى سكتها الطبيعية، يرجع الزوجين دون إجراء أي عقد جديد، إلا أن الإشكالية تطرح إذا عجز الحكيم عن الإصلاح بينهما، انجر عن ذلك آثار عدة، فإذا كان الضرر واقعا من الزوج، فالزوجة تحتفظ بكل حقوقها، المترتبة عن الزواج والطلاق. اقترح الحكمان الطلاق بطلقة بائنة، أما إذا كان الضرر من قبل الزوجة، اقترح التفريق نظير بدل مناسب يقدرانه تدفعهم الزوجة<sup>2</sup>.

أما إذا كانت الإساءة مشتركة اقترح الحكمان التطلق دون بدل أو بدل يتناسب مع درجة الإساءة، أما إذا جهل من الذي أساء اقترحا الطلاق دون بدل<sup>3</sup>.

1 فتحة قره، الجديد في الأحوال الشخصية للمسلمين والغير مسلمين، نشأة المعارف، الإسكندرية، د ط، د ت، ص 36

2 محمود محبوب عبد النور، المرجع السابق، ص 142.

3 أحمد نصر الجندي، مسائل خلافة في إجراءات الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية، مصر، د ط، 2006م،

ويستشف من خلال هذا الفرع، أن للصلح إجراءات محددة في نص المادة 49 ق، أ دون إغفال التحكيم الذي يعد فرعا منه يهدف إلى ترميم العلاقة وإصلاحها بعد انحرافها وقرب دمارها.

### الفرع الثاني: إجراءات الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لقد حمل ق، إ، م، إ المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 09-100 الإجراءات التي يتبعها القاضي للإصلاح بين الزوجين، وهذا كتكملة لنص المادة 49 ق، أ، ج وسيتم التعرف على إجراءاتها وفقا لقانون إ، م، إ وكذا الخصائص والميزات التي تتسم بها.

#### أولاً: الصلح من جانب ق، إ، م، إ.

إن محاولات الصلح تعد وجوبية وإلزامية على القاضي إجراؤها للتوفيق بين الزوجين، إذ تتوخى السرية، أي أن قاضي الموضوع يعقد الجلسة في سرية ويستمع للأطراف كل على حدة، وهذا للوصول إلى مكنم الخلل والتركيز عليه، للإصلاح بينهما وهذا بالاستناد إلى نص المادة 439 ق، إ، م، إ وخاصة تلك المتعلقة بالآجال والمقدرة بثلاثة أشهر في نص المادة 49 ق، أ خاصة تلك المتعلقة بالآجال والمقدرة بثلاثة أشهر في نص المادة 442 ق، إ، م، إ.

#### ثانياً: خصائصها وإجراءاتها.

لجلسات الصلح خصائص وميزات وهذا للطابع الخاص الذي تتميز به ولعل هذه الخصائص تكمن في:

- أن عقدها يتم في قاعة مخصصة لمحاولة الصلح، وهذا لتوفير كل الظروف وتهيئتها للزوجين من أجل انطلاق عمليات إجراء الصلح في ظروف حسنة بعيدة عن التشنج، وكذا الخصوصية المسألة باعتبارها من المسائل الشخصية، فتعقد جلسة سرية بين الزوجين، يستمع من خلالها القاضي إلى الطرفين، لاكتشاف أسباب الخلاف، ويكون الاستماع بالإنفراد وكذا معا وهذا طبقا لنص المادة ( 440 ق، إ، م، إ) ويستطيع أحد الزوجين إقحام أحد من العائلة بطلب منها والمشاركة في الصلح، وقد سمع المشرع بإجراء

مثل هذه الجلسات للتحقيق في شرعية وجدية هذه الأسباب، وإذا ما كانت الأسباب جدية أو تافهة، وهي ما تعرف بالأسباب المشروعة، أو غير المشروعة. يتوصل إليها من خلال الجلسات الاستماع، ويستشرف القاضي الأسباب الحقيقية التي من شأنها أن تساعد على إجراء الصلح، وتقريب وجهات النظر، وتدليل الصعاب التي تعترض العلاقة ومن شأنها تهديمها.

