جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الإصلاح بين الزوجين شروطه و آثاره(دراسة مقارنة)

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص : قانون أسرة

من تقديم الطالبتين:

- **غليلة اكرام**
- **زيطران تسنيم**

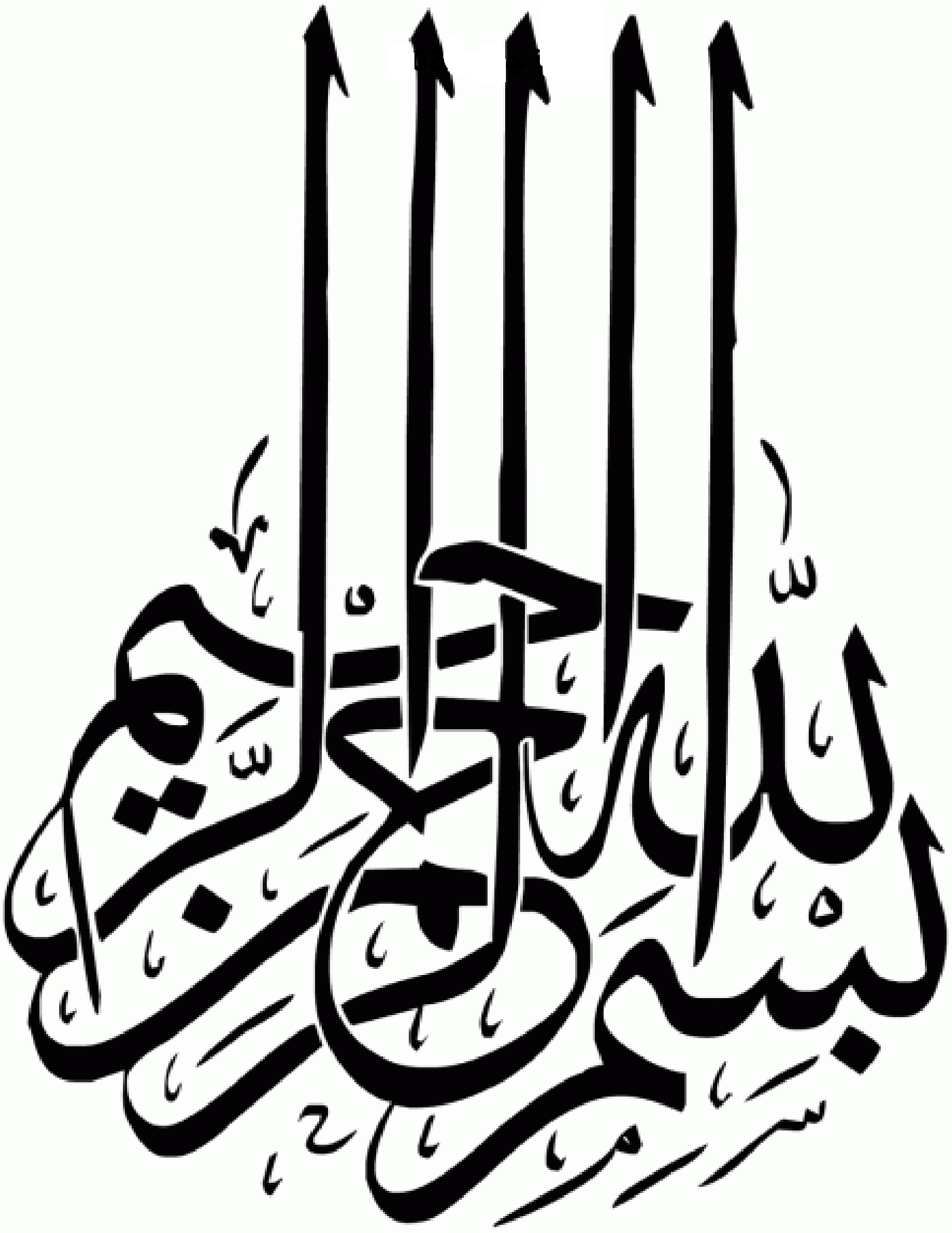
تحت إشراف :

أ د/ بودفع علي

لجنة المناقشة :

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/ قاري علي	**أستاذ محاضر**	**رئيسا**
أ د/ بودفع علي	**أستاذ تعليم عالي**	**مشرفا ومقررا**
د/ بوصيدة امحمد	**أستاذ محاضر**	**مناقشا**

دورة جوان 2024


بسم الله الرحمن الرحيم

2024

شكر وتقدير

الحمد لله الذي هدانا و ما كنا لنهتد لولا هدانا الله والصلاة السلام على سيدنا محمد و على آله واصحابه الطاهرين.

أما بعد نتقدم بفائق الشكر و التقدير إلى الدكتور قاري علي كونه رئيس اللجنة لهذا البحث و الدكتور بوصيدة امحمد مناقشا.

لا يسعنا و نحن ننهي هذا الجهد العلمي إلا ان اتقدم بالشكر و الامتنان إلى كل من مد لنا بيد العون و ساعدنا في انجاز هذا البحث، و نخص منهم بالذكر المشرف الدكتور أ. د بودفع علي الذي أشرف بعناية فائقة على البحث ، ولما بدله بإخلاص من صبر و جهد ، و ما قدمه من توجيهات سديدة لإخراج البحث بالمستوى المطلوب ، جزاه الله عنا خير الجزاء و حفظه الله من كل مكروه.

2024

اهداء

"من قال انا لها نالها"

و انا لها و ان ابت رغما عنها اتيت بها

نلتها و عانقت اليوم مجدا عظيما ، فعلتها بعد ان كانت مستحيلة

كانت دروبا قاسية و طرقا خسرت بها الكثير و لكني وصلت

و الحمد لله.

و لهذا أهدي ثمرة جهدي الى:

صانع الاقدار الى الله اقدم جهدي و شكري له فالحمد لله الذي يجزي كل نفس بما تسعى.

إلى أبي الذي كان سندا و عونا.

إلى ملاكي الطاهر أمي.

إلى أحب و أعز الناس على قلبي إخوتي سلسبيل ،محمد ، مارية

إيلاف أنس و تالية.

إلى أحب الناس عندي جدتي العزيزة و إلى صديقة دربي الصديقة الحقيقية التي أعتبرها أكثر من أختي إكرام و تقوى.

إلى كل الاقرباء عماتي و أعمامي و خالي.

" تسنيم "

2024

اهداء

وأخر دعواهم أن الحمد لله ربي العالمين

الحمد لله الذي يسر لنا البدايات و بلغنا النهايات ووفقنا

لإتمام هذه الخطوة

بكل حب إهدي نجاحي لنفسي الطموحة و إلى من أحمل

إسمه بكل فخر و إلى من أعطاني بلا مقابل طاب بك العمر

ياسيد الرجال ستبقى اجملهم يأبي الغالي حفظك الله

إلى تللك الحنونة ذات القلب النقي إلى من عانت و كافحت من اجل ما انا عليه اليوم إلى من كان دعائها سر نجاحي أمي حبيبتي

إلى الأعمدة الثابتة في الحياة الداعمين الساندين إلى من ساندوني وقت الضعف إلى من شد الله بهم عضدي فكانوا خير معين إخواتي و اخواني

إلى من إحتضن حلمي إلى الذي أخرج أجمل مافي داخلي و شجعني للوصول إلى رفيق دربي و سندي خطيبي حمزة .

إلى من شجعتني دوما الحنونة زوجة اخي الى جدتي أطال الله في عمرها

إلى عمتي عائشة مصدر التفائل و الحب إلى صديقات عمري تسنيم رميصة

الى اجمل صدفة إلتقيت بها صديقاتي بالجامعة

مروى رقية سمية احلام يسرى هاجر و فقكم الله.

"إكرام"

قائمة
المختصرات

قائمة المختصرات

المختصرات	المعنى
ق أ ج	قانون الاسرة الجزائري
ق أ	قانون الاسرة
ق م	قانون المدني
ق إ م و إ	قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
ط	الطبعة
م	المادة
ص	الصفحة
ج	الجزء
د س ن	دون سنة نشر

مقدمة

مقدمة

لا يخفى على أحد من العقلاء، مدى أهمية الصلح في العلاقات الزوجية و العلاقات الإنسانية إجمالاً و لذلك اعتبرتها الشريعة و القانون من أقدس الأعمال التي تورث الخير و السلام قال القرآن الكريم " لا خَيْرَ فِى كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَىٰهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَٰحٍ بَيْنَ ٱلنَّاسِ " النساء114.

فالإصلاح إذن من أهم الوسائل في الإبقاء على العلاقة الزوجية وضمان استمرارها ،بالرغم من كثرة الخلافات الزوجية خاصة في عصرنا الحاضر، على خلاف ما كان واقع في الأزمنة الماضية لأسباب عديدة منها عمل المرأة ،الصعوبات الاقتصادية و غيرها كما سنبينه في صفحات بحثنا.

واضح أهمية الموضوع رغم أننا لم نقم باختياره بل هو من اقتراح الأستاذ المشرف و لكننا بعد الاطلاع عليه و على إشكاليته تبين لنا أنه موضوع يستحق الدراسة بمشمولات العصر ، نظرا لكثرة الخلافات الزوجية و انهيار الكثير من الأسر لعدم تفعيل مبدأ الصلح بالشكل الكافي.

أما عن أهداف هذا الموضوع فتتلخص في بيان أهمية الصلح و علاقته بموضوع التحكيم و الوساطة ،و العمل على تفعيله بين الأزواج قبل الوصول إلى القضاء مع التعويل على الأشخاص المؤهلين للقيام بهده المهمة من دوي الكفاءة و الرأي و حسن الخلق و القرابة من الزوجين.

إشكالية الموضوع:

تتلخص الإشكالية في :**دراسة فكرة الصلح في الفقه و القانون و البحث على واقع ممارستها في القضاء بالإضافة إلى مفهومها و شروطها و أثارها ؟**

و يتفرع عنه أسئلة فرعية:

- ما هو مفهوم الصلح بين الزوجين في الشريعة و القانون ؟
- كيف عالج المشرع الجزائري الصلح بين الزوجين في الواقع ؟
- هل أثار الصلح بين الزوجين و شروطه في الشريعة الاسلامية تختلف عن قانون الأسرة الجزائري ؟

اما المنهج المتبع اعتمدنا في هدا البحث المنهج التحليلي و يتضح ذلك من خلال تحليل النصوص القانونية و بيان و جهات النظر حول بعض هده المواد ،كما اعتمدنا المنهج المقارن كون موضوع بحثنا يستلزم المقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري.

الدراسات السابقة:

من اهم الدراسات السابقة التي قامت بتناول الموضوع

1. رسالة دكتوراه بعنوان :الصلح في الشريعة و القانون ، للباحث شتوان بلقاسم جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة ،فهده الرسالة تناولت الصلح عند الشعوب القديمة ، و تناولت الصلح العام بين المسلمين و غير المسلمين وتناولت الصلح في المعاملات المالية و الصلح في الجنايات ،أما موضوع بحثنا فقد تناوله في الفصل التمهيدي بعنوان تعريف الصلح و بين مفهومه و علاقته بالتحكيم و أهميته و اركانه و شروطه و أثاره ،وأشار إليه أيضا في الفصل الثالث بعنوان الصلح الخاص (الصلح بين الزوجين).
2. رسالة دكتوراه بعنوان :مجالس الصلح الأسري كألية بديلة لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية ،لطالبة لونيس جميلة، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة كلية الحقوق 2022_2023،تناولت الباحثة في الباب الأول الصلح الآسرين في قضايا فك الرابطة الزوجية تعرضت فيه إلى ماهية الصلح ببيان اركانه و شروطه ،و كذلك وسائل الإصلاح المشابهة للصلح التحكيم و الوساطة و هو ما تم تناوله في موضوعنا.

3. رسالة لنيل شهادة الماجستير ل"سليمان قدور محمد "بعنوان الصلح كطريق بديل لحل النزاعات ،جامعة أبي بكر بلقايد ،كلية الحقوق و العلوم السياسية 2011_2012.

المبحث الأول

الزواج و أهميته وأثر النزاعات في فك الرابطة الزوجية

المبحث الأول :

الزواج و أهميته وأثر النزاعات في فك الرابطة الزوجية:

تمهيد:

إن الزواج هو الوسيلة الوحيدة التي يجوز فيها معاشرة كلا الجنسين لقوله تعالى:

{ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ } الروم 21.

وقال صلى الله عليه و سلم: " يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنِ إِسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ؛ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ "[1] الله عز وجل جعل الزواج سكينة للنفوس، فيه السكن و الراحة و المودة و الرحمة ومبنيا على ،الإحترام المتبادل وقد نظم المشرع الجزائري أحكام عقد الزواج في القانون رقم 84 –11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، حيث نص في المادة 222 من هذا القانون على أنه " كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيها إلى أحكام الشريعة الإسلامية"،لكن يبدوا أن ظروف الحياة المختلفة بما فيها إجتماعية، إقتصادية، سياسية، وغيرها تؤدي إلى ظهور خلافات بين الزوجين فإذا دخل الشقاق في حياة الزوجة حول المودة و الرحمة إلى كره وحقد، ومما لاشك فيه أن الخلافات بين الزوجين لا يظهر من فراغ ولا يأتي بدون سبب.

وإن معرفة أسباب هذه النزاعات أمر هام ذلك أن معرفة السبب نتوصل إلى الحل، و أول خطوة عند حدوث النزاعات بين الزوجين هي الإصلاح قبل حدوث الطلاق، وقد قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب ، وتطرقنا في المطلب الاول إلى (مفهوم الزواج و أهميته) ، وفي المطلب الثاني (شروط الزواج و اركانه) في حين تضمن المطلب الثالث (أسباب النزاعات و آثارها) .

1- أخرجه البخاري في صحيحه ، " كتاب النكاح ، باب من لم يستطع الباءة فليصم "،1950/5 (4779) ، و مسلم في صحيحه كتاب : " النكاح ، باب : استحباب النكاح لمن تاقت نفسه اليه ووجد مؤنة اشتغال ، و اشتغال من عجز عن المؤن بالصوم " 1018/2 (1400)

المطلب الاول
مفهوم الزواج و أهميته

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الزواج ،و بينو أهميته في حياة المجتمع ، كما عرفه المشرع الجزائري في قانون الأسرة ، و عدله بموجب الامر 05-02، و هذا ما سنحاول بيانه من خلال تعريف الزواج(كفرع أول) ، و أهمية الزواج(كفرع ثاني) .

الفرع الاول
تعريف الزواج

تعددت مفاهيم الزواج من الشريعة إلى القانون ، و سنتطرق إلى تحديد مفهوم الزواج.

أولا : لغة

إستعمل العرب لفظ الزواج في إقتران أحد الشيئين بالأخر، إرتباط كل واحد بالأخر بعد أن كانا منفصلين ،ومن ذلك قوله تعالى « وَزَوَّجْنَٰاهم بِحُورٍ عِينٍ» أي قرناهم بهن وقوله سبحانه وتعالى« وإذا النفوس زوجت» أي قرنت بأبدانها أو بأعمالها.[1]

ثانيا : اصطلاحا

كلمة الزواج مرادفه لكلمه النكاح[2]، تعددت تعاريف الزواج عند الفقهاء والتعريف الراجح هو : " عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصدا" [3]،ويعرفه بعض الفقهاء بأنه عقد يفيد حل إستمتاع كل من العاقدين بالأخر على الوجه المشروع[4]، وكل هذه التعاريف تدور حول معنى واحد ،وهو إمتلاك المتعة على الوجه المشروع ،وأنه من أهدافه جعل المتعة حلال وأهدافه في نظر الشارع الإسلامي هو التناسل، وأن يجد

1- بدران أبو العينين بدران، " الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية و المذهب الجعفري و القانون" ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، بيروت ، د س ن ، ص 9.
2- بوسالم جيهان و بريك يمينة ، " الشروط الصحية في عقد الزواج " ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 20 اوث 1955، سكيكدة ، جوان 2020 ، ص 13.
3- محمد مصطفى شلبي ، " أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري و القانون" ،ط 4، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت ،د س ن ،ص 46 .
4- محمد أبو الزهرة ، " الأحوال الشخصية" ، ط 2، دار الفكر العربي ، ص 17.

كل من الزوجين في صاحبه الإنس الروحي الذي يؤلفه الله تعالى بينهما، وتكون به الراحة وسط متاعب الحياة وشدائدها.[1]

ولقد قام المشرع الجزائري بتعريفه للزواج في المادة الرابعة من قانون الأسرة على أنه: "عقد رضائي بين رجل وإمرأة على الوجه الشرعي ومن أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".[2]

الملاحظ في هذه المادة أن المشرع الجزائري بعد التعديل بموجب الأمر رقم 05_02 سنه 2005 ، أضاف كلمة واحدة إلى النص وهي كلمة الرضا ، بحيث أصبح عقد الزواج بعد التعديل، يعرف بأنه عقد رضائي بين رجل و إمرأة.[3]

إستنادا لما سبق ذكره بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، قبل التعديل للقانون 84-11 المادة التاسعة منه أن الرضا ليس هو الركن الوحيد بل هناك ركن الولي ، الصداق و الشهود، و في التعديل 05-02 لقد أصبحت الأركان شروط لصحته ، إلا ركن واحد هو الرضا ، و الملاحظ أن المشرع الجزائري قد حل التناقضات التي كانت ضمن قانون الأسرة قبل التعديل ، حيث بذكره كلمة عقد رضائي ، أكد أن عقد الزواج أساسه الرضا بين الطرفين أي الإيجاب و القبول .

الفرع الثاني:
أهمية الزواج

للزواج أهمية عظيمة في حياة الانسان، إذ لا يتصور قيام مجتمع بدون تنظيم العلاقة بين رجل وامرأة إذ لا يوجد سكن لحياة الإنسان إلا مع زوجة، بالرغم من وجود الأم والأخت، إلا أنه يبقى الرجل يحتاج إلى زوجة لقوله تعالى« وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَأَيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ» الروم 21.

وتكمن هذه الأهمية فيما يلي:

1- محمد أبو زهرة ، مرجع سابق ، ص 17.
2- قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005.
3- بوسالم جيهان و بريك يمينة ، مرجع سابق ،ص16 .

أولا :
أنه آية من آيات الله تعالى :

فالزواج أيه من آيات الله من بها على رسوله وعباده ،و إمتنان الله على عباده بالزواج دال على أهميته ولا يمن الله بشيء على عباده إلا وفيه خير و رحمة.[1]

لقوله تعالى « وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً وَمَا كَانَ لِرَسُولٍ أَن يَأْتِيَ بِآيَةٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ لِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٌ » الرعد 38.

ثانيا:
حفظ النوع الإنساني:

فلما كان الغرض من خلق الإنسان أن يكون خليفه الله في أرضه كما قال تعالى عندما خلق آدم عليه السلام (إِنّي جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيفَةً) لتعمر الأرض، والعمارة لا تكون بفرد واحد مهما طال عمره... لابد من التوالد ليكثر النوع ، والتوالد يتحقق من إجتماع النوعين على أي وجه. [2]

ثالثا :
الإستقرار و الراحة :

فقط صرح بها القرآن الكريم في الآية الكريمة الآية 21 من سوره الروم ،لقوله تعالى « وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ في ذَالِكَ لَأيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ »، و إذا بنيت الأسرة على الانس و الراحة والأمان بين الزوجين صلح المجتمع. [3]

1- بوسالم جيهان و بريك يمينة ، مرجع سابق ، ص 18.
2- محمد مصطفى شلبي ، مرجع سابق ، ص55.
3- مخربش منصورية ، " اركان الزواج و شروطه" ، دراسة مقارنة بين الشريعة وقانون الاسرة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم 2021-2022، ص 15.

رابعا :
حصانة الزوجين :

إحصان الزوجين مما يمنحه القوة على إحترام حدود الله بانتهاك الحرمات ومن أعرض عنه لجأ إلى طريق المعوج وإستباح الحرمات وفتح على المجتمع الذي يعيش فيه بابا من أبواب الشر، فيصبح بذلك عضو فاسد فيه ، لذلك أمر رسول الله القادر على تكاليفه بالمبادرة إليه ،كما أمر العاجز عن القيام بواجبه باتخاذ وقاية له من الوقوع فيما حرمه الله.[1]

خامسا :
الإحساس بإنسانية الانسان :

فكثير من الخصائص تكتمل و تتحقق في ظلال الحياة الزوجية ، ومنها العواطف النبيلة التي يشعر بها كل واحد من الزوجين تجاه الآخر ، ومنها مشاعر الأبوة والأمومة ، ومشاعر العطف والحنان، وهي فضائل كريمة تموج بها الحياة الأسرية في المجتمعات الإنسانية، ومنها تكامل في الواجبات والحقوق التي يتبادلها الزوجان، ومنها المسؤوليات التي يستشعرها كل واحد من الزوجين في إطار الأسرة.

و كثير من الشباب بعد الزواج يتحول إستهتاره إلى رزانه ووقار، ويتحمل مسؤولية الزوجة والأولاد، ويصبح رجلا حازما عاملا يحسن التفكير وإتخاذ القرار.[2]

سادسا :
الصحة و القوة لكلا الزوجين :

مرض فقدان المناعة (الإيدز)، فقد كتب الدكتور عبد الحميد قضاة كتابا أسماه " الأمراض الجنسية عقوبات إلاهية" ، بين فيه أن أصحاب الأيادي المتوضئة والحياة الساجدة محميون حماية ربانية من هذه الأمراض لأنهم لفروجهم حافظون.[3]

1- محمد مصطفي شلبي ، مرجع سابق ،ص58.
2- عمر سلمان الأشقر ، " احكام الزواج في ضوء الكتاب و السنة " ، ط1 ، دار النفائس للنشر و التوزيع ، الأردن 1977 ، ص19.
3- بوسالم جيهان و بريك يمينة ، مرجع سابق ، ص19 .

سابعا :
طول العمر

جاء في تقرير الأمم المتحدة أن المتزوجين يعيشون مده اطول مما يعيشها غير المتزوجين وبناء على ذلك يمكن القول بأن الزواج مفيد صحيا للرجل والمرآه على حد السواء.[1]

وهنا قد حاولنا بيان أهمية الزواج لما له من أهمية كبيرة في حياة الانسان ، فبزواج يستقر المجتمع ، و يستقر الإنسان نفسيا و في الزواج حكمة عظمة الله عز و جل خلق حواء من آدم عليه السلام و آدم من تراب ، فسيدنا آدم لا يستطيع العيش من غير حواء ، فقد خلق الله عز وجل في الرجل فطرة الميل إلى زوجته و كذلك الزوجة الميل إلي زوجها ، ومن الأهمية أيضا الراحة و الأمان مما يولد الحب ،و الإستقرار و الإستمتاع بالحياة، و الإبتعاد عن ما حرمه الله .

المطلب الثاني :
شروط الزواج و اركانه

قبل الشروع في الحديث عن شروط و أركان عقد الزواج لابد أولا من التطرق إلى تعريف الركن و الشرط .

الركن : ما كان جزء من حقيقة الشيء (ماهيته) ،أو ما هو يتوقف عليه الشيء و كان جزءا من ماهيته ، و يسمى الركن فرضا و جزءا أيضا.[2]

الشرط : هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، و كان خارجا عنه و ليس مؤثرا فيه و لا موصلا إليه.[3]

1- بوسالم جيهان و بريك يمينة ، مرجع سابق ، ص 19.
2- عبد القادر داودي ، " احكام الاسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الاسرة الجزائري" ، دار البصائر للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 49.
3- المرجع نفسه ،ص49.

الفرع الأول:
شروطه

تتمثل شروط الزواج ، حسب الشريعة الاسلامية في:

اولا :
شروط الزواج حسب الشريعة الإسلامية :

1. **شروط الإنعقاد :** منها ما يتعلق بأهلية المتعاقدين و منها ما يتعلق بالمرأة باعتبارها أحد المتعاقدين و منها ما يتعلق بصيغة الإيجاب و القبول و الصادر من المتعاقدين ، إذا تخلف شرط منها كان العقد باطلا بإتفاق.[1]

أ) ما يشترط في العاقدين :

أهلية المتعاقدين و لا يكفي فيها أهلية الوجوب بل لابد من توافر أهلية الأداء ، و لا يشترط إكتمالها، فيكفي أن يكون المتعاقد لنفسه و لغيره أهلا لمباشرة العقد ، سماع كل متعاقد كلام الأخر و يكون أساسه ضرورة تلاقي إرادة العاقدين.[2]

- أن تكون المرأة انثي محققة الأنوثة فلا يتحقق الزواج على الرجل أو الخنثى مشكل
- أن تكون المرأة مسلمة أو كتابية إذا كان الزوج مسلم و تكون معلومة . [3]

ب)ما يتعلق بصيغة الايجاب و القبول الصادر عن المتعاقدين :

- **إتحاد مجلس الايجاب و القبول :**

يقصد بها أن يكون الإيجاب و القبول في مجلس واحد ، و العبرة بمجلس العقد لا بمجلس العاقدين ..... و الشرط أن يتم القبول في ذات المجلس الذي يتم فيه

1- عبيد فاطمة الزهراء، " عقد الزواج في ضل الشريعة الإسلامية و قانون الاسرة الجزائري" ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم 2017-2018 ص 70.

2- محمد كمال الدين امام ، " الزواج في الفقه الإسلامي دراسة تشريعية و فقهية " ، دار الجامعة الجديدة للنشر 1998، ص85.

3 - مخربش منصورية ، مرجع سابق ، ص 37.

الإيجاب، و إتحاد الزمان هو جوهر الشرط ، ولذلك إشترط الجمهور الفورية في القبول في ذات المجلس الذي تم فيه الإيجاب. [1]

و استخلاصا مما سلف إذا تخلف شرط من شروط الإنعقاد ، فيعتبر عقد الزواج باطلا ،فلا ينعقد عقد الزواج بدون الرجل و المرأة أي العاقدان ، ولا بدون إيجاب و قبول .

2.شروط الصحة:

هي تلك التي إذا تحققت فالعقد صحيح و صالحا لترتيب الأحكام، و بدونها يكون العقد فاسدا.[2]

1) **الولي:** هو ولي المرأة و هو القريب الذي ولاه الله تزويج من لا يستطيع عقد زواجه بنفسه كالمرأة و الصغيرة و المجنون.[3]

2) **الإشهاد على الزواج** : أوجبت الشريعة الإسلامية الشهادة في عقد الزواج ، و الغاية منه هو الإعلان و الأثبات في نفس الوقت و هو رأي جمهور الفقهاء ، و لا يصح زواج بغير حضور شاهدين ، تنص الشريعة الاسلامية على أن يحضر الزواج شاهدان من رجال ، أو رجل و إمرأتان و يشترط في الشهود (العقل ، البلوغ , الإسلام) ، و تأبيد العقد و هو أن لا يتحدد العقد بزمن أو مدة حتى لو فارقها بعد الدخول مباشرة أو قبله.[4]

3) **الصداق** : وهو إسم للمال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح لملك عصمتها.[5]

إذا تخلف شرط من شروط الصحة كشرط الولي فالزواج باطل، و هو ما أجمع عليه جمهور الفقهاء عكس الحنفية الذين جعلوا منه صحيح بالنسبة للمرأة البالغة، لقوله صلى الله عليه و سلم << لا تزوج المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها ، فإن الزانية هي

1- محمد كمال الدين امام ، مرجع سابق ،ص (86-87) .
2- انظر احمد محمد على داود، " الأحوال الشخصية " ، الجزء الأول و الثاني، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2009 ، ص 74.
3- عبيد فاطمة الزهراء ، مرجع سابق ، ص 72.
4- محمد كمال الدين امام ، مرجع سابق ، ص 88 و مايليها .
5- المرجع نفسه ، ص 74.

التي زوج نفسها >> ، وإذا تخلف شرط الشاهدين فيرى المالكية أن الشهادة ليس شرط من شروط الصحة ،و إنما شرط من شروط التمام ، فيجوز بعد مجلس العقد .

أما الصداق فقد إختلف الفقهاء حول تحديد طبيعته، و تكييفه بالنسبة للعقد ، بحيث المالكية يرى أن الصداق شرط من شروط عقد الزواج ،وتخلفه يؤدي إلى فساده وعدم صحته ، أما جمهور الفقهاء من الحنفية و الشافعية و الحنابلة فيرون أن الصداق هو حكم من أحكام الزواج . [1]

3.شروط نفاذ العقد :

يشترط لنفاذ العقد ، أن يكون الذي تولى إنشائه له ولاية إنشائه فإذا كان الذي تولى عقد الزواج كامل الأهلية ، أو عقد لمن هو في ولايته، أو من وكله في انشاء العقد فهنا عقده صحيح ، أما إذا لم يكن للعاقد ولاية الإنشاء ، إما لأنه كامل الأهلية أو ناقصها فإن العقد هنا لا يكون نافدا ، بل يكون موقوفا ولهذا يشترط في النفاد أن يكون العاقد بالغا عاقلا ، ولا يشترط في نفاد العقد الرشد، فيصح عقد الزواج و ينفد من السفيه ولو كان محجور عليه وكذلك ذو الغفلة ، فالتصرفات الشخصية ليست موضع حجر فيجوز هنا الزواج لاكن لا يثبت من المهر أكثر من مهر المثل ، و يرى جمهور الفقهاء على أن المرأة ليس لها أن تزوج نفسها بنفسها ، وأن العقد لا ينشأ بعبارة النساء. [2]

4.شروط اللزوم:

- ألا يكون الولي الذي يزوج فاقد الأهلية أو ناقصها.
- ألا يقل المهر عن مهر المثل إذا زوجت البالغة العاقلة نفسها من غير إشتراك وليها في أمرها.

