الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة 8 ماي 1945 – قالمة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية

تخصص قانون أسرة

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في قانون الأسرة

بعنـوان:

الصلح بين الزوجين

من إعداد الطالبتين:

- روابـحية آسيـة
- براهمـية وسام

الأستاذ المشرف:

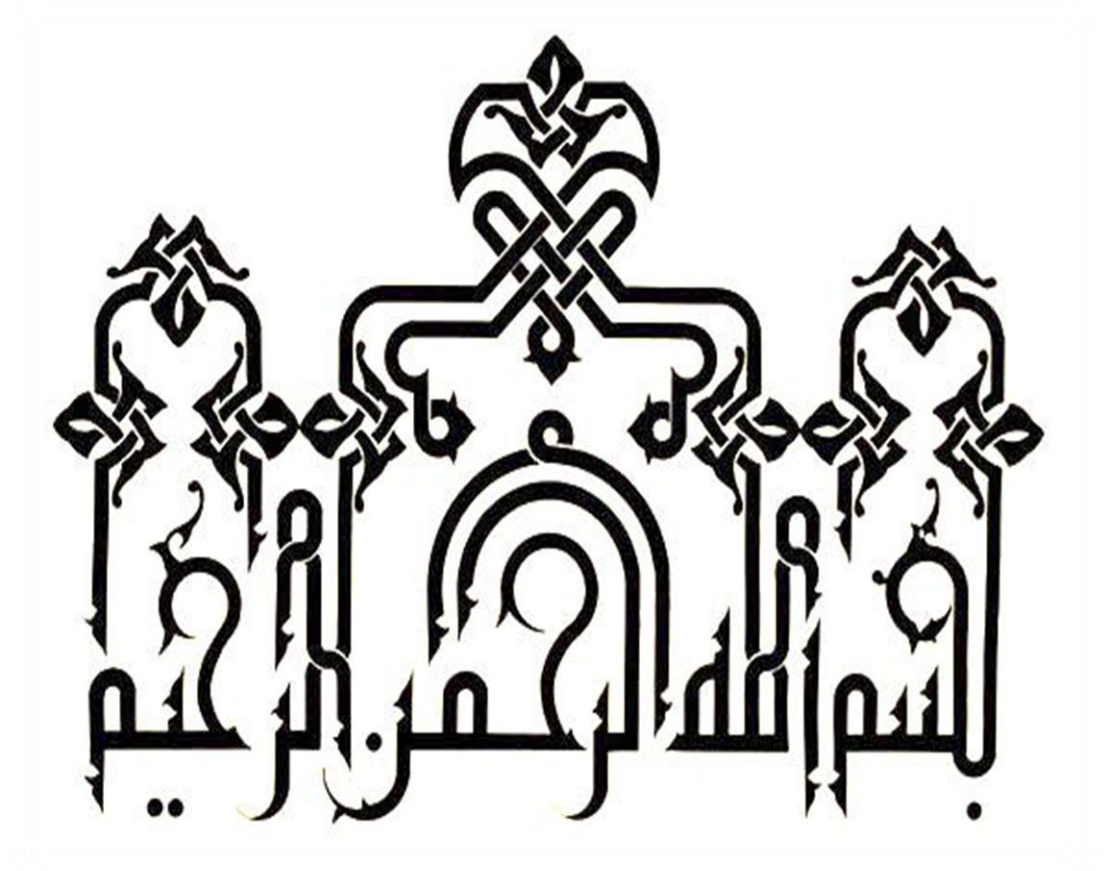
حديـدان سفيـان

لجنـة المناقشــة

الأستاذ	الرتبة العلمية	الصفة	الجامعة
د. براحلية زوبير	أستاذ محاضر ـ أ	رئيسا	جامعة 08 ماي 1945 قالمة
د. حديدان سفيان	أستاذ محاضر ـ ب	مشرفا	جامعة 08 ماي 1945 قالمة
د. علال ياسين	أستاذ محاضر ـ أ	عضوا مناقشا	جامعة 08 ماي 1945 قالمة

السنـة الجامعيــة:

2021-2020


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء

هذا الواجب ووفقنا إلى إنجاز هذا العمل

نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو

من بعيد على إنجاز هذا العمل ونخص بالذكر الأستاذ المشرف

سفيان حديدان الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه

القيمة التي كانت عونا لنا في إتمام هذا البحث

كما نتوجه بخالص الشكر إلى الدكتور الفاضل المتواضع

والطيب في تعامله ***محمد أمين نويري***

كما نتقدم بالشكر إلى كل الأساتذة الكرام وموظفي الإدارة

ومكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة قالمة 8 ماي 1945

جزاك الله كل خير

مقدمة

مقدمة

كان إصلاح ذات البين عظيما وخيره عاما، حيث جعلته الشريعة الإسلامية من أولوياتها لفوائده الكثيرة فإنه يثمر إحلال الألفة مكان الفرقة واستئصال داء النزاع قبل أن يستفحل، فإصلاح بين الناس واجب قال تعالى:" فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ". الأنفال الآية 1، كما ندب الله تعالى المصالحة بين المرأة وزوجها أثناء حدوث نشوز أو شقاق، وذلك ببعث حكمين من أهل الزوجين بتعيين من الحاكم بعد التأكد من توفرهما على مجموعة شروط تخولهم بذلك، وهذا للقيام بواجبهم اتجاه الأسرة المتفككة والسعي في إصلاح بين الأزواج كما أن القانون الوضعي الجزائري هو الآخر سن قوانين تفعل الصلح في جميع المسائل خاصة منها الصلح في قضايا الأسرة وذلك بإنفاذ مجموعة من الإجراءات من طرف القاضي لفض النزاع الواقع بين الزوجين.

كل هذا من أجل تحقيق الأهداف النبيلة التي سطرها المشرع في قانون الأسرة وسعي للحفاظ على تماسك الأسرة واستقرارها في أداء دورها الأساسي في بناء كيان أفراد المجتمع وتزداد أهميه اللجوء إلى تسوية النزاعات الأسرية عن طريق الصلح لكونها تكتسي طابعا خاصا وتتعلق بعلاقات ذات حساسية وخصوصية بين أفراد الأسرة خاصة بين الزوجين والأبناء وتقتضي الكثير من الكتمان والسرية والحكمة والتروي في معالجة جوانب منها، لأنها تكون على درجة من التعقيد و تمتاز باختلاف طبائع الناس والتقاليد والمحيط الذي نشأ فيه أطرافه، بالإضافة إلى تداخل كل ما هو قانوني وما هو اجتماعي ونفسي في النزاع، وتطبيقا لهذا حرص المشرع الجزائري على المحافظة على الرابط في الزوجية في قانون الأسرة من خلال محاولة التقليل من ظاهره الطلاق والتطليق بوضع إجراءات الوقائية وعلاجية حتى لا يقع الشقاق، وهذا بإقرار الصلح باعتباره إجراء وجوبيا من جهة أو تعيين حكمين في بعض الحالات من جهة أخرى، فجاءت المادة 49 من قانون الأسرة والمادة 439 من قانون

الإجراءات المدنية والإدارية لتنص على أن المحكمة قبل إيقاع الفرقة بين الزوجين ملزمه بالقيام بمحاولات إصلاح ذات البين وقد أقر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الإجراءات العملية للصلح القضائي في قضايا الأسرة فاعتبر المشرع عملا بأحكام المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية محاضر الصلح بمثابه السند التنفيذي الذي لا يجوز الطعن فيه إلا اذا خالف أحكام القانون.