وربما من الصعوبات التي تعود لظروف قاهرة حالت دون إتمام إجراء عملية الصلح، وهذا ما دفع المشرع إلى إعطاء حل من خلال مد فرصة ثانية لحضور الزوج الذي اعترضه مانع دفعه لعدم الحضور، فسمح القانون للقاضي بتحديد تاريخ لاحق للجلسة أو بتوكيل المهمة لقاضي آخر بموجب الإنابة القضائية.

وهذا بحسب نص المادة 441 ق، إ، م إ

فإذا تبين للقاضي أن عدم حضور الزوج لا يعود إلى أي سبب أو عذر قانوني فإن القاضي يحرر محضرا يفيد بذلك.

كما أن قاضي شؤون الأسرة بإجرائه محاولة صلح، أو عدة محاولات إذا رأى في ذلك ضرورة والتمس لينا في موقف الزوجين في أي جلسة يعقدها كما يجوز له أن يعقد جلسة صلح واحدة، إذا رأى عدم جدوى عقد جلسات أخرى، وعليه فيجب عليه احترام المدة المحددة قانونا للصلح وهي 03 أشهر حسب نص المادة 443 ق، إ، م، إ

وتبقى محاولات الصلح من أهم الإجراءات وأصعبها على القاضي، وهذا للخصو صيغ التي تتميز بها، إذ يصعب عليه تحديد مكن الخلاف، ومعرفة الأسباب الحقيقية التي أدت بالعلاقة إلى الانهيار، لأن العلاقة الزوجية هي علاقة شخصية تبقى الأسباب الحقيقية مجهولة لا يعرفها سوى الطرفان، ولكن رغم هذه المعوقات يبقى على القاضي بدل مجهودات إضافية والسعي إلى الإصلاح بينهما بشتى الطرق والوسائل المتاحة، وهذا لعظمة الهدف ونبله وما يوفره على الأسرة من مشاكل قد تعصف بها، وتؤدي إلى دمارها فيؤدي ذلك إلى عواقب وخيمة تعود عليها وعلى المجتمع.

## المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن محاولة الصلح.

إن أي إجراء من الإجراءات، وأي قضية من القضايا لا بد لها من أن تفرز آثارا وترتبتها، وهو ما يمكن إسقاطه على محاولات الصلح الذي يقوم بها القاضي المختص بشؤون الأسرة، الذي يتبنى هذا النوع من القضايا، تطبيقا للنصوص ومواد وردت في ق، إ، م، إ.

فقد ينجح القاضي في أداء مهمته وهو الإصلاح بين الزوجين، كما قد يفشل في ذلك، وقد جاء هذا المطلب ليضيء كل جانب ويقتفى كل أثر.

فقسم إلى فرعين، الأول يتناول فيه حالة النجاح والثاني يتعرض لحالة فشل مساعيه ومجهوده في التوفيق بين الزوجين.

### الفرع الأول: نجاح محاولة الصلح.

سيتم التعرض في هذا الفرع، لنجاح القاضي في مساعاه وأهم الإجراءات التي تتخذ عند تحقيق ذلك، بالاستناد إلى نصوص قانونية في ق، أ وكذا ق، إ، م، إ.

إن الطلاق أبغض الحلال إلى الله لما يترتب عنه من سلبيات تعود على حياة الأفراد والمجتمعات، فالطلاق يمزق الأسرة ويشتت الأولاد ويهدم المجتمعات والأمم بأكملها. وللطابع السلبي له، فقد أوجدت الشريعة سبلا لدحضه، واتبعته في ذلك التشريعات ومختلف القوانين وزكته، وقد حد المشرع الجزائري ذلك، فاتبع الوسيلة محل إجماع، ونص عليه في نصوصه، كذلك المنصوص عليها في نص المادة 49 ق، إ والتي نصت على الصلح. فجعلت من جلسات الصلح أمرا وجوبيا وإلزاميا على قاضي الموضوع، وكلفته بإجراء محاولات الصلح، يستخدم من خلالها كل الطرق والوسائل لفض الخصام بين الزوجين بالتركيز على نقاط الاختلاف ومحاولة الإمداد بجملته من الاقتراحات، للوصول إلى المقترح محل الإجماع وتحديد مصدر الخلاف من خلال جلسات الاستماع الذي يخصصها سواء بالانفراد أم معا، وقد حدده القانون بمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، فإذا نجح القاضي بإحلال الاتفاق مكان الخلاف، توجب عليه تحرير محضر صلح، يحرر من قبل أمين الضبط تحت إشراف القاضي الذي يوقع من قبله ومن طرف أمين الضبط وكذا

الزوجين وتودع بأمانة الضبط استنادا إلى نص المادة 443 ق، إ، م، إ، ويعد سندا تنفيذيا.