1- عبيد فاطمة الزهراء ، مرجع سابق ، ص (76-77)

2- انظر محمد أبو زهرة ، " محاضرات في عقد الزواج و اثاره" ، دار الفكر العربي ، د ن، ص (98-99).

- ألا تزوج البالغة العاقلة نفسها عن غير كفء ، الراجح في المذهب الحنفي ما رواه الحسن بن زياد عن أبي حنيفة من أن العاقلة البالغة إذا زوجت نفسها من غير كفء يكون الزواج غير صحيح.
- ألا يكون قد شاب العقد تقرير فيما يتعلق بالكفاءة بأن نسب نفسه لغير قبيلته ثم تبين أنه دونها نسبا.[1]

رغم تخلف إحدى شروط اللزوم إلى صحته و نفاده ، إلا أنه يجوز لمن له حق التمسك بفسخ عقد الزواج أن يطالب بفسخه فإذا كان طلب الفسخ قبل الدخول و رأى القاضي بفسخه فهذا العقد لا يترتب أي أثر من أثار الزواج ، أما اذا تم الدخول فإن العقد يرتب الأثار المترتبة . [2]

ثانيا:
شروط عقد الزواج في القانون الجزائري

ذكر المشرع الجزائري الشروط اللازمة لصحة عقد الزواج و التي تتمثل فيما يلي :

1. أهلية الزواج:

تنص المادة 7 من الامر رقم 05_02 " تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج 19 سنة و للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة ، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج". [3]

فقد حدد المشرع الجزائري سن الزواج بالنسبة للرجل و المرأة ب19 سنة، بعد أن كان قبل التعديل نفس المادة 21 سنة للرجل و 18 للمرأة فبذلك ،قد أحسن المشرع في توحيد سن الزواج بين الرجل و المرأة في التعديل الجديد الذي طرأ على أهلية عقد الزواج أدى إلى إعادة التوازن بين ق أ ج فيما يتعلق بسن الرشد و سن إبرام عقد

1- محمد أبو زهرة ، مرجع سابق ، ص (100-101).
2- زيادي عبد السلام و يوبي على ، " شروط عقد الزواج في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر"، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2012-2013،ص 33.
3- قانون رقم 84/11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005 .

الزواج [1]، و يكون الزواج قبل إكتمال الأهلية باطلا مطلقا ، و يمكن الطعن فيه قبل الدخول من طرف أحد الزوجين ، أو النيابة العامة ، أو أي شخص له مصلحة أما بعد الدخول فيصبح البطلان بطلانا نسبيا و يمكن الطعن فيه من طرف الزوجين فقط.[2]

2. الصداق:

و هو الحق المالي الذي يجب على الرجل لإمرأته بالعقد عليها (م 9 و 15 ق أ) أو الدخول بها (16 و 33 ق ا) كرهن لرغبته في الإقتران بها في حياة دائمة و شريفة ملؤها الإطمئنان و السعادة .[3]

وحسب نص المادة 14 من نفس القانون فإن المهر حق المرأة و ملكها تتصرف فيه كما تشاء ، و يسقط جميع المهر إذا حصلت الفرقة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة و تستحق الزوجة نصف المهر في حالة الطلاق قبل الدخول (م16 ق أ). [4]

3. الولي:

نص المشرع الجزائري على أن الولي شرط في عقد الزواج حسب نص المادة 9 مكرر السالف الذكر، كما نصت المادة 11 من نفس القانون على ترتيب الأولياء بالنسبة لراشدة أولهما وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها ، أو أي شخص أخر تختاره ، والملاحظ في هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أعطى للمرأة الحرية في إختيار الولي ، فعبارة " أي شخص أخر تختاره تقتضي الأخذ بأي من الأولياء أو أي شخص أخر ، و نص المشرع الجزائري على أثر تخلف الولي في عقد الزواج في نص المادة 2/33 من ق أ " إذا تم الزواج بدون .... ولي في حالة وجوبه ، و يفسخ قبل الدخول و لا صداق فيه" [5] ، و الملاحظ أن المشرع لما ذكر كلمة وجوبه يقصد

1- زايدي عبد السلام ويوبي علي ، مرجع سابق ، ص 34.
2- بلحاج العربي، "الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري"، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2005، ص 62.
3- المرجع نفسه ، ص 99.
4- عبيد فاطمة الزهراء ، مرجع سابق ، ص 61.
5- مخربش منصورية ، مرجع سابق ، ص 35.

المرأة القاصرة ، فحضوره واجب في القاصرة بينما المرأة الراشدة أعطى له الحرية فحضور الولي يعتبر أمر شكلي.

4. الشاهدان :

لم يخص المشرع الجزائري الشاهدان بأي تعريف ولا الشروط الواجب توافرها في الشهود ، فحضور الشاهدين جعل منه شرط لصحة عقد الزواج ،مثله مثل الولي و الصداق ، ونفهم من ذلك أن تخلف شرط وجود الشاهدين في مجلس عقد الزواج لا ينتج عنه البطلان المطلق مثل ما هو الحال بالنسبة إلى تخلف ركن الرضا ، و إنما يمكن أن ينتج عنه الفسخ في بعض الحالات و النفاد في بعض الاحالات الأخرى.[1]

أما قانون الأسرة الجزائري فلم يعر أي اهتمام للشروط الواجب توافرها في الشاهد سواء كان مسلما أو غير مسلما ، يصلح أو لا يصلح شرعا للشهادة بشأن عقد الزواج رجلا أو إمرأة كبيرا أو صغيرا.... .

مع العلم أن قانون الحالة المدنية ينص في المادة 33 منه على وجوب بلوغ الشاهد سن الواحد و العشرين سنة لتقبل شهادة عقد الزواج.[2]

5. إنعدام الموانع الشرعية للزواج:

نص المشرع الجزائري في المادة التاسعة على شرط خامس يتعلق بخلو المرأة من الموانع الشرعية للزواج وقد جاءت هذه الموانع في المواد من 23 إلى 32 ق أ ج نصت المادة 23 على أنه" يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة و المؤقتة".

المحرمات المؤبدة : نص المادة 24 على موانع النكاح المؤبدة و منها القرابة، المصاهرة، الرضاع.

1- سعد عبد العزيز، " قانون الاسرة الجزائري في توبه الجديد" ، شرح احكام الزواج و الطلاق بعد التعديل ، ط 4 ، دار هومة ، 2013، ص 44.
2- المرجع نفسه ، ص 45.

المحرمات المؤقتة : نصت المادة 30 على أنه يحرم من النساء مؤقتا : المحصنة المعتدة من الطلاق أو وفاة المطلقة ، المطلقة ثلاث.

كما يحرم مؤقتا : الجمع بين الأختين أو بين المرأة و عمتها أو خالتها ، سواء كانت شقيقة أو لأب او لأم أو من الرضاع .

أثر الزواج بإحدى بهذه المحرمات من النساء أنه يفسخ العقد قبل الدخول و بعده و يترتب عليه ثبوت النسب و وجب الإستبراء هذا بموجب المادة 34 من ق أ ج .[1]

و تماشيا مع ما تم ذكره فقد تناول المشرع الجزائري شروط عقد الزواج حيث أنه قبل التعديل كان يخلط بين أركان و شروط عقد الزواج ،و لم يكن يميز بينهما إلا بعد التعديل وحسب نص المادة 9 مكرر من قانون الاسرة الجزائري من الأمر رقم 05-02 .

الفرع الثاني
أركانه

إختلف فقهاء المذاهب الاربعة في أركان الزواج ، وحسب ما إتفقت فيه المذاهب ، فالزواج له ركنان هما الإيجاب و القبول ، و يطلق عليهما إسم الصيغة، و فقهاء الحنفية يحصرون الأركان في الصيغة فقط (الإيجاب و القبول) .[2]

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة التاسعة المعدلة " ينعقد الزواج بتبادل رضا الطرفين " ،حيث أنه قبل التعديل نفس المادة " يتم عقد الزواج برضا الزوجين و بولي الزوجة و شاهدين و صداق "، بمعنى أن التعديلات الجديدة فصلت بين اركان الزواج و شروط الزواج .[3]

نصت المادة العاشرة من ق أ " يكون الرضا إيجاب من أحد الطرفين و قبول من طرف الأخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا" ..... إذن فأول ركن من أركان الزواج

1- عبيد فاطمة الزهراء ، مرجع سابق ، ص 70.
2- محمد كمال الدين امام ، مرجع سابق ، ص 76.
3- يوسف ذلاندة ، " دليل المتقاضي في مادة شؤون الاسرة "، ط 2، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر 2008، ص 19.

هو رضا الزوجين أي الإيجاب و القبول ، و الإيجاب هو القول أو اللفظ أو الكتابة أو الإشارة الصادرة من أحد المتعاقدين بصفة أولية .[1]

المطلب الثالث :
أسباب النزاعات و آثارها

قبل التطرق إلى أثر هذه النزاعات سوف نتطرق أولا إلى أسباب النزاعات والخلافات بين الزوجين التي أصبحت تشهد تفاقم ،وقد تؤدي هذه النزاعات إلى الطلاق الذي يكون بطلب من الزوجة أو الزوج.

الفرع الأول:
أسباب النزاعات

" مما لا شك فيه أن الشقاق بين الزوجين لا يظهر من فراغ ولا يأتي من غير سبب.. وإن معرفة أسباب الشقاق بين الزوجين مهمة جدا، وهي مفتاح الحل و الخطوة الاولى للوصول إلى الإصلاح". [2]

إن أسباب النزاعات عديدة وتختلف من بيئة لأخرى ومن شخص لآخر وقد تكون أسباب إقتصادية، إجتماعية ،و أيضا أسباب متعلقة بالجوانب العاطفية والسلوكية أو أيضا أسباب متعلقة بالجوانب النفسية والصحية والثقافية، وسوف نتطرف إلى أهم الأسباب:

أولا :
السكن مع الأهل و تدخلهم في العلاقة الزوجية:

السكن مع الأهل من المسائل التي تطرح العديد من المشاكل بين الزوجين فقد تحدث الخلافات بين الزوجة وأم الزوج وأخواته، حيث يصبح الزوج يعيش صراع دائم بين أهله وزوجته، ويغيب الإستقرار بسبب نقص الحرية التي يشعر بها الزوجان من خلال سكنهما مع الأهل مما يؤدي إلى توتر العلاقة الزوجية، وبدل أن يصبح

1- يوسف ذلاندة،مرجع سابق ، ص 19.
2- بابه نور الدين ، " الطرق الشرعية لمعالجة الخلافات الزوجية و سبل حلها دراسة فقهية مقاصدية" ، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية ، قسم الشريعة ، معهد العلوم الإسلامية ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي ، 2019-2020 ، ص 17 .

الزواج نعمة يصبح جحيما لا يطاق[1]، فلا تزال الحماة تعتقد أنها أكثر خبرة بالحياة وأنها قادرة على تصريف أمور إبنها وإبنتها وتقديم المشورة لهما ، وهناك عوامل مختلفة تدفع الحماة إلى التدخل في شؤون الأسرة ،فهي بحكم ولايتها أو بحكم الروابط الإنفعالية التي تربطها بأي منهما ،تحاول أن تكون طرفا في شؤون الأسرة الصغيرة[2]، فكم من نزاعات حصلت بين الزوجين أفضت إلى الطلاق ، و المتسبب فيها الأهل ، ولو ترك الزوجان وشأنهما لكان خيرا لهما ،و أحسن لعلاقتهما ، ومن هنا تدرك أن منغصات الحياة تأتي من الأخرين ، لذلك أخذت العلاقة الزوجية شيئا من طابع السرية و الكتمان ، لأن البيوت أسرار فهي علاقة بين الزوجين دون سماح بتدخل الأخرين في إيقاع الحياة الزوجية[3]، فالسكن مع الأهل و تدخلهم في حياة الزوجين يعتبر سبب لحدوث الخلافات وحتى التوصل إلى الطلاق ،و لتجتنب جزء من هذه الخلافات يجب السكن بعيد عن الأهل.

ثانيا :

إختلاف طبائع الأزواج و أسلوبهم في الحياة :

هذا الإختلاف نوع من الثراء البشري المكنون الذي إختزنه الله سبحانه و تعالي في البشر إلى يوم الدين فجاء البشر في كل جيل مختلفون شكلا و فكرا أو قدرات و معطيات ، رجالا و نسائا .[4]

لكن التصورات الإجتماعية للزواج فيها كثير من المغالطات كأن يبحث عن فتاة مطابقة له في كل شيء وهذا لن يحدث أبدا إلا إذا تم التلاعب في معطيات هذه النسبة و قد يحصل الشاب على هذه النسبة بشكل صوري ثم يجد عكس ذلك بعد الزواج فتتعقد الأمور بينه و بين زوجه ، مما يعرض سفينة الزواج إلى الإرتطام

1- مشراوي نبيلة و نويجم عائشة ، "الطلاق التعسفي في قانون الاسرة الجزائري" ، مدكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ،قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021-2022، ص17.

2- بوخدوني صبيحة ، " الخلافات و الصراعات بين الزوجين في الاسرة و أساليب تصفيتها " ، ورقة بحثية مقدمة للملتقى الوطني الثاني حول الاتصال و جودة الحياة في الاسرة ، جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية، يومي 90-10 افريل 2013، ص (7-8).

3- بابه نور الدين ، مرجع سابق ، ص (20-21) .

4- خالدي احمد ، " علاج الخلافات الزوجية في ضوء القرآن الكريم" ، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير ، قسم العلوم الإسلامية ، كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية ، جامعة العقيد احمد دراية ادرار ، 2012-2013 ، ص 37.

بصخور الإختلاف، وقد يؤدي بها ذلك إلى الغرق ..، إن من أخطاء الشباب المقدمين على الزواج هو السعي لوجود فتاة هي نسخة مركبة عن طباعهم و صفاتهم ناسين أن هذا الإختلاف هو سنة الله في خلقه ،مما يجعل ذلك صعب المنال فيدخله في حالة صعبة من الإنتقاء و الإختيار .[1]

أقر الله سبحانه و تعالى هذا الإختلاف بقوله ﴿ وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ (118) إِلَّا مَنْ رَحِمَ رَبُّكَ وَلِذَلِكَ خَلَقَهُمْ وَتَمَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ لَأَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِنَ الْجِنَّةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ (119) ﴾ هود 118-119 .

ثالثا :
عمل المرأة:

المشرع الجزائري أحق إشتراط العمل وعدم التعدد لأنهم قبل 2005 كانوا أسباب الطلاق ، و بعد تعديل 2005 تغيرت و بالأحرى تغير مركز المرأة فأصبح عمل المرأة ضروري ، و التعدد أصبح نادرا وقد جاء نص المادة 19 من ق أ " للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ، لا سيما شرط عدم تعدد الزوجات و عمل المرأة ، مالم تتناف هذه الشروط مع أحكام هدا القانون ".[2]

من الأسباب الرئيسية للطلاق في مجتمعنا ،فسح المجال للمرأة للعمل خارج البيت حيث يغريها و يشعرها بالحرية، و الإستقلالية عن سلطة الرجل سواء ماديا أو معنويا و يفسح لها المجال للإختلاط فتندهش أول الأمر ، لا كنها مع مرور الزمن تجد نفسها متورطة في أعمال لا تقدر عليها ، و بهذا تبدأ العلاقة الأسرية تتلاشى ، و تهوي الأسرة في خطي الإنحلال و التفكك و يصبح عمل المرأة من أكبر العوامل التي تساهم في إنحلال المجتمع و إنهياره .[3]

1- خالدي احمد ، مرجع سابق ، ص 38.
2- قانون رقم 84/11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005 .
3- مشراوي نبيلة و نويجم عائشة ، مرجع سابق ،ص 162 .

إن عمل المرأة خارج البيت غير منهي عنه في الإسلام ، إلا إذا تعارضت مع مقتضيات و وظيفة المرأة و ما عليها من واجبات ، وقد ساهمت المرأة بشكل فعال في بناء المجتمع و تطويره ، و لاكن ينبغي الإشارة إلى أن خروج المرأة للعمل قد اثقل كاهلها و فرض عليها مسؤوليات كبيرة جدا ، أما عن تأثير عمل المرأة على الأبناء فيؤكد السيد المخزنجي " أن المرأة العاملة تعود مرهقة من العمل خارج البيت ، لذلك فإنها لا تستطيع أن تتحمل تربية و رعاية أبنائها ، فتراها عصبية لأتفه الأسباب، وقد تلجأ إلى ضربهم ضربا قد يكون مبرحا في بعض الحالات ،الأمر الذي قد يؤدي إلى ظهور مرض تسبب فيه هؤلاء النساء ، العاملات إسمه مرض الطفل المضروب". [1]

و تجدر الإشارة إلى أن بعض الدراسات قد أظهرت أن هناك إيجابيات عديدة لخروج المرأة للعمل على شخصيتها ، و على تربية أطفالها و أظهرت الدراسات وجود فروق بين أبناء العاملات و أبناء غير العملات و أشار البعض إلى أن الأمهات العاملات أكثر حرصا على مستقبل بأنائهن .[2]

رابعا :
التعدد

لقد شرع الإسلام التعدد في الزواج لمصلحة كل من الرجل و المرأة على حد سواء ،و لكنه اشترط أيضا أن يقوم التعدد على أساس العدل بين الزوجات فلا يميل لواحدة و يهمل الأخرى ، ولكنه من المؤسف أن التعدد يمارسه كثير من الأزواج بشكل خاطئ فيجب على الرجل التسوية و العدل، فمن خاف ألا يعدل فلا يجوز له أن يعدد ، عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه و سلم قال: << من كانت له إمرأتان فمال إلى أحدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل >>.

1- البامرني إسماعيل أبا بكر علي و وليد محمد عمر ، " أسباب الخلافات الزوجية و سبل الوقاية منها في ضوء الشريعة الإسلامية" ، مجلة جامعة دهوك ، عدد 1، مجلد 23، 2020 ، ص 128.
2- المرجع نفسه ، ص128.

وفي المقابل فإن سلوك بعض الزوجات و تغير تعاملها مع زوجها نتيجة الزواج عليها وربما يصل الأمر ببعضهن إلى أن تجحد كل فضل لزوجها عليها ، و هو من كفران العشير الذي هو سبب لدخول النار.[1]

لقوله تعالى : ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴾ النساء .3

خامسا :
الصعوبات الاقتصادية

كثير ما يكون للوضع الإقتصادي للأسرة دور كبير في تصدعها في الحياة الإجتماعية في المجتمع المعاصر القائم على الإستهلاك ، و من ثم نجد معظم الأسرة تعاني من العجز عن تغطية تكاليف الحياة لأفرادها ، الشيء الذي يساهم في العديد من الخلافات و الصراعات بين الزوجين ، و خطورة ذلك لا تكمن في تأثيراته السيئة على الأسرة و على قدرتها على إتباع إحتياجاتها الأساسية و الضرورية فحسب، و إنما تمتد أيضا إلى شعور الأبناء بالحرمان و إحساسهم بالدونية و فقدانهم للثقة في أنفسهم ، و بهذا يؤدي الفقر و العجز إلى العديد من المشكلات الإجتماعية و النفسية و الأخلاقية ، وفي مقدمة ذلك تفكك الأسرة و عدم إستقرارها ، من جهة أخرى فهناك الفارق الاقتصادي بين الزوجين ، حيث يرغب الطرف الأقوى في فرض سيطرته على الطرف الأقل من الناحية المادية .[2]

سادسا :
تراجع دور الرجل في القيام بواجباته الأسرية :

كلف الرجل بالقوامة لأنه أقدر على القيام بها ، بسبب ما أودع الله فيه من قوة في البدن ، غير أن كثير من الرجال تخلوا عن هذه القوامة وسلموا للمرأة القيادة ، لغيابهم الدائم عن البيت ، و المرأة لا تصلح لذلك بحكم طبيعتها ، لكونها عاطفية و

1- البامراني إسماعيل أبا بكر علي ووليد محمد عمر،مرجع سابق ، ص 131.
2- المهدي محمد ، " فلسفة نظام الاسرة" ، مقاربات في ضوء الفقه و القانون و العمل القضائي ،ط 1، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع ، الرباط ، 2011، ص 133.

تبالغ في الشفقة ، ولعل هذا يمثل عاملا مدمر لحياة الأطفال أكثر مما يمثله إنسحاب أحد الأبوين في العلاقة الزوجية .[1]

حيث قال الله عز وجل ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ النساء﴾ 34 .

سابعا :
الامراض النفسية

" تعتبر الحالة النفسية للزوجين مهمة جدا في إستمرار العلاقة الزوجية دون خلافات و شجار بين الزوجين ، الكثير من الخلافات الزوجية إن لم يكن كلها ، هي في حقيقتها بسبب إعتلالات نفسية و سلوكية ، تؤدي إلى عدم إسجام أو نفوذ بين الزوجين ، أو بسبب إيذاء نفسي ، يكون أكثر ألما عن الإيذاء الجسدي ، يقود الزوجة غالبا إلى اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالإنفصال" .[2]

و تماشيا مع ما تم ذكره يمكن القول أن الحالة النفسية تعد من أكثر الأسباب المؤدية للخلافات ،فإذا كان أحد الزوجين يعاني من الغيرة الشديدة و الغضب السريع ، القلق و الشك في الطرف الأخر حتى يصبح يعاني من الوسوسة فهنا لا يستطيع الطرف الأخر العيش معه و تزداد الخلافات .

ثامنا :
إنعدام الكفاءة

الكفاءة المطلوبة في الزواج : " هي المساواة أو المقاربة بين الزوجين في أمور مخصوصة ، بحيث لو إختلفت كانت الحياة الزوجية غير مستقرة ".[3]

الكفاءة تكون في الدين و الخلق فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال صلى الله عليه و سلم " تنكح المرأة لأربع لمالها و لحسبها و لجمالها ولدينها فأظفر بذات الدين تربت

1- المهدي محمد ،مرجع سابق ، ص 135.

2- سعادات أسد مجيب ، "مهارات حل الخلافات الزوجية في السنة النبوية" ، تم الاطلاع عليه يوم 2024/04/01 على الساعة 22:11 على الرابط التالي :
https://www.alukah.net/books/files/:

3- شلبي محمد مصطفى ، مرجع سابق ، ص309.

يداك "[1] ، و في حديث اخر عن أبي هريرة أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " إذا أتاكم من ترضون خلقه و دينه فزوجوه " [2]، فهذه هي حقيقة الكفاءة و ما ينبغي أن تكون فيه ، و حينما حث الإسلام على الإختيار على أساس الدين و الخلق و طيب الأصل و المنبت ، فطيب الأصل يصدر منه إلا الخير و العشرة بالمعروف و الحياة الطيبة و المفعمة بالحب ، و إذا قلنا بأن الكفاءة فقط في الدين و الخلق فهذا لا يعني إهمال الصفات و الأمور الأخرى فهي أيضا لها دور في إستقرار الاسرة ، لذا كان من الضروري جدا إختيار الأنسب و الأكفاء للحياة الزوجية ، و عليه يكون من الأفضل وجود تقارب بين الزوجين في الحسب و السن و الثقافة حتى لا يكون بينهما فجوة فتكون سبب للشقاق ، فإنعدام الكفاءة يؤدي إلى الجفاء و الغلطة و قد يتعالى أحدهما على الأخر بماله و حسبه و نسبه أو بمستواه التعليمي ، مما يؤدي إلى التنافر و التباعد.[3]

ولا بد من التأكيد على أنه يجب على المقبلين على الزواج أن يحسنوا الإختيار أولا ليعيشوا حياة كريمة و مريحة ثانيا ، فعلى الزوجين أن يختاروا من مستواهم و لا يكون هنالك فرق كبير بينهم ،لأن هذا الفارق هو سبب الخلافات و النزاعات .

وبصرف النظر عن الأسباب التي ذكرناها هنالك العديد من الأسباب المؤدية الى الخلافات الزوجية كالخيانة الزوجية ، عدم الإنجاب ، ضعف الوازع الديني ، و الجهل بأحكام الدين كذلك فقدان الثقة بين الزوجين .

و قد حاولنا التطرق الى اهم أسباب الخلافات المنتشرة كثيرا ، وهذه الأسباب قد تؤدي الى الطلاق سواء كان من طرف الزوجة او الزوج او هما معا .

ولاكن لا يفوتنا أن ننوه أن عمل المرأة له إيجابيات و سلبيات فمن ناحية عند خروج المرأة للعمل تستطيع مساعدة زوجها في أمور عديدة و من جهة أخرى المرأة العاملة

1- البخاري ، " صحيح البخاري" ، رقم الحديث (5090) ، ج 7، ص (7-8).
ومسلم بن الحاج ، " صحيح مسلم" ، ج 2، ص 1086.
2- الترمذي ، "سنن الترمذي"، ج 2، ص 385، الحديث حسنه الالباني في صحيح الجامع الصغير وزياداته، ج1 ص 112.
3- البامرني إسماعيل أبا بكر على و وليد محمد عمر ، مرجع سابق ، ص 134.

تجدها متفهمة في كل الجوانب بمعنى أن الأولاد كذلك يستفيدون من العمل خاصة إدا كان في التعليم ، كما تم الإشارة له سابقا أن المرأة العاملة تجدها أكثر حرصا على أولادها وحتى تنجح المرأة يجب عليها أن توفق بين العمل و بيتها فإذا كانت مهملة لبيتها هنا يظهر الإشكال إذا كانت تذهب لعملها و تعود متعبة و منهكة ولا تهتم لأمور المنزل و أولادها و زوجها هنا تحدث الخلافات ولاكن واقعنا اليوم يفرض على المرأة العمل .

وننوه أيضا إلى تعدد الزوجات الذي يثير الخلافات فالمرأة بطبيعتها لا تستطيع تقبل فكرة إمرأة أخرى خاصة اذا كانت مهتمة بنفسها و بيتها و غير مهملة وهناك أسباب لتعدد عند عدم الانجاب لاكن بشرط علم الزوجة الأولى و تقبلها فكرة الزواج و العدل بينهم في حالة التفريق بينهم هنا تتفاقم النزاعات .

الفرع الثاني
حل الرابطة الزوجية كأثر من أثار النزاع

قد يطرا على العلاقة الزوجية التي شرعها الله تعالى على سبيل الدوام ، نزاعات تجعل الزوجين يفترقان بالطلاق ، إلا أنه على الرغم من طلب الزوجين لطلاق يمكن إصلاحه بالصلح الذي يعتبر إجراء جوهري ، أو تعين الحكمين في بعض الحالات من جهة أخرى ، إلا أنه قد يفشل الحكمان في الصلح بين الزوجين ، وهنا يظهر دور القاضي في الصلح بين الزوجين وجديرا بالذكر أن كل حالات الطلاق يتم فيها الصلح، و لولا الصلح حالات الطلاق تكون أكثر فالصلح يخفف الطلاق، وحسب نص المادة 49 ق أ التي تتضمن على أنه " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة 3 أشهر إبتداء من تاريخ رفع الدعوى" حيث أنه يوجب على القاضي إجراء محاولة الصلح قبل النطق بحكم الطلاق فإجراء محاولة الصلح يعتبر إجراء جوهري ، ولأن البحث موضوع الدراسة يخص جانب الطلاق إرتأينا إلى التكلم أولا عن الطلاق و ثانيا عن حالات الطلاق و أنواعه و ثالثا عن الصلح إجراء جوهري في قضايا الطلاق .

أولا: الطلاق:

أ) **الطلاق لغة:** حل القيد والإطلاق، ومنه ناقة طالق أي مرسلة بلا قيد وهو التخلية والإرسال.[1]

ب)**إصطلاحا:** رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص، فحل رابطة الزواج في الحال يكون بالطلاق البائن، وفي المأل أي بعد العدة يكون بالطلاق الرجعي واللفظ المخصوص والصريح كلفظ بائن والحرام و الإطلاق نحوها[2]، و إستنادا إلى ما سبق فالطلاق حسب ما أجمع عليه الفقهاء هو "رفع قيد النكاح وحله".

ونص المشرع الجزائري على الطلاق في ق أ فقد نص في المادة 48 من القانون رقم 11/84 أن " الطلاق حل عقد الزواج " ثم بعدها بين صور الطلاق لكن التعديل الصادر وفي الامر 05-02 في نفس المادة، إكتفى المشرع بالقول (مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه)

والملاحظ في نص المادة 48 أن المشرع بعد التعديل لم يتطرق إلى مفهوم الطلاق، وإنما ذكر حالات إنحلال الرابطة الزوجية بقوله " يحل عقد الزواج بالطلاق " .

ثانيا: صور الطلاق

حسب نص المادة 48 ق أ تنتهي العلاقة الزوجية بطلب من الزوج وهو ما يعرف بـ " الطلاق بالإرادة المنفردة" ، أو بإرادتهما معا وهو ما يعرف بـ " الطلاق بالتراضي" أو بطلب من الزوجة (التطليق والخلع).

1. الطلاق بالإرادة المنفردة : (بطلب من الزوج)

إن الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة مقرر شرعا وقانونا فهو حق أصيل له يستعمله دون رضا الزوجة في إحداث هذا الأثر فتكون إرادة الزوج وحدها محل إعتبار، غير أنه لابد من تحديد طبيعة حق الزوج وحدها محل إعتبار غير أنه لابد

1- بن حرز الله عبد القادر ، " الخلاصة في احكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي و قانون الاسرة الجزائري حسب اخر تعديل له "، دار الخلدونية ، د س ن ،ص212.
2- المرجع نفسه، ص 212.