أهمية دراسة الموضوع

اهتمام الشريعة الإسلامية بالأسرة وذلك من خلال وضع قواعد واسس ثابته للحفاظ على استقرارها من خلال القران الكريم والسنه النبوية خاصه عند نشوب الخلاف بين الزوجين.

إن موضوع الصلح بين الزوجين موضوع حيوي وعملي والذي يستحسن من كل مكلف الاطلاع عليها لما له من أهمية كبيرة في وضع وقطع الخصومة بالتراضي بين الزوجين سواء وصلت المنازعة للقضاء أو لم تصل.

إن عقد الصلح من أهم العقود نفعا للمجتمع والأسرة وتبرز أهميته في المنازعات الأسرية والأحوال الشخصية.

أسباب الدراسة

تعود الأسباب التي دفعتنا الى اختياري ودراسة الموضوع إلى الاعتبارات التالية:

-حداثة موضوع البحث لكونه يتناول دراسة والتحليل إحدى أهم المستجدات التي جاء بها قانون الأسرة الجزائري وفصلها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الا وهي محاولة الصلح في قضايا الأسرة.

-الرغبة في إبراز فلسفة التصالح التي تبناها المشرع الجزائري في مجال تسوية المنازعات الأسرية في قضايا فك الرابطة الزوجية.

– الفائدة الاجتماعية نظرا لما نراه من ازدحام الناس الى دور القضاء مع اختلاف درجاتها.

الهدف من الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق ما يلي:

– الإحاطة بماهية الصلح والطبيعة القانونية لها وتطبيقاته في قانون الأسرة.

– السعي لتعليم الفائدة العلمية وخدمة البحث العلمي.

– نشر ثقافة الصلح في المجتمع.

الدراسات السابقة

هناك بعض الدراسات التي تناولت موضوع الخلع بين الزوجين منها

- عروي عبد الكريم، الطرق البديلة لحل النزاعات القضائية الصلح والوساطة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعه الجزائر 1، كلية الحقوق، 2012، إن هذه الدراسة تتناول الصلح بصفة عامة كطريقه لحل النزاعات القضائية إلا أنها لم تتطرق إلى الزوجين بل أشارت إلى الصلح القضائي فقط.
- زيدان عبد النور، الصلح في الطلاق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بن عكنون، كلية الحقوق، 2007– 2008.
- بوزيد وردة، الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والممارسة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010 –2011.

صعوبات الدراسة

لا يخلو أي بحث من صعوبات تعترضه أثناء إنجازه، من بين هذه الصعوبات:

- قلة المراجع والكتب المعاصرة والمتخصصة في القانون التي تعالج موضوع الصلح في الأحوال الشخصية غالب الدراسات اتجهت إلى الصلح المدني.
- صعوبة الحصول على قرارات قضائية وكذا الإحصائيات التي تمكننا من رصد واقع إجراءات الصلح في التطبيق القضائي.
- ضيق الوقت بالنظر إلى الظروف التي نعيشها بسبب وباء كوفيد 19(كورونا).

إشكالية الدراسة

يتجسد السؤال الرئيسي لهذه الدراسة في:

– ما مدى نجاعة القواعد التي كرسها المشرع الجزائري في تحقيق الصلح بين الزوجين؟

والذي يتفرع عنه الأسئلة التالية:

–ما نطاق عمل الحكمين للتوفيق بين الزوجين؟

–ما هي أهم الإشكالات في تنفيذ الصلح؟

–ما أثر محاولة الصلح على دعوى الطلاق؟

منهج الدراسة

سنحاول الإجابة على الإشكالات المطروحة من خلال المزج بين مناهج الدراسة من منهج تحليلي، وصفي، ومقارن، من خلال،

–الدراسة الوصفية للصلح ما بين الزوجين.

–الدراسة التحليلية التشريع الجزائري قانون الأسرة وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

–الدراسة المقارنة بين التشريع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة الأخرى مثل التشريع المصري، الفرنسي، والعراقي.

خطه الدراسة

للإجابة عن إشكالية البحث، قسمنا الموضوع إلى مقدمة، فصلين وخاتمة.

مقدمة

الفصل الأول: خصوصية الصلح ما بين الزوجين في قانون الأسرة

مبحث الأول: الطبيعة القانونية للصلح ما بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الثاني: إجراءات الصلح ما بين الزوجين في القانون الجزائري

الفصل الثاني: آثار الصلح ما بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول: تنفيذ الصلح ما بين الزوجين

المبحث الثاني: محضر عدم الصلح بين الزوجين

الخاتمة.

الفصل الأول

خصوصية الصلح ما بين الزوجين

الفصل الأول: خصوصية الصلح ما بين الزوجين

أولى المشرع الجزائري أهمية المعتبرة لإجراءات الصلح حفاظا على كيان الأسرة من التفكك وتزداد أهمية اللجوء الى تسوية النزاعات الأسرية عن طريق الصلح لكونها تكتسي طابعا خاصا وتتعلق بعلاقات ذات حساسية وخصوصية بين أفراد الأسرة خاصة بين الزوجين وانطلاقا من الأهمية التي يحتلها الصلح كآلية لحل النزاعات والخلافات الزوجية فقد مسها التعديل الأخير لقانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 وكذلك التعديل الذي مسى قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبالتالي ارتأينا تقسيم هذا الفصل الى مبحثين، حيث في المبحث الأول تطرقنا الى الطبيعة القانونية للصلح في قانون الأسرة الجزائري أما المبحث الثاني اجراءات الصلح ما بين الزوجين في القانون الجزائري.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للصلح ما بين الزوجين في قانون الأسرة

لإبراز خصوصية الصلح بين الزوجين لا بد من محاوله التمييز بين الصلح الأسري والصلح كعقد، وأيضا الفصل في مدى اعتبار الصلح اجراء جوهريا أو اجراء غير جوهري، وكذلك معرفة علاقة النظام العام بالصلح ومن هذا المنطلق يقتضي بنا تقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، المطلب الأول الصلح ما بين الزوجين نظام قانوني، والمطلب الثاني الصلح ما بين الزوجين عقد، والمطلب الثالث موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للصلح ما بين الزوجين.