ومحضر الصلح لا يعتبر حكما لأنه قرار صادر من القاضي، وبالتالي فلا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة قانونا<sup>1</sup>.

فإذا نجح القاضي في محاولة الصلح، فإنه وطبقا لنص المادة 50 ق، أ من الأمر المعدل والمتمم 05- 02 "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد". فإذا أمكن القاضي من خلال المدة المقررة قانونا وهي ثلاثة أشهر، فإن مراجعة الزوجة لا يحتاج إلى عقد زواج جديد، أما إذا توصلنا إلى اتفاق بعد صدور الحكم بالطلاق وانتهاء المدة المطلوبة للصلح، فإنه يحتاج إلى عقد جديد، أي بتوافر أركان الزواج المنصوص عليها في المادة 09 ق، أ وكذا الشروط المقررة في نص المادة 09 مكرر ق، أ وهي الأهلية، الصداق الولي وانعدام الموانع الشرعية.

وتنقمة الكلام، أن إنجاح محاولة الصلح يعد من الآثار الإيجابية التي يمكن من خلالها لملمة الأسرة من جديد، والحفاظ عليها وبالتالي المحافظة على استقرار المجتمع ككل للارتباط الوثيق بينه وبين الأسرة.

### الفرع الثاني: فشل محاولة الصلح

قد ينجر عن محاولة الصلح فشل ذريع من قبل القاضي، في التوفيق بين الزوجين، وعجز في إعادة العلاقة الزوجية إلى طبيعتها.

فالقاضي عند عقده لجلسات الصلح، التي يرى بوادر نجاحها أو فشلها من الوهلة الأولى، فإذا وجد تشنج وخلاف ورغبة شديدة للطرفين في الانفصال، يمكنه عقد جلسة واحدة دون ثلاث جلسات خلال المدة المحددة في أجل 03 أشهر.

1 غرس الله فاطمة الزهراء، نظام الصلح في ق، أ، ج، رسالة ماستر، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، د ط، 2003م، ص 98.

وبعد المساعي الحثيثة من القاضي لتكليله بالنجاح، وفشله في تقريب وجهات النظر، وعدم قدرته القضاء على الخلاف القائم، فإنه يحزر محضر عدم صلح يفيد بفشله بإنجاح المحاولة.

ويبدأ في مناقشة دعوى الطلاق، حسب نص المادة ( 443 ق، إ، م، إ \* 04 ) وكذا في حال تخلف أحد الزوجين عن المهلة المحددة ولو كانت للفترة الإضافية الممنوحة له من قبل القاضي.

والقاضي عند عقده لجلسات الصلح تعترضه صعوبات ومعوقات تحول دون تحقيقه المبتغى، فلعل السبب الذي يأتي في المقام الأول هو العقلية التي تسود المجتمع الجزائري والتي ترفض اللجوء إلى القضاء، فإذا وصلت القضية إلى أروقة المحاكم عد مشروع الصلح فاشلا قبل المحاولة.

ولعل السبب الثاني، هو عدم تخصيص القضاة للوقت الكافي للسعي وراء الصلح، وهذا لضيق الوقت، وكذا كثرة القضايا، مما يجعل القاضي لا يفيها حقها كما يجب<sup>1</sup>. وكذا لنقص الخبرة عند بعض القضاة في تسيير مثل هذه القضايا.