من تحديد طبيعة حق الزوج في إيقاع الطلاق، فيجب أن يكون إستعمال هذا الحق مقرون بالإحسان والمعروف[1]، لقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾ البقرة231 .

حيث أنه يختص الزوج بإيقاع الطلاق ولا يحق للقاضي أن يطلق امرأة وهي عصمة رجل إلا اذا طلب الزوج ذلك صراحة ، إلا أنه ليس للزوج مطلق الحرية في ايقاع الطلاق واستعمال حق من حقوقه شرعا وقانونا ، بل يخضع هذا لإشراف القضاء وتحت رقابة القاضي مما يخول لهذا الأخير سلطة التأكد من توافر الشروط الواجب توافرها في المطلق وصحة القصد في الطلاق بكل إدراك بعيد عن التعسف أو سوء استعمال حق الطلاق، وإن الطلاق الذي لا خلاف في وقوعه هو أن يطلق الزوج امرأته في طهر لم يمسها فيه طلقة واحدة، ويتركها حتى تنقضي عدتها فتصير هذه الطلقة الرجعية طلقة واحدة بائنة بينونة صغرى، إن لم تكن هذه الطلقة مكملة للطلاق الثلاث، وهو الطلاق المشروع ويسمى طلاق السنة، وكذلك الطلاق البدعي هو أن يطلقها في طهر قد مسها فيه أو طلقها، وهي حائض او طلقها اكثر من طلقة واحدة وبلفظ واحد او في مرض الموت، وفي أي الصور يكون الزوج الموقع للطلاق مسيئا ومن ثم يكون متعسفا في استعمال حقه ويستوجب التعويض[2]، حسب نص المادة 52 ق .أ. ج

" اذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها."

1- لونيس جميلة ، " مجالس الصلح الاسري كألية بديلة لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية" ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في القانون الخاص ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة ، 2022-2023 ، ص 108.

التعسف في الطلاق : هو إساءة استعمال الحق بحيث يؤدي الى إضرار بالغير و هو يعني بوجه الحق لتحقيق مصلحة غير مقصودة شرعا أو للإضرار بالغير مما يفوت مقصود الشارع من شرع الحق.

2- لونيس جميلة ، مرجع سابق ، ص (108-109).

إذ أن قاضي الموضوع إذا لمس تعسفا من قبل الزوج في طلاقه دون سبب وجيه حكم بالتعويض عن الضرر، حسب الحالة ودرجة التعسف.[1]

وهو ما ذهبت إليه معظم التقنيات العربية، وذهبت بنفس طريقة القانون الجزائري الذي وضع شروط لاعتبار أن الطلاق يتم بطريقة تعسفية وتكمن هذه الشروط في أن لا يكون هناك دافع شرعي وقانوني لطلب الطلاق والتي ترتب نتائج وخيمة على المطلقة فإذا توفرت الشروط يعتبر هنا الطلاق تعسفيا ولا تحتاج المطلقة إلى إثباته.[2]

والملاحظ أن المشرع بوضعه لهذه الشروط وإذا تبين له تعسف حكما بالتعويض، هنا المشرع راعى نفسية المرأة المطلقة وأراد حمايتها.

2. الطلاق بالتراضي:

يقصد بالطلاق بالتراضي حسب نص المادة 427 ق إ م و إ وهو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشترك[3].

وقد أباحت الشريعة الإسلامية الطلاق بالتراضي لقوله تعالى: ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا ﴾ النساء الآية 130، وقوله عز وجل: ﴿و ۡإِنۡ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ البقرة الآية 227.

وحسب نص المادة 48 من ق .أ هي أن تنحل الرابطة الزوجية بإرادتهما المشتركة وهذا يعني أن القانون يسمح للزوجين أن يتفقا على إنهاء علاقتهما الزوجية أو حل عقد زواجهما دون خصام أو نزاع سواء تم ذلك بناء على طلب أحدهما وموافقة الاخر، أو بناء على رغبتهم المشتركة فلهما أن يتفارقا بإحسان مثلما إجتمعا بإحسان و يطلبان من المحكمة أن تقضي بالطلاق إذا تراضيا بينهما[4] ، ومن فوائد الطلاق

1- احمد الصغير مريم ، " إجراءات الصلح في قضايا الطلاق "، مذكرة مكملة لنيل شهادة تخصص قانون الأحوال الشخصية ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 20 اوث 1955، سكيكدة ، 2015، ص 41.

2- المرجع نفسه ، ص 41.

3- القانون رقم 22-13 ، المؤرخ في 12 يوليو 2022، المعدل و المتمم للقانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن " قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري" .

4- لدرع كمال ،" الطلاق في قانون الاسرة الجزائري مقارنة بالفقه الإسلامي "، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، عدد 2، مجلد 17 ، 2002، ص 134.

بالتراضي ، أنه من أنجع الطرق و أفضلها لحل الرابطة الزوجية لما يعود من أثار إيجابية على الأسرة، وعلى الأولاد فيما يخص الجانب النفسي والمعنوي، لإتسامه بالطريقة الودية البعيدة عن النزاعات والصراعات.[1]

وهذا الطلاق بالتراضي من شأنه أن يرفع الحرج، عن الزوجين معا فإذا اشتد الخصام أو الخلاف بينهم ولم يتمكنا من الانسجام مع بعضهما البعض بعد إستنفاد جميع الطرق اللازمة للإصلاح بين الزوجين واتفقا على إنهاء الرابطة الزوجية بطريق ودي.[2]

ويتم الطلاق بالتراضي بتقديم الزوج أو الزوجة عريضة مكتوبة إلى كتابة الضبط بالمحكمة، وبها المعلومات الكاملة عنهما، والعبارات الواضحة التي تفيد إتفاقهما على الطلاق بالتراضي، وفي حالة فشل المحكمة في محاولة الصلح بينها، تحكم بالطلاق بناء على الإرادة المشتركة لهما، ووفقا لما إتفقوا عليه الزوجان ما لم يخالف إتفاقهما النظام العام أو يمس بحقوق الاخرين.[3]

ويكون السبب القانوني للطلاق هو الإرادة المشتركة للزوجين، ولا يجوز للقاضي مراقبة سبب طلاقهما الحقيقي الذي يستطيعان الحفاظ به سريا، ورغم هذا فإن إتفاقهما يجب أن يشهر ويعلن بالمحكمة، لأن الطلاق في الجزائر لا يقع إلا لدى المحكمة وقد قرر مجلس قضاء تلمسان في حكمه الصادر في 06 جويلية 1967 بأنه " لا يمكن معارضة إتفاق الزوجين لوضع حد للرابطة الزوجية القائمة بينهما أن يتطلقا بتراضيهما وفقا لإرادتهما المشتركة، وأن الطلاق بالتراضي غير محرم شرعا، بل يجد جوهرة في الآيات 127-129 من سورة النساء ، فانه يتشرط فالطلاق بالتراضي إرادتين متطابقتين بصفة جدية حرة دون ضغط أو إكراه". [4]

1- احمد الصغير مريم ، مرجع سابق ، ص 37.
2- بن شويخ الرشيد ، " شرح القانون الأسرة الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية" دار الخلدونية ، 2008، ص176.
3- العربي بلحاج، مرجع سابق ، ص 259.
4- المرجع نفسه ، ص (260-269).

فمن خلال هذا الحكم تبين أن القاضي لا يمكنه معارضة الزوجين بطلبهم للطلاق بالتراضي، فبمجرد إتفاقهما يحكم القاضي بالطلاق.

3. الطلاق بطلب من الزوجة

إذا تضررت الزوجة من زوجها و لم تكن سعيدة في حياتها الزوجية تستطيع طلب الطلاق من القاضي بناء على جملة من الأسباب التي تؤدي بها لطلب الفرقة و قد نصت المادة 53 المتعلقة بالتطليق و المادة 54 المتعلقة بالخلع ، وسوف نتطرق أولا إلى التطليق و بعدها الخلع.

أ) التطليق :

عددت المادة 53 ق أ الحالات التي أقرها الشرع و القانون التي تستطيع الزوجة بواسطتها أن تطلب التطليق.[1]

- **التطليق لعدم الإنفاق:**

إن نفقة الزوجة واجبة على زوجها ، بالدخول بها ،فهو حق مخول لها ، حسب قدرة الزوج ، إلا إذا ثبت نشوزها و إذا ما إمتنع الزوج على النفقة عليها بدون سبب ، لها حق طلب التطليق.

1- المادة 53 ق أ (أمر رقم 05/02 المؤرخ في 27 فبراير 2005) يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية :
1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه مالم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج ، مع مراعاة المواد 78و 79 و 80 من هذا القانون .
2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج .
3- الهجر في المضجع فوق اربعة أشهر .
4- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية.
5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر و لا نفقة .
6- مخالفة احكام الواردة في المادة 8 اعلاه .
7- إرتكاب فاحشة مبينة .
8- الشقاق المستمر بين الزوجين .
9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج .
10- كل ضرر معتبر شرعا.

ذهب الائمة الثلاثة : مالك و الشافعي و أحمد إلى جواز التفريق لعدم الإنفاق في جميع الحالات التي يمتنع فيها الزوج عن الإنفاق و إن إمساكه لها مع الإمتناع هو ضرر بالغ فيه ، لقوله تعالى ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ﴾ و قوله سبحانه ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ و ليس من الإمساك بالمعروف أن يمتنع على الإنفاق عليها ، فوجب التسريح بإحسان بأن يطلقها في المحكمة أمام القاضي ، و في هذا يقول عليه السلام « لا ضرر و لا ضرار » و إمساك الزوج للزوجة بدون إنفاق عليها هو إضرار بها ، والضرر يزال فيطلقها القاضي إذا امتنع الزوج عن طلاقها . [1]

و لقد أخذ القانون الجزائري برأي الائمة الثلاثة في التفريق لعدم الإنفاق (المادة 1/53 ق أ).[2]

و حسب نص المادة 1/53 ق أ فإن شروط التطليق لعدم الإنفاق هي كالتالي :

1. إمتناع الزوج عن النفقة الزوجية عمدا و قصدا ، وأن تكون الزوجة قد رفعت دعواها من قبل للمطالبة بالنفقة ، و صدور حكم من المحكمة يلزمه ذلك ، و لكنه إمتنع عن تنفيد الحكم و أصر على عدم الإنفاق.
2. أن لا يكون إمتناع الزوج عن النفقة بسبب عسره ، لأن الزوج لا يخلوا من أن يكون موسرا أو معسر ، فإن كان معسر ، فلا ظلم لها و لا إعتداء منه ، لأن العسر بيد الله ، فلا يطلق عليها القاضي للعسر ،أما اذا كان موسرا و له مال ظاهر و إدعى العجز ، فالأمر يختلف و يجب على المحكمة النظر فيه.
3. ألا تكون عالمة بإعساره و فقره وقت الزواج ، فإن كانت عالمة بحالته المالية سقط حقها في التطليق لعدم الإنفاق بسبب رضاها بحاله و يقع عبء الإثبات هنا على عاتق الزوج بكافة وسائل الإثبات ، أما إن إستطاعت الزوجة أن تثبت حالة تقرير الزوج أثناء عقد الزواج ..... طلق عليه القاضي في الحال.[3]

1- العربي بلحاج ، مرجع سابق ، ص (275-274) .
2- المرجع نفسه ، ص 276.
3- المرجع نفسه ، ص 277.

فإذا توفرت هذه الشروط ، يحق لها طلب التطليق.

- **التطليق للعيوب :** لقد اجازت المادة 53 ق أ للزوجة طلب التطليق لعيب او مرض ، لا يرجي شفائه و قد يكون عقليا ، او عضويا فإذا كان لهذا العيب شفاء فإن القاضي يمهله سنة ،إذا شفي منه فإن دعوى التطليق لعيب تسقط ، أما إذا لم يشفى و ثبت هذا المرض فإن القاضي يحكم بالتطليق لعيب. [1]

- **التطليق للهجر في المضجع فوق أربعة شهور :**

لقوله تعالى ﴿ وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلً ﴾ النساء 34 .

الهجر فالمضجع نوع من أنواع التأديب ، و يقصد به هجر الزوج فراش الزوجة بأن يهجرها مع المبيت معها في غرفة النوم الزوجية ، وذلك بالإغراض عنها و عدم قربانها في حدود الشرع ، فالهجر فالمضجع يكون سببا ، يخول الزوجة الحق في طلب فراق زوجها الذي لم تعد تطيق عشرته فإذا رفعت الزوجة أمرها للقاضي عليه الفصح بالطلاق ، فإذا تجاوزت مدة الهجر أربعة أشهر لأنها المدة التي يفقد فيها التأديب معناه الإنساني و قيمته الخيرية كأداة لتقويم سلوك الزوجة و يستوجب من القاضي عندما تطرح عليه دعوى التطليق بالهجر أن يتأكد من توافر العنصر المادي المتمثل في الهجر الحقيقي دون سبب شرعي مقبول، و لكن إذا كان الهجر لعذر شرعي ، لا يجوز للمحكمة أن تحكم بتطليقه في مثل هذه الحالات.[2]

و إنطلاقا مما سلف فالقاضي لا يستطيع الحكم بالتطليق ، إلا بعد تأكده من الدافع الحقيقي.

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

1- أحمد الصغير مريم ، مرجع سابق ، ص 45.

2- عوان خلاف شكورة إبراهيم، " أحكام التطليق و اشكالاته العلمية في التشريع الجزائري" ، مذكرة ماستر قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2020-2021 ، ص (31-32).

لقد أجاز القانون للزوجة طلب التطليق ، إذا حكم على الزوج بجريمة ماسة بشرف الأسرة ، و هو ما نصت عليه المادة 4/53 ق ا ج.

و إنطلاقا من نص المادة السابقة الذكر المشرع يشترط في التطليق شروط واجب توافرها لكي تحصل الزوجة على هذا الحق ، يتمثل الشرط الأول في أن يكون هذا الحكم نهائيا غير قابلا للطعن ، و أن تكون العقوبة للزوج تتجاوز السنة لجريمة ماسة بالشرف تستحيل العشرة الزوجية ، وكذلك أن يكون الحكم منفد على الزوج سنة كاملة أي أن لا يكون الزوج فارا.[1]

و إستنادا إلى ما سبق ذكره المشرع الجزائري أعطى للزوجة الحق في طلب التطليق عند توافر الشروط السابقة الذكر ، فبسقوط شرط فأن حقها في طلب التطليق يسقط.

- **الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة :**

جاء في نص المادة 53 ق ا أن للزوجة حق في طلب التطليق بسبب غياب الزوج بدون عذر ولا نفقة على أولاده و زوجته ، فأقر المشرع جملة من الشروط و هي :

- غيابه لأكثر من سنة و الغياب لعذر غير مبرر.
- قاصد إلحاق الضرر بالزوجة و إيذائها .[2]

ولاكن لا يفوتنا أن ننوه انه إذا كان غياب الزوج لعذر شرعي كطلب العلم أو العمل يسقط حق الزوجة هنا ، وعلى العكس من ذلك إذا كان الغياب بدون مبرر رفض حقها طلب التطليق.

التطليق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري : لقد أنشأ المشرع الجزائري حالة جديدة للتطليق ، وهي حالة تعدد الزوجات ، المنصوص عليه في المادة 8 من ق ا ج.

- **حالة تعدد الزوجات :**

1- أحمد الصغير مريم ، مرجع سابق ، ص 47 .
2- المرجع نفسه ، ص 47 .

إن العدل بين الزوجات و ما يسببه إنعدام من ضرر لإحدى الزوجات هو أساس طلب التطليق من الزوجة المضرورة ، وفقا للإمام مالك فإنه يمكن للزوجة أن ترفع أمرها للقاضي و تطلب التطليق إذا أصابها ضرر جراء زواج زوجها مرة اخرى ، أي أنه هنا التطليق بسبب الضرر الناتج عن عدم العدل من طرف الزوج ، بين الزوجات و ليس لتعدد.[1]

لقد أباح المشرع الجزائري التعدد من خلال نص المادة 8 ق ا ج كمبدأ عام لكنه وضع شروط يجب توافرها حتى يتمكن الزوج من التعدد و هي :

- عدم الإقدام على تعدد الزوجات إلا إذا وجد مبرر شرعي له.
- ضروري توفر شرط و نية العدل .
- إعلام الزوجتين السابقة و اللاحقة.
- على الزوج أن يقدم طلب بالترخيص بالزواج لرئيس المحكمة .

يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتها ، واثبت الزوج المبرر الشرعي ، و قدرته على توفير العدل و الشروط الضرورية للحياة الزوجية.[2]

- **إرتكاب فاحشة مبينة** : يجوز للزوجة طلب التطليق لإرتكاب الزوج فاحشة مبينة ، ويحكم لها القاضي إذا ثبت له ذلك و كان هذا الفعل يشكل إخلالا جسيما و خطير يؤدي إلى إستحالة إستمرار الحياة الزوجية[3] ، كالزنا و الشرك بالله و الردة أو الإعتداء على قاصر. [4]
- **الشقاق المستمر بين الزوجتين :**

1- عون خلاف و شكورة ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 35 .
2- المادة 8 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 فبراير سنة 2005 .
3- مكيد نعيمة ، " اشكالات إثبات حالات التطليق المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الاسرة الجزائري" مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، جامعة البليدة 2 ، على لونيسي ، عدد 1 ، مجلد 11 ، 2022، ص 20 .
4- احمد الصغير مريم ، مرجع سابق ، ص 48 .

قد يحدث و تسوء الحياة الزوجية بسبب الشقاق المستمر بين الزوجين و هنا يحق للزوجة اللجوء إلى القضاء لتطلب الفرقة ، و لصعوبة إثبات الضرر يتعين هنا محاولة الإصلاح بينهما مبدئيا و بالرجوع إلى نص المادة 57 ق ا يتعين على القاضي تعين حكمين من أهل الزوجة و الزوج من أجل الإصلاح ، فإذا لم ينجح الحكمين في الإصلاح بينهما هنا يقضي القاضي بالتطليق.[1]

- **مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج :**

يتحدد نطاق حق الزوجة بطلب التطليق من خلال الوقوف على أنواع الشروط المتفق عليها في عقد الزواج ، و من ثم يرجع للقاضي السلطة التقديرية في إجابة طلب الزوجة و الحكم بالتطليق .

- **شرط الخاص بكل ضرر معتبر شرعا:**

حيث أنه إذا تضررت الزوجة من تصرفات زوجها التي تتنافى مع مقتضي الشرع و القانون حق لها أن ترفع دعوى أمام القضاء لطلب التطليق ، بشرط إثبات الضرر اللاحق بها.[2]

و الملاحظ أنه بموجب الأمر 05-02 المعدل و المتمم لقانون الأسرة الجزائري أضاف المشرع حالات جديدة التي تستطيع الزوجة بواسطتها طلب التطليق ألا وهي الشقاق المستمر ، ومخالفة أحكام المادة 8 ق ا ج ، فمتى تبين للمشرع الجزائري تعسف الزوج في إستعمال حقه و بتوافر الحلات سالفة الذكر تقوم بفك الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة.

ب) الخلع :

يعتبر الخلع الصورة الثانية التي يجوز فيها للمرأة أن تطلب الطلاق ، ولقد ركزت إتفاقية سيداو على جعل المرأة في نفس مرتبة الرجل بخصوص إنهاء الرابطة

1- مكيد نعيمة ، مرجع سابق ،ص 20 .
2- المرجع نفسه ،ص 20.

الزوجية و يعد الخلع أكبر مظهر من مظاهر المساواة بين المرأة و الرجل في هذا الخصوص فما هو الخلع ؟.

الخلع هو إفتداء المرأة من زوجها الكارهة له ، بمال تدفعه إليه ليتخلى عنها ، و عرفها المالكية بأنه : " طلاق المرأة بعوض تبدله هي او غيرها برضاها ، فيلزم"[1] فهو مأخوذ من خلع الثوب أي إزالة ، لأن المرأة لباس للرجل و الرجل لباس للمرأة[2] قال تعالى ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾ البقرة 187.

ولقد تناول المشرع الجزائري تعريف الخلع في المادة 54 ق ا بقوله " يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع ، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم"

و يتضح من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري أشار إلى إمكانية أن تخالع الزوجة نفسها دون موافقة الزوج بمقابل مالي إذا لم يتفق الزوجان عليه ، حيث أنه قبل تعديل نفس المادة كان المشرع يركز على أن يكون إتفاق الطرفين منصبا على مال ، وفي حال عدم الإتفاق ،يرجع الأمر إلى القاضي ،يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم.

ورغم اهمية الخلع كطريق أجازته الشريعة الاسلامية للمرأة لتتخلص من زواج لا توجد فيه سعادة ، و لا يوجد توافق بينها و بين زوجها ، فإذا نص قانون الاسرة عليه كان عاما فلم يتعرض لشروط الخلع بل أغفلها ، و اكتفى بالإشارة إلى جواز الطلاق بواسطة الخلع مقابل مال يتفق عليه الزوجين ، أو يحدده القاضي عند الإختلاف بينهما ، و كتب الفقه الاسلامي قد بينت شروطه، كما لم يتعرض ق أ

1- بن عيسى أحمد و بن فردية محمد ، " حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية من خلال قانون الاسرة الجزائري" مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، مخبر السياحة الإقيم و المؤسسات ، جامعة غرداية ،عدد1 مجلد 8 ، ص 368.

2- أحريش حمزة و بوعتية عزالدين ،" احكام الصلح في قانون الاسرة الجزائري "مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر ،قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل ، 2016-2017 ، ص 23 .

أيضا إلى آثار الخلع ، فاسحا المجال بذلك للمادة 222 ق ا التي تحيل إلى الشريعة الإسلامية. [1]

ثالثا:
الصلح إجراء جوهري في قضايا الطلاق:

عالج المشرع الجزائري مسألة الصلح في قانون الأسرة ضمن المادة 49 منه بقوله " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته 3 أشهر إبتداء من تاريخ رفع الدعوى"، حيث أنه قد أشار المشرع إلى الصلح كإجراء، ألزم به القاضي قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية كما أنه نظمه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المواد من 431 و 439 الى 448، إلا أنه هناك إختلاف بين الفقه والقضاء عند تفسيرهم لنص المادة 49 بين إتجاه فقهي وقضائي مؤيد لفكرة الصلح و بين إتجاه فقهي و قضائي منكر لفكرة الصلح كإجراء جوهري وسنحاول التطرق إلى الصلح كإجراء جوهري ثم إلى الصلح كإجراء غير جوهري.

1. الصلح إجراء جوهري:

عندما قام بعض فقهاء القانون بتفسير المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري 02/05، وكذا المواد المنظمة لإجراءات الصلح الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المواد من 439 وما بعدها، أن محاولات الصلح التي يجريها القاضي تعد من الإجراءات الجوهرية والإلزامية السابقة على الحكم بفك الرابطة الزوجية بإعتبارها متعلقة بالنظام العام هذا من ناحية الفقه، والجدير بالذكر أنه بعد الإطلاع على قرارات الصادرة عن المحكمة العليا نجدها ذهبت إلى القول أن إصدار حكم الطلاق بدون إجراء الصلح يعتبر خطأ في تطبيق القانون.[2]

1-1 الإتجاه الفقهي المؤيد لفكرة الصلح في قضايا الطلاق:

فسر الأستاذ العربي بلحاج نص المادة 49 ق .أ بما يلي:

1- لدرع كمال ، مرجع سابق، ص 136.
2- بن هبري عبد الحكيم ، " احكام الصلح في شؤون الاسرة وفقا لتشريع والقضاء الجزائري" ، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر 2018، ص(49-50).

"..... نصا إجرائيا أي أنه يتعلق بإجراءات الطلاق حيث يوجب القاضي إجراء محاولة الصلح قبل النطق بحكم الطلاق....."، وذهب إتى القول أن: "..... محاولة الصلح أصبحت إجراء إجباريا على القاضي القيام به...." كما ذهب الأستاذ عمر زودة إلى القول أن: " محاولة الصلح من المقتضيات الموضوعية لصحة العمل القانوني"، إعتبر الأستاذ الحسين بن الشيخ أث ملويا أن محاولة الصلح " إلزامية للقاضي وهي من النظام العام، لكون المشرع في المادة 49 من قانون الأسرة لم يترك الخيار للقاضي في القيام بمحاولة الصلح من عدمها بل نص على عدم إثبات الطلاق إلا بحكم، والذي يسبقه إجراء محاولة الصلح فمحاولة الصلح إدا هي إجراء جوهري فلا بد منها قبل النطق بحكم الطلاق" ، وأضاف: " أن اجراء محاولة الصلح من طرف القاضي قبل الحكم بالطلاق من الإجراءات الجوهرية وأن عدم القيام بها إطلاقا يعد إخلالا بإجراء جوهري"[1]، ويرى الأستاذ تقية عبد الفتاح أنه " تعد مسألة الصلح مسألة ضرورية ومهمة وجوهرية في الطلاق فقد أكد المشرع في قانون الإجراءات المدنية من خلال المادة (439) أن محاولة الصلح وجوبية، وانها مبدأ أساسي وجوهري في قضايا الطلاق....". [2]

ويرى الأستاذ أحمد شامي أن: " قيام القاضي بمحاولة الصلح بين الزوجين من صميم النظام العام، على ما يتضح من الصياغة الأمرة التي إستعملها المشرع طبقا لأحكام المادة 49 ،من قانون الأسرة والتي تنص على: لا يثبت الطلاق إلا بحكم...." [3]،وما أكدته المادة 439 من ق. إ. م .إ ، بقوله" محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية".[4]

ترى الأستاذة بن حليمة يمينة: المادة 439 ق .إ .م .إ تعبر عن عرض الصلح بأنه إلتزام وجوبي يقع على عاتق المحكمة، فالمقصود هنا تطبيق هذه المادة ليس إختياريا

1- بن هبري عبد الحكيم ، مرجع سابق ، ص 50.
2- المرجع نفسه ، ص 51.
3- بوداحرة أحمد و قروف موسى ، " الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري بشقيه الموضوعي و الإجرائي" ، مجلة الفكر، جامعة خيضر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، ع 1، م18، 2023، ص 339.
4- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

وإنما هو مفروض عليها ،بحيث لا تلجأ إلى الفصل فالنزاع قبل بحيث لاتلجأ إلى الفصل في النزاع قبل محاولة إنهائه صلحا أو عجزها عن ذلك، فيتوجب أن يتبين من ملف الدعوى أن المحكمة قد أوفت و إلتزمت بعرض الصلح.[1]

1-2: الإتجاه القضائي المؤيد لفكرة الصلح في قضايا الطلاق:

كان قضاء المحكمة العليا مستقر بخصوص إجبارية محاولة الصلح عندما كان يحكمها قانون الإجراءات المدنية الملغى عند تطبيقه لنص المادة 17 منه، فقد جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى الصادرة بتاريخ 1968/07/03 أن التصريح بالتفريق بين الطرفين دون محاولة الصلح المقررة في هذا الشأن ودون سماع المعنيين في هذا الخصوص يعتبر مخالفة للقانون". [2]

وقد جاء في قرار المجلس الأعلى رقم 57812 " أن من المقرر قانون أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة صلح من القاضي.... ، ومن ثم القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون ..... ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المجلس لما قضى بالطلاق دون مراعاة أحكام المادة 49 بكون بقضائه كما فعل خالف القانون و تجاوز إختصاصه ..... ".[3]

و جاء في حيثيات قرار المحكمة العليا رقم 687997 بتاريخ 14/06/2012" بالرجوع إلى القرار موضوع الطعن ، يتجلى بأنه جاء مخالف للقانون خاصة المادة 49 من ق أ التي أغفل القرار المنتقد تطبيقها بطريقة سليمة وذلك بمصادقته على الحكم القاضي بالطلاق دون قيامه بإجراء محاولة الصلح قبل ذلك ، ولم يتعرض بدوره رغم ما يملكه من صلاحيات مع الصلح وأن المادة 49 من ق أ تنهي صراحة على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح....."

1- بن هبري عبد الحكيم ، مرجع سابق ، ص53.
2- المجلس الأعلى ، غرفة الأحوال الشخصية ، دون رقم ، المؤرخ في 1968/07/03 ، مجلة الأحكام لوزارة العدل ، الجزء الأول ، دون سنة نشر، ص (49-50).
3- المجلس الأعلى للقضاء ، غرفة الاحوال الشخصية و المواريث ،قرار رقم 57812 ، مؤرخ في 25/12/1989 ، المجلة القضائية عدد 03 ، 1991 ، ص 71 .

إدا فالقيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين قبل الحكم بالطلاق هو إجراء أوجبه القانون و يعد من النظام العام ، ، و إغفال القرار المنتقد القيام بهذا الإجراء القانوني يعتبر خطأ في تطبيقه و مخالفا له بما يستوجب نقضه". [1]

أما فيما يخص الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية دون القيام بإجراء الصلح وفق موقف القضاء يعد خطأ في تطبيق القانون و جاء في قرار المجلس الاعلى

" التصريح بالتفريق بين الطرفين دون محاولة الصلح المقررة في هذا الشأن و دون سماع المعنيين في هذا الخصوص يعتبر مخالفة للقانون". [2]

وجاء في قرار رقم 687997 " حيث أنه طبقا لأحكام المادة 49 من ق أ التي تقضي على أنه لا يثبت الطلاق إلا بعد إجراء محاولة الصلح و حيث أنه أثبت في الحكم المطعون فيه أن المحكمة أمرت بحضور الطرفين لإجراء الصلح إلا أن المطعون ضده المدعي الأصلي قد تغيب عن جلسة الصلح ، فإذن القضاء بالطلاق بين الزوجين دون إجراء محاولة الصلح يعد مخالفا لمقتضيات المادة 49 من ق ا مما يجعل الوجهين المثارين مما يتعين نقض الحكم بدون إحالة . "[3]

و في لأخير يستخلص من قرارات المحكمة العليا أن محاولات الصلح التي يجريها القاضي بين الزوجين تعد إجراء جوهري و إلزامي أوجبه القانون ويعد من النظام العام و الإغفال عن القيام به يعد خطأ في تطبيقه و يعتبر مخالفة للقانون ، فحسب نص المادة 49 من قانون الاسرة فالقاضي مجبر على القيام بمحاولة الصلح قبل الحكم بالطلاق ، فإذا تم التفريق بين الطرفين دون سماع المعنيين فهذا مخالف للقانون الا أنه اذا تغيب احد الطرفين عن الجلسة يعرقل العمل القضائي.