المطلب الأول: الصلح ما بين الزوجين نظام قانوني

حسب قانون الاجراءات المدنية والإدارية تجوز مصالحه الأطراف أثناء النظر في الدعوى في أي ماده كانت وهذا حسب المادة 04 منه، الكثير من رجال القانون عند تفسيرهم للمادة 04 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية أن محاولات الصلح التي يجريها قاضي شؤون الأسرة تعد من الاجراءات الأولية والجوهرية السابقة على الحكم بفك الرابطة الزوجية باعتبارها من النظام العام، وهذا الأخير كان محل اختلاف الفقهاء حيث هناك رأيين، رأي مؤيد للصلح كإجراء جوهري وآخر يرى الصلح كإجراء غير جوهري

الفرع الأول: الصلح إجراء جوهري

يكاد إجماع شراح قانون الأسرة والباحثين فيه على اعتبار محاولات الصلح التي يجريها قاضي شؤون الأسرة من الإجراءات الجوهرية والإلزامية السابقة على الحكم بفك الرابطة الزوجية، فسر الأستاذ العربي بلحاج نص المادة 49 من قانون الأسرة بما يلي:

"نص إجرائي أي أنه يتعلق بإجراءات الطلاق، حيث يتوجب على القاضي اجراء محاوله الصلح قبل النطق بالحكم للطلاق..."[1].

وذهب إلى القول أن:" محاولة الصلح أصبحت اجراء اجباريا على القاضي القيام به"[2].

اعتبر الأستاذ لحسين بن شيخ ايت ملويا أن محاولة الصلح الزامية للقاضي وهي من النظام العام، لكون المشرع في المادة 49 من قانون الأسرة لم يترك الخيار للقاضي للقيام بمحاولة الصلح من عدمها بل نص على عدم اثبات الطلاق الا بحكم، والذي يسبقه اجراء محاولة الصلح، فمحاوله الصلح إذا هي اجراء جوهري فلابد منها قبل النطق بحكم الطلاق.

وأضاف:" أن اجراء محاوله الصلح من طرف القاضي قبل النطق بحكم الطلاق من الاجراءات الجوهرية وأن عدم القيام بها اطلاقا يعد اخلالا بإجراء جوهري"[3].

وذهب الاستاذ أحمد شامي إلى أن:" قيام القاض بمحاولة الصلح بين الزوجين من صميم النظام العام، على ما يتضح من الصياغة الآمرة التي استعملها المشرع طبقا لأحكام المادة 49 من قانون الأسرة والتي استعملت صياغة (لا يثبت) ...، وكذا ما أكدته المادة 349 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية"[4].

---

[1] – بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 257.

[2] – بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 356.

[3] – بن هبري عبد الكريم، اجراء محاولة الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية وأثره في حماية الأسرة في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الخامس، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، ص 115،.

[4] – شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة نيل درجة دكتور في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013–2014، ص100.

الفرع الثاني: الصلح إجراء غير جوهري

هناك من يرى أن الصلح ليس الزاميا ولا يعد اجراء جوهريا في دعوى الطلاق يرى الأستاذ لمطاعي نور الدين أن:" محاوله الصلح لا تعد من النظام العام بل في بعض الحالات، اجراء محاوله الصلح من قبل قاضي شؤون الأسرة يعد في حد ذاته اجراء مخالفا للنظام العام في حاله من يوقع الطلاق للمرة الثالثة، طبقا لنص المادة 51 من قانون الأسرة الجزائري، ويقوم القاضي بإجراء محاوله الصلح بين الطرفين، ورأى أن محاوله الصلح تبقى دائما وابدا لا صله لها ولا علاقة بالنظام العام، مضيفا أن الذي يدعم أكثر أن محاوله الصلح ليست اجراء جوهريا هو أن المشرع حدد لها مده ثلاثة اشهر فقط، تسري يوم رفع الدعوى. أي بمعنى آخر لا يجوز للقاضي اجراء محاولة الصلح بعد انقضاء المدة المحددة والمخصصة لها في ثلاثة أشهر، فلو كانت حقيقة من الاجراءات الجوهرية وتتعلق بالطلاق لما قيدها المشرع بتلك المدة بحيث يجعل المدة تدوم أطول.

ويضيف، رقم الارتباط الوثيق بين عده الطلاق الرجعي وجلسة الصلح خاصة عند ايقاع زوج الطلاق بتاريخ رفع دعوى فإن محاولة الصلح تبقى دائما وأبدا لا صلة لها ولا علاقة لها بالنظام العام[1].

ويرى الاستاذ عادل بوضياف:" الصلح وجوبي بنص المادة 439 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية وفي حدود عدة محاولات صلح يقوم بها القاضي، وهو تأكيد لنص المادة 49 من قانون الأسرة، والوجوب في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يفيد بطلان العمل الاجرائي في حاله تخلف الصلح ولا يظهر جليا، وأن الوجوبية يترتب عنها

[1] – لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وآثارها على الأحكام القضائية، الطبعة الثانية، دار فسيلة، الجزائر، 2009، ص 144-132-122.

بطلان العمل الاجرائي...، ولأن الصلح بحد ذاته محاوله تقريب لوجهتي نظر والاصلاح بين الطرفين وليست لترتيب الحقوق[1].

ذهبت الأستاذة أمينة بن جناحي إلى القول:"... كما أن التعديل الأخير لقانون الأسرة لسنه 2005 لم يتعرض بصورة مباشرة لإلزامية محاولات الصلح في الطلاق فمن خلال النص يتضح أن المشرع لم يأت بجديد بخصوص مدى الزامية محاولة الصلح في مواد الطلاق، غير أن المشرع تدارك هذا العيب، وذلك من خلال نص المادة 439 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، وبذلك وجب اكمال هذا النص والقول بوجوبيه والزام اجراء الصلح، فرغم تعديل نص المادة 49 من قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 02-05 إلا أنه لم يزل اللبس والغموض حول الزامية الصلح في دعاوى فك الرابطة الزوجية لذلك لا يزال النقاش مطروحا لدى القانونيين، بين من اعتبره اجراء غير جوهري واجراء جوهري، إلا أنه بصدور قانون الاجراءات المدنية والإدارية أزال هذا الغموض ولم تعد مسالة إلزامية اجراء محاولة الصلح تثير أي جدل، إذ نصت المادة 439 منه:" محاوله الصلح وجوبية"[2].

المطلب الثاني: الصلح ما بين الزوجين عقد

عقد الصلح من العقود المشروعة وقد وقع التعامل بها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا، وقد ثبتت هذه المشروعية بالكتاب والسنه النبوية الشريفة[3].

[1] – عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار البحث للطباعة والنشر، قسنطينة، الجزائر، 1989، ص 384.

[2] – بن جناحي أمينة، دور القاضي في الخلع، دراسة في الفقه القانون والاجتهاد القضائي، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2004، ص 110.

[3] – كريمة محروق، دور القاضي في حماية الأسرة على ضوء المستحدث من تشريعات الأسرة، الطبعة الأولى، دار نشر الفادوك، الجزائر،2019، ص 190.

الفرع الأول: في الفقه الإسلامي

1-الصلح عند الحنفية

هو" عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة بين المتصالحين بتراضيهما".

فهو عندهم عقد يوضع لحل النزاعات بين المتخاصمين، مع وجود التراضي بين الطرفين، فهو عقد رضائي وليس إجباري.

2-الصلح عند الشافعية

الصلح عند الشافعية عقد يؤدي إلى قطع النزاع، وهذا التعريف يعني عمومية عقد الصلح وشموليته ليسع كل أنواع التصرفات والتي منها حل النزاعات الزوجية

3-الصلح عند الحنابلة

هو معاقدة يتم التوصل بها إلى الإصلاح بين المتخاصمين، ولا يقع غالبا إلى بالأقل من المدعى به على سبيل المداراة لبلوغ الغرض.