فإذا فشل القاضي في محاولة الصلح، حكم بالطلاق، وبالتالي يترتب عنه ذلك آثار من نفقة وعدة يلتزم بها المطلق متى توافرت الشروط والأركان:

فترتب العدة على المطلقة بلا حمل، إذا تحقق الدخول بها والخلوة الصحيحة وكذا عدة الحامل، التي تقوم بوضع حملها، وكذا عدة المتوفى عنها زوجها والتي تكون 04 أشهر وعشرا، هذا فيما يتعلق بالعدة وتشمل هذه الحالة حالات عدة وهي عدة المرأة الحامل وضع الحمل، وعدة المرأة من ذوات الحيض 03 قروء، وإذا كانت ليست من ذوات الحيض فعدته 03 شهور، فالمعتدة من طلاق رجعي تبقى لها حقوق كفلتها الشرعية والقانون، من سكن ونفقة، أما عدة الطلاق البائن الحنفية فالحقوق المترتبة كانت محل خلاف بين نفقة فمنهم من منحها حقوق ومنهم من حرّمها من ذلك (الظاهرية، الحنابلة)<sup>2</sup>.

1 فاطمة الزهراء بن غرس الله، المرجع السابق، ص 100.

2 محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة، المرجع السابق، ص 125 - 127.

أما فيما يخص النفقة فيتمخض عنها نفقة متعة فتثبت للمعتدة من وجدت الحالات، وهي المعتدة من طلاق رجعي أو طلاق بائن، أو حامل أو غير حامل، والمعتدة بالملاعنة والمبانة بالإيلاء وبإيلاء زوجها بالإسلام ... إلخ

أما نفقة المتعة فتلك المقررة للزوجة الذي طلقها كان من غير رضائها ومن قبل الزوج لدون سبب، فقرر لها القانون نفقة المتعة خصوصا إذا كان الطلاق نتاج طلاق تعسفي<sup>1</sup>. فالمشرع أراد أن يحمي الزوجة باعتبارها الطرف المتضرر عند فشل الصلح لاعتبارات عدة ومن أبرزها النظرة الدونية للمجتمع بخصوص المرأة المطلقة، فأراد جبر ضررها وتخفيف وقع الطلاق عليها بإقراره لنفقة العدة والمتعة.

---

1 المرجع السابق، ص ص 132-134.

## ملخص الفصل الثاني

## ملخص الفصل الثاني:

تم تخصيص هذا الفصل لمعالجة الصلح من الناحية التطبيقية والجانب الإجرائي والعملي، وقبل الغوص فيه، ارتأينا التطرق إلى الطلاق من جوانبه الأربعة، فتم استعراض في المطلب الأول الطلاق الذي يتم برضا الطرفين، دون إغفال الطلاق الذي يكون بالإرادة المنفردة سواء من جانب الزوج أو الزوجة على حد سواء وفي المقابل تم في المطلب الثاني التعرج للطلاق الذي يكون من جانب الزوجة سواء بالتطليق أو الخلع مستنديين إلى نص المادة 53 و54 من ق، أ، ج.

في حين تمت معالجة المبحث الثاني الإجراءات المتخذة والمنصوص عليها في ق، أ، قانون إ، م، وإلآثار المترتبة عن الصلح في حال توصل القاضي إلى نجاح أو فشل ذريع في عدم حصول اتفاق وتوافق بين الزوجين.

خاتمہ

## الخاتمة:

بعد الإبحار في محيط الأسرة واكتشاف مختلف فصوله المعقدة أحيانا، فقد تعتري العلاقة الزوجية بعد الرتبة التي تولد نوعا من المشاكل، التي تتجر عنها سوء تفاهم بين أفراد الأسرة، فيخلف آثار وخيمة قد تعصف بالعلاقة وتدمرها، ولأن الزوجين قد يمران بفترة توتر تلغي الحوار بينهما وتغيب بوادر الصلح.

ولأن المشرع الجزائري هدفه الحفاظ على الأسرة ونشر المحبة والمودة بين أفرادها، فقد عالج هذا الموضوع من بوابة الصلح الذي اعتبرته الوسيلة الأفضل لفك مثل هذه النزاعات وإرساء روح التفاهم والحوار بين الزوجين الذي كان عصيا من قبل. ولهذا يتمخض عن الصلح نتائج وأثار تتجر عنه، والتي نعدها كالاتي:

- أن المشرع بإقراره الصلح في قانون الأسرة الجزائري كان هدفه الحفاظ على استقرار الأسرة، ووحدة المجتمع.