1- بن هبري عبد الحكيم ، مرجع سابق ، ص54.
2- بولقمان عديلة ، " احكام الصلح في دعاوي الطلاق " ، مذكرة ماستر قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2019- 2020 ، ص 22 .
3- المرجع نفسه ، ص 22.

2. الصلح إجراء غير جوهري:

مقارنة مع الإتجاه المؤيد لمحاولة الصلح إجراء جوهري في قضايا الطلاق فإنه بالمقابل هناك إتجاه ينكر ذلك، فرجال القانون عند تفسيرهم لنص المادة 49 ق أ هناك من إعتبر أن محاولات الصلح لا تعد من الإجراءات الجوهرية وبالتالي لا تعد من النظام العام ومن ناحية آخرى نجد بعض قرارات المحكمة العليا الصادرة عنها ذهبت إلى القول أن محاولة الصلح بين الطرفين ليست من الإجراءات الجوهرية وهذا ما سنتطرق اليه :

2-1: الإتجاه الفقهي المنكر لفكرة الصلح في قضايا الطلاق:

يرى الاستاذ لمطاعي نور الدين إن: " محاولة الصلح لا تعد من النظام العام، بل في بعض الحالات إجراء محاولة الصلح من قبل قاضي شؤون الأسرة يعد في حد ذاته إجراء مخالفا للنظام العام كما في حالة من يوقع الطلاق للمرة الثالثة طبقا لنص المادة 51 من قانون الأسرة[1]، ويقوم القاضي بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين" وأضاف أن محاولة الصلح ليست إجراء جوهري بقوله " الذي يدعم أكثر أن محاولة الصلح ليست إجراء جوهري وهو أن المشرع حدد لها مدة 03 أشهر فقط تسري من يوم رفع الدعوى أي بمعنى آخر لا يجوز للقاضي أن يقوم بإجراء محاولة الصلح بعد إنقضاء المدة المحددة والمخصصة لها وهي 3 اشهر، فلو كانت حقيقة من الإجراءات الجوهرية وتتعلق بالطلاق ولما قيدها المشرع بتلك المدة بحيث يجعل المدة تدوم أطول" ، ويضيف أنه رغم الارتباط بين عدة الطلاق الرجعي وجلسة الصلح ،خاصة عند إيقاع الزوج للطلاق بتاريخ رفع الدعوى، فإن محاولة الصلح لا علاقة لها بالنظام العام.[2]

وبين الوجوب المنصوص عليه في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية لمحاولة إجراء الصلح وبين كونه إجراء غير جوهري، ويرى الاستاذ بوضياف عادل:

1- المادة 51 قانون الاسرة ، الامر 05/02 : " لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره و تطلق منه أو يموت عنها بعد البناء" .

2- بن هبري عبد الحكيم ، مرجع سابق ، ص (55-56).

"أنه حسب نص المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فالصلح وجوبي في حدود عدة محاولات للصلح يقوم بها القاضي وهو تأكيد لنص المادة 49 ق أ ، والوجوب في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا يفيد ببطلان العمل الإجرائي في حالة تخلف الصلح ولا يظهر جليا وان وجهتي النظر وإصلاح بين الطرفين ليس لترتيب الحقوق." [1]

وفيما يخص الحكم القضائي بفك الرابطة الزوجية فقد إتفق أصحاب هذا الإتجاه على أنه ورغم النص على محاولة الصلح في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلا أنه لا يعني إلزاميته فهو مجرد إجراء شكلي لا يؤثر على صحة الحكم القضائي للقاضي بفك الرابطة الزوجية وهذا ما ذهب إليه الأستاذ زيدان عبد النور: " نجده إعتبر محاولة الصلح إجراء شكلي غير جوهري، والغاية منه الوعظ دون غيره بما يستفاد منها أنها إجراء غير إلزامي ولا يترتب على مخالفته بطلان ونقض العمل القضائي المترتب مخالفة له."[2]

وذهب إلى حد القول نجد في موقف المحكمة العليا بعض التبرير لأنه إن إعتبرنا محاولة الصلح من النظام العام ورتبنا البطلان للحكم القاضي بالطلاق الذي لم تراع فيه جلسة الصلح، فكيف ستكون نتائج إبطال هذا الحكم ؟ وكيف يتصور إرجاع المطلقين إلى الحالة التي كانا عليها قبل الحكم ؟ و يلاحظ أنه و بخصوص بعض الحلات تصبح محاولة في دعاوى الطلاق غير ذات أهمية أو غير ضرورية فتصبح إجراء غير جوهري بالنظر لوقائع ، بعض هذه الحلات التي من بينها كما قال الأستاذ عبد العزيز سعد : " حالة ما إذا اتفق الزوجان على الطلاق بينهما و كل ما يتعلق بذلك ، وحالة ما إذا أعلن أحد الزوجين بشكل صريح رفضه المطلق لمبدأ الصلح ، كما تعتبر محاولة الصلح عديمة الفائدة عندما تتمسك الزوجة بالتطليق لغيبة الزوج عنها لمدة طويلة بلا عذر و لا نفقة و لا يدري أين هو أصلا. [3]

وهذا الإتجاه يعتبر الصلح إجراء غير جوهري ، و ليس لصيق بالنظام العام.

1- بولقمان عديلة، مرجع سابق ، ص 24.
2- بن هبري عبد الحكيم ، مرجع سابق ، ص 56.
3- المرجع نفسه ، ص (56-57).

2-2 الإتجاه القضائي المنكر لفكرة الصلح في قضايا الطلاق :

جاء في قرار المحكمة العليا رقم 174132 غرفة الأحوال الشخصية " أن محاولة الصلح لا تعتبر شكلا جوهريا للحكم بالطلاق ،إنما محاولة الصلح المذكورة بالمادة 49 من قانون الاسرة ما هي إلا موعظة " [1]، كما جاء في قرار أخر لها و الذي قضى بما يلي : " إن عدم حضور أحد الطرفين لجلسة الصلح رغم تأجيل إجرائها عدة مرات ، يجعل القاضي ملزما بالفصل في الدعوى رغم عدم حضور أحدهما لأن المادة 49 من ق أ تحدد مهلة إجراء الصلح بثلاثة اشهر " .

وإن عدم القيام بإجراء الصلح وفق موقف القضاء لا يؤثر في صحة الحكم القضائي القاضي بفك الرابطة الزوجية فقد قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 36962 حول مدى إعتبار الصلح إجراء جوهري " إن محاولة الصلح بين الطرفين في دعاوى الطلاق ليست من الإجراءات الجوهرية و إن لفظ الطلاق و التطليق تصدر دائما نهائية " [2]

حتى بعد تعديل 2005 ، إستمرت المحكمة العليا بإعتبار الصلح إجراء غير جوهري و هو ما تضمنه القرار الصادر في المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2007/06/13 و الذي قضى بما يأتي : " لكن حيث أن المادة 49 من قانون الأسرة لا ينطبق على مستوى المجالس بل على مستوى المحاكم فقط إضافة إلى أن محاولة الصلح لا تعتبر شكلا جوهريا للحكم بالطلاق إنما محاولة الصلح المذكورة في المادة (49)من قانون الأسرة هي إلا موعظة" [3]

وقضت في قرار أخر " لكن حيث أن الطاعن لم يبين مصلحته في إثارة تطبيق الأحكام المادة 49 ق أ و عدم حضوره جلسة الصلح مع المطعون ضده لتغيبهما ، مادام أنه هو كان مدعيا و طالب بالطلاق و تحميل المطعون ضده مسؤولية ذلك ، ولم يقدم ما يثبت تراجع عن طلب الطلاق ، و بالتالي فأن المحكمة لم تخالف أحكام

1- المحكمة العليا ، " غرفة الاحوال الشخصية و المواريث" ، قرار رقم 174132 ، المؤرخ في 23/10/1997 ، نشرة القضاة ، عدد 55 ، 1999 ،ص 179 و ما يليها .
2- بولقمان عديلة ، مرجع سابق ، ص 36 .
3- بن هبري عبد الحكيم ، مرجع سابق ،ص 58 .

المادة السابقة الذكر عندما عقدت عدة جلسات لإجراء محاولات الصلح ، ولم تتم بسبب تغيب الطرفين ، و عليه فإن الوجه غير مؤسس و يتعين رفضه و يرفض بالطعن." [1]

بعد أن تطرقنا إلى إراء الفقهاء المؤيدين لفكرة الصلح إجراء جوهري و النافين لها و قرارات المحكمة العليا المؤيدة و النافية ، نستخلص أن المادة 49 هي المحور فيما يخص محاولة الصلح ، و نستخلص في الأخير أيضا أن الصلح كقاعدة هو إجراء جوهري وجوبي في قضايا الطلاق.

1- بن هبري عبد الحكيم ، مرجع سابق ، ص (58-59) .

المبحث الثاني

الصلح مفهومه و شروطه و أثاره

المبحث الثاني :

الصلح مفهومه شروطه و آثاره

تمهيد

يعتبر الصلح إجراء إلزامي وجوبي على القاضي القيام به ، للمحافظة على العلاقات الأسرية من الإنهيار، و للإلمام بماهية الصلح يستوجب التطرق إلى مفهومه في الفقه و القانون ، وكذلك التطرق إلى مشروعيته ، و بيان أهميته و أركانه ثم أنواعه و علاقته بالصور المشابهة له ، و آخيرا شروط إجراء الصلح ، والأثار المترتبة عنه.

ومن هذا المنطلق يقتضي تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب (المطلب الاول) مفهوم الصلح ، (المطلب الثاني) أنواع الصلح و علاقته بالتحكيم و الوساطة،

(المطلب الثالث) شروط إجراء الصلح و اثاره .

المطلب الاول :

مفهوم الصلح

الآسرة هي اللبنة الاولى في بناء المجتمع ، فإذا صلحت صلح المجتمع ، وعمت المحبة و الإحترام بين أفراده ، ولكن قد تحدث خلافات بين الزوجين و يتدهور حال الآسرة ، و قد تؤدي هذه النزاعات إلى الطلاق ،لكن قبل حدوث الطلاق ، يستوجب اللجوء إلى الوسيلة الأولى لفض النزاع بينهما ، بطريقة رضائية ألا وهي الصلح ، و للإلمام بمفهوم الصلح يستوجب التطرق إلى تعريف الصلح ببيان معانيه اللغوية و الفقهية و القانونية و بيان مدى مشروعيته (الفرع الاول) و بعدها التطرق إلى أركانه و أهميته (الفرع الثاني).

الفرع الاول :
تعريف الصلح و مشروعيته
أولا:
تعريف الصلح

أ) التعريف اللغوي:

- **صلح** : الصلاح : ضدّ الفساد ،صلح يَصلحُ و يصلحُ صلاحًا و صَلوُحًا و الإستصلاح : نقيض الإستفساد.

و أصلح الشيء بعد فساده : أقامه ، و **أصلح الدابة** : أحسن إليها فصلحت.

و**في التهذيب** : نقول أصلحت إلى الدابة إدا أحسنت إليها.

و **الصلح** : تصالح القوم بينهم و قد إصطلحوا و صالحوا و أصلحوا و تصالحوا و صالحوا مشددة الصاد.

و **الصلاحُ** : **بكسر الصاد** : مصدر المصالحة ، والعرب تؤنثها ، والإسم الصلح ، يذكر و يؤنث ، و أصلح ما بينهم و صالحهم مصالحة و صلاحا.[1]

و قيل هو سلوك طريق الهدى ، و إستقامة الحال على ما يدعوا إليه العقل و الشرع.[2]

و الصلح هو : الخير و الصواب و في الأمر مصلحة أي خير ، وهو التوفيق و منه صلح الحديبية و أصلحت بين القوم و فقت و تصالحوا[3] ، قال الله سبحانه و تعالى : « وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا » الحجرات 9 .

و عليه يكون الصلح في اللغة بمعنى : التوفيق ، و قطع المنازعات و إزالة الفساد[4]

1- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكارم إبن منظور الإفريقي المصري ، " لسان العرب " ، م 2 ، دار صادر بيروت ، د س ن ، ص (517-516).

2- المعلم بطرس البستاني ، محيط المحيط قاموس مطول اللغة العربية ، بيروت ، مكتبة لبنان ، 1987، ص 515.

3- أحمد بن محمد على الفيومي المقرئ ، " المصباح المنير في غريب الشرح الكبير" ، مكتبة لبنان ، د س ن ، ص 132.

4- أبو هشهش أحمد محمود، " الصلح و تطبيقاته في الأحوال الشخصية " ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2010، ص 40.

قال بشر بن أبي حزم :

يسمـون الصـلاح بـذات كهـف * و ما فيـها لهـم سـلع وقـار

و قوله : و ما فيها أي وما في المصالحة ، و لذلك أنت الصلاح.

قال إبن بري : الشاهد في هذا الشعر صرف (صلاح) ، قال و الأصل فيها أن تكون مبنية كقطام و أما الشاهد على صلاح بالكسر من غير صرف، فيقول الشاعر :

مـن الـذي بصـلاح قـام مـؤدنا * لـم يسـتكن لتـهدد و تـنمر[1]

ب)تعريف الصلح اصطلاحا

1.تعريف الصلح في الفقه الاسلامي :

لقد إختلف الفقهاء في المراد من الصلح لإختلاف مقاصده عندهم.

أ) الصلح عند المالكية :

قال إبن عرفة المالكي : أنه انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه.[2]

ب) الصلح عند الحنفية :

الصلح عبارة عن عقد وضع لرفع المنازعة[3]، و عرفه قدري باشا في كتابه مرشد الحيران بأنه : " عقد وضع لرفع النزاع و قطع الخصومة بين المتخاصمين بتراضيهما ".[4]

1- القاضي خالد رشيد ، "لسان العرب" ، ج 6 ، دار الأبحاث ، د س ن ، ص 334.
2- عجور يسرى عبد العليم ، " الصلح في ضوء الكتاب و السنة " ، ط 1 ، العلياء للنشر و التوزيع ، القاهرة ، 2012 ، ص 32.
3- المرجع نفسه ، ص 32 .
4- شوان بلقاسم ، " الصلح في الشريعة و القانون " ، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه الدولة بقسم الفقه و أصوله كلية أصول الدين و الشريعة و الحضارة ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية ، قسنطينة ، 2000 - 2001 ، ص 27.

و جاء في كتاب الإختيار لتعليل المختار " الصلح في الشرع عقد يرتفع به التشاجر و التنازع بين الخصوم و هما منشأ الفساد و الفتن" . [1]

ج) الصلح عند الشافعة :

الصلح عند الشافعية عقد يؤدي إلى قطع النزاع ، و هذا التعريف يعني عمومية عقد الصلح و شموليته ليسع كل أنواع التصرفات ، والتي منها حل النزاعات الزوجية.[2]

د) الصلح عند الحنابلة : ذهب إبن قدامة الحنبلي إلى أنه معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين مختلفين. [3]

و تماشيا مع ما تم ذكره ،نلاحظ أن هنالك تعاريف فقهية تحتوي على معنى واحد لتعريف الصلح ، فالحنفية و الشافعية و الحنابلة تتفق تعريفاتهم مع بعضها البعض فقد إستعمل الفقه الحنفي عبارة " لرفع المنازعة " و الفقه الشافعي " قطع النزاع " و الفقه الحنابلة " الإصلاح بين مختلفين " فكل هذه العبارات لها نفس المعنى لكن بصياغة مختلفة على عكس المذهب المالكي الذي كان تعريفه مغاير تماما بأنه " إنتقال عن حق أو دعوى بعوض "، في هذا المذهب ذكر مصطلح " العوض " فالصلح في بعض الآحيان قد يكون بعوض خاصة بين الزوجين في حالة الشقاق.

وأن الرأي الراجح ، و التعريف الآنسب لصلح عند الفقهاء هو المذهب المالكي تعريف الفقيه إبن عرفة " بقوله بأنه إنتقال من حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع ،أو خوف وقوعه " و هو أدق التعاريف بنصه على ذكر كلمة العوض في الصلح ، فقد إعتبر الصلح علاج فعال لرفع النزاع ، و وسيلة لمنع الوقوع في النزاع.

و نستخلص أن تعريف إبن عرفة المالكي للصلح هو التعريف الشامل لموضوع بحثنا

1- شوان بلقاسم ،مرجع سابق ، ص 27.
2- لخداري عبد الحق، " الصلح القضائي بين الزوجين " ، مجلة الأحياء ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تبسة ، عدد 24، مجلد 20 ، 2020، ص 244.
3- عجور يسرى عبد الحكيم ، مرجع سابق ، ص 32 .

فالصلح بين الزوجين يكون بالتنازل أي تنازل الطرف الآخر عن بعض الحقوق لفض النزاع القائم بينهما قال تعالى « ﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾. النساء 128.

2.تعريف الصلح في القانون الجزائري

المشرع ترك الباب مفتوح لرجال القانون و الإجتهاد لتعريف الصلح و من تعريف الصلح عند رجال القانون

- عرفت إبتسام القرام الصلح على أنه: " عقد ينتهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا و ذلك من خلال التنازل المتبادل لكلا الطرفين عن إدعاءاته" .[1]
- الدكتور أحسن بوسقيعة أنه " تسوية النزاع بطريقة ودية ، حيث يكون بطريق التنازل المتبادل بين الطرفين".[2]
- الآستاذ إبراهيم نجار الذي عرفه كمصطلح قانوني " إتفاق المتنازعين على فض النزاعات الناشبة بينهم وديا" . [3]

نستنتج أن التعريفات السالف ذكرها تتفق على إعتبار الصلح عقد ما بين المتخاصمين ولإنهاء ما بينهم من خلاف .

فبالرجوع إلى المشرع الجزائري فلم يعرف الصلح في قانون الآسرة و لا في قانون الإجراءات المدنية ، و إنما عرفه في القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة لجميع القوانين ، في الفصل الخامس القسم الاول " اركان الصلح " في المادة 459 على انه " عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".[4]

1- بن هبري عبد الحكيم ، مرجع سابق ، ص 17 .
2- لخداري عبد الحق ، مرجع سابق ، ص 247 .
3- بن هبري عبد الحكيم ، مرجع سابق ، ص 17 .
4- الامر رقم 75_ 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .

و الملاحظ أن هذا التعريف يتعلق بالصلح بوجه عام دون تقييده بمسائل الآحوال الشخصية[1] ، ثم نصت المادة 462 من نفس القانون على أن، " الصلح ينهي النزاعات التي يتناولها " .

ونستخلص من خلال المادتين أن للصلح ثلاث مقومات :

المقوم الاول : نزاع قائم أو محتمل و المقصود به أن يكون النزاع قائم بين المتصالحين ، بشرط ألا يكون صدر حكم نهائي في النزاع و إلا إنحسم النزاع بالحكم و ليس بالصلح ،أو يكون محتملا لتوقي هذا النزاع.

المقوم الثاني : أن يكون للطرفان نية حسم النزاع إما بإنهائه أو بتوقيفه.

المقوم الثالث : نزول كل واحد من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من إدعائه وهذا هو العنصر المميز لعقد الصلح. [2]

فإن المشرع لم يعرف الصلح و إعتبره إجراء قضائي أطلقوا عليه الصلح القضائي [3]، و قد نصت المادة 49 ق أ " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات يجريها دون أن تتجاوز مدته ثلاث (3) أشهر إبتداء من تاريخ رفع الدعوى " .

بموجب هذا النص يضع المشرع الصلح كإجراء وقائي يقي من وقوع الطلاق ، والقاضي يحاول الصلح بين الزوجين قبل الحكم بالطلاق، فهنا القاضي يحاول إقناع الطرفين بالرجوع عن التفكير في الطلاق ، و بالرجوع إلى حياتهم المبنية على المودة و الرحمة ، و تنازل كل من الطرفين عن بعض حقوقهم لإستمرار العلاقة الزوجية ، وهذا الحل أيضا إستمده المشرع الجزائري من الشريعة الإسلامية[4]، لقوله تعالى ﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا

1- شكشاك خديجة و العشي نوارة ، " الصلح و التحكيم بين الزوجين و العلاقة بينها في القانون الجزائري " مجلة البحوث الأسرية ، جامعة الجزائر 1 ، عدد 2 ، مجلد 3 ، 2023 ، ص 106.

2- شطوح ندير ،" الصلح بين الزوجين في الشريعة و القانون الجزائري " ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2016 -2017 ، ص 11.

3- بن هبري عبد الحكيم ، مرجع سابق، ص 18.

4- غناي زكية ، " المحافظة على الرابطة الزوجية في قانون الآسرة "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، السياسية و الإقتصادية ، جامعة بومرداس ، عدد 1 ، مجلد 57 ، 2020 ، ص 319 .

صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ النساء 128.

فقد قال أبو بكر الجزائري في تفسيره لهذه الآية هو أن الزوجة إذا توقعت نشوز من زوجها أي ترفعا عليها ، و إعراضا عنها وذلك لكبر سنها أو لقلة جمالها و قد تزوج عليها بغيرها في هذا الحال يمكن أن تجري مع زوجها صلحا يحفظ لها بقائها في بيتها عزيزة مكرمة ، وتتنازل له عن بعض حقها و ما كان واجبا لها لقوله تعالى

« ....وَالصُّلْحُ خَيْرٌ..... » النساء 128، بمعنى الصلح خير من الفرقة.[1]

إن المشرع الجزائري إستمد الصلح كإجراء من الشريعة الاسلامية ، فهنا القاضي قد ينجح في ذلك فلا يصدر الحكم بالطلاق ، وقد يفشل فيكون الطلاق حتما، و مع كل هذا تجدر الاشارة إلى شيء مهم ألا و هو أن الصلح الذي جاءت به الشريعة الإسلامية يكون قبل تلفظ الزوج بالطلاق ،أما الصلح الذي جاءت به المادة 49 ق أ فيكون في جلسة الصلح بعد رفع الزوج دعوى الطلاق الذي غالبا ما يكون قد نطق به خارج المحاكم ، فإن طابقت جلسات الصلح عدة الزوجة فإن القاضي يقوم بالصلح بين الزوجين رجاء أن يرجعهما ،ففي هذه الأحوال حتى إن نجح الصلح ولم يصدر القاضي الحكم بالطلاق إلاأانه تحسب تطليقه شرعا، و إن كانت غير ثابتة قانونا، مادام المشرع يقول " لا يثبت الطلاق إلا بحكم "، و المعنى من هذا أن الطلاق الواقع خارج المحاكم لا يعتد به و لا يحتج به القانون.[2]

فالصلح حسب نص المادة 49 ق أ يكون حتما عندما يلجأ الزوج إلى القضاء قبل التلفظ بالطلاق ، فمن المفروض نطرح السؤال التالي : متى يسعى القاضي للصلح؟ لما يقع الشقاق بين الزوجين و الزوج لا يطلق فالبيت و يذهب للمحكمة ، في هذه الحالة القاضي يسعى إلى الصلح بمعنى إذا تبينت له عدم وقوع الطلاق فهنا ملزم بالصلح ، أما إذا جاء الزوج عند القاضي، و قال أنا طلقت هنا لا يوجد الصلح فهنا

1- أبو بكر الجزائري ، " أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير المعروف بأيسر التفاسير" ، من الموسوعة القرآنية ص 550 ، تم الاطلاع عليه يوم 2024/04/21 على الساعة 10:04 على الرابط التالي :
https://quranpedia.book

2- غناي زكية ، مرجع سابق ، ص 320.

يتبين له أن الطلاق وقع في البيت ، ولكن بالرغم من كل هذا إلا أن الشائع للأسف أن الزوج يلجأ إلى القاضي بعد التلفظ بالطلاق ،فهنا الصلح يكون فعلا لتفادي إصدار الحكم بالطلاق و ليس لتفادي وقوعه شرعا ، فتفادي وقوعه شرعا يتطلب منع الزوج من التلفظ بالطلاق خارج المحكمة.

و قد أشار المشرع الجزائري إلى الصلح أيضا في المادة 431 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الادارية تحت عنوان الطلاق بالتراضي ،واجراءات الصلح المنصوص عليها في نفس القانون، و المتعلقة بشؤون الاسرة المادة 439 و ما يليها و قد نصت المادة 439 ق إ م و إ " ان محاولات الصلح وجوبية ، و تتم في جلسة سرية". [1]

و يستخلص من خلال المواد 459 ق م ، 49 ق أ ، 439 ق إ م و إ ، أن موقف المشرع الجزائري متضارب ، فقد قام المشرع بتكييف الصلح في القانون مدني على أنه عقد ، بينما في ق الآسرة و ق إ م و إ كيفه على أنه إجراء يتعين على القاضي القيام به .

1- القانون رقم 22 - 13 ، المؤرخ في 12 يوليو 2022 المعدل و المتمم للقانون 08 - 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري .

- عرف القضاء بمحكمة التعقيبية التونسية ، الصلح في مادة شؤون الآسرة في قرارها التعقيبي عدد 17646 المؤرخ في 12/2/1988 بأنه " وليد رغبة الطرفين المشتركة في وضع حد نهائي للنزاع و استئناف المعاشرة على الأسس التي ضبطها الصلح الذي يعتبر ماضيا في حقها " منقول عن بن هبري عبد الحكيم ، ص 19.
- تعريف الصلح في القانون الفرنسي " يخصص القانون المدني الفرنسي للصلح مجموعة من المواد تبدأ من المادة 2044 الى 2058 و يعرفه في المادة 2044 " بأنه عقد بواسطته ينهي الأطراف نزاعا قائما ، او يتوقيان به نزاعا محتملا " و في هذا الشأن يؤكد الأستاذ " مازو" أن الإجتهادات القضائية هي التي أكملت التعريف الذي وضعه المشرع الفرنسي ، و الإشارة إلى وجود نقص فيه ، أضاف عبارة " ..... وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه " مأخوذ عن :

سليمان قدور محمد ، " الصلح كطريق بديل لحل النزاعات" ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص القانون المقارن ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد , تلمسان ، الجزائر ، 2011 -2012 ، ص 20.

ثانيا:

مشروعية الصلح

أن للصلح مشروعية ثبتت بالكتاب والسنة والإجماع كما له مشروعيته في القانون الجزائري، وهو ما تناولناه في الآتي :

أ) مشروعيته في الشريعة الإسلامية:

لقد شرع الله سبحانه وتعالى الصلح وجعله هو سيد الأحكام في الشريعة الإسلامية، خاصة فيما يخص الخلافات بين الزوجين، فالصلح ثابت في القرآن الكريم، والسنة، والإجماع .

1. القرآن الكريم: قوله تعالى:

﴿ لَّا خَيْرَ فِى كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَٰحٍ بَيْنَ ٱلنَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ إِبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾ النساء: 114.

دلت على فضل الصلح في كل شيء يقع فيه النزاع والتخاصم بين المسلمين[1]، وأن الإصلاح بين الناس هو أن يكون بين شخصين معاداة وبغضاء، فيأتي رجل موفق فيصلح بينهما ، ويزيل ما بينهما من عداوة وبغضاء، ثم يبين سبحانه وتعالى أن الخير الحاصل في من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس، فهذا خير حاصل لا شك فيه، وقد أعد الله عز وجل الثواب والأجر العظيم لمن يقوم بالإصلاح فقال: ﴿ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾ ، وهذا ذال على أن الصلح مشروع.[2]

وقوله تعالى : ﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا **(128)**وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ

1- عجور يسرى عبد الحكيم ، مرجع سابق ، ص 74 .
2- زاحي رحاب و عرقوب نسرين ، " الصلح بين الزوجين في قانون الاسرة و الشريعة الإسلامية " مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الاسرة ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 20 اوث 1955، سكيكدة ، جوان 2022، ص 12.

فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِن تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا **(129)** ﴾ النساء 128-129.

يقول الله تعالى في هذه الآية مخبرا أو مشرعا عن حال الزوجين: في حال نفور الرجل عن المرأة، أو اتفاقهما معا وفي حال فرقه لها.

فالحالة الاولى: ما إذا خافت المرأة عن زوجها أن ينفر عنها أو يعرض عنها فلها أن تسقط حقها أو بعضه من نفقة أو كسوة، أو مبيت، او غير ذلك من الحقوق عليه وله أن يقبل ذلك منها فلا جناح عليها في بذلها ذلك له ولا عليه في قبوله منها ولهذا قال تعالى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ﴾، ثم قال : ﴿ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾ أي : خير من الفرقة، وقوله تعالى ﴿ وَأُحْضِرَتِ ٱلْأَنفُسُ ٱلشُّحَّ ﴾ أي الصلح عن المشاحة خير من الفراق ولهذا لما كبرت سودة بنت زمعة عزم رسول الله صلى الله عليه و سلم على فراقها، فصالحته على أن يمسكها وتترك يومها لعائشة فقبل ذلك منها وإبقاها على ذلك.[1]

وقوله تعالى أيضا: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ النساء 35.