4-الصلح عند المالكية

يرى المالكية أنه انتقال من حق أو دعوى بعوض أن يرفع النزاع أو خوف وقوعه.[1]

وهو تعريف جامع لكل أنواع الصلح، فهو إما انتقال عن الحق الذي يشير إلى الصلح من

[1]- لخذاري عبد الحق، (الصلح القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري)، مجلة الأحياء ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تبسة، 2020، العدد 02، ص 243-244.

الإقرار أو انتقال عن الدعوى الذي يدل على الصلح عن الانكار أو السكوت.[1]

إن الملاحظ عن التعاريف السابقة يرى بأن الفقهاء المسلمين أضفوا على الصلح طبيعة عقدية، مع تحديد أطرافه والصيغة المتمثلة في الايجاب والقبول ومحل العقد هو الحقوق المتنازع عليها وهي في موضوعها متمثلة في النزاعات الناشئة عن الرابطة الزوجية.[2]

الفرع الثاني: في التشريع الجزائري وبعض القوانين الأخرى

عرف المشرع الجزائري الصلح في المادة 459 من القانون المدني:" عقد ينهي به الطرفان نزاع قائما أو يوقفان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل عن حقه"[3].

لعقد الصلح ثلاثة عناصر وهي وجود نزاع قائم حال أو محتمل، توافر نية حسم النزاع لدى طرفي العقد بنزول كل من الطرفين عن حقوق متقابلة[4].

وعرفته الأستاذة ابتسام القرام في مؤلفها المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري بأن:" الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاع قائما أو محتملا وذلك من خلال التنازل المتبادل"[5].

---

[1]– بريك الطاهر، عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2001–2002، ص 16.

[2]– لخذاري عبد الحق، مرجع سابق، ص 244.

[3] – المادة 459 من الأمر75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 75 المتضمن القانون المدني المعدل بقانون 05–10 المؤرخ في 20 جوان، 2005، الجريدة الرسمية، العدد 44.

[4] – كريمة محروق، دور القاضي في حماية الأسرة على ضوء المستحدث من تشريعات الأسرة، الطبعة الأولى، دار نشر الفادوك، الجزائر،2019، ص 189.

[5] – ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، قصر الكتاب، البليدة، 1998، ص 140.

أما في القانون المدني المصري فقد تناول الصلح في المادة 549 بأنه:" عقد يحسم به الطرفان نزاع قائما أو يتوقيان به نزاع محتملا وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعاءاته".

وجاء في القانون المدني العراقي في مادته 698:" الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي"[1].

كما التقنين المدني الفرنسي عرف الصلح في مادته 2044 بأنه:" عقد يحسم به المتعاقدان نزاعا قائما، أو يتوقيان به نزاع محتملا." ومن المعلوم أن هذا التعريف اعترض عليه بملاحظة الفقهاء على سبيل المثال أن نص المادة 2044 قد أغفل المشرع عنصرا جوهريا في تعريفه لعقد الصلح وهو ضرورة وجود التنازل المتبادل من طرفي العقد، وهذا العنصر يكاد يجمع شراح القانون المدني الفرنسي على ضرورته منعا من اختلاط الصلح بغيره من الأعمال القانونية الأخرى كالتحكيم.[2]

إن معظم التقنينات العربية أخذت بلفظة "يحسم" وأخذ المشرع الجزائري بلفظة "ينهي" والملاحظ أن الأولى أدعى للأخذ بها لأنها تفيد وجود منازعة كما تفيد عدم العودة إليها، أما الثانية فقد لا تفيد بوجود منازعة، ووجود لفظة "نزاع" بعد كل من لفظة "ينهي" و "يحسم" فهي

[1] – بوزيد وردة، الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والممارسة القضائية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص تخصص "شؤون الأسرة"، جامعة أم البواقي، 2011/2010، ص 14.

[2] – بلقاسم شتوان، الصلح بين الشريعة والقانون دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2010، ص 32.

الثانية تأكيد على جسامة الخصومة بين الأطراف فتكون بذلك الفائدة أعظم بفضل الصلح في الخصومة عنه في السلم.[1]

ومن خلال التعاريف السابقة يمكن القول بأن الصلح في شؤون الأسرة يعتبر طريقا وديا لإنهاء النزاع بين الزوجين، وهذه التعاريف تعتبره "عقد" إلا أنه ينظر إليه كإجراء في الواقع العملي.[2]

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للصلح ما بين الزوجين

إن المقصود بالطبيعة القانونية لمحاولة الصلح هو الوقوف على مدى الزامية هذا الإجراء في دعاوى فك الرابطة الزوجية، حيث أصبح الحكم في دعوى الطلاق متعلقا على اجراء عدة محاولات صلح من طرف القاضي، وإلا كان حكمه معيبا ومخالفا للقانون ويتحتم نقضه،[3] من خلال هذا المطلب سوف ندرس الصلح من النظام العام وموقف المشرع الجزائري في ذلك.

الفرع الأول: الصلح من النظام العام

إن الصلح الذي يجريه قاضي شؤون الأسرة يعد من الاجراءات الأولية والجوهرية والإلزامية السابقة على الحكم بفك الرابطة الزوجية، باعتبارها من النظام العام هذا من ناحية الفقه فكان هذا الرأي مؤيدا للإلزامية الصلح في دعاوى الطلاق كل من الأستاذ العربي بلحاج، ولحسين بن الشيخ آث ملويا، والأستاذ عمر زوده وغيرهم، أما عن الراي الآخر

---

[1] – بريك الطاهر، عقد الصلح، دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص 26.

[2] – إبراهيم أحمد زكي بدوي، القاموس القانوني فرنسي عربي، مكتبة لندن، ص 69.

[3] – بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج الطلاق، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص 357.

المؤيد لعدم إلزامية الصلح في دعاوى الطلاق كان من مؤيديه الأستاذ لمطاعي نور الدين، وعادل بوضياف وغيرهم.

للمجتمع الجزائري موروث من العادات والتقاليد في مجال فض النزاعات بالصلح والتحكيم، لذلك حفاظا على هذه العادات والتقاليد مع الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية التي استلهم منها الزامية اللجوء الى الصلح كإجراء اجباري في مادة الأحوال الشخصية، وهو ما ترجمته النصوص القانونية الصادرة على امتداد عقود من الزمن كان آخرها الأمر رقم05-02 الذي عبر المشرع فيه عن ارادته في تدعيم نظام الصلح والسعي الى تفعيله، حيث جاء في المادة 49 "أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مده ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"[1].

وقانون الاجراءات المدنية والإدارية الذي اشار فيه المشرع الى الصلح فمن أحكامه التمهيدية للتأكيد على ضرورة الانسجام مع أحكام القانون المدني، ولتمديد العمل بالمبدأ الذي تضمنته المادة 4 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية تجيز مصالحة الأطراف أثناء النظر في الدعوى وفي أي مادة كانت[2].