- المشرع الجزائري بإقراره إرجاء الحكم بالطلاق بعد جلسات الصلح هدفه إعطاء فرصة أخرى للزوجين بالعدول عن فكرة الطلاق.

- الصلح من بين الحلول المثالية التي أوجدتها الشريعة وأخذ بها القانون والتي بواسطتها ترميم العلاقات وإرجاعها إلى سابق عهدها.

- الصلح من الوسائل المفيدة، التي من شأنها خلق جو من الحوار بين الزوجين، بعد حالة التشنج والتوتر التي سادت العلاقة من قبل.

- بنص المادة 56 ق، أ. على التحكيم، كان الهدف من وراء ذلك مساعدة القاضي في الإصلاح، لكون المحكمين الذي يشترط فيها من أهل الزوجين على دراية بأسباب التوتر ونقاط الخلاف.

- المشرع الجزائري بتخصيصه لنصوص في ق، إ، م، إ تنص على الصلح هدفه توضيح الرؤى والمعالم التي يستوجب إتباعها سواء من القاضي أو من الزوجين. - بعد عقد جلسات الصلح وانتهاء المدة القانونية والمقدرة بثلاثة أشهر، وعدم التوصل لأي نتيجة جاز له الحكم بالطلاق.

- إذا توصل الزوجين إلى اتفاق، وحصل توافق بينهما، فإن الرجوع لا يتطلب عقد جديد، وهذا حسب نص المادة 50 ق، أ أما إذا كان راجعا بعد انقضاء جلسات الصلح، فيتطلب الأمر عقداً جديداً.
- في حال فشل محاولة جلسات الصلح، فإنها تفضي إلى آثار الطلاق من نفقة عدة، ونفقة متعة .... الخ.
- وبعد الخوض في غمار هذا البحث، والغوص فيه، تبين أن هناك بعض الثغرات التي وقع فيها المشرع، ولهذا وجب الخروج بعدة توصيات وهي:
- على الدولة عدم الاكتفاء بجلسات الصلح الذي يعقدها القاضي، بل عليها بناء وتخصيص مراكز خاصة، ودورات للتنمية البشرية وتكوينية للمقبلين على الزواج للتوعية والتحسيس بمكانة الأسرة، ودورها في بناء المجتمع، والمسؤولية الكبيرة الملقية على عاتقهم.
- تفعيل دور المحكمين وعدم الاكتفاء فقط بأدوارهم الثانوية، باعتبارهم الأشخاص الذين يملكون نظرة على العلاقة، وفكرة عن الخلاف الذي من شأنه إنجاح محاولة الصلح والسير بالعلاقة إلى الأحسن.
- الاستعانة بقضاة لهم الباع الطويل في تسيير مثل هذه القضايا وهذا لإبراز خبرتهم وتطبيقها في الميدان.

قائمة

المصادر والمر اجع

## قائمة المراجع

• القرآن الكريم

## قائمة المعاجم:

1. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري لسان العرب ط01- دار صادر للنشر والتوزيع، بيروت لبنان 1996م.
2. جبران مسعود، الرائد، ط03، دار العلم والملايين، بيروت- لبنان: 2005م.
3. شياق ك، نوبل، ط01، دار الكتاب الحديث، بسام عبد الله، قاموس نوبل، د، ط، دار الكتاب الحديث، 2001م.
4. مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم الفيروز أبادي الشيرازي الشافعي القاموس المحيط، ط01، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1999م.
5. المعجم الوسيط، ط04، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2005م.
6. المنجد في اللغة والأعلام، ط04، المكتبة الشرقية، بيروت لبنان 2003م.

## الكتب :

1. آ ث ملويا حسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، ج 01. دار هومة، بوزريعة الجزائر، 2005م.
2. إبراهيم سيد أحمد، عقد الصلح، د، ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2005م.
3. أبو العينين بدران بدران، الفقه المقارب في الأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون د. ط دار النهضة- بيروت، ج 1، د، ت.
4. أبو الوفا أحمد، التحكيم بالقضاء والصلح د.ط. دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 2007
5. أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر، 1998م.
6. أحمد مصطفى في الأحوال الشخصية، د ط المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس 2008م.