ذكر تعالى الحال الأول، وهو إذا كان النفور والنشوز من الزوجة، ثم ذكر الحال الثاني وهو إذا كان النفور من الزوجين فقال تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ﴾ ، فقال الفقهاء: إذا وقع الشقاق بين الزوجين أسكنهما الحاكم إلى جانب ثقة، ينظر في أمرهما، ويمنع الظالم منهما من الظلم ،فإن تفاقم أمرهما و طالت خصومتهما ، بعث الحاكم ثقة من أهل المرأة، وثقة من قوم الرجل ليجتمع وينظر في أمرهما ويفعلا ما فيه المصلحة مما يريانه من التفريق أو التوفيق، وتشوف الشارع إلى التوفيق لهذا قال تعالى ﴿ إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَ ﴾ .[2]

1- ابي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي ، " تفسير القرآن العظيم"، ط1، دار إبن حزم للطباعة و النشر و التوزيع ،1420هـ ، 2000 م ، ص 539.
2- المرجع نفسه ، ص 479.

فإرسال وبعث الحكمين يدل على محبة الله للصلح والتوفيق وهذا ذال على مشروعية الصلح.

و قوله عز وجل ﴿ وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ الحجرات 09.

إن الله سبحانه و تعالى قد أمر عباده المؤمنين – من غير الطائفتين المتقاتلتين – أن يقوموا بالإصلاح بين الجماعتين المتقاتلتين فإن بغت احداهما، و لم تقبل الرجوع إلى الحق و رفضت أن تفي إلى أمر الله سبحانه و تعالى، أي رفضت أن ترجع إلى الصلح الذي أمر الله سبحانه و تعالى به أو إلى كتاب الله سبحانه و تعالى و سنة نبيه محمد صلى الله عليه و سلم فيما لهم و عليهم ، فعلى المؤمنين أن يقاتلوا البغاة حتى يرجعوا إلى أمر الله سبحانه و تعالى ، فالله سبحانه و تعالى قد أمر بالصلح بقوله «فَأَصْلِحُوا» حين وقوع النزاع ، مما يدل على مشروعيته و جوازه .[1]

2. السنة النبوية :

يعتبر الصلح من الأمور الجائزة و المستحبة بين الناس ، وخاصة بين الزوجين ، وقد وردت جملة من الأحاديث الدالة على ذلك.

- فيما أخرجه الترميذي و الحاكم في المستدرك و إبن ماجة و اللفظ للترميذي يسنده عن عمر و بن عوف المزني عن أبيه عن جده أن رسول الله – صلى الله عليه و سلم – قال " الصلح جائز بين المسلمين ، إلا صُلحا حرم حلالا ، او أحل حرامًا و المسلمون على شروطهم ، إلا شرطا حرم حلالا او أحل حراما" .

وجه الدلالة :

من مكارم الأخلاق الإصلاح بين المتخاصمين ، فهو يؤلف بين قلوب المؤمنين ، ويحافظ على روح الأخوة بينهم ، و ينزع الأحقاد و العداوة بينهم ، و يحث النبي صلى الله عليه و سلم على الصلح بين المتخاصمين ، فيقول. « الصلح جائز بين

1- ابو هشهش احمد محمود ، مرجع سابق ، ص (52-53).

المسلمين »، و هنا خص المسلمين في الحديث إهتماما بشأنهم « إلا صُلحا أحل حرامًا ، أو حرم حلالا » أي يستثنى من الصلح الجائز أن يشمل على تحليل محرم كأن يصلح المرء على أكل مال لا يحل له ، أو زيادة ربوية على الدين ، وكذاك لا يجوز الصلح إذا إشتمل على تحريم حلال ،كأن يصالح الزوج زوجة على ألا يُبيت عند زوجة أخرى.

ثم قال رسول الله صلي الله عليه و سلم : « المسلمون على شروطهم » أي ثابتون على الشروط الجائزة شرعا التي تقع بينهم ، فيوفون بها و لا يرجعون عنها ، لأن هذا الوفاء بالعقود الذي أمر الله به ، و أما الشروط الفاسدة أو غير الجائزة شرعا ، فلا يوفى بها.[1]

3. الاجماع

أجمعت الأمة الإسلامية على مشروعية الإصلاح بين الناس ، في كل المجالات بما فيها الصلح بين الزوجين[2] ، وقد ذكر إبن قدامة المقدسي ، و هو يتكلم عن أنواع الصلح فقال: (يتنوع أنواعا : صلح بين المسلمين و أهل الحرب ، و صلح بين أهل العدل و أهل البغي ، وصلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما .....، ثم قال : وأجمعت الأمة على جواز الصلح في هذه الأنواع التي ذكرناها .)[3]

و يستخلص مما سبق أن مشروعية الصلح ثابتة بالكتاب و السنة و الإجماع ، و أجمعت الآمة الإسلامية على جوازه.

ب)مشروعية الصلح في القانون الجزائري

نص المشرع الجزائري على الصلح و اكد عليه في قانون الاسرة و القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

1- الدرر السنية " - الموسوعة الحديثة - شروح الأحاديث" ، تم الإطلاع عليه يوم 24/04/2024 على الساعة 09:09 على الرابط التالي :

https://dorar.net.hadith.sharh

2- بن هبري عبد الحكيم ، مرجع سابق , ص 26.

3- أبو هشهش أحمد محمود ، مرجع سابق ، ص 56 .

1. مشروعية الصلح في قانون الاسرة.

نص المشرع الجزائري على أن إجراءات محاولات الصلح التي يجريها القاضي ،تكون من الإجراءات الأولى قبل النطق بالحكم نصت المادة 49 من ق أ ج " على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون ان تتجاوز مدته ثلاثة اشهر ، ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"[1]

يتبين من خلال هذه المادة أنه لا يتم الحكم في قضايا الطلاق المعروضة على المحكمة إلا بعد جلسات صلح يجريها القاضي بين الطرفين ، بحيث يستطيع هنا القاضي إقناعهم فيتراجعون عن فكرة الطلاق ، و يجب أن لا يتجاوز مدته ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى.

و الملاحظ أيضا في نص المادة أنه قبل التعديل كانت تنص على صحة إجراءات الطلاق بمجرد جلسة صلح واحدة ، و بالمقارنة بين النصين ندرك مدى إهتمام المشرع الجزائري بالصلح في القانون الجديد أي بعد التعديل.

2. مشروعية الصلح في قانون الاجراءات المدنية و الادارية

- نصت المادة 439 ق إ م إ " على أن محاولات الصلح وجوبية و تكون في جلسة سرية. "
- كما نصت المادة 442 ق إم إ " لا يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة ، كما يجوز له إتخاد ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن". [2]

الملاحظ من نص المادتين : أن محاولات الصلح التي يجريها القاضي وجوبية و إلزامية ، و القاضي يمكنه منح الزوجين مهلة في حدود معينة يتم التفكير فيها حتى يجرى محاولة صلح جديدة ، و ما يتخذه القاضي من تدابير مؤقتة لا يمكن الطعن فيها بتاتا .

1- القانون 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005 .
2- القانون رقم 22_13 , المؤرخ في 12 يوليو 2022 ، المعدل و المتمم للقانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري .

3. مشروعية الصلح في القانون المدني

وردت مواد تتعلق بالصلح في الكتاب الثاني بعنوان الالتزامات والعقود في السابع منه بعنوان العقود المتعلقة بالملكية في الفصل الخامس منه بعنوان الصلح المواد من 459 الى 466 و قسم الفصل إلى ثلاثة اقسام.

- القسم الأول أركان الصلح
- القسم الثاني آثار الصلح.
- القسم الثالث بطلان الصلح .[1]

الفرع الثاني

أركان الصلح وأهميته :

أن لعقد الصلح أركان لا يتم إلا بها ، كما له أهمية كبيرة في حل الخصومات بين الناس بصفة عامة وبين الزوجين بصفة خاصة كما يقلل النزاعات بين الزوجين ، وبواسطته يتوصل الطرفين إلى حل مشاكلهم ، نبين أولاً أهميته وثانيا أركانه.

أولاً :
أهمية الصلح

جعل الشرع الصلح أول وسيلة تعرض على المتخاصمين، وإزالة الخلاف بينهم ، و رغبت الآيات في ذلك ; قال الله تعالى﴿ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ النساء 114 .

حيث جاء في هذه الآية الكريمة وصف الصلح بالخيرية حيث قال﴿ وَٱلصُّلْحُ خَيْر ٌ﴾ ، وهذا الوصف بالخيرية فيه دليل على أهمية الصلح ، بدليل أن الباطل لم يوصف بالخيرية وإنما وصف بأوصاف أخرى.[2]

قال الإمام القرطبي رحمه الله تعالى في معرض تفسيره لقوله تعالى ﴿ الصلح خير﴾ أن الصلح الحقيقي هو الذي تسكن إليه النفوس ، ويزول به الخلاف ، خير على

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .

2- شوان بلقاسم ، مرجع سابق ، ص 152.

الطلاق[1]، كما أن للصلح أهمية من الناحية النظرية و من الناحية العلمية و الإجتماعية.

1. أهمية الصلح من الناحية النظرية

- لعقد الصلح وتطبيقاته أهمية مميزة لأنه يدخل في مختلف المجالات والمعاملات المالية وله تأثير كبير في الأحوال الشخصية بين الزوجين وإنهاء الخلافات بين الناس .[2]

فعقد الصلح بالإضافة إلى كونه يعيد الحقوق إلى أصحابها برضا المتعاقدين فإنه يحل بين الناس المودة والرحمة ويسود الأمن والإطمئنان، فالصلح ليس رابطة قانونية فحسب إنما في مقاصده روابط إجتماعية أساسية متينة. [3]

- إن الطبيعة الحقوقية في الفقه الإسلامي تختلف عن تلك الطبيعة الحقوقية في القانون الوضعي ، فإنتهاء المطالبة أو رد الدعوى على أحد الخصوم من قبل القضاء لا ينتهي حق المطالبة في الفقه الإسلامي فالحق الثابت يبقى متعلقا بالذمة ، فلو أن إنسانا تحايل في الحجج والدعاوى و أخذ حق غيره ظلما و زورا وعدونا فان هذا التحايل والتلاعب ولا يسقط الحق الأخروي، فالحكم القضائي لا ينهي حق المطالبة في الآخرة ، كما قال الله : ﴿ يَوْمَ تَجِدُ كُلُّ نَفْسٍ مَّا عَمِلَتْ مِنْ خَيْرٍ مُّحْضَرًا وَمَا عَمِلَتْ مِن سُوءٍ تَوَدُّ لَوْ أَنَّ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ أَمَدًا بَعِيدًا ۗ وَيُحَذِّرُكُمُ اللَّهُ نَفْسَهُ ۗ وَاللَّهُ رَءُوفٌ بِالْعِبَادِ﴾.[4]

2. أهمية الصلح من الناحية العلمية والاجتماعية :

تبرز أهمية الصلح في الجوانب التالية :

1- القرآن الكريم " - تفسير القرطبي -" تفسير سورة النساء الآية 128 ، تم الاطلاع عليه يوم 25-04-2002 على الساعة 17:58 على الرابط:
https://quran.k5u.edu.5a>qortobi

2- أبو هشهش أحمد محمود ، مرجع سابق .30.

3- بوناب مروة ، " الصلح كآلية قانونية لفك النزاعات الأسرية" ، مذكرة معدة استكمالا لمتطلبات نيل شهادة الماستر تخصص ق أ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري. قسنطينة 1، 2019-2020، ص 23.

4- أبو هشهش أحمد محمود، مرجع سابق، ص 30.

- **تخفيف العبء عن الخصوم**

إن التوفيق بين الخصوم وحل الخلافات القائمة بينهم، يسهل سير إجراءات الدعوى و يخفف عبء كبير على كلا الطرفين ، لإن إجراءات التقاضي تنطوي على الكثير من التعقيد والمشقة، كما أنها تستغرق وقتا طويلا و مكلفة ، ولذلك فإن الصلح يمكن المتصالحين من توفير أموالهم و تجنب مختلف المصاريف القضائية. [1]

- **تخفيف العبء عن القضاء**

الصلح بين الزوجين يساهم في تخفيف الأعباء على القضاء ويقلص من عدد القضايا المطروحة أمامه ، فإذا تم الصلح بين الزوجين قبل رفع الدعوى، فإن ذلك يسمح بالنظر في قضايا أخرى غير هذه القضية، فهذا تخفيف على عبء الدولة بصورة عامة .[2]

- **تحقيق العدالة و نشر الأمن بين أفراد المجتمع.**

إن إنهاء الخصومة بعقد الصلح عن تراضا منهما وتشاور هو تحقيق للعدالة ،التي قد لا يحققها حكم قضائي يكون فيه أحد الخصوم ألحن من الآخر بحجته ، فان حسم النزاع عن طريق الصلح ، يسهم في نشر الأمن والسلم الإجتماعي بين أفراد المجتمع عامة و الزوجين خاصة[3] ، لضمان إستمرارية الحياة الزوجية بينهما، لأن قضايا الطلاق من المواضيع الحساسة و تتطلب بذل جهد من القاضي.[4]

وفي الأخير يمكننا القول أن عملية الصلح سواء كانت بين الناس أو بين الزوجين لها أهمية بالغة ومنزلة عالية ، فالصلح يؤدي إلى تأليف القلوب وصفاء النفوس ويعم الهدوء والأمان، وتقل النزاعات والخصومات.

1- يوناب مروة، مرجع سابق، ص24 .
2- لخذاري عبد الحق، مرجع سابق، ص 258.
3- أبو هشهش أحمد محمود، مرجع سابق ، ص (32-33) .
4- بوناب مروة، مرجع سابق ، ص 25.

ثانيا :

أركانه

سنتناول أركان الصلح حسب الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

- **أركان الصلح في الشريعة الإسلامية**

إختلف الفقهاء في أركان الصلح على قولين هما .

- **عند الحنفية** : إن عقد الصلح عند الحنفية يقوم على ركن واحد وهو الصيغة المؤلفة من الإيجاب والقبول ، الدالة على التراضي ، بأن يقول صالحتك على كذا و كذا ، ويقول الأخر قبلت أو صالحتك، فبالإيجاب والقبول يتم الصلح[1]، أما العاقدان و المحل فهما يستلزمه وجود الصيغة.[2]
- **عند الجمهور** : أركان عقد الصلح عند جمهور فقهاء المالكية والشافعية و

الحنبلية تتمثل في (الصيغة وبدل الصلح ، والعاقدان و محل العقد)

أ) المصالح :

و هو الذي عقد الصلح ويقال لكل من المدعي والمدعى عليه ، مصالحا سواء عقد الصلح لنفسه أو عقده لغيره كالوكيل والوصي والولي.

ب) المصلح عليه :

و هو بدل الصلح سواء كان مالا أم لم يكن وقد يكون منفعة.

ج) المصالح عنه : وهو الشيء المدعى به

د) الصيغة : وهي ما يكون به العقد (الإيجاب والقبول) ، يجب في كل الصلح

1- بريكي سمرة ،" الآليات القانونية لتسوية النزاعات الأسرية " ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية ، قسم الشريعة ، معهد العلوم الإسلامية ، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 2016-2017، ص 27 .

2- أبو هشهش أحد محمود، مرجع سابق، ص 59 .

حصول الإيجاب من المدعي والقبول من المدعى عليه، فلا يصح الصلح من دون إيجاب مطلقا ، أما القبول فيجب في الصلح يتضمن المبادلة [1]، وللصيغة شروط نبينها:

- أن يكون الإيجاب و القبول بصيغة الماضي، فلا ينعقد الصلح بصيغة الأمر.
- أن يكون الصلح الذي ينعقد بالإيجاب وحده يتضمن إسقاط بعض الحقوق ، يكفي فيه الإيجاب ولا يلزم القبول ، لذلك إذا حصل الصلح على الدين الثابت بالذمة فينعقد الصلح بمجرد ، إيجاب الدائن، ولا يشترط في ذلك قبول المدين لأن هذا الصلح عبارة عن إسقاط بعض الحقوق في حالة ما إذ كان النزاع على المهر مثلا ، وعليه يجب في الصلح حصول الإيجاب، من المدعى سواء كان له متعينا بالتعيين أولم يكن ، لذلك لا يصح الصلح دون إيجاب مطلقا، أما القبول فيجب في كل صلح يتضمن المبادلة.[2]

- **اركان الصلح في قانون الأسرة :**

يتفق كل من التشريع والقضاء على أن الصلح يحتاج لإنعقاده الأركان الواجب توافرها في باقي العقود، و الممثلة في التراضي المحل و السبب. [3]

1- التراضي :

يقتضي الرضا توافر شروط الإنعقاد وشروط لصحته والمتمثلة، في توافق الإيجاب والقبول الصادر عن المتصالحين و أهلية المتصالحين، بالإضافة إلى خلو إرادتهما من العيوب من العيوب.

أ) توافق إيجاب وقبول المتصالحين:

عقد الصلح من عقود التراضي يكفي لانعقاده توافق الإيجاب والقبول بين المتصالحين[4]، فإن كان هناك عرض للصلح من أحد المتنازعين دون أن يقابله قبول

1- أبو هشهش احمد محمود ، مرجع سابق ، ص 59.
2- زاحي رحاب و عرقوب نسرين ، مرجع سابق ، ص (27-28).
3- سليمان قدور محمد ، مرجع سابق ، ص24 .
4- لونيس جميلة. مرجع سابق، ص 22.

من الطرف الأخر، فلا مجال للحديث عن تمام عقد الصلح[1]، وهذا حسب القواعد العامة النظرية العقد من طرق التعبير عن الإرادة ، والوقت الذي ينتج فيه أثره ، وموت من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقده الأهلية و التعاقد ما بين الغائبين ، وغير ذلك من الأحكام العامة، وعقد الصلح لا يتم عادة إلا بعد مفاوضات طويلة ، ولا يجوز الوقوف عند أية مرحلة من مراحل التفاوض في الصلح مدام الإتفاق النهائي لم يتم ولابد من وكالة خاصة في الصلح ، فلا يجوز للمحامي أن يصالح على حقوق موكله إليه في الصلح بين الزوجين في التقنين الجزائري [2]، حيث جاء في قرار المحكمة العليا رقم 417622 " لا تجوز النيابة عن الزوجين في محاولة الصلح". [3]

و هذا ما تؤكده المادة 441 عن ق إ م و إ [4]، كما يعد الصلح القضائي ، إذا وقع بين الخصوم في دعوى مرفوعة بينهم أمام القضاء ، وصادقة عليه المحكمة، والحكم الصادر بالتصديق على محضر الصلح ، بمثابة ورقة رسمية ولكنه لا يعتبر حكما . ولكون الصلح يتضمن عادة شروطا و إتفاقات معقدة، إذ هي ثمرة الأخذ والرد فإنه لا يثبت إلا بالكتابة أو بمحضر رسمي ، و هي غير ضرورية للإنعقاد لأن الصلح من عقود التراضي وإدا لم توجد الكتابة للإثبات جاز إثباته بالإقرار وباليمين ويجوز إستجواب الخصم لإحتمال أن يقر الصلح، وكذلك يجوز إثباته بالبينة والقرائن.[5]

1- سليمان قدور محمد، مرجع سابق، ص 25.

2- لونيسي جميلة ، مرجع سابق ، ص (22-23) .

3- المحكمة العليا، "غرفه الأحوال الشخصية" قرار رقم 417622 الصادر بتاريخ 16 /01/ 2008 ، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول. 2009 ، ص 302 .

4- المادة 441 من ق إ م إ : " إذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع ، جاز القاضي إما تحديد تاريخ لا حق للجلسة ، أو ندب قاضى أخر لسماعه بموجب إنابة قضائية".
غير انه إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح بدون عدر رغم تبليغه شخصيا، يحرر القاضي محضرا بذلك.

5- زاحي رحاب و عرقوب نسرين ، مرجع سابق ، ص (29-30).

ب) أهلية المتصالحين:

نصت المادة (460) من قانون م ج على أنه " يشترط في من يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح" [1] ، إن الأهلية الواجب توافرها في كل من المتصالحين ، هي أهلية التصرف بعوض في الحقوق التي تصالح عليها لأن كل منهما يتنازل عن جزء من إدعائه في مقابل تنازل الأخر عن إدعائه أيضا، والنزول بمقابل عن الحق المدعى به وهو التصرف بعوض ، فإذا بلغ الإنسان الراشد ولم يحجر عليه كانت له أهلية كاملة في الصلح على جميع الحقوق، والصبي المميز ليست له في الأصل أهلية التصرف في أمواله فلا يملك الصلح على الحقوق، و يجوز لوليه إذا كان هو الأب أن يصالح على حقوقه ، ولكن يجب الحصول على إذن المحكمة إذا كان محل الصلح عقارا أو محلا تجاريا أو أوراقا مالية ، وتسرى هنا نفس الأحكام على المحجور عليه، أما الصبي غير المميز فلا يملك الصلح كما لا يملك التعاقد بتاتا لإنعدام إرادته .[2]

ج) خلو الإرادة من العيوب

يجب أن يكون رضا كل من المتصالحين خاليا من العيوب، بحيث لا يكون مشوبا بغلط أو بتدليس أو بإكراه أو باستغلال شأن الصلح في دالك شان سائر العقود.

- **الغلط في عقد الصلح :**

إذا كانت القواعد العامة تقضي بأن الغلط في القانون كالغلط في الواقع يترتب عنه قابلية العقد لإبطال فان نص المادة 465 من ق م ج [3]، يعتبر إستثناء على هذه القواعد ففي الصلح يجب التميز بين الغلط في القانون الذي لا يبطل الصلح وبين الغلط في الواقع الذي يكون سبب لإبطاله.

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .
2- زاحي رحاب و عرقوب نسرين ، مرجع سابق ، ص 30.
3- المادة 465 من القانون المدني الجزائري " لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط من القانون "

- **التدليس في عقد الصلح:**

تنص المادة 87 من التقنين المدني الجزائري على أنه " إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب على بطال العقد مالم يثبت أن المتعاقد الأخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس" وعلى عكس الغلط فإن المشرع الجزائري لم يأت بنص خاص بالتدليس في عقد الصلح مسايرا في ذلك التقنين المصري، ومن أجل ذللك فإنه لا مناص من تطبيق القواعد العامة الخاصة بالتدليس .

- **الاكراه في عقد الصلح :** لقد نهج المشرع الجزائري في الإكراه في الصلح نفس المنهج الذي سلكه بالنسبة للتدليس وعليه فإن إبطال عقد الصلح للإكراه يخضع هو الأخر للقواعد العامة المقررة في باقي العقود الأخرى.
- **الاستغلال في عقد الصلح:**

تناول المشرع الجزائري الإستغلال في المادتين 91/90 من التقنين المدني الجزائري، ولم يخصص أحكام خاصة بعقد الصلح مكتفيا بما ورد في القواعد العامة شأنه في ذلك شأن الإكراه والتدليس.[1]

2 . المحل في عقد الصلح

الصلح هو حسم النزاع عن طريق التنازل من كلا طرفيه بجزء من إدعائه فيكون محل الصلح إذن هو هذا الحق المتنازع فيه، و نزول كل من الطرفين عن جزء مما يدعيه في هذا الحق ، وقد يختص بموجب الصلح أحد الطرفين بكل الحق في مقابل مال يؤديه للطرف الأخر ، و يكون هذا المال هو بدل الصلج فيدخل بدل الصلح ليكون هو أيضا محل الصلح .

و موضوع الصلح يجب توافر فيه الشروط التي يجب توافرها في المحل بوجه عام فيجب :

1- سليمان قدور محمد، مرجع سابق، ص 33 و ما يليها .

- أن يكون المحل موجودا .
- أن يكون معينا أو قابل لتعين .
- أن يكون مشروعا ، فلا يجوز أن يكون مخالف للنظام العام.[1]

3. السبب في عقد الزواج :

يقول عبد الرزاق السنهوري في كتابه الوسيط " من الفقهاء من يجعل السبب في عقد الصلح هو حسم نزاع قائم أو محتمل ، فإذا لم يكن هناك نزاع أو كان النزاع قد حسمه حكم نهائي فالصلح يكون باطلا لإنعدام السبب .

و يعتبر هؤلاء الفقهاء وجود نزاع هو السبب الفني للصلح ، يميزه عن غيره من العقود ، ونرى أن وجود نزاع بين المتصالحين هو من مقومات الصلح و ليس سببا له ، فالصلح لا يقع إلا على نزاع قائم أو محتمل و إلا لم يكن العقد صالحا ، ومن ثم يكون النزاع محلا لعقد الصلح لا سببا له ، و الصحيح أن السبب في عقد الصلح هو السبب الذي تقول به النظرية الحديثة و هو الباعث للمتصالحين على إبرام الصلح.[2]

المطلب الثاني :

أنواع الصلح و علاقته بالتحكيم و الوساطة

أن للصلح أنواع في المواد الآخرى و سنتناول في هذا المطلب بعض الآمثلة على أنواع الصلح ، كالصلح الضريبي (الجبائي) و الصلح في المواد الجزائية و سوف نبين معنى التحكيم و الوساطة و نميزهم عن الصلح.

الفرع الأول (أنواع الصلح) و الفرع الثاني (علاقة الصلح).

1- لونيس جميلة، مرجع سابق ، ص 25.
2- المرجع السابق ، ص 27.

الفرع الاول :

أنواع الصلح

أولا: الصلح الضريبي

(الصلح الجبائي)

- **مفهوم الضريبة و النزاع الضريبي**

أ) مفهوم الضريبة : للضريبة تعاريف متعددة منها الكلاسيكي و منها الحديث ،

عرفها الأستاذ **جنز قاستمون** على أنها : أداء نقدي تفرضه السلطة على الأفراد بطريقة نهائية و بلا مقابل GASTON GENZ بقصد تغطية الأعباء العامة.

و عرفها الأستاذ **رفعت المحجوب** على أنها : إقتطاع مالي تقوم به الدولة عن طريق اخر من ثروة الأشخاص الأخرين و دون مقابل لدافعيها و ذلك لغرض تحقيق نفع عام ، و تقوم الضريبة على عدة قواعد و هي ، قاعدة العدالة ، قاعدة اليقين ، قاعدة الملائمة في الدفع ، قاعدة الإقتصاد في النفقة .

ب) مفهوم النزاع الضريبي

يعرف النزاع الإداري بأنه يعبر عن الخلاف الذي يثور بين الإدارة العامة و الغير ، بمناسبة قيام هذه الاخيرة بوظائفها التي كلفها القانون و تنشأ هذه النزاعات نتيجة إختلاف مصالح طرفي في العلاقة ، حيث أن كلا الطرفين إلى تحقيق أهدافه ، مستخدما كافة الطرق القانونية المتاحة أمامه ، و يكون للفظ منازعة في الضرائب معنى ضيق يكون عندما يستعمل اللفظ في المنازعات بين المكلف و الإدارة الضريبية ، و المعنى الواسع يظهر حين إستعمال اللفظ و إن لم يكن هناك نزاع بين المكلف و الإدارة.[1]

1 العيداني سهام ، " الصلح في المنازعات الضريبية في التشريع الجزائري" ، مجلة أفاق للعلوم ، المركز الجامعي البيض ، الجزائر ، عدد 3 ، مجلد 5 ، 2020 ، ص (260-261) .

ج) أحكام الصلح في المادة الضريبية :

- **الصلح الإداري للمنازعات الضريبية**

طبقا لأحكام المادة 80 من قانون الإجراءات الجبائية [1]، يحق للمشتكي أن يلجأ إلى لجان الطعن المنصوص عليه في المواد 300 ، 301، 302 ، من قانون الضرائب المباشر و الرسوم المماثلة للحصول أما على إستدراك الأخطاء المرتكبة أو في حسابها للإستفادة من حق ناتج عن حكم تشريعي ، و تختص اللجان بضم الممثلين المكلفين بالضريبة و عن القضاء و الإدارة الجبائية ، و تختص كل لجنة بالنظر في الطعون حسب قيمة الضريبة المفروضة على المكلف بها.[2]

ثانيا:

الصلح في المواد الجزائية

تنص المادة 06/04 من ق إ ج على ما يلي " كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحةإذا كان القانون يجزيها صراحة "

إن الصلح في المواد الجزائية نجده في ثلاثة حالات :

- **مادة المخالفات :** تأخذ المصالحة في مادة المخالفات صورتين ، غرامة الصلح نصت عليه في المواد 381 الى 391 من ق إ ج ، و بعد دفع غرامة الصلح ، تنقضي الدعوى العمومية ، كذلك تثبت حقوق الإدارة و هذا بحصولها على بدل المصالحة الذي تم الإتفاق عليه ، و الغرامة الجزافية نصت المادة 392 ق إ ج " على أنه يمكن أن تنقضي الدعوى العمومية الناشئة عن مخالفة في المواد المنصوص عليها بصفة خاصة في القانون بدفع غرامة جزافية داخلة في قاعدة العود " ، و يمكن تسديدها من خلال 30 يوما من تحقيق المخالفة ، و إذا لم يجرى التسديد في المهلة ، يحال محضر المخالفة على وكيل الجمهورية الذي

1- قانون الإجراءات الجبائية ، مستحدث المادة 40 من القانون رقم 21/01 المؤرخ في 22/12/2021 المتضمن قانون المالية لسنة 2002 و المادتين 60 و 72 من القانون رقم 11/02 المؤرخ في 24/12/2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 ، معدل و متمم بقوانين المالية التكميلية (الي غاية قانون المالية 2024) .
2- العيداني سهام ، مرجع سابق ،ص 265.