وجاءت المادة 439 من نفس القانون تنص على أن:" محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسات سرية"[3]. وذلك تدعيما لما نصت عليه المادة 49 من قانون الأسرة نص المادة 7 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية أن "الجلسات علنيه، ما لم تمس العلنية بالنظام العام

[1] – الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005، ص 18.

[2] – عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009، ص23.

[3] – قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008، ص91.

أو الآداب العامة أو حرمه الأسرة". مخالفا للقواعد العامة التي تقرر أن الجلسات علنية، فإنه في دعاوى فك الرابطة الزوجية إن جلست الصلح تتوافق مع التراث الجزائري[1].

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الصلح

المشرع الجزائري أخذ بالرأي المؤيد لإلزامية اجراء الصلح في دعاوى الطلاق، فمحاولات الصلح المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري من النظام العام، وهي الزامية للقاضي وأن الحكم الصادر بالطلاق دون أن تسبقه محاولة صلح يعتبر باطلا لمخالفته لإجراء جوهري و يثيره القاضي من تلقاء نفسه ولو لمره الأولى أمام المحكمة العليا، ودليلنا نص المادة 49 من قانون الأسرة حيث لم يترك الخيار للقاضي في القيام بمحاولة الصلح من عدمها، بل نص على عدم اثبات أو اقامه الطلاق، إلا بحكم والذي يسبقه اجراء محاولة الصلح فمحاولة الصلح اجراء جوهري فلابد منها قبل نطق بحكم الطلاق.[2]

وبالرجوع إلى المادة 439 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية أكد على أن "محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية" فالغاية من تشريع المشرع لهذا الاستثناء هو الحفاظ على أسرار الأسرة وحرمتها، حيث لا ينبغي ان يحضرها غير الزوجين والقاضي وكاتبه.[3]

حيث تجرى أمام القاضي خارج قاعة الجلسات وبحضور الزوجين شخصيا، دون ممثليهما أو محاميهما.[4]

---

[1] – حميش حسان، صلاحيات قاضي الأسرة في ظل قانون الإجراءات المدنية الجديد، مداخلة ألقيت في إطار التكوين المحلي المستمر الخاص بالقضاة، مجلس قضاء ورقلة، 2010، ص 4.

[2] – آث ملويا لحسين بن شيخ، الملتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 197.

[3] – بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، كليك للنشر، الجزائر، 2012، ص 444.

[4] – الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 116.

المبحث الثاني: إجراءات الصلح ما بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري

فرض المشرع الجزائري على القاضي اجراء محاولات الصلح في قانون الأسرة الجزائري في المادة 49 منه، وكما نظم ذلك في قانون الاجراءات المدنية والإدارية في المواد 431 ،439 إلى 448 منه، وبالتالي قمنا بتقسيم هذا المبحث الى ثلاث مطالب، المطلب الأول اجراءات الصلح ما بين الزوجين في قانون الاجراءات المدنية والإدارية، والمطلب الثاني اجراءات الصلح ما بين الزوجين في قانون الأسرة، أما المطلب الثالث دور المحكمين في الصلح أمام وخارج القضاء.

المطلب الأول: إجراءات الصلح ما بين الزوجين في قانون الاجراءات المدنية والإدارية

ارتأينا تقسيم هذا المطلب الى فرعين الأول نتطرق فيه الى الزامية حضور الزوجين شخصيا أما الفرع الثاني سنتطرق من خلاله لعدد جلسات الصلح.

الفرع الأول: إلزامية حضور الزوجين شخصيا

من خلال المادة 441 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي تنص:" إذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة، أو ندب قاض آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية. غير أنه إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصيا، يحرر القاضي محضرا بذلك". وكذلك الفقرة 3 من المادة 443 من نفس القانون"... في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من المهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى". فلم ينص القانون على قبول الدعوى، كما أن رفض الطلاق ليس في صالح الطرفين معا وخصوصا للزوجة التي تبقى معلقة، وهذا يدل وجوب حضور طالب فك الرابطة الزوجية[1].

[1] – جمال نجيمي، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 118 وما يليها.

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا.[1]

(المبدأ: لا تجوز النيابة عن الزوجين في محاولة الصلح). محاولة الصلح تكون مع الزوجين شخصيا، وجاء في قرار آخر[2] (المبدأ: استقر اجتهاد غرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا على حضور طالب فك الرابطة الزوجية لجلسات الصلح).

وكذلك في محاولة الصلح في دعوى الخلع أيضا (المبدأ: القضاء بالتطليق خلعا بدون اجراء محاولة الصلح بين طرفي النزاع مخالف لأحكام المادة 49 من قانون الأسرة)،[3] فيجب على طالب فك الرابطة الزوجية الحضور لجلسات الصلح، فإذا تخلف أحد الزوجين عن حضور جلسات محاولة الصلح، يؤجل القاضي القضية إلى جلسة لاحقة ما دامت هناك عدة محاولات، فإن كان له مانع فللقاضي إمكانية منحه أجل آخر أو ندب قاض آخر بموجب الإنابة القضائية[4]. وإن كان تغيب بدون عذر فإن ذلك يعتبر امتناع متعمدا ورفض ضمنيا لمحاولات الصلح، وهنا يعفى القاضي من الانتظار ومن تجديد محاولات الصلح. وتعتبر محاولات الصلح فاشلة وغير منتجة، ويصدر حكم بالطلاق أو وسيلة من وسائله إذا توفرت أسبابه، ويحرر في المحضر بفشل الصلح بتخلف طالب فك الرابطة الزوجية الممتنع دون عذر[5]، طبقا لنص الفقرة 4 من المادة 443 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة

---

[1] – قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2008/01/16م، فصلا في الطعن رقم 417622 المنشور بالمجلة القضائية، العدد 01/2009، ص 302.

[2] – قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2013/05/09م، فصلا في الطعن رقم 0798882، المنشور بالمجلة القضائية، العدد 01/2013، ص 286.

[3] – قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2009/01/14م، فصلا في الطعن رقم 477546، المنشور بالمجلة القضائية، العدد 02/2009، ص 279.

[4] – بن هبيري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، المرجع السابق، ص 213.

[5] – عبد العزيز بن سعد، قانون الأسرة الجديد في ثوبه الجديد، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 120.

التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى، ويمكن للقاضي منح الزوجين مهلة التفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، كما يجوز له اتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب غير قابل لأي طعن.[1]

وفي التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح يقوم القاضي بالاستماع الى كل زوج على انفراد ثم معا، ويمكن بناءا على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح، حيث استبدل حضور محامي الزوجين بأحد أفراد العائلة نظرا لخصوصية النزاع وحساسيته ومراعات لتقاليد الأسرة الجزائرية.[2]

الفرع الثاني: جلسات الصلح

من خلال الفقرة 1 من المادة 49 من قانون الأسرة:" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون ان تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى." والفقرة 1 من المادة 440 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية[3]:" في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد"، فرض المشرع على القاضي القيام بعدة محاولات صلح دون أن يحدد عددها[4]، على أن لا تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى[5]، وتخضع محاولة الصلح وعددها للسلطة التقديرية

[1] – المستاري نور الهدى، الخلع –دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون المقارن، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2013–2014، ص 62.