7. إمام محمد كمال الدين، أحكام الأسرة، د، ط، دار الجامعة الحديثة، مصر، الأزارطية 2007.
8. الأنصاري حسين النيداني، الصلح القضائي، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية- مصر، 2001م.
9. بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق. ط 01، دار الخلدونية- الجزائر 2007م.
10. بن ملحّة الغوتي، قانون الأسرة في ضوء الفقه والقضاء، ط 01، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون- الجزائر، د. ت.
11. التكروري عثمان، شرح قانون الأحوال الشخصية، د. ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 2009م.
12. الجندي أحمد نصر، شرح قانون الأسرة الجزائري، د. ط، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، د. ت.
13. الجندي أحمد نصر، مسائل خلافية في إجراءات الأحوال الشخصية، د، ط دار الكتب القانونية، مصر، 2006م.
14. دلاندة يوسف الأسرة، د. ط، دار هومة للطباعة والنشر، بو زريعة- الجزائر 2003م.
15. ذيابي باديس، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر د. ط. دار الهدى عين مليلة الجزائر د. ت .
16. سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط 03 دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1996م.
17. السعدي صبري الواضح في شرح القانون المدني، ط، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، د، ت.
18. شتوان بلقاسم، الصلح في الشريعة والقانون، ط 01، دار الفكر والقانون المنصورة، 2010م.
19. الشواربي عبد الحميد، التحكيم والتصلح في ضوء الفقه والقضاء، د. ط منشأة المعارف بالإسكندرية- مصر، د. ت.

20. شيبية مصطفى عبد الغني، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، ط 01 منشورات جامعة سبها، 2006م.
21. الصابوني عبد الرحمان، نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الاسلام، د. ط دار الفكر دمشق- سورية، دار الفكر المعاصر بيروت- لبنان، د. ت
22. صقر نبيل، قانون الأسرة، د. ط، دار الهدى، عين مليلة- الجزائر، د. ت
23. طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط 01، دار الخلدونية، القبة القديمة- الجزائر، 2009م.
24. طلبة أنور، العقود الصغيرة الصلح والمقايضة والوديعة، د، ط، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، الإسكندرية، د. ت.
25. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون- الجزائر، 1990م.
26. العربي بلحاج، قانون الأسرة، ط 03، ديوان المطبوعات الجامعية، د. ت.
27. عون كمال أحمد، الطلاق في الإسلام، دار نشأة المعارف، الاسكندرية، د، ط، د. ت.
- 28.
29. العيش فضيل، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، د. ط منشورات بغدادية، د. ت.
30. الفقي عمرو عيسى، التطبيق في الأحوال الشخصية، د. ط، المكتب الفني للموسوعات القانونية، بور سعيد- مصر، 1998م.
31. قرّة فتيحة، الجديد في الأحوال الشخصية، د، ط، منشأة المعارف الإسكندرية- مصر، د. ت
32. لوعيل محمد الأمين، الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي، د، ط، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2010م.
33. محمود محجوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي، د. ط، دار الجبل، بيروت- لبنان، د. ت.

34. المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، د، ط، دار هومة، الجزائر، د، ت.

35. مطاوع أمير محمد، الخلع بين الشريعة والقانون، د، ط، دار الإيمان للطبع والنشر الإسكندرية- مصر، د. ت.

36. نحلا أشرف، الدليل في الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين، د، ط، المكتب الفني للموسوعات القانونية، بور سعيد- مصر، د.ت.

### المجلات والدوريات:

1. الزواج والطلاق في الشريعة والقانون، د. ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار- عنابة، د ت.

### الرسائل الجامعية:

1. أبو هشيش أحمد محمود، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية رسالة ماجستير، جامعة الخليل- فلسطين 2010م، د، حافظ الجعبري.
2. براحلية بدر الدين، النية وأثرها في عقد الزواج بين الشريعة والقانون الجزائري، رسالة ماجستير 2007م- 2008م، جامعة باجي مختار، عنابة.
3. غرس الله فاطمة الزهراء، نظام الصلح في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماستر، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2013م.
4. فريوي الصادق، طرق الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه جامعة باجي مختار، عنابة، 1994م- 1995م، د، بلحاج العربي
5. محمد المنشي منال، الخلع في قانون الأحوال الشخصية.ماجستار الجامعة الأردنية.د.ت.
6. محمد سعيد خضر البدراني شيما، أحكام عقد الصلح، رسالة ماجستير، عمان 203م.