يرفعه إلى القاضي و بمجرد دفع المخالف للغرامة تنقضي الدعوى العمومية و هذا ما قضت به المادة 392. [1]

- **الصلح في المادة الجمركية**

تعد المصالحة الجمركية أهم أسباب إنقضاء الدعوى العمومية و الجبائية ، وهي أيضا بديل للمتابعات القضائية، تكون فيها إدارة الجمارك طرفا و قاضيا في أن واحد و يشترط التشريع الجمركي لتمام المصالحة توافر مجموعة من الشروط الموضوعية و التي تتمثل في شرطان أساسيان و هما : أن تكون الجريمة قابلة للمصالحة كل الجرائم الجمركية قابلة للمصالحة مهما كان وصفها الجزائي سواء جنحة أو مخالفة ، إلا أنه هناك إستثناءات في المواد 265 فقرة 3 من قانون الجمارك[2]، " لا تجوز المصالحة في المخالفات المتعلقة بالبضائع المحضورة عند الإستيراد و التصدير حسب مفهوم الفقرة الآولى من المادة 21 من هذا القانون " ، وكذلك **الجرائم المزدوجة** التي لا يجوز فيها المصالحة ، والتي هي من القانون العام أو الخاص و تقبل وصفا جمركيا ، كذلك الإتفاق مع من له الحق في المصالحة و تتحقق هذه الصورة عندما يرتكب شخص جريمتين أو أكثر إحداهما على الآقل تكون جريمة جمركية ، وأثار المصالحة بالنسبة للأطراف هو إنقضاء الدعوى العمومية و الدعوى الجبائية ، إما بالنسبة لإدارة الجمارك تحصل على مقابل التصالح الذي تم الإتفاق عليه و هو مبلغ من المال كما يمكن أن يكون عقار ، و مقداره لم يحدده المشرع تلجأ إدارة الجمارك إلى الطريق الجزافي في تحديده ، و في الغالب لا يتجاوز مبلغ التعويضات المالية كاملا ، في حالة عدم التنفيذ الخيار بين اللجوء إلى دعوى تنفيد المصالحة أو دعوى فسخ المصالحة ، وأثار المصالحة تختلف بإختلاف المرحلة التي تمت خلالها ، فإذا كانت قبل صدور حكم نهائي فإن المصالحة تمحو أثر الجريمة و لا يبقى منها شيء ، فلا تقيد الجريمة في صفيحة السوابق القضائية و لا

1- عطاطفة العربي ، " الصلح في المادة الإدارية و في المواد الأخرى" ، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، الدفعة الخامسة عشر ، 2004- 2007 ، ص 38 و ما يليها .
الجرائم المزدوجة : وهي الجرائم التي تقبل وصفين أحدهما من قانون الجمارك و الأخر من القانون العام أو قانون خاص أخر ، مثل جرائم الصرف .
2- القانون رقم 07/79 المؤرخ في 1979/07/21 معدل و متمم الي غاية اخر تعديل له بقانون المالية 2024 .

يعتد بها ، وأن المصالحة التي تتم بعد صدور حكم قضائي نهائي فإن أثرها، لا يمتد إلا للجزاءات الجبائية دون العقوبات الجزائية التي تبقى قائمة. [1]

- **الصلح في المادة المصرفية**

عند صدور الامر 26/22 المؤرخ في 09/07/1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاص بالصرف أصبحت المصالحة جائزة في كل جرائم الصرف ، و هناك شروط مطلوبة، تتمثل في أن المتهم الذي يكون في حالة إذانة من أجل جنحة من جنح الصرف لا يستفيد من المصالحة ، وبالتالي يحال على النيابة من أجل المصالحة ، و شرط طلب مرتكب المخالفة يقدم طلب كتابي هو شخصيا أو المسؤول المدني إذا كان قاصر يقدم الطلب في ظرف 3 اشهر كأقصى حد من تاريخ المعاينة ، و أن يرفق الطلب بإيداع كفالة، و لا تتم المصالحة في جرائم الصرف إلا بعد موافقة الجهة المخول لها قانونا ذلك ، و تنقضي الدعوى العمومية بفعل المصالحة سواء تمت قبل المتابعة القضائية أو بعدها أو حتى بعد صدور حكم قضائي ، بشرط ألا يكون نهائي ، و لم يحدد مبلغ معين تتصالح عليه الإدارة مع المخالف ، وإنما وضع حدين أقصى أو أدنى و للإدارة سلطة تقديرية في ذلك ، و آثار المصالحة بالنسبة للغير تتمثل في عدم الإنتفاع الغير هم الفاعلون الآخرون لا تمتد آثار المصالحة إليهم و عدم الإضرار أي عدم إضرار الغير بالمصالحة.[2]

الفرع الثاني

علاقة الصلح بالتحكيم و الوساطة

نص المشرع الجزائري على (الصلح الوساطة التحكيم) في قانون إ م و إ تحت عنوان الطرق البديلة لحل النزاعات ، حيث يعتبر الصلح الإجراء الهام ، لفض النزاعات بين المتخاصمين إلا أنه يتشابه و يختلف في بعض النقاط مع التحكيم و الوساطة و هذا ما سنوضحه في الآتي :

1- عطاطفة العربي ، مرجع سابق ، ص42 وما يليها.
2- المرجع نفسه ، ص 50 و ما يليها .

اولا

مفهوم التحكيم و الوساطة

1.مفهوم التحكيم

لغة : التحكيم لغة من الحكم : القضاء ، و قد حكم بينهم يحكم ، بالضم ، حكم و حكم له ، وحكم عليه ،والحكم : الحاكم و إحتكموا إلى الحاكم و تحاكموا ، و المحاكمة ، المخاصمة إلى الحاكم . [1]

التحكيم إصطلاحا :

- عرفه الفقهاء في المذاهب الآربعة بصياغات مختلفة و كلها تؤدي لمعنى واحد.
- عرفه الحنفية بأنه تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما.
- عرفه فقهاء المالكية بأنه تولية الخصمين حكما يرتضيانه ليحكم بينهما.

و نفس التعريف بالنسبة للشافعية و الحنابلة فقد عرفوا التحكيم بأنه تولية شخصين حكما صالحا للقضاء يرتضيانه للحكم بينهما.[2]

و التحكيم حسب نص المادة 56 من قانون الآسرة الجزائري هو وسيلة يلجأ اليه القاضي في حالة إذا لم يتمكن القاضي من إيجاد الحل لصلح بين الزوجين ، من طرف الأقارب لكلا الزوجين ، أي من أهل الزوجة و أهل الزوج.[3]

و تنص المادة 56 من قانون الآسرة الجزائري على " اذا إشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر وجب تعين حكمين للتوفيق بينهما ، يعين القاضي الحكمين ،

1- ايت شاوش دليلة ، " مدي فعالية الية التحكيم في قضايا الطلاق في قانون الاسرة الجزائري" ، دراسة مقارنة ، مجلة الفكر القانوني و السياسي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، عدد 1 ، مجلد 7 ، 2023، ص 777.

2- المرجع نفسه ، ص (777-778).

3- عيمور راضية ،" طرق حل الخلافات الزوجية بين التأصيل الشرعي و قانون الاسرة الجزائري" ، مجلة الدراسات الاسلامية ، عدد 9 ، 2017 ، ص 231.

حكما من أهل الزوج ، و حكما من أهل الزوجة ، و على هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين". [1]

و قد أرشد الاسلام ،على مقاومة هذا النزاع و الشقاق عن طريق مجلس عائلي ، حكم من أهل الزوجة و حكم من أهل الزوج ، لأن أهل الزوجين هم أشد الناس حرصا على سعادة الآسرة[2] ، لقوله تعالى « وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا » النساء 35.

2. مفهوم الوساطة

الوساطة لغة : الوساطة من التوسط : أن تجعل الشيء في الوسط ، و التوسيط : قطع الشيء نصفين ، و التوسط بين الناس ، من الوساطة ، و الوسط من كل شيء: اعدله .

لقوله تعالى « وَكَذلِكَ جَعَلْناكُمْ أُمَّةً وَسَطاً » البقرة 143 أي عدلا ، و يقال أيضا شيء وسط أي بين الجيد و الرديء.[3]

اصطلاحا : هي الجهود التي يبدلها طرف محايد في التقريب بين أفراد الآسرة المتنازعين ، بهدف الصلح بينهم [4]، اخد المشرع الجزائري بالوساطة في المادة 994 من ق إ م و إ القانون 08/09. [5]

1- قانون رقم 84/11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الآسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005 .

2- عيمور راضية ، مرجع سابق ، ص 226.

3- حمى ليلي و عبد القادر حوبة ، " أثر الصلح و الوساطة في تحقيق الأمن الأسري على ضوء الشريعة و القانون" ، مجلة الاحياء ، عدد 29 ، مجلد 21 ، 2021، ص61.

4- المرجع نفسه ، ص 61.

5- تنص المادة 944 " على أنه يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد ، باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا المالية وكل من شأنه أن يمس بالنظام العام .

و وفقا التشريع الجزائري يجب أن تتوافر في الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة الشروط الآتية :

- أن لا يكون تعرض لعقوبة عن جريمة مخلة بالشرف ، ان لا يكون ممنوعا من ممارسة حقوقه المدنية .
- أن يكون مؤهلا للنظر في النزاع المعروض عليه ، أن يكون محايدا أو مستقلا في ممارسة الوساطة م 998
- يلتزم الوسيط بحفظ السر المهني م 1005 ، و أن يخبر القاضي بنتيجة وساطته بين الخصوم سواء بالنجاح أو الفشل منقول عن :

لونيس جميلة ، مرجع سابق ،ص 108.

ثانيا

علاقة الصلح بالتحكيم

1. أوجه التشابه :

من خلال ما سبق يتبين لنا أن إجراء الصلح و التحكيم في غاية الإختلاف من حيث من هو الإجراء الأسبق في سير الدعوى ، إلا أنهما يتمتعان بأوجه تشابه نذكر منها

- يجب أن يكون هنالك نزاع قائم لإعمال الصلح و التحكيم.
- كلاهما أجراء تمهيدي للحكم بالطلاق.
- كلاهما يأمر بهما القاضي. [1]

2. أوجه الاختلاف

كما ذكرنا أن إجراء الصلح و التحكيم يأمر به القاضي، إلا ان هناك إختلاف بين من يقوم بها فالصلح إجراء يقوم به القاضي ، فيقوم بإستدعاء الزوجين المتخاصمين إلى مكتبه بواسطة أمانة الضبط في المحكمة ، وذلك في جلسة خاصة و يحاول أن يصلح بينهما ،أما التحكيم يقوم به الحكمين الذين عينهما القاضي.

و الإختلاف الآخر أن الصلح إجراء إلزامي للقاضي على عكس التحكيم فهو إختياري ،تبعا لنص المادة 446 ق إ م إ ، و يختلف الصلح عن التحكيم أيضا في كون الأول يجرى في آجل حدد بثلاثة أشهر من رفع دعوى الطلاق و التحكيم يجري في آجل شهرين.[2]

ثالثا :

علاقة الصلح بالوساطة

1. أوجه التشابه : يدخل كل من الوساطة و الصلح ضمن ما يسمى " الوسائل البديلة لحل النزاعات " و التي تحسم النزاع دون الحاجة إلى حكم قضائي "

1- سوالم سفيان ، **"الصلح بين الزوجين في دعاوى الطلاق و صعوبات تطبيقه و آليات تفعيله"**، استمارة المشاركة في الملتقى الوطني الثامن حول : حماية الآسرة في التشريع الجزائري ، جامعة محمد الشريف مساعدية سوق اهراس ، الجزائر ، يومي 4 و 5 نوفمبر، 2015 ، ص 9 .
2- المرجع نفسه ، ص9 .

- بإمكان أطراف عقد الصلح التصالح بشأن الحق كله أو جزء منه كذلك الوساطة يمكن أن تمتد إلى النزاع كله كما يمكن أن تقتصر على جزء منه.
- كل منهما قد يثار في شكل دفع بعدم قبول الدعوى لإنقضاء الخصومة.
- المحضر المثبت للوساطة موقع عليه من طرف الوسيط و الخصوم و المصادق عليه من طرف القاضي ، بموجب أمر قضائي سندا تنفيذيا حسب المادة 1004 ق إ م إ و نفس الشيء بالنسبة لمحاضر الصلح التي إستوفت الشروط الشكلية المنصوص عليها المادة 992 ق إ م إ .[1]

2. أوجه الاختلاف

- ألزم القانون القاضي بموجب عرض الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء تلك القضايا المتعلقة بشؤون الآسرة وكل ما من شأنه المساس بالنظام العام ، في حين أصبح بموجب القانون 08-09 إجراء جوازي بإستثناء القضايا كقضايا شؤون الآسرة .
- يجوز إجراء الصلح في أية مرحلة كانت عليها الخصومة دون تحديد مدة معينة بإستثناء الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية المحددة ب 3 اشهر ، في حين يلزم القانون القاضي بعرض الوساطة في الجلسة الآولى .[2]

المطلب الثالث:

شروط إجراء الصلح و أثاره

الصلح هو الوسيلة الأفضل لحل النزاعات بين الزوجين ، فقد وضعت الشريعة شروط الصلح ، وكذا شروط الحكمين ومن جهة أخرى فقد نص القانون على محاولات الصلح التي يعقدها القاضي بين الزوجين ، بإجراءات و شروط ، وقد تنتهي هذه الإجراءات و المحاولات بنجاح الصلح بين الزوجين أو فشل محاولة الصلح .

1- لونيس جميلة ، مرجع سابق ، ص 109.
2- المرجع نفسه ، ص (109-110).

الفرع الاول :

الشروط التي تحكم إجراء الصلح

حتي يكون الصلح قائما لابد من توافر شروط ، و شروط الصلح بينتها الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري و سنتناول أولا (شروط الصلح في الشريعة الإسلامية) و ثانيا (شروط القانونية التي تحكم إجراء الصلح).

أولا :

شروط الصلح في الشريعة الإسلامية

منها ما يرجع إلى المصالح و منها ما يرجع إلى المصالح به و منها ما يرجع إلى المصالح عليه.

1. **الشروط التي تتعلق بالمصالح : " هو الذي يعقد الصلح "**

- أن يكون المصالح عاقلا ، فلا يصح صلح المجنون و الصبي الذي لا يعقل لإنعدام أهلية التصرف بإنعدام العقل ، و لا يشترط البلوغ فيصح صلح الصبي المأذون في التصرف إذا كان فيه نفع ظاهر ، أو لا يكون فيه ضرر ظاهر.
- أن لا يكون المصالح بالصلح على الصغير مضرا به مضرة ظاهرة ، سواء أكان الصغير مدعى أم كان وليه مدعيا له.[1]

2. **الشروط التي تتعلق بالمصالح به** : يشترط في محل عقد الصلح شروط هي :

أ) أن يكون حقا للإنسان لاحقا لله تعالى سواء كان مالا عينيا أو دين أم حقا ليس بمال عين ، و لا دين حتى لا يصلح الصلح من حد الزنا و السرقة و شرب الخمر ، بأن يأخذ زانيا أو سارقا من غيره أو شارب خمر فصالحه على مال أن لا يرفعه إلى ولي أمر ، لأنه حق الله تعالى جل شأنه ، و لا يجوز الصلح من حقوق الله تعالى لأن المصالح بالصلح متصرف في حق نفسه.

ب) أن يكون المصالح عنه حقا للمصالح فإذا لم يكن حقا له بطل الصلح

1- شوان بلقاسم ، مرجع سابق ، ص 138.

ج) أن يكون حقا ثابتا للمصالح في محل الصلح فإذا لم يكن حقا ثابتا له ، لا يجوز الصلح عنه.[1]

3. شروط المصالح عليه : يشترط في بدل الصلح الذي يتم عليه عقد الصلح شروط هي :

أ) أن يكون بدل الصلح بعضا مالا و بعضا منفعة ، كما أنه إذا كان المدعى به مالا يكون بدل الصلح إما مالا أو إما منفعة ، أما إذا كان المدعى به منفعة يكون بدل الصلح أيضا مالا و إما منفعة من جنس آخر.[2]

ب) أن يكون بدل الصلح متقوما ، فلا يصح على الخمر و الخنزير و من مال المسلم ، لأنه ليس بمال متقوم في حقه.

ج) أن يكون بدل الصلح مملوكا للمصالح فلو صالح على مال ثم إستحق من يد المدعي لم يصح الصلح لأنه تبين أنه ليس مملوكا للمصالح.

د) أن يكون بدل الصلح معلوما لأن جهالة البدل تؤدي إلى المنازعة فتوجب فساد العقد .[3]

ثانيا :

الشروط القانونية التي تحكم إجراء الصلح و التحكيم

تقتضي محاولة الصلح أمام المحكمة و بالضبط أمام قاضي شؤون الآسرة توافر جملة من الشروط ، منها شروط موضوعية و منها شروط شكلية.

I. الشروط الموضوعية لمحاولة الصلح :

أ) شرط وجود عقد الزواج :

أن محل الصلح هو العلاقة الزوجية القائمة بين الزوجين ، فلا صلح في غياب هذه الرابطة، و التساؤل المطروح حول ما إذا كان يشترط القاضي لإجراء الصلح حصول دخول حقيقي بين الزوجين ؟ ، و ما هو الحل إذا كان الزواج زواجا عرفيا؟. [1]

1- شوان بلقاسم ، مرجع سابق ، ، ص (139-140) .
2- زاحي رحاب و عرقوب نسرين ، مرجع سابق ، ص 33.
3- شوان بلقاسم ، مرجع سابق ، ص 140 .

بالرجوع الى نص المادة 4 من الآمر 05-02 المعدل و المتضمن ق أ [2]، فلا يمكن القيام بمحاولة الصلح من غير وجود عقد زواج قائم فعلا بين زوج و زوجة [3]، فشرط الزواج هو الركن الأساسي لمحاولة الصلح ، و عقد الزواج الرسمي هو الوسيلة التي يمكن من خلالها إثبات صفة ذلك ، لأن الطلاق لا يكون إلا في عقد زواج قائم فعلا من الناحية الشرعية على الأقل ، فلا يكون إلا بناء على عقد زواج صحيح و لازم[4]، و لا يشترط حصول دخول حقيقي في الزواج حتى يمكن إجراء الصلح.[5]

يرى فقهاء المالكية الإصلاح يكون في حالتين أي قبل الدخول و بعده ، لأن الشقاق يحدث قبل البناء أما المشرع الجزائري فلم يتطرق إلى ذكر الأحكام الخاصة بهذه الحالة ، فإنه يمكن ، إجراء الصلح بشأن الزواج مالم يتم فيه الدخول ، آخذ برأي المذهب المالكي في المسألة ، و هو المنطق السليم ، لآن حدوث الخصام بين الزوجين قد يكون حتى قبل الدخول و هو أمر متصور و محتملا جدا ، فحسب نص المادة 22 من قانون الآسرة " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية ، و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي " فالعلاقة الزوجية تثبت بمستخرج من عقد الزواج ، غير أن الإشكال يطرح في حالة الزواج العرفي ، حيث بدون عقد زواج لا يمكن للطرفين أن يثبتا صفاتهما كزوج و زوجة ، ففي هذه الحالة لابد من إثبات الزواج العرفي بموجب حكم قضائي ، ثم رفع دعوى الطلاق حتى يتمكن القاضي من إجراء محاولات الصلح. [6]

1- تومي نوال و صحراوي خلواتي ، " أحكام الصلح و دوره في قضايا فك الرابطة الزوجية" ، مجلة القانون و العلوم السياسية ، المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة ، عدد 2 ، مجلد 7 ، 2021، ص 316 .

2- المادة 4 من الامر 05-02 المعدل و المتمم المتضمن قانون الأسرة، جاء فيها " الزواج عقد رضائي يتم بين رجل و إمرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون وإحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب "

3- قاضي سهام ، " الصلح في قانون الآسرة الجزائري" ، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر حقوق ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عشور بالجلفة ، 2015- 2016 ، ص 38 .

4- زيدان عبد النور ،" الصلح في الطلاق " ، دراسة للنصوص القانونية و الفقهية و الإجتهاد القضائي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2006- 2007 ، ص 101 ، نقل بواسطة عن قاضي سهام ، مرجع نفسه ، ص 38 .

5- مرجع نفسه ، ص 38.

6- حجوج يحي ، " دور الصلح في حماية الرابطة الزوجية "، مجلة القانون و العلوم السياسية ، المركز الجامعي صالحي احمد بالنعامة ، الجزائر ، عدد 1 ، مجلد 8 ، 2022 ، ص 452 .

و ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 24-10-1995 إلى أنه يجوز للقاضي و في نفس الحكم أن يقضي بتثبيت الزواج العرفي و الحكم بالطلاق ، حيث جاء فيه " ... إذا توافرت الأركان الشرعية للزواج يجوز لقضاة الموضوع أن يقضوا بتثبيت الزواج العرفي في حكم المسجل بالحالة المدنية بقوة القانون وذلك بناء تثبيته بموجب حكم قضائي." [1]

ب) شروط رفع دعوى الطلاق

يعتبر الطلاق حق شرعيا جعله الله تعالى كحل إذا ما وصلت الحياة الزوجية حدا لا يطاق ، و حتى يتمكن القاضي من إجراء محاولات الصلح لابد من وجود دعوى طلاق معروضة آمامه ، و المقصود هنا بالطلاق بجميع صوره ، الطلاق من طرف أحد الزوجين أو بناء على إرادتهما المشتركة ، و هذه الدعوى ترفع بموجب تسجيل عريضة على مستوى كتابة ضبط المحكمة المختصة ، و التي يجب أن تتوافر على كافة الشروط الشكلية و البيانات المطلوبة قانونا ، و المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.[2]

ونستخلص أن القاضي لا يمكنه مباشرة إجراء الصلح إلا في حالة وجود دعوى قضائية.

II. الشروط الشكلية لمحاولة الصلح و التحكيم :

نصت المادة 443 من ق إ م إ انه " يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر يحرر في الحال من أمين الضبط و تحت إشراف القاضي.

يوقع المحضر من طرف القاضي و أمين الضبط و الزوجين و يودع بأمانة الضبط"

أ) حضور الزوجين : يعتبر كل من الزوجين طرف الصلح ، فهما المعنيان به مباشرة غير أن القانون لم يبين صفة صريحة و واضحة إلزامية الحضور

1- المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 34980 مؤرخ في 10-04-1997 ، نشرة القضاة ، عدد 52 ، 1998 ، ص 50 ، نقل بواسطة عن قاضي سهام ، مرجع سابق ، ص 39.
2- حجوج يحي ، مرجع سابق ، ص452 .

الشخصي للزوجين من عدمه ، و تلتزم المحكمة بتحديد الجلسة و إعلام الخصوم بها ، و في التاريخ المحدد ، و يسمع القاضي إلى كل زوج على إنفراد ثم معا ، وهو ما جاء في نص المادة 440 ق إ م إ .

و جاءت المادة 441 من نفس القانون على أنه إذا إستحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع ، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة أو نذب قاضي أخر لسماعه بموجب إنابة فضائية غير أنه إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة دون عذر رغم تبليغه شخصيا ، و قيام القاضي بتحرير محضر يعلن فيه تخلف دون عذر رغم تبليغه شخصيا ، و يحرر القاضي محضرا بذلك ، و قد وضع المشرع حلول عند إمتناع أحد الزوجين عن الحضور ، وهي إما تحديد لاحق للجلسة وإما نذب قاضي آخر بموجب إنابة قضائية ، و يكون سبب الغياب هو إستحالة الحضور أو حدوث مانع ، لكن الغموض يكون في حالة إمتناع أحد الزوجين من الحضور دون تبرير رغم تبليغه شخصيا ، و قيام القاضي بتحرير محضر يعلن فيه التخلف دون عذر ، و لم يقرر المشرع أي جزء لذلك ، وأكدت المادة 442 من ق إ م أن القاضي بإمكانه إجراء محاولة جديدة و ذلك لمنح الزوجين مهلة التفكير وأعطت المحكمة العليا حلا لذلك " إن عدم حضور أحد الطرفين لجلسة الصلح رغم تأجيل إجرائها عدة مرات يجعل القاضي ملزما بالفصل في الدعوى رغم عدم حضور إحدهما ، لأن المادة 49 من ق أ تحدد مهلة إجراء الصلح بثلاثة اشهر ".[1]

- **الوكالة في الصلح :**

يري الفريق الأول: أن الوكالة في الصلح مشروعة أساسها القانوني المادة 431

1- بوزيد وردة ، "الصلح و التحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ضل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الممارسة القضائية" ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص شؤون الاسرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2011, ص (56-57) .
نقل بواسطة جباسي عماد الدين و مرمي ياسين ، الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الاسرة ، قسم القانون الخاص ، جامعة الاخوة منتوري ، قسنطينة 1 ، 2022-2023, ص 46.

من ق إ م إ " يتأكد القاضي و يحاول الصلح بينهما إذا كان ممكنا و ينظر مع الزوجين أو وكلائهما .... "

يرى الفريق الثاني: أن الصلح مسألة شخصية و هو غير قابل لإجرائه بالوكالة أساسها القانوني المادة 439 من نفس القانون التي أكدت على أن تتم جلسة الصلح في السرية التامة تفاديا لفضح أسرار الأسرة. [1]

يظهر لنا أن رأي الفريق الثاني هو الإصلح لأنه و حسب نص المادة 439 جلسة الصلح تتم في السرية التامة ، حيث أنه من الناحية العملية يحضر جلسة الصلح الزوجين و القاضي و كاتب الضبط .

ب) قاضي شؤون الاسرة :

يعتبر القاضي الشخصي الذي أوكل له القانون مهمة محاولة الصلح بين الزوجين ،و بالتالي لا يتصور إجراء محاولة الصلح بدونه ، و يعتبر من أطراف الجلسة لأنه هو من سيقوم بها وفقا لإجراءات محددة قانونا.[2]

ج) أمين الضبط :

تنحصر مهمته في كتابة ما يفعل و ما يقوم به القاضي و يقرره ، و إسناد مهمة تلقي أقوال المتصالحين إليه بإعتباره شخص حيادي ، و ملزم بتوثيق كل ما يدلى به طرفا النزاع ، و يقوم بالتوقيع من طرفه و طرف القاضي و الزوجين على محضر الصلح فقد ذكرت الفقرة الثانية للمادة 440 من ق إ م إ " يمكن بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة و المشاركة في محاولة الصلح " حسب النص نرى أن المشرع لم ينص صراحة على ذلك إنما أشار ضمنيا ، فأجاز حضور أفراد العائلة لكنه لم يحدد من هم ، حيث ترك للزوجين حرية الإختيار ،حيث يستبدل المحامي

1- جباسي عماد الدين،مرمي ياسمين ، مرجع سابق ، ص(46-47).
2- حجوج يحي ، مرجع سابق ، ص 453 .

بأفراد العائلة وهو ما نعتبره بمثابة تدارك من طرف المشرع الجزائري فيما يخص إستحداث مجلس العائلة. [1]

د) النيابة العامة :

لقد منح المشرع الجزائري للنيابة العامة دورا هاما للصلح بين الزوجين وفقا لنص المادة 3 مكرر من ق أ ،حيث يمتد دورها إلى جميع أحكام هذا القانون بما فيها مسألة الصلح ، فإجراءات الصلح حسب نص المادة 49 من ق أ ، تتم بين اطراف النزاع و يكون بين الزوج و الزوجة و كذلك النيابة العامة ، و هذا ما يتعارض مع مبدأ عدم الصلح مع النيابة العامة.[2]

هـ) التحكيم و شروط المحكمين :

جعل الشرع التحكيم بين الزوجين وسيلة للصلح بين الزوجين ، فعند وصول الخلاف بين الزوجين إلى مرحلة الشقاق المقضي إلى العداوة ، و عند وصول الأمر إلى هذا الحد أرشد الشارع إلى مسألة التحكيم[3] ، لقوله تعالى « وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا » النساء 35 .

كما يتوجب على القاضي تعيين حكمين للتوفيق بين الزوجين ، إذا إشتد الخصام و لم يثبت الضرر ، و يقدمان الحكمان تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين.

- **مهمة الحكمين** : إن الغاية من بعث الحكمين هي البحث عن أسباب الشقاق و محاولة سماع كلا الزوجين ، و بعدها وضع الحل المناسب لإنهاء النزاعات ، و تقديم تقرير للقاضي بمثابة إفادة للقاضي بكل إجراءات التحكيم التي قام بها الحكمان ، فيذكر كل مرحلة مر بها ، و بيان كل مساعي الصلح التي قاما بها و ما تم إقتراحه على الزوجين و موقف كل منهما ، و يجب أن يكون تقرير

1- جباسي عماد الدين و مرمي ياسمين ، مرجع سابق ، ص (47-48) .
2- المرجع السابق ، ص 48 .
3- مولاي نور الدين ، " منهج القرآن في الصلح بين الزوجين" ، مجلة الحضارة الإسلامية ، المركز الجامعي البيض ، عدد 23 ، جويلية 2014 ، ص (169-170) .

الحكمين مسببا تسبيبا معقولا ، ثم إن **التسبيب** ضروري في حالة عدم إجراء الصلح حتى يتسنى للقاضي معرفة الأسباب الصحيحة و يتأكد من إدعاءات كلا الطرفين ، ثم على الحكمين وضع تقريرهما لدي كتابة ضبط المحكمة.[1]

- **تعين الحكمين :**

- في الفقه الإسلامي : إختلف الفقهاء و العلماء على ثلاثة اقوال
- قيل : الأمراء و الحكام و هم القضاة ، و هو قول الجمهور.
- قيل : الزوجان.
- قيل : أولياء أو وليا الزوجين ، وان كانا محجورين.