[2] – المستاري نور الهدى، المرجع السابق، ص 62.

[3] – المادة 440 من القانون رقم 08–09، مرجع سابق.

[4] – بن هبيري عبد الحكيم ، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014–2015، ص 213.

[5] – سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار طليطلة، الجزائر، 1432هـ2010م، ص 123.

للقاضي، وقد جاء في قرار المحكمة العليا[1]: "المبدأ: استقر اجتهاد غرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا على خضوع عدد محاولات الصلح للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليه"، ولا يعيب الحكم اكتفاؤه بجلسة صلح واحدة اذا اقتنع القاضي بعدم جدوى عقد جلسات صلح أخرى.[2]

وبعد القيام بإجراءات الصلح، يتعين على القاضي اعداد محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، سواء كانت هذه النتائج ايجابية او سلبية، وبعد تحرير المحضر من طرف كاتب الضبط الذي يكون قد حضر جلسات محاولات الصلح يوقعه كل من القاضي وأمين الضبط والزوجين.[3]

المطلب الثاني: إجراءات الصلح ما بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري

تعد اجراءات الصلح في فك الرابطة الزوجية من الاجراءات الهامة والأولية التي أوجب قانون الأسرة على القاضي القيام بها قبل الشروع في بحث موضوع النزاع واصدار حكم بشأنه وجعلها اجباريه.[4]

[1] – قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث بتاريخ 2014/03/13م، فصلا في الطعن رقم 087091، المنشور بالمجلة القضائية، العدد 02/2014، ص 268.

[2] – جمال نجيمي، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 124.

[3] – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 120.

[4] – دوادي خالد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في الزواج وانحلاله، الطبعة الأولى، دار الاعصار العلمي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 38.

الفرع الأول: إجراءات محاولات الصلح قبل الفصل في دعوى الطلاق

نص المشرع الجزائري في المادة 49 من قانون الأسرة بأنه:" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون ان تتجاوز مدة محاولة الصلح ثلاثة أشهر."[1]

ويتضح من هذا النص أنه لا وجود للطلاق إلا إذا أصدر به حكم من القضاء، وأن محاولة الصلح أصبحت اجراء اجباريا يجب على القاضي القيام به قبل النطق بالطلاق. وإذا لم يتم هذا الاجراء فإن الحكم الصادر بالطلاق يكون باطلا.[2]

الفرع الثاني: إجراءات الصلح

بعد أن أوردت المادة 49 نص مبدئيا يتعلق بأن الطلاق لا يثبت إلا بموجب حكم قضائي، وأن أي طلاق عرفي يقع شفهيا ضمن قواعد الفقه الاسلامي لا يعتد به قانونا ولا يحتج به تجاه الغير. أشارت إلى أن مثل هذا الطلاق لا يجوز للمحكمة أن تعتبره إلا بعد قيام القاضي المعروضة أمامه دعوى الطلاق بعدة اجراءات للصلح يحاول خلالها ثني أحد الطرفين او اقناعهما بالرجوع عن التفكير في الطلاق، والعودة إلى حياة المودة والوئام ونبذ التشاجر والخصام على شرط ان لا تتجاوز مدة محاولات الصلح مده ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى بالطلاق، لكن إذا تختلف أحد الزوجين عن حضور جلسات محاولات الصلح دون اعتذار فإن ذلك يعتبر امتناع معتمدا او رفضا ضمنيا لمحاوله الصلح، ومثل هذا الوضع يعفي القاضي من الانتظار ويعفيه من تجديد محاولات الصلح ويعتبر محاولة

[1] – المادة 49 من القانون 84-11، المرجع السابق.

[2] – بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 356.

الصلح فاشلة وغير منتجة فيحرر محضرا بفشلها ويشير فيه الى تخلف الزوج الممتنع دون عذر، ذلك لأنه في حاله فشل محاولة الصلح يتنقل بالضرورة الى آخر دواء وهو الحكم بالطلاق اذا توفرت أسبابه.[1]

الفرع الثالث: محضر الصلح ونتائجه

لم يشترط القانون شكلا معينا لمحضر الصلح كما هو الحال بالنسبة للحكم القضائي، لكن اشترط ضرورة توقيع أطراف الصلح على المحضر، ويقتصر مضمون محضر الصلح على اثبات ما جرى وما صرح به الطرفان، دون أن يشمل رأي القاضي او يعلله لأنه لا يخضع لرقابة قضائية أعلى.[2]

حيث المادة 49 الفقرة الأولى نصت على أن الطلاق لا يثبت الا بحكم قضائي، نصت الفقرة الثانية منها على أنه يتعين على القاضي اعداد محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح سواء كانت هذه النتائج ايجابية أو سلبية فإذا كانت ايجابيه يذكر في محضر الأمور التي وقع التصالح بشأنها وإن كانت سلبيه يذكر في محضر الأمور التي وقعت تصالح بشأنها، ويمكن ان يشير الى أسباب فشلها، وبعد تحرير المحضر من طرف كاتب الضبط الذي يكون قد حضر محاولات الصلح يوقع كل من القاضي وأمين الضبط والزوجين ولا ننسى إلى أن نشير أن إصدار حكم الطلاق مباشرة دون المرور بفترة اجراءات محاولات الصلح يعيب الحكم بمخالفة القانون يعرضه للنقض والالغاء كلما وقع الطعن فيه أمام المحكمة العليا.

[1] – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 119.

[2] – محمد بوذريعات، الطبيعة القانونية لدور القاضي في الصلح، من أعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، يومي 6 و7 ماي، منشور في سلسلة خاصة بالمقتضيات والندوات، عدد 3، الجزائر، 2014، ص 100.

نصت الفقرة الثالثة من المادة 49 على وجوب تسجيل أحكام الطلاق في سجلات حالة المدنية بسعي من النيابة العامة، إذا كان الحكم بالطلاق لا يقبل الطعن بالاستئناف ويقبل الطعن فيه بالنقض فان ممثل النيابة العامة لا يجوز له أن يطلب من ضابط الحالة المدنية تسجيل حكم الطلاق على هامش عقد الزواج وعقد الميلاد كل من الزوجين المطلقين إلا بعد أن يكون حكم الطلاق قد فصل فيه من طرف المحكمة العليا بعد أن يصبح حكما نهائيا.[1]

والملاحظ أن قانون الأسرة الجزائري أنه سكت على اجراءات انعقاد جلسات الصلح وهذا ما يجعلنا نعتقد أنه يمكن أن تنعقد هذه الجلسات بناء على رسالة مضمنة أو بواسطة محضر قضائي أو عن طريق استدعاء من كتابة الضبط، عمليا القاضي يعلم الزوجين بجلسة الصلح شفويا في جلسة من جلسات المحاكمة، لأن محاولات الصلح تعد أحد العناصر الجوهرية لصحة العمل القضائي.[2]

المطلب الثالث: دور المحكمة في الصلح امام وخارج القضاء

التحكيم هو وسيلة يلجأ إليها القاضي في حالة ما إذا لم يتمكن من إيجاد الحل بالصلح بين الزوجين، مخول لأقارب كل من الزوجين، أي من أهل الزوج وأهل الزوجة.[3]

إذا اشتد الشقاق بين الزوجين أو أضر أحدهما الآخر واستحال استمرار المعيشة المشتركة بينهما ولم يثبت الضرر اختارت المحكمة حكمين حكم من أهل الزوجة وحكم من أهل الزوج، ويشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عادلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا

[1] – عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص 121.