### القوانين:

1. قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2. قانون الأسرة، قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
3. القانون المدني الجزائري/ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

**\*\*\* فهرس الموضوعات \*\*\***

		شكر
		إهداء
أ-ب-ت		مقدمة
الفصل الأول: مفهوم الصلح وآثاره		
المبحث الأول: التعريف بالصلح		
2	الصلح بين اللغة والاصطلاح الفقهي والوضعي	المطلب الأول
3	تعريفه لغة.	الفرع الأول
4	تعريفه من الناحية الفقهية والوضعية	الفرع الثاني
6-4	من الجانب الفقهي	أولا
8-7	من الجانب القانوني (الوضعي)	ثانيا
9	أركان الصلح وشروطه	المطلب الثاني
9	أركانه	الفرع الأول
11-10	التراضي	أولا
11	المحل	ثانيا
12	السبب	ثالثا
13	وجود نزاع قائم او نزاع محتمل وقوعه	رابعا
15-14	شروطه	الفرع الثاني
16-15	شروط الانعقاد	أولا
17	خلوها من العيوب	ثانيا
المبحث الثاني: أقسام الصلح وخصائصه وآثاره		
المطلب الأول: أقسام الصلح وخصائصه		
19	أقسام الصلح.	الفرع الأول
20-19	الصلح المحظور	أولا
22-20	الصلح الجائز	ثانيا

22	خصائصه	الفرع الثاني
23-22	الصلح من عقود المعارضة	أولا
23	من العقود الرضائية	ثانيا
23	الصلح عقد لازم	ثالثا
24-23	الصلح قد تكون منجزا أو غير منجز	رابعا
<b>المطلب الثاني: أهمية الصلح وآثاره</b>		
24	أهمية الصلح	الفرع الأول
24	آثاره	الفرع الثاني
26-25	الآثار الكاشف	أولا
26	الأثر الناقل	ثانيا
27-26	الأثر النسبي	ثالثا
29-28	ملخص الفصل الأول	
<b>الفصل الثاني: طرق الطلاق وإجراءات الصلح فيه</b>		
<b>المبحث الأول: طرق الطلاق وأنواعه</b>		
<b>المطلب الأول: الطلاق بالتراضي وبالإرادة المنفردة</b>		
36-32	الطلاق بالتراضي	الفرع الأول
37	الطلاق بالتراضي في ق، أ، ج	أولا
39-38	دور القاضي في الطلاق بالتراضي	ثانيا
39	الطلاق بالإرادة المنفردة	الفرع الثاني
41-40	مفهومه	أولا
41	حكم الطلاق التعسفي	ثانيا
<b>المطلب الثاني: التفرقة بطلب من الزوجة</b>		
42	التطبيق	الفرع الأول
42	تعريف التطبيق في اللغة والإصلاح	أولا

49-43	حالات التطليق	ثانيا
50	الفرع الثاني: الخلع	
53-50	مفهومه	أولا
55-53	شروط الخلع وآثاره	ثانيا
المبحث الثاني: إجراءات الصلح عند انحلال الزواج		
المطلب الأول: إجراءاته وفقا لق، أ، ج وق، إ، م، إ		
57	إجراءاته طبقا لقانون الأسرة الجزائري	الفرع الأول
59-57	إجراءات الصلح	أولا
64-59	إجراءات التحكيم	ثانيا
64	إجراءاته وفقا، إ، م، إ.	الفرع الثاني
65	تعريفه وخصائصه في ق، إ، م، إ	أولا
65	إجراءاته	ثانيا
المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الصلح		
67-66	في حالة نجاحه	الفرع الأول
69-67	في حالة فشله	الفرع الثاني
70		ملخص الفصل الثاني
73-72		خاتمة
79-74		قائمة المصادر والمرجع