و القول الراجح من أن القاضي هو من يضطلع بتعين و تقليد الحكمين.[2]

- **في القانون الجزائري :**

حسب منطوق المادة 56 من ق أ فإن القاضي يجب عليه تعين حكمين للتوفيق بين الزوجين إذا اشتد الخصام و لم يثبت الضرر ، و بمفهوم المخالفة لهذه المادة يمكن القول إذا ثبت الضرر لا يلزم القاضي بتعين الحكمين ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها : « بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن قاضي الدرجة الاولى إعتمد في قضائه بالتطليق على إشتداد الخصام و الشقاق المستمر ، و إنتهى إلى أن إضرار الزوج بزوجته ثابت و بالتالي فإنه غير ملزم في هذه الحالة بإجراء الحكم المنصوص عليه في المادة 56 من ق أ ،التي تشترط عدم ثبوت الضرر إذا كانت المادة 56 من ق أ تصرح بعبارة الوجوب « وجوب تعين الحكمين للتوفيق بينهما » فإن المادة 446 من ق إ م إ نقلت هذا الوجوب إلى الجواز " اذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة جاز للقاضي أن يعين حكمين إثنين لمحاولة الصلح " و الملاحظ أن هذا التردد بين الوجوب و الجواز له أثره السلبي في الميدان العملي ، و يقتضي

تسبيب تقرير الحكمين : من الفقهاء من رأى أنه لا ينبغي أن يكون تقليلا و تسبيب يقضي إلى إفشاء أسرار الزوجين الخاصة ، فالضروريات تقدر بقدرها ، و درء المفاسد مقدم على جلب المصالح .

1- نوري عمر ،" النظام القانوني للصلح بين الزوجين في تشريع الاسرة الجزائري "، مجلة افاق للعلوم جامعة الجلفة ، عدد 3 ، ص (293-294).

2- نعيمي عبد المنعم ،" دور الحكمين في إجراء الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري" مجلة الأحياء ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، عدد 29، مجلد 21 ، اكتوبر 2021 ، ص (265-266) .

إستدراكه ، خاصة أن المادة 56 ق أ رغم ما تحققه من إيجابيات ألا انه تجدر الإشارة إلى أن المادة 56 غير مفعلة أي الحكمين غير مفعلين.[1]

- **شروط المحكمين :**

- **شروط المحكمين في الفقه الإسلامي :**

1. **الإسلام** : لأن الكافر لا ولاية له على مسلم لأن شهادة غير المسلم على المسلم لا تصح.
2. **التكليف:** يوجب الشرع الإسلامي أن يكون المحكم بالغا عاقلا لأن البلوغ و العقل مناط التكليف الشرعي ، و حدد الفقهاء سن البلوغ بخمسة عشر عاما ، ولاكن المشرع حدد في القانون سن الرشد بتسعة عشر سنة كاملة لإمكانية مباشرة الحقوق المدنية ، أما العقل فيشترط سلامته.
3. **العلم** : يشترط المالكية في الحكم أن يكون فقيها عالما بأحكام النشوز و الجمع و التفريق بين الزوجين ، إذا اقتضي الآمر ذلك.
4. **العدالة** : لابد من أن يكون الحكمين عادلين و العدالة في اللغة الإستقامة ، في الإصلاح أن يكون الحكمان رجلان مستقيمان من ذوي السمعة الحسنة.
5. **الذكورة** : ذلك أن إشتراط الذكورة في الحكمين هو نظرا لما يمتاز به الرجال عادة من حسن التدبير و التفكير قبل إتخاد الأمر ثم إن المهمة تستدعى ذلك.
6. **أن يكون الحكمين من أهل الزوجين** : لأن الأهل هم الأعرف ببواطن الأمور بين الزوجين و الأطيب للإصلاح بينهما. [2]

- **شروط الحكمين في القانون الجزائري :**

جاء قانون الأسرة الجزائري موافقا لرأي المالكية في كون الحكمين لا يكونان إلا من الأهل ، إلا إذا تعدر ذلك ، وهذا ما نصت عليه المادة 2/56 من ق أ ج.

1- شكشاك خديجة و العشي نوارة ، مرجع سابق ، ص 111.
2- نوري عمر ، مرجع سابق ، ص 293 .

غير أن المشرع أغفل على ذكر الشروط الأخرى ، و في حالة غياب ذكر هذه الشروط ، فإن المادة 222 من نفس القانون تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية ، و منها يتم إستنباط باقي الشروط.[1]

III. الشروط المتعلقة بإجراء الصلح

لم يبين المشرع في قانون الأسرة ، إجراءات عقد و سير جلسة محاولة الصلح أمام القاضي ، فلم يضع طريقة معينة في ذلك ،إلا أن المشرع تدارك ذلك من خلال ق إ م إ ،فقد جاء بإجراءات و شروط خاصة[2] ، فحتى تنعقد جلسة الصلح يجب تحديد الجهة القضائية المختصة بالصلح ، و إحترام الميعاد و المدة المحددة لإجراء الصلح و السير في إجراءات الصلح ،يتم إستدعاء الزوجين و السماع إليهم و محاولة الإصلاح بينهما ، مع تكرار محاولات الصلح ، و تكون جلسات الصلح سرية ، و أن يحرص القاضي على حضور الزوجين شخصيا لجلسات محاولة الصلح ، و الغرض من كل هذه الإجراءات هو التوفيق بين الزوجين.

1. الشروط المتعلقة بانعقاد إجراءات الصلح :

أ) الجهة القضائية المختصة بالصلح :

تتمثل الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى القضائية الرامية لفك الرابطة الزوجية في محكمة آولى درجة[3] ، و هذا حسب نص المادة 32 ق إ م و إ تنص على أن : " المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام و تتشكل من أقسام تفصل في جميع القضايا ، لاسيما قضايا شؤون الأسرة ..... " [4]

1- فنيش أحلام و المهدي محمد ،" النظرية العامة للصلح في أحكام الآسرة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي" مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي ، علوم اسلامية ،قسم العلوم الإسلامية ، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية ،جامعة غرداية ، 2019-2020 ، ص (48-49) .

2- بن هبري عبد الحكيم ، مرجع سابق، ص (209-210) .

3- المرجع السابق ، 210.

4- القانون رقم 22-13 ، المؤرخ في 12 يوليو 2022 ، المعدل و المتمم لقانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

و معنى هذا ان قاضي أول درجة هو المكلف بعقد جلسة الصلح و ليس قاضي الإستئناف.[1]

و حسب المادة 423 من ق إ م إ و المادة 49 ق أ التي تنص : " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولات الصلح إبتداء من تاريخ رفع الدعوى ...." فالمشرع يتكلم عن إجراء الصلح في بداية نظر النزاع عند عرضه على مستوى المحكمة أما المادة 49 تنص على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح.[2]

حيث جاء في قرار عن المحكمة العليا الصادر بتاريخ 15/11/2006 في المبدأ الذي أقره : " محاولة الصلح في دعوى الطلاق ، تتم وجوبا أمام المحكمة فقط " [3]

و حتى الشريعة أوجبت على القاضي أن يعقد جلسة الصلح بين الزوجين و يبدل فيها جهده للإصلاح بينهما و تذكيرهما بما اوجب الله سبحانه و تعالى على كل منهما إتجاه الآخر ، و إستنادا لقول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : « رد الخصوم حتي يصطلحوا ، فإن فصل القضاء يولد بينهم الضغائن» أي أن الصلح بين الزوجين مهام القاضي في كل آن وكلما كان ذلك ممكننا ، وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى ، و أمام أي درجة في التقاضي. [4]

ب) الميعاد و المدة المحددة لإجراء الصلح :

نصت المادة 49 من ق أ و 442 من ق إ م إ، انه في جميع الحالات يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى ، و عليه فإن المشرع قيد القاضي بفترة ثلاثة أشهر لإجراء الصلح ، و لذلك يمكن القول أن المدة التي حددها المشرع لمحاولة الصلح ليست بالمدة الطويلة و التي يطول معها أمد التقاضي و ليست بالمدة القصيرة التي تضيع معها فرص الصلح ، خصوصا إذا علمنا أن بدأ سريانها من تاريخ تسجيل الدعوى بكتابة ضبط المحكمة ، و بالنظر لما هو جار بها

1- جباسي عماد الدين و مرمي ياسمين ، مرجع سابق ،ص 49.
2- بن هبري عبد الحكيم ، مرجع سابق ، ص 110.
3- المحكمة العليا ، " غرفة الأحوال الشخصية " ، قرار رقم 372130 المؤرخ في 15/11/2006 ، المجلة القضائية ، ع 2 ،2007 ، ص (463-467).
4- جباسي عماد الدين و مرمي ياسمين ، مرجع سابق ، ص 49 .

العمل من الناحية العملية أن عرض الموضوع على القاضي بجدولة القضية يكون بعد عشرون يوما على الأقل ، وشهر على الأكثر من ذلك ، فإن لم يقم القاضي بمحاولة الصلح في هذه الفترة ،فإن ما تبقى عن المدة يكون معقولا جدا ،لإمكانية عقد جلسات الصلح فيمكن معه إستغراق مدة 3 أشهر في عدة محاولات للصلح. [1]

كانت المادة 49 من قانون الأسرة محل خلاف عند الدارسين ، حيث أنه كانت قبل التعديل تنص على أنه تكون جلسة الصلح خلال فترة لا تزيد عن 3 اشهر ،أي دون أن تتجاوز مدة 3 اشهر ، إلا أن هذا الخلاف إنتهى بما جاء في الشريعة الإسلامية لأنه الأعدل و الأكثر إنصافا.[2]

2. الشروط المتعلقة بسير اجراءات الصلح.

1. استدعاء الزوجين و ضرورة التأكيد من هويتهما :

لقد دأب العمل القضائي على تبليغ الزوجين بتاريخ جلسة الصلح في الجلسة التي يحضر فيها الطرفين بعد التكليف بالحضور ،سواء بإعلامهما شخصيا ،أو بإعلام موكليهما حسب الأمر الذي تسير عليه إجراءات الإستدعاء الذي يكون بشكل رسمي من طرف القاضي في جلسة المحاكمة.[3]

عند حضور الزوجين أول جلسة أمام المحكمة ، يستدعيهما القاضي إلى مكتبه

بواسطة كاتب الضبط لحضور جلسة الصلح ، فيقوم بالمناداة عليهم ، وهنا تجدر الإشارة إلى أنه من الضروري التأكد من هوية الزوجين من القاضي و إن كان القانون لم ينص على ذلك فإنه من الأهمية ، لابد من التأكد من الصفة ، لأنه قد يدفع بأحد الزوجين إلى إحضار شخص غير زوجه ، لهذا لابد من التأكد من الهوية حيث يستلزم على القاضي أثناء إجراء الصلح أن يتوخى الحذر ، ولو تطلب الأمر تأجيل الفصل في القضية.[4]

1- بوناب مروة ، مرجع سابق ، ص 39.
2- بن هبري عبد الحكيم ،مرجع سابق ، ص 215 .
3- أحريش حمزة و بوعتية عز الدين ، مرجع سابق ،ص 66 .
4- جباسي عماد الدين و مرمي ياسمين ، مرجع سابق ، ص (50-51) .

2. مباشرة القاضي الصلح بسماع الزوجين :

يكون على إنفراد من أجل تفادي الضغط و الإكراه ، وحرية كشف وقائع من المعتذر الكشف عنها عند المواجهة ، ومن الناحية العملية يتم إستقبال المدعى أولا بالمكتب و بعد التأكد من هويته يستمع على إنفراد، حيث يستفسر عن السبب الذي دفعه الى الطلاق ، وبعدها يقوم بالتوفيق بين الطرفين بالنصح و الوعظ ، ثم يستدعى المدعى عليه لمعرفة السبب الحقيقي و يتأكد من رغبته في الطلاق أو الإستمرار في العلاقة الزوجية ، و تدون طلبات الزوجين على محضر ، بعد فهم حقيقة النزاع ينادي القاضي على الزوج أو الطرف الذي تم سماعه أولا أين يتقصى بعض الأمور الغامضة ،دون إجراء مواجهة بينهم ،و في الأخير يواجههما القاضي و يسمع لكلاهما مع بعض حسب ما ورد في المادة 440 من ق إ م إ ،و يحاول مناقشة المشكل المؤدي إلى النزاع و الوصول إلى حل وسيط يرضي كلا الطرفين ، و يعيد العلاقة الزوجية إلى ما كانت عليه.[1]

3. تكرار محاولات الصلح:

المشرع الجزائري لم ينص على دعوى جلسات الصلح الذي يجب على القاضي أن يجريها و لم يحددها إكتفى بقول" عدة محاولات صلح" فهو بذلك أعطى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع, حيث لا يعيب حكمه في حالة إكتفاءه بجلسة صلح واحدة إذا اقتنع بعدم جدوى عقد جلسات صلح أخرى و إستحالة إصلاح ذات البين بين الزوجين، و هذا لا يعني كذلك أن يقوم القاضي بإصدار الحكم بالطلاق مباشرة دون إجراء محاولة الصلح فإجراء محاولة الصلح ملزمة و موجبة[2]،دون تحديد لعدد هذه المحاولات.[3]

1- جباسي عماد الدين و مرمي ياسمين ، مرجع سابق ، ص 51.
2- بوناب مروة، مرجع سابق،42.
3- جباسي عماد الدين و مرمي ياسمين ،مرجع سابق، ص51.

4. سرية جلسة الصلح:

تنص المادة (07) من ق إ م و إ أن ،"الجلسات علنية، ما لم تمس بالنظام العام و الآداب العامة أو حرمة الأسرة، خلاف للقواعد العامة التي تقرر أن الجلسات علنية، فإنه في دعاوى فك الرابطة الزوجية إن جلسة الصلح تتوافق مع التراث الجزائري فجاء بنص المادة(439)عن نفس القانون ،و أكد على أن "محاولات الصلح تتم في جلسة سرية، فالغاية من تشريع المشرع لهذا الإستثناء هو الحفاظ على أسرار الأسرة و حرمتها ، حيث لا ينبغي أن يحضرها غير الزوجين و القاضي و كاتبه، حيث تجرى أمام القاضي، خارج قاعة الجلسات ، و بحضور الزوجين شخصيا دون ممثليها أو محاميها.[1]

الفرع الثاني

اثار الصلح

القاضي يحاول التوفيق بين الزوجين ، ولكن قد ينجح كما قد تفشل محاولته في الاصلاح بين الزوجين، وتختلف آثارها على دعوى فك الرابطة الزوجية بين النجاح والفشل، وسنتناول اولا :

أثر نجاح محاولة الصلح، ثانيا: أثر فشل محاولة الصلح بين الزوجين.

أولا:

أثر نجاح محاولة الصلح:

الجديد الذي جاء به المشرع الجزائري، أنه يتعين على القاضي تحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقع من طرف كاتب الضبط والزوجين، وقد تضمنت المواد49 المعدلة من ق أ سنة 2005، والمواد 439 وما يليها من ق إ م و إ ، جميع الإجراءات التي يقوم بها القاضي أثناء وبعد الصلح [2] ، وسنقوم بتوضيح الإجراءات المتبعة في حالة نجاح القاضي في الصلح بين الزوجين .

1- بن هبري عبد الحكيم، مرجع سابق ،ص 223.
2- المرجع نفسه ، ص278.

1. تحرير محضر الصلح ومضمونه :

جاء في نص المادة 443 من ق إ م و إ : "يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي .

يوقع المحضر من طرف القاضي و أمين الضبط و الزوجين و يودع بأمانة الضبط.

يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا.

في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له يشرع في مناقشة موضوع الدعوى."[1]

لم يشترط القانون شكلا معينا لمحضر الصلح كما هو الحال بالنسبة للحكم القضائي، لكن إشترط ضرورة توقيع أطراف الصلح على المحضر، ويقتصر مضمون محضر الصلح على إثبات ما جرى وصرح به الزوجان، دون أن يشمل رأي القاضي أو تعليله لأنه لا يخضع لرقابه جهة قضائية أعلى[2]، ويطرح تساؤل حول الطبيعة القانونية لهذا المحضر، هل هو عمل قضائي او ولائي ام توثيقي ام ذو طبيعة خاصة ومتميزة؟

يقتضي العمل القضائي، الفصل في الخصومة بحكم قضائي قابل لطرق الطعن العادية و غير العادية قصد مراجعته ، أما العمل الولائي لا يخضع لطرق الطعن

أما العمل التوثيقي فهو تلقي الموثق لإرادة الأطراف دون أن يكون له دور في النتيجة التي توصل إليها الاطراف، في حين عمل القاضي وهو يقوم بالصلح فيه شيء من هذا وذاك، فهو يؤدي دور القاضي فيما يتعلق بالخصومة المطروحة عليه كشرط للصلح[3]، وفي حاله الخصومة القاضي قد يهمل القانون قصد إيصال الخصوم إلى حل يرضي الطرفين دون أن يتقيد بأحكام القانون وإجراءاته شرط أن لا يكون متعارض حكمه مع النظام العام، كما ذهب الاستاذ بودريعات محمد إلى إعطاء وصف

1- القانون رقم 22 - 13، المؤرخ في 12 يوليو 2022، المعدل والمتمم للقانون 8 - 9 المؤرخ في 25 فبراير 2008, المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
2- شكشاك خديجة، العشي نوارة، مرجع سابق، صفحة 113.
3- بن هبري عبد الحكيم، مرجع سابق ، ص 279.

قانوني لهذا الدور و تمييزا له عن دور القاضي وهو بصدد الفصل في الخصومة وكذا تمييزه عن دور الموثق الذي يكتفي بتلقي إرادة الأطراف، إلى إعتبار أن مهمه القاضي في الصلح تتطلب منه التخلي عن شخصية القاضي ورجل القانون وتقمصه شخصيه الموافق.[1]

ومضمون محضر الصلح يحرره أمين الضبط تحت إشراف القاضي، وبحضور الأطراف، و يتضمن معلومات تتعلق بالهوية (هويه المدعي والمدعى عليه) كما يثبت واقعه الحضور والغياب في التاريخ المحدد لمحاولات الصلح، ويتضمن جميع التصريحات، وتنقسم محاضر الصلح إلى أربع أنواع هي :

أ) محضر صلح يتضمن إلتزامات على عاتق الزوج :

قد يرد في محضر الصلح: تراجع الزوج عن طلب الطلاق وإرجاع زوجته إلى مسكن الزوجية في مسكن منفرد، وفي المقابل تصريح الزوجة بانها موافقه على طلب التراجع عن الطلاق، وتتمسك بالعودة إلى مسكن الزوجية.[2]

ب) محضر الصلح يتضمن التزامات على عاتق الزوجة:

قد يرد في محضر الصلح أن يصرح الزوج بإرجاع الزوجة إلى مسكن الزوجية، على أن تتعهد بإحترامه، ومعاشرته بالمعروف وعدم مطالبتها بمسكن منفرد في المقابل تتمسك الزوجة بالرجوع وإستئناف الحياة الزوجية والموافقة على طلب زوجها وتتعهد بالقيام بجميع طلبات الزوج.[3]

ج) محضر الصلح يتضمن التزامات متقابلة على عاتق الزوجين :

قد يشمل محضر الصلح أيضا تراجع أحد الزوجين عن طلب فك الرابطة الزوجية و الإستمرار في الحياة الزوجية ، و يعهد على توفير طلبات الزوج الآخر أي توفير الأمور التي لها علاقة بالواجبات الزوجية ، مع الإحترام المتبادل و حسن المعاشرة و

1- فنيش أحلام، مرجع سابق ص 53.
2- بن هبري عبد الحليم ، مرجع سابق ، ص (280-281).
3- المرجع نفسه ، ص 281.

عدم الإساءة ، و في المقابل الزوج الآخر يوافق على الإستمرار ، و يوافق على شروط و طلبات زوجه، كأن تكون الزوجة موافقة على العيش معه و أنها تتنازل عن بعض حقوقها المادية شريطة ،ن يقوم الزوج بما تعهد به، كتوفير مسكن منفرد أو يدفع نفقتها ، و تتعهد على ،ن لا تعيد التصرفات السابقة ، و بذلك يكون هذا المحضر قد تضمن تراجعا عن فك الرابطة الزوجية ، فيكون بذلك محضر الصلح مقترن بقيود و شروط ، فيتضمن إلتزامات على عاتق الزوجين و بذلك يكون سندا تنفيذيا و القابل للتنفيذ الإختياري ، أو للتنفيذ الجبري طبقا لنص المادة (600) ق إ م إ و يتم توقيع الطرفين عليه إلى جانب توقيع القاضي وكذا توقيع أمين الضبط .[1]

د) محضر صلح بين الزوجين بدون قيود أو شروط :

وقد يرد في محضر الصلح المتوصل إليه ، تراجع أحد أطرافه عن فك الرابطة الزوجية والعودة الإستئناف الحياة الزوجية ، والطرف الثاني يوافق على طلب المدعي فيكون بذلك قد وقع صلح بينهما دون أن يقرناه بشروط أو إلتزامات ، فهذا المحضر لا يتضمن أية إلتزامات على عاتق الزوجين ، وبذلك لا نتصور أن يكون سندا تنفيذيا بمفهوم السندات التنفيذية لعدم وجود أمور قابلة للتقييد ، فهذا صلح بحد ذاته يقبل فقط التنفيذ الاختياري من قبل أطرافه ، ويتم توقيع الطرفين عليه ليكون حجة عليهما إلى جانب توقيع القاضي وكذا توقيع أمين الضبط ، ومثل هذه المحاضر التي تكون بدون قيود لا يمكن تنفيذها لعدم تحديد الالتزامات. [2]

2. إكتساب محضر الصلح صفة السند التنفيذي :

وفقا لنص المادة 433 من ق إ م و إ ،يعد الصلح سندا تنفيذيا بالإضافة إلى المادة 9/600 الواردة في الباب الرابع تحت عنوان أحكام عامة في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية ، التي نصت على أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي ، و السندات التنفيذية هي محاضر الصلح أو الإتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة و

1- اللية عبد القادر ،" أحكام الصلح في دعاوي الطلاق"، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عشور - الجلفة - 2017 -2018 , ص (59- 60)

2- المرجع نفسه ، ص 60.

المودوعة بأمانة الضبط، وهذا يعنى أنه يمكن تنفيذ محضر الصلح بعد مهره بالصيغة التنفيذية دون صدور حكم قضائي ، و إعتبر المشرع الجزائري محضر الصلح سندا تنفيذيا بعد توقيعه ،من طرف القاضي ، و الزوجين أي مثله مثل الحكم ينفد بمجرد إيداعه لدى أمانة الضبط، و لا يحتاج للمصادقة ، وفي حالة إتفاق الزوجين على إستئناف الحياة الزوجية ،و وضعوا الشروط التي على أساسها يوضع حد للنزاع بينهما كإشتراط الزوجة على زوجها قبول عملها ، فإذا ما حصل إتفاق يحرر محضر الصلح بشأن ذلك و يودع بأمانة الضبط ليعد سندا تنفيذيا ، و عليه إذا استخرجت الزوجة نسخة من محضر الصلح ممهور بالصيغة التنفيذية ، و أرادت التنفيذ أمكن لها ذلك فالهدف من إعتباره سند تنفيذي هو تبسيط الإجراءات.[1]

و لكي ينفد محضر الصلح يجب إمهاره بالصيغة التنفيذية ، الموضحة في المادة 601 من القانون السالف الذكر ، حيث نجد في هذا الخصوص أن المشرع لم يستثنى الصلح في شؤون الاسرة من هذه الإجراءات و بالتالي لا يجوز تنفيذه بمفهوم المادة 600 إلا إذا تضمن عبارة الصيغة التنفيذية ، لإعطائه قوة تنفيذية و هي عنصر الإلزام ، و لا يتصور أن الإلزام قد يتعلق بإجبار الزوج على إرجاع زوجته رغما عنه أو الزام الزوجة بتقبل الضرر و التعايش معه.[2]

يثبت الصلح في محضر يحرره أمين الضبط بإشراف القاضي ، وذلك حتى يكتسب الصفة القانونية و يعد بعد ذلك سندا تنفيذيا ، فمفهوم المخالفة يتضح أن القوة التنفيذية للصلح تترجم من خلال إثباته في محضر و إيداعه بأمانة الضبط ، لكن السؤال الذي يطرح نفسه بإلحاح هو ما مصير فك الرابطة الزوجية المرفوعة من قبل أحد الزوجين أو كلاهما ، بعد تحرير محضر الصلح؟ و هل هذا المحضر وحده كاف ، بمعنى آخر أن كل دعوى ترفع بموجب عريضة و تسجل و تعرض على القاضي الذي ينظر فيها حتى و لو حرر محضر صلح فلابد على القاضي بيان مصير هذا الملف؟.[3]

1- قاضي سهام ، مرجع سابق ، ص (58-49).
2- مرجع نفسه ،ص 59 .
3- بن هبري عبد الحكيم ، مرجع سابق ، ص 283 .

3. الحكم بانقضاء دعوى الصلح

عند حصول الصلح ،يحرر القاضي محضرا ، بحيث لا يجوز للقاضي الإستمرار في الدعوى و تجاهل إتفاق الأطراف و تصالحهم ، ذلك أن الصلح ينهي النزاع.

و بالتالي ليصبح للقاضي ولاية التصرف ، و يتراجع الزوجين عن طلب فك الرابطة الزوجية ، يصبح طلب الطلاق غير متمسك به ، قد تم التراجع عنه ، فيصبح القاضي هنا غير مخير في إثبات الصلح الحاصل بين الزوجين ، المتصالحين إلى جلسة رسمية ليؤكد لهما علانية ما سبق أن تصالحا عليه ، و ليصدر حكمه في الموضوع ليس بشطب الدعوى أو رفضها و لا بالتنازل عنها ، و إنما بانقضاء دعوى الطلاق بسبب الصلح طبقا لما تنص عليه المادة 220 من ق إ م و إ " تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح ... "[1]

ثانيا:

فشل محاولة الصلح

على الرغم من محاولات التي يبذلها القاضي من أجل التوفيق بين الزوجين ، و حفظ الأسرة من الإنهيار ، إلا أن محاولاته قد تفشل ، فيقوم بتحرير محضر عدم الصلح و الولوج إلى مناقشة موضوع الدعوى.[2]

1. تحرير محضر عدم الصلح

نصت المادة 49 الفقرة الثانية من ق أ على تحرير الصلح ،فإن لم يتمكن القاضي من التوفيق و الإصلاح بين الزوجين ، وجب عليه تحرير محضر لإثبات فشل الصلح بين الزوجين ، يبين فيه مساعي الصلح بين الزوجين ،و تواريخ محاولات الصلح و الجلسات ، و يوقعه مع كاتب الضبط و الطرفين ، و يلحقه بملف الدعوى ثم يحيل الطرفين إلى مناقشة الموضوع و هذا ما نصت عليه المادة 443

1- قاضي سهام ، مرجع سابق ،ص 60 .
2- تومي نوال و صحراوي خلواتي ، مرجع سابق ، ص 321 .

من ق إ م و إ " في حالة عدم الصلح أو تخلف احد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له ، يشرع القاضي في مناقشة موضوع الدعوى. "[1]

يلتزم القاضي بتحرير محضر عدم الصلح و الإشارة إليه في الحكم القضائي ، قبل الحكم بقرار فك الرابطة الزوجية ، وقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 12/09/2007 " أن دعوى الطاعن ترمي إلى التطليق عن طريق الخلع و كأن يتعين عن المحكمة إجراء محاولة الصلح ، بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه لا يوجد أثر لهذا الإجراء و أن كان الطاعن قد تغيب عن المحاكمة ، حيث أنه يتبين فعلا بالرجوع إلى الحكم ، المطعون فيه أن قاضي المحكمة لم يشر إلى تحرير محضر عدم الصلح و حتى وإن كان الطاعن قد تغيب عن المحاكمة ، و عليه هذا الفرع مؤسس و يترتب عنه نقض الحكم المطعون فيه...."[2]

و يأخذ محضر الصلح من زاوية التطليق شكلين ، إما محضر عدم الصلح لتمسك أحد الزوجين بقرار الإنفصال ، أما الشكل الثاني فيتمثل في محضر عدم الصلح ، لتمسك كلا الزوجين بفك الرابطة الزوجية و هذا النوع تجده في الطلاق بالتراضي و لعل السبب الأهم في فشل محاولات الصلح هو كثرة قضايا الطلاق المطروحة أمام القضاء ، مما يترتب ضيق في الوقت لدى القاضي ،بسبب الإنشغال في دراسة القضايا و البحث لها عن حلول قانونية ، فهل يمكنه إلى جانب ذلك التفكير في الحلول النفسية و الإجتماعية و الإقتصادية للأسرة ، الأمر الذي يتطلب تكوين خاص لقضاة الأحوال الشخصية ، و تدعيم قانون الأحوال الشخصية بمختصين و إستشاريين في مجال حل المشاكل الأسرية .[3]

و في الأخير يمكننا القول أنه رغم كل الجهود المبذولة من القاضي من أجل الإصلاح بين الزوجين ،إلا أنه قد يفشل ، و يكون مجبر علي السير في إجراءات الطلاق ، وكما تم تناوله أن الشريعة الإسلامية نصت على الحكمين ، إلا أنه في

1- جباسي عماد الدين و مرمي ياسمين ، مرجع سابق ، ص 57 .
2- بن هبري عبد الحكيم ، مرجع سابق ، ص 292 .
3- زاحي رحاب و عرقوب نسرين ، مرجع سابق ، ص 69 .

الواقع غير مفعلين ، فلو كان الحكمين يمكن إصلاح العلاقة قبل الوصول إلى الطلاق.