[2] – خالد الدوادي، مرجع سابق، ص 39.

[3] – بن عودة حسكر مراد، (سلطات قاضي شؤون الأسرة في الصلح بين صعوبة تطبيقه وآلية تفعيله)، مجلة متوسطية للقانون والاقتضاء، المجلد 05، العدد 01، الجزائر، 2020، ص 164.

فمن غيرهم ممن له خبرة بحالهما وقادر على الإصلاح بينهما وعلى هذين الحكمين أن يتعرفا على أسباب الشقاق بين الزوجين وأن يبذلا جهدهما في الإصلاح ولقد أوجب القانون على الحكمين أن يرفقا تقريرهما الى القاضي عن مهمتهما في أجل شهرين وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه.[1]

إن مسالة بعث الحكمين مسالة مهمة ينبغي أن تكون ضمن اجراءات الطلاق في جميع حالات الشقاق، أو الحالات التي يريد فيها الزوج طلاق زوجته، وذلك لوجود النص القرآني الآمر بذلك " فابعثوا".[2] باعتبار أن المحكم بمنزلة القاضي فليس أي شخص يمكن أن يكون حكما وبالتالي يتعين وتوفر شروط معينة لبعثهما وهي كالآتي:

-**الإسلام:** لأن الكافر لا ولاية له على مسلم، ولأن شهادة غير المسلم على المسلم لا تصح، ثم إن غير المسلم لا يعلم أحكام الشريعة الإسلامية ومواطن أسرارها فلا يكون أهلا للحكم والقضاء لأن هذان الأمران من أهم أعمال الولاية في الإسلام.

-**التكليف:** يوجب الشرع الإسلامي أن يكون المحكم بالغا عاقلا لأن البلوغ والعقل مناط التكليف.

-**العلم:** أي أن يكون على علم وفقه من المسالة ويكفي أن يكون للحكمين من الخبرة العامة ما يستطيعان به التوفيق بين الزوجين.

-**العدالة:** أي أن يكون رجلان مستقيمان من ذوي السمعة الحسنة وذلك حسب الظاهر إذ السرائر لا يعلمها إلا علام الغيوب.

---

[1] – بلحاج العربي، مرجع سابق، ص359

[2] – علاء الدين حسين رحال، مروان إبراهيم القيسي، نظام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2010، ص 138.

-**الذكورة:** ذلك لما يمتاز به الرجال عادة من حسن التدبير والتروي والتفكير قبل اتخاذ قرار في الأمر.

-**شرط أن يكون الحكمين من أهل الزوجين:** لأن الأهل هم الأعرف ببواطن الأمور بين الزوجين ولأطيب للإصلاح بينهما.[1]

إن بعث الحكمين أمر الالزامي وبالتالي فقد نصت المادة 56 من قانون الأسرة على انه:" إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت ضرر وجب تعيين حكمين"، وهو ما يبين أن بعث الحكمين في هذه الحالة يطغى عليه الطابع الإلزامي وهذه الإلزامية مرتبطة وموجهة أصلا للقاضي قبل الفصل في النزاع فهو الملزم باللجوء إليه.[2]

فالقاضي يحكم على ضوء تقرير الحكمين ولا يشترط فيه أن يكون معللا كما يجوز له رفض التقرير وتعيين حكمين آخرين كما أن قناعة الحكمين لا تدخل تحت رقابة المحكمة العليا وليس للقاضي الحق في التدخل في هذا الشأن، وإذا عجز الحكمين على الاصلاح وكانت الإساءة من الزوج أو منهما أو جهل الحال وثبت الضرر، حكم القاضي بالطلاق بين الزوجين وألزم الزوجة بالتعويض عن الضرر إذا طلبت الزوجة ذلك، ومهمه الحكمين لا تقف عند الاصلاح بين الزوجين بل تتجاوزهما إلى طلب التفريق بينهما إذا لم يجد سبيلا لهذا الإصلاح، إن التحقيق بشأن وجود أو عدم وجود ضرر ومدى جسامته متروك للسلطة التقديرية للقاضي.

[1] – نوري عمر، (النظام القانوني للصلح بين الزوجين في تشريع الأسرة الجزائري)، مجلة آفاق العلوم، العدد الثالث، جامعة الجلفة، 2016/06/01، ص 293.

[2] – المرجع نفسه، ص 292.

بالنسبة للمشرع الجزائري لم ينظم التحكيم في الاجراءات حتى يتسنى وفقها للقاضي اتباعها وإنما جاءت مادة واحدة فقط تناولت التحكيم، مما يعني الرجوع الى القاعدة العامة او الشريعة العامة للقوانين، وهو قانون الاجراءات المدنية والإدارية، فعدم تطرق قانون الأسرة الجزائري لهذه الإجراءات هو ضمنيا يعد تعبيرا عن الاحالة لقانون الاجراءات المدنية والإدارية.[1]

وجاء في قوله تعالى:"... فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير..."[2]، فعلى الحكمين أن يسعيا إلى اجراء الصلح لأن من فوض إليه أمر يمضيه من جهة تحري الخير والصلاح،[3] وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادة 56 منه، فعلى الحكمين ايجاد الحلول المناسبة للشقاق، وهذا بإنهائه بالصلح ففي مجلس التحكيم يجب على الحكمين أن يعرضا حلولا للنزاع ويجوز للمجلس أن يطلب من أحد الأطراف النزول عن حقه كله نظير ألا يتنازل الطرف الآخر عن شيء وهذا بالرغم أن القاعدة في الصلح التقابل والتبادل في التنازل عن الحقوق.[4]

المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أنه:" إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت ضرر، وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما".

"يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

---

[1] – عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 1996.

[2] – سورة النساء، الآية 128.

[3] – أحمد بن علي أبوبكر الجصاص، أحكام القرآن، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ص 241.

[4] – الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص 2007.

هذه المادة ولدت ميتة لأن المشرع عندما وضعها لم يسهر على تطبيقها ربما لاكتفاء القضاة بهذه المادة وعدم اللجوء الى الشريعة الإسلامية ومن أسباب عدم تطبيق التحكيم في قانون الأسرة هو ان قانون الأسرة لم يوضح بجلاء ما إذا كان تعين الحكمين يكون شفهيا او كتابيا، وماذا كانت اجراءات التحكيم يجب القيام بها بعد فشل محاولة الصلح أو أثناء اجراء محاولة الصلح كما لم يوضح أيضا ماذا سيتعين على القاضي أن يفعله في حالة ما إذا رفض الزوجان أو أحدهما مبدأ التحكيم أو في حاله ما إذا لم يعثر القاضي على من يقبل أن يكون حكما من أهالي الزوجين أو من أهالي أحدهما.[1]

[1] – عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 347.