2. دور القاضي في مناقشة موضوع الدعوى :

عند فشل القاضي في الصلح بين الزوجين بسبب غياب كلاهما أو احداهما رغم منحهم لعدة فرص لحضور جلسات الصلح ، و إما اصرارهم على فك الرابطة الزوجية رغم منحهم مهلة التفكير ، فهنا يحرر محضر بعدم الصلح لكي يرفقه بملف الدعوى ، و يشرع في مناقشة الموضوع.[1]

و عند مناقشة موضوع الدعوى يعتمد القاضي على محاولات الصلح الفاشلة التي أجراها سابقا ، فيستنبط منها ملابسات النزاع و الأسباب المؤدية للطلاق ، و بذلك يستطيع الفصل في الدعوى لفك الرابطة الزوجية ، بموجب العريضة الإفتتاحية ، حيث يجب عليه أن يستخلص من الجلسات من يتحمل المسؤولية في فك الرابطة الزوجية ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 17/01/2007 حيث جاء فيه .... " لكن متى لم يحدد القاضي أول درجة في حكم القاضي بالطلاق بين الطرفين مسؤولية الطلاق لأي من الزوجين فإن ذلك الحكم يصبح مشوبا بعيب قانوني بإعتباره أنه كلما تم الحكم بفك الرابطة الزوجية يتعين قانونا تحديد مسؤولية أي من الزوجين يسبب في إنحلال العلاقة الزوجية ، الشيء الذي جعل الوجه المثار يتعين الإلتفات اليه.

و بهذا فإن القاضي ملزم بإرفاق محضر عدم الصلح بملف الدعوى مع الإشارة إليه في الحكم الصادر عنه، كما يبين تسبيبه للحكم ، من خلال ما كونه من فكرة عن النزاع فنقول حينئذ أن محاولات الصلح تمهد للحكم بالطلاق و تساعد القاضي على بناء الاحكام التي سوف يصدرها في دعاوى الطلاق".[2]

1- فنيش احلام ، مرجع سابق ، ص (67-68) .
2- المرجع نفسه ، ص 68 .

الخاتمة

الخاتمة

بعد دراستنا لموضوع الصلح بين الزوجين شروطه و أثاره ،من أهم النتائج التي توصلنا إليها في خاتم رأينا هذا

- كثرة حالات الطلاق في المجتمع الجزائري مما يومئ إلى إنعدام محاولات الصلح مطلقا أو عدم القيام بها على الوجه الأمثل شرعا و قانونا.
- انخفاض نسبة تدخل الأولياء في عملية الصلح مما شجع على الطلاق.
- عدم إحترام شروط المصالحة بين الزوجين لاسيما تلك المتعلقة بالشروط.
- أن الصلح إجراء جوهري و الدليل على ذلك تواجه القضاة ووكلاء الجمهورية إلى مطالبة الشرطة و الدرك لتفعيل الصلح إلى المتخاصمين عموما و الزوجين أخص.
- تفعيل مسألة الإشتراط المقرر في عقد الزواج لتسهيل إجراءات الصلح و بيان عذر الطرف المخطئ عند وجود خلافات لاسيما عمل المرأة و التعدد و غيرها من الأسباب.
- من خلال بحثنا تبين لنا أن كثير من أسباب الطلاق كانت تافهة و بسيطة و كان بالإمكان إحداث مصالحة بين الزوجين لكن التقصير في دلك أدى إلى إنهيار الأسرة و ضياع الأبناء.
- أن معرفة أسباب النزاع و الخلاف و الشقاق بين الزوجين تعتبر أول خطوة لتقريب وجهات النظر وحل الخلافات و بدونها لا يكون الصلح.

المصادر و المراجع

I. **القرآن الكريم**
II. **السنة النبوية**
III. **القواميس و المعاجم**

1. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم إبن منظور الإفريقي المصري ، لسان العرب ، م 2 ، دار صادر بيروت ، د س ن .
2. أحمد بن محمد على الفيومي المقرئ ، المصباح المنير في غريب الشرع الكبير ، مكتبة لبنان ، د س ن.
3. المعلم بطرس البستاني ، محيط المحيط قاموس مطول اللغة العربية ، بيروت ، مكتبة لبنان ، 1987.
4. القاضي خالد رشيد ، لسان العرب ، ج 6 ، دار الأبحاث ، د س ن.

IV. **الكتب**

1. أبو هشهش أحمد محمود، الصلح و تطبيقاته في الأحوال الشخصية ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2010 .
2. أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي ، " تفسير القرآن العظيم"، ط1، دار إبن حزم للطباعة و النشر و التوزيع ،1420هـ ، 2000 م .
3. أحمد محمد على داود، " الأحوال الشخصية " ، الجزء الأول و الثاني، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2009 .
4. بدران أبو العينين بدران، " الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية و المذهب الجعفري و القانون" ، الجزء الأول دار النهضة العربية ، بيروت ، د س ن .
5. بلحاج العربي، "الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري"، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2005 .
6. بن حرز الله عبد القادر ، " الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي و قانون الآسرة الجزائري حسب أخر تعديل له "، دار ، الخلدونية .
7. بن شويح الرشيد ، " شرح القانون الآسرة الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية" دار الخلدونية ، 2008، ص176.

8. بن هبري عبد الحكيم ، " أحكام الصلح في شؤون الآسرة وفقا لتشريع والقضاء الجزائري" ، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر 2018.
9. سعد عبد العزيز، " قانون الآسرة الجزائري في توبه الجديد" ، شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل ، ط 4 ، دار هومة ، 2013.
10. عبد القادر داودي ، " أحكام الآسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الآسرة الجزائري" ، دار البصائر للنشر و التوزيع ، الجزائر .
11. عجور يسرى عبد العليم ، الصلح في ضوء الكتاب و السنة ، ط 1 العلياء للنشر و التوزيع ، القاهرة ، 2012 .
12. عمر سلمان الأشقر ، " أحكام الزواج في ضوء الكتاب و السنة " ط1 ، دار النفائس للنشر و التوزيع ، الأردن 1977.
13. محمد أبو زهرة ، " الأحوال الشخصية" ، ط 2، دار الفكر العربي.
14. محمد أبو زهرة ، " محاضرات في عقد الزواج و أثاره" ، دار الفكر العربي ، د س ن.
15. محمد كمال الدين إمام ، " الزواج في الفقه الإسلامي" ، دراسة تشريعية و فقهية ، دار الجامعة الجديدة للنشر 1998.
16. محمد مصطفى شلبي ، " أحكام الآسرة في الإسلام ، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري و القانون" ،ط 4، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت ،د س ن.
17. المهدي محمد ، " فلسفة نظام الآسرة" ، مقاربات في ضوء الفقه و القانون و العمل القضائي ،ط 1، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع ، الرباط ، 2011.
18. يوسف ذلاندة ، " دليل المتقاضي في مادة شؤون الآسرة "، ط 2، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر 2008.

V. **<u>رسائل و مذكرات</u>**

1. أحمد الصغير مريم ، " إجراءات الصلح في قضايا الطلاق "، مذكرة مكملة لنيل شهادة تخصص قانون الأحوال الشخصية ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 20 اوث 1955، سكيكدة ، 2015.
2. بابه نور الدين ، " الطرق الشرعية لمعالجة الخلافات الزوجية و سبل حلها دراسة فقهية مقاصدية " ، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات

الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية ، قسم الشريعة ، معهد العلوم الإسلامية ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي ، 2019-2020 .
3. بريكي سمرة ، الآليات القانونية لتسوية النزاعات الأسرية ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية ، قسم الشريعة ، معهد العلوم الإسلامية ، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي 2016-2017.
4. بوزيد وردة ، الصلح و التحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ضل قانون الإجراءات المدنية و الادارية و الممارسة القضائية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص شؤون الاسرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، ام البواقي ، 2011.
5. بوسالم جيهان و بريك يمينة ، " الشروط الصحية في عقد الزواج " ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 20 اوث 1955، سكيكدة ، جوان 2020 .
6. بولقمان عديلة ، " أحكام الصلح في دعاوي الطلاق " ، مذكرة ماستر قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2019- 2020 ،
7. أحريش حمزة و بوعتية عزالدين " أحكام الصلح في قانون الآسرة الجزائري "مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر ،قسم الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل ، 2016-2017 ، ص 23.
8. بوناب مروة ، الصلح كآلية قانونية لفك النزاعات الأسرية مذكرة معدة إستكمالا لمتطلبات نيل شهادة الماستر تخصص قانون الآسرة، قسم الحقوق ، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري. قسنطينة 1، 2019-2020.
9. جباسي عماد الدين و مرمي ياسمين ، الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية في قانون الآسرة الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة

الماستر ، تخصص قانون الأسرة ، قسم القانون الخاص ، جامعة الاخوة منتوري ، قسنطينة 1 ،2022 - 2023.
10. خالدي أحمد ، " علاج الخلافات الزوجية في ضوء القرآن الكريم" بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير ، قسم العلوم الإسلامية ، كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية ، جامعة العقيد أحمد دراية ادرار 2012-2013.
11. زاحي رحاب و عرقوب نسرين ، الصلح بين الزوجين في قانون الآسرة و الشريعة الإسلامية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الآسرة ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة 20 اوث 1955، سكيكدة ، جوان 2022.
12. زيادي عبد السلام و يوبي علي ، " شروط عقد الزواج في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر"، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2012-2013.
13. زيدان عبد النور ، الصلح في الطلاق ، دراسة للنصوص القانونية و الفقهية و الإجتهاد القضائي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2006-2007 .
14. سليمان قدور محمد ، الصلح كطريق بديل لحل النزاعات ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص القانون المقارن ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد , تلمسان ، الجزائر ، 2011 -2012 .
15. شطوح ندير ، الصلح بين الزوجين في الشريعة و القانون الجزائري ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2016 -2017.
16. شوان بلقاسم ، الصلح في الشريعة و القانون ، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه الدولة بقسم الفقه و اصوله ، كلية اصول الدين و الشريعة و الحضارة ، جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية ، قسنطينة ، 2000 -2001.

17. عبيد فاطمة الزهراء، " عقد الزواج في ضل الشريعة الإسلامية و قانون الاسرة الجزائري" ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم 2017-2018.
18. عطاطفة العربي ، الصلح في المادة الإدارية و في المواد الأخرى ، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، الدفعة الخامسة عشر ، 2004- 2007 .
19. عوان خلاف شكورة إبراهيم، " أحكام التطليق و إشكاله العلمية في التشريع الجزائري" ، مذكرة ماستر ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2020-2021.
20. فنيش أحلام و المهدي محمد ، النظرية العامة للصلح في أحكام الآسرة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي ، علوم اسلامية ،قسم العلوم الاسلامية ، كلية العلوم الانسانية و الاجتماعية ،جامعة غرداية ، 2019-2020 .
21. قاضي سهام ، الصلح في قانون الآسرة الجزائري ، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر حقوق ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عشور بالجلفة ، 2015- 2016.
22. لونيس جميلة ، " مجالس الصلح الآسري كألية بديلة لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية" ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في القانون الخاص ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة ، 2022-2023.
23. اللية عبد القادر ، أحكام الصلح في دعاوي الطلاق، مذكورة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عشور - الجلفة - 2017 -2018 .
24. مخربش منصورية ، " أركان الزواج و شروطه" ، دراسة مقارنة بين الشريعة وقانون الآسرة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم 2021-2022.

25. مشراوي نبيلة و نويجم عائشة ، "الطلاق التعسفي في قانون الآسرة الجزائري" ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ،قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021-2022 .

VI. المجلات و المداخلات

1. آيت شاوش دليلة ، مدى فعالية ألية التحكيم في قضايا الطلاق في قانون الآسرة الجزائري ، دراسة مقارنة ، مجلة الفكر القانوني و السياسي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، عدد 1 ، مجلد 7 ، 2023.
2. البامرني إسماعيل أبا بكر علي و وليد محمد عمر ، " أسباب الخلافات الزوجية و سبل الوقاية منها في ضوء الشريعة الإسلامية" ، مجلة جامعة دهوك ، عدد1، مجلد 23، س 2020.
3. بن عيسى أحمد و بن فردية محمد ، " حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية من خلال قانون الآسرة الجزائري" ، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، مخبر السياسة الإقليم و المؤسسات ، جامعة غرداية ،عدد 1 ، مجلد 8.
4. بوخدوني صبيحة ، " الخلافات و الصراعات بين الزوجين في الآسرة و أساليب تصفيتها " ، ورقة بحثية مقدمة للملتقى الوطني الثاني حول الإتصال و جودة الحياة في الآسرة ، جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ، كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية ، يومي 90-10 افريل 2013.
5. بوداحرة أحمد و قروف موسى ، " الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري بشقيه الموضوعي و الإجرائي" ، مجلة الفكر، جامعة خيضر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، عدد 1، مجلد 18، 2023.
6. تومي نوال و صحراوي خلواتي ، أحكام الصلح و دوره في قضايا فك الرابطة الزوجية ، مجلة القانون و العلوم السياسية ، المركز الجامعي صالحي احمد بالنعامة عدد 2 ، مجلد 7 ، 2021.

7. حجوج يحي ، دور الصلح في حماية الرابطة الزوجية ، مجلة القانون و العلوم السياسية ، المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة ، الجزائر عدد 1 ، مجلد 8 ، 2022 .
8. حمى ليلي و عبد القادر حوبة ، أثر الصلح و الوساطة في تحقيق الأمن الآسري على ضوء الشريعة و القانون ، مجلة الأحياء ، عدد 29 ،مجلد 21 2021.
9. سوالم سفيان ، الصلح بين الزوجين في دعاوي الطلاق و صعوبات تطبيقه و أليات تفعيله، إستمارة المشاركة في الملتقى الوطني الثامن حول : حماية الآسرة في التشريع الجزائري ، جامعة محمد الشريف مساعدية ، سوق أهراس ، الجزائر ، يومي 4 و 5 ، 2015.
10. شكشاك خديجة و العشي نوارة ، الصلح و التحكيم بين الزوجين و العلاقة بينها في القانون الجزائري ، مجلة البحوث الآسرية ، جامعة الجزائر 1 ، عدد 2 ، مجلد 3 ، 2023.
11. العيداني سهام ، الصلح في المنازعات الضريبية في التشريع الجزائري ، مجلة أفاق للعلوم ، المركز الجامعي البيض ، الجزائر ، عدد 3 ، مجلد 5 ، 2020 .
12. عيمور راضية ، طرق حل الخلافات الزوجية بين التأصيل الشرعي و قانون الأسرة الجزائري ، مجلة الدراسات الإسلامية ، عدد 9 ، 2017 .
13. غناي زكية ، المحافظة على الرابطة الزوجية في قانون الآسرة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، السياسية و الإقتصادية ، جامعة بومرداس ، عدد 1 ، مجلد 57 ، 2020 .
14. لخداري عبد الحق، الصلح القضائي بين الزوجين ، مجلة الأحياء ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تبسة ، عدد 24، مجلد 20 ، 2020.
15. لدرع كمال ،" الطلاق في قانون الاسرة الجزائري مقارنة بالفقه الإسلامي "، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، عدد 2، مجلد 17 ، 2002.
16. مكيد نعيمة ، " إشكالات إثبات حالات التطليق المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري" مجلة البحوث و الدراسات

القانونية و السياسية ، جامعة البليدة 2 ، على لونيسي ، عدد 1 ، مجلد 11 ، 2022.
17. مولاي نور الدين ، منهج القرأن في الصلح بين الزوجين ، مجلة الحضارة الإسلامية ، المركز الجامعي البيض ، عدد 23 ، جويلية 2014 .
18. نعيمي عبد المنعم ، دور الحكمين في إجراء الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، مجلة الأحياء ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، عدد 29، مجلد 21 ، اكتوبر 2021 ،.
19. نوري عمر ، النظام القانوني للصلح بين الزوجين في تشريع الآسرة الجزائري ، مجلة أفاق العلوم ، جامعة الجلفة ، عدد 3 .

VII. النصوص القانونية

1. القانون رقم 07/79 المؤرخ في 1979/07/21 معدل و متمم إلى غاية آخر تعديل له بقانون المالية 2024.
2. القانون 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005.
3. القانون رقم 22-13 ، المؤرخ في 12 يوليو 2022، المعدل و المتمم للقانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن " قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري . "
4. قانون الإجراءات الجبائية ، مستحدث المادة 40 من القانون رقم 21/01 المؤرخ في 22/12/2021 المتضمن قانون المالية لسنة 2002 و المادتين 60 و 72 من القانون رقم 11/02 المؤرخ في 24/12/2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، معدل و متمم بقوانين المالية التكميلية (الي غاية قانون المالية 2024.
5. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .

VIII. قرارات المحكمة العليا

1. المحكمة العليا ، " غرفة الأحوال الشخصية و المواريث" ، قرار رقم 174132 ، المؤرخ في 23/10/1997 ، نشرة القضاة ، عدد 55 ، 1999.
2. المجلس الأعلى ، غرفة الأحوال الشخصية ، دون رقم ، المؤرخ في 1968/07/03 ، مجلة الأحكام لوزارة العدل ، الجزء الأول ، دون سنة نشر.
3. المجلس الأعلى للقضاء ، غرفة الأحوال الشخصية و المواريث ،قرار رقم 57812 ، مؤرخ في 25/12/1989 ، المجلة القضائية عدد 03 ، 1991.
4. المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 34980 مؤرخ في 10-04-1997 ، نشرة القضاة ، عدد 52 ، 1998.
5. المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 372130 المؤرخ في 15/11/2006 ، المجلة القضائية ، ع 2 ،2007.
6. المحكمة العليا، "غرفه الأحوال الشخصية" قرار رقم 417622 الصادر بتاريخ 16 /01/ 2008 ، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول. 2009 .

IX. مواقع الأنترنت

1. ابو بكر الجزائري ، آيسر التفاسير لكلام العلي الكبير المعروف بأيسر التفاسير ، من الموسوعة القرأنية ، ص 550 ، تم الإطلاع عليه يوم 2024/04/21 على الساعة 10:04 على الرابط التالي :

https://quranpedia.book

2. الدرر السنية - الموسوعة الحديثة - شروح الأحاديث ، تم الإطلاع عليه يوم 24/04/2024 على الساعة 09:09 على الرابط التالي :

https://dorar.net.hadith.sharh

3. القرآن الكريم - تفسير القرطبي - تفسير سورة النساء الآية 128 ، تم الإطلاع عليه يوم 25-04-2002 على الساعة 17:58 على الرابط:

https://quran.k5u.edu.5a>qortobi

4. سعادات اسد مجيب ، "مهارات حل الخلافات الزوجية في السنة النبوية" ، تم الإطلاع عليه يوم 2024/04/01 على الساعة 22:11 على الرابط التالي:

:https://www.alukah.net/books/files/

قائمة المحتويات

فهرس المحتويات

مقدمة .....أ ب ج

المبحث الأول : الزواج و أهميته واثر النزاعات في فك الرابطة الزوجية :.....4

المطلب الأول: مفهوم الزواج و أهميته.....5

الفرع الأول: تعريف الزواج.....5

أولا : لغة.....5

ثانيا : إصطلاحا.....5

الفرع الثاني: أهمية الزواج.....6

أولا : انه آية من آيات الله تعالى :.....7

ثانيا: حفظ النوع الانساني:.....7

ثالثا : الإستقرار و الراحة :.....7

رابعا : حصانة الزوجين :.....8

خامسا : الإحساس بإنسانية الانسان :.....8

سادسا : الصحة و القوة لكلا الزوجين :.....8

سابعا : طول العمر.....9

المطلب الثاني : شروط الزواج و أركانه.....9

الفرع الأول: شروطه.....10

اولا : شروط الزواج حسب الشريعة الإسلامية :.....10

ثانيا: شروط عقد الزواج في القانون الجزائري.....13

الفرع الثاني: أركانه.....16

المطلب الثالث :أسباب النزاعات و آثارها.....17

الفرع الأول: أسباب النزاعات.....17

أولا : السكن مع الاهل و تدخلهم في العلاقة الزوجية:.....17

ثانيا : إختلاف طبائع الأزواج و اسلوبهم في الحياة :.....18

ثالثا : عمل المرأة:.....19

رابعا : التعدد.....20

خامسا : الصعوبات الاقتصادية.....21

سادسا : تراجع دور الرجل في القيام بواجباته الأسرية:.....21

سابعا : الأمراض النفسية.....22

ثامنا : انعدام الكفاءة.....22

الفرع الثاني : حل الرابطة الزوجية كأثر من اثار النزاع.....24

أولا:الطلاق.....24

ثانيا: صور الطلاق.....25

ثالثا: الصلح إجراء جوهري في قضايا الطلاق:.....36

المبحث الثاني : الصلح مفهومه و شروطه وأثاره.....44

المطلب الاول : مفهوم الصلح.....44

الفرع الاول : تعريف الصلح و مشروعيته.....45

أولا: تعريف الصلح.....45

ثانيا: مشروعية الصلح.....51

الفرع الثاني :أهمية الصلح و أركانه :.....57

أولاً :أهمية الصلح.....57

ثانيا : أركانه.....60

المطلب الثاني : أنواع الصلح و علاقته بالتحكيم و الوساطة.....65

الفرع الاول : أنواع الصلح.....66

أولا: الصلح الضريبي(الصلح الجبائي)..... 66

ثانيا: الصلح في المواد الجزائية.....67

الفرع الثاني : علاقة الصلح بالتحكيم و الوساطة.....69

اولا : مفهوم التحكيم و الوساطة.....70

ثانيا: علاقة الصلح بالتحكيم.....72

ثالثا : علاقة الصلح بالوساطة.....73

المطلب الثالث: شروط إجراء الصلح و آثاره 74

الفرع الاول : الشروط التي تحكم إجراء الصلح.....74

اولا : شروط الصلح في الشريعة الاسلامية.....74

ثانيا : الشروط القانونية التي تحكم إجراء الصلح و التحكيم.....76

الفرع الثاني : أثار الصلح.....87

أولا: أثر نجاح محاولة الصلح:.....87

ثانيا: فشل محاولة الصلح.....92

الخاتمة.....99

المصادر و المراجع.....101

فهرس.....112

الملاحق.....117

ملخص المذكرة 122

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء.....

محكمة.....

قسم شؤون الاسرة

رقم القضية:.....

محضر صلح

بتاريخ.....من شهر.....سنة ألفين و ثمانية عشر.

حضر أمامنا نحن:.....القاضي

و بمساعدة السيد(ة):.....أمين الضبط

1/المدعي (ة):.....المولود(ة) بتاريخ:.....

بـ:.....لأبيه:.....و لأمه:.....

و الحامل ل:ب–ت–و/ر–س رقم:.....الصادرة بتاريخ:.....

عن بلدية–دائرة:.....ولاية:.....و الساكن ب:.....

و الذي صرح(ت):.....

.....

2/المدعى عليه(ها):.....المولود(ة) بتاريخ:.....

بـ:.....لأبيه(ها):.....و لأمه(ها):.....

و الحامل(ة) ل:ب–ت–و/ر–س رقم:.....الصادرة بتاريخ:.....

عن بلدية–دائرة:.....ولاية:.....و الساكن(ة) ب:.....

و الذي صرح(ت):.....

–اللذان صرحا بانهما يوافقان على الصلح الذي أجري بجلسة:.....

تم تحرير هذا المحضر بالتاريخ المذكور أعلاه، وتم التوقيع عليه من طرف الشاهد و أمين الضبط و القاضي.

المدعي **المدعى عليها** **أمين الضبط** **القاضي**

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء.....

محكمة.....

قسم شؤون الاسرة

محضر سماع الأطراف

بتاريخ.....من شهر.....سنة ألفين و ثمانية عشر.

حضر أمامنا نحن:.....القاضي

و بمساعدة السيد(ة):.....أمين الضبط

1/المدعي (ة):.....المولود(ة) بتاريخ:.....

بـ:.....لأبيه:.....و لأمه:.....

و الحامل ل:ب–ت–و/ر–س رقم:.....الصادرة بتاريخ:.....

عن بلدية–دائرة:.....ولاية:.....و الساكن ب:.....

و الذي صرح(ت):.....

.....

2/المدعى عليه(ها):.....المولود(ة) بتاريخ:.....

بـ:.....لأبيه(ها):.....و لأمه(ها):.....

و الحامل(ة) ل:ب–ت–و/ر–س رقم:.....الصادرة بتاريخ:.....

عن بلدية–دائرة:.....ولاية:.....و الساكن(ة) ب:.....

و الذي صرح(ت):.....

.....

تم تحرير هذا المحضر بالتاريخ المذكور أعلاه، وتم التوقيع عليه من طرف الشاهد و أمين الضبط و القاضي.

المدعي المدعى عليه أمين الضبط القاضي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء.....

محكمة.....

قسم شؤون الاسرة

رقم القضية:.....

محضر عدم الصلح

بتاريخ.....من شهر.....سنة ألفين و ثمانية عشر.

حضر أمامنا نحن:.....القاضي

و بمساعدة السيد(ة):.....أمين الضبط

1/المدعي (ة):.....المولود(ة) بتاريخ:.....

بـ:.....لأبيه:.....و لأمه:.....

و الحامل ل:ب-ت-و/ر-س رقم:.....الصادرة بتاريخ:.....

عن بلدية-دائرة:.....ولاية:.....و الساكن ب:.....

و الذي صرح(ت):.....

.....

2/المدعى عليه(ها):.....المولود(ة) بتاريخ:.....

بـ:.....لأبيه(ها):.....و لأمه(ها):.....

و الحامل(ة) ل:ب-ت-و/ر-س رقم:.....الصادرة بتاريخ:.....

عن بلدية-دائرة:.....ولاية:.....و الساكن(ة) ب:.....

و الذي صرح(ت):.....

-اللذان صرحا بانهما يوافقان على الصلح الذي أجري بجلسة:.....

تم تحرير هذا المحضر بالتاريخ المذكور أعلاه، وتم التوقيع عليه من طرف الشاهد و أمين الضبط و القاضي.

المدعي المدعى عليها أمين الضبط القاضي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء سكيكدة

محكمة القل

قسم شؤون الأسرة

محضـــر الصلح _عدم الصـــلح

بتاريخ من شهر ألفين و اربعة وعشرين

نحن السيد: قاضي شؤون الأسرة

بمساعدة السيدة: أمين ضبط

بعد الإطلاع على المادة 42 من قانون الأحوال الشخصية استدعينا الطرفين للإصلاح بينهما و فيه

حضر : بصفته:مدعي (عليه) في دعوى طلاق (خلع-تطليق)

المولود في ...../...../..... ب .....

الحامل (ب ت) (ر س) رقم:..... الصادرة عن دائرة .....بتاريخ ...../...../.....

يتمسك باستمرار الحياة الزوجية يتمسك بفك الرابطة الزوجية

و حضرت : بصفته:مدعى (عليه) في دعوى طلاق (خلع-تطليق)

المولودة في ...../...../..... ب .....

الحاملة (ب ت) (ر س) رقم:..... الصادرة عن دائرة .....بتاريخ ...../...../.....

تتمسك باستمرار الحياة الزوجية تتمسك بفك الرابطة الزوجية

هذا ما لدي أصرح لكم به.

إثباتا لما ذكر أعلاه حررنا هذا المحضر و أمضيناه وأمين الضبط مع المعنيين بالأمر كما يلي:

الرئيس الزوج الزوجة أمين الضبط

CS Scanné avec CamScanner

الملخص

ملخص المذكرة

موضوع بحثنا متعلق بالصلح بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري بشكل خاص و الصلح في التشريع بشكل عام، فالآسرة هي الخلية الأساسية في تكوين المجتمع ،إلا انه قد يقع خلاف بين الزوجين قد يؤدي إلى تفكك الآسرة ،وهنا يظهر دور الصلح الذي يعتبر إجراء جوهري وجوبي ألزم المشرع به القاضي.

بينت الدراسة أسباب النزاع بين الزوجين لأن الجهل عنها يمنع الإصلاح بين الزوجين ،ومعرفة مفهوم الصلح في الشريعة الإسلامية و القانون وكذا أوجه الاختلاف و الاتفاق بينه و بين التحكيم و الوساطة ،إضافة إلى أهميته وأركانه و شروطه و الآثار المترتبة عنه.

ومن نتائج هدا العمل ،كثرة حالات الطلاق في المجتمع الجزائري مما يومئ إلى انعدام محاولات الصلح مطلقا أو عدم القيام بها على الوجه الأمثل شرعا و قانونا انخفاض نسبة تدخل الأولياء في عملية الصلح مما شجع على الطلاق .

الكلمات المفتاحية :

الأسرة - الصلح - إجراء جوهري - الشريعة الإسلامية قانون الأسرة الجزائري.

Abstract

Our research topic is related to reconciliation between spouses in Algerian family law specifically, and reconciliation in legislation in general. The family is the basic unit of society, however, conflicts between spouses may lead to the disintegration of the family. This is where reconciliation plays a crucial and obligatory role imposed by the legislator on the judge.

The study identifies the reasons for disputes between spouses because ignorance about them prevents reconciliation between spouses. Understanding the concept of reconciliation in Islamic law and the law, as well as the differences and agreements between it and arbitration and mediation, in addition to its importance, pillars, conditions, and the consequences resulting from it.

One of the results of this work is the increase in divorce cases in Algerian society, which indicates the absence of reconciliation attempts altogether or not being carried out optimally religiously and legally, and a decrease in the percentage of parental intervention in the reconciliation process, which encouraged divorce.

Keywords:

Family , Reconciliation , Essential Procedure , Islamic Law , Algerian Family Law