ملخص الفصل الأول

إن الصلح يساهم في تحقيق السلم الاجتماعي والأسري واعتبارا لهاته القيمة أولى المشرع الجزائري هذه الآلية أهمية كبيرة حيث نظمها في عدد من القوانين، فاللجوء للصلح يزداد أهمية متى تعلق الأمر بشؤون الأسرة نظرا لطبيعة العلاقة التي تربط بين مكونات الأسرة والطابع الخاص الذي يكتنف العلاقة بين الزوجين، الذي يقتضي الكثير من الكتمان والسرية والحكمة والتروي في معالجة الشقاق بين الزوجين لأنه يكون على درجة من التعقيد، نظرا للتداخل بين ما هو قانوني وما هو اجتماعي ونفسي في النزاع، وهو الأمر الذي أدركه المشرع الجزائري من خلال النص على وجوبيته في المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري ونظمته المواد 439 إلى 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الثاني

آثار الصلح ما بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري

الفصل الثاني: آثار الصلح ما بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري

يحاول القاضي في جلسات الصلح لم شمل العائلة بوسائل شتى ويستعمل الخبرة في هذا المجال، واعتبارا لذلك يمكن ان يحقق الصلح بين الزوجين، كما يمكن ان يفشل في مسعاه هذا، فتضمنت المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري وكذا المواد 439 وما يليها من قانون الاجراءات المدنية والإدارية جل الاجراءات التي يقوم بها القاضي أثناء وبعد اجراء الصلح، كما أن المشرع استحدث تحرير محضر الصلح عند نهاية كل جلسة وتدوين فيه مساعي ومطالب الزوجين، وهذا المحضر يعد سندا تنفيذيا وله قوة ملزمه، حيث حتى في حاله عدم اجراء الصلح يحرر محضر لعدم الصلح وبالتالي ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول تنفيذ الصلح ما بين الزوجين والمبحث الثاني عدم الصلح ما بين الزوجين.

المبحث الأول: تنفيذ الصلح ما بين الزوجين

يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محظر يحرر في الحال من أمين ضبط تحت اشراف القاضي حيث ان المشرع اشترط تحرير محضر الصلح إلا أنه لم يشترط شكلا معينا للمحضر أو بيانات معينه حيث يشترط في هذا المحضر أن يكتسب الصيغة التنفيذية، وبالتالي قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب سوف نتناول في المطلب الأول اجراءات تحصيل الصيغة التنفيذية لمحضر الصلح، وفي المطلب الثاني اجراءات تنفيذ محضر الصلح ما بين الزوجين، ومطلب ثالث إشكال في تنفيذ محضر الصلح

المطلب الأول: إجراءات تحصيل الصيغة التنفيذية لمحضر الصلح

نصت المادة 992 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أن تثبيت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط، ويودع المحضر لدى أمانه الضبط للجهة القضائية ويكتسب محضر الصلح في هذه الحالة صفة الصلح القضائي، ويعتبر بالتالي سندا تنفيذا بمجرد إيداعه أمانه الضبط طبقا لنص المادة 993 من نفس القانون.

الفرع الأول: محضر الصلح بين الزوجين بدون قيود أو شروط

قد يرد في محضر الصلح المتوصل إليه تراجع أحد الأطراف عن طلب فك الرابطة الزوجية والعودة للاستئناف الحياه الزوجية، أما الطرف الثاني فيوافق على طلب المدعي والرجوع الى مسكن الزوجية فيكون بذلك قد وقع الصلح بينهما دون أن يقرناه بشروط أو التزامات فهذا محضر لا يتضمن أي التزامات على عاتق الزوجين وبذلك لا نتصور أن يكون سندا تنفيذيا بمفهوم السندات التنفيذية لعدم وجود أمور قابله للتنفيذ، هذا الصلح 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[1]

[1]– بن هبري عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 264.

الفرع الثاني: اكتساب محضر الصلح صفه السند التنفيذي

وفقا لنص المادة 443 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بالإضافة الى نص المادة 09/600 من نفس القانون والواردة في الباب الرابع تحت عنوان أحكام عامه في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، التي نصت على أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي والسندات التنفيذية هي محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة لدى أمانه الضبط، وهذا يعني أنه يمكن تنفيذ محضر الصلح بعد مهره بالصيغة التنفيذية دون صدور حكم قضائي لأن الصلح سيد الأحكام.[1]

اعتبر المشرع الجزائري محضر الصلح سندا تنفيذيا بعد توقيعه من طرف القاضي والزوجين أي مثله مثل الحكم ينفذ بمجرد ايداعه لدى أمانة الضبط ولا يحتاج للمصادقة كما يعتقد البعض.[2]

لكن عمليا لا يزال القضاة يحررون أحكاما بالإشهاد على الصلح حيث يفرغون محتوى محضر للصلح في الحكم إذا استخرجت الزوجة نسخة من المحضر ممهورا بالصيغة التنفيذية وأرادت التنفيذ أمكن لها ذلكن فالهدف من اعتباره سندا تنفيذيا هو تبسيط الإجراءات.[3]

حيث لكي ينفذ محضر الصلح يجب امهاره بالصيغة التنفيذية الموضحة في المادة 601 من القانون السالف الذكر، حيث نجد في هذا الخصوص أن المشرع لم يستثنى الصلح

---

[1]– سي بوعزة إيمان، إمكانيه تفعيل محاولات الصلح للحد من ظاهره التفكك الأسري، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد رقم ثلاثة، العدد الأول، الجزائر، 2016، ص 48–49.

[2]– حميش حسان، مرجع سابق، ص 05.

[3]– بوشيبان خديجة، صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون الاجراءات المدنية والإدارية، مذكره التخرج لنيل اجازه المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، الجزائر، 2007–2010، ص 13–14.

في شؤون الأسرة من هذه الإجراءات، وبالتالي لا يجوز تنفيذه بمفهوم المادة 600 إلا إذا تضمن عبارة الصيغة التنفيذية لإعطائه قوة تنفيذية وهي عنصر الالزام ولا يتصور أن الالزام قد يتعلق بإجبار الزوج على ارجاع زوجته رغما عنها، أو إلزام الزوجة بتقبل الضرر والتعايش معه في سبيل لم شمل الأسرة.[1]

المطلب الثاني: اجراءات تنفيذ محضر الصلح ما بين الزوجين

يتمثل التنفيذ بصورة عامة في اخراج الفكرة من مجال التصوير الى مجال التحقق العملي والتنفيذ في المجال القضائي مظهر من مظاهر الحماية القضائية في مرحلتها النهائية، إذ أتيح للمستفيد من السند التنفيذي أن يجني ثماره ويكون التنفيذ عموما اختياريا أو جبريا.

حيث يتمثل التنفيذ الاختياري في مجال الصلح الأسري في قيام أحد الزوجين او كلاهما بتنفيذ مقتضيات محضر الصلح، حيث يعد هذا الأخير قابلا للتنفيذ دون تكرار أو ضغط، طواعية كون أن الاصل في التنفيذ يرجع إلى إرادة الأطراف ويختلف التنفيذ الاختياري عن التنفيذ الجبري كون هذا الأخير ينفذ جبرا على الملزم به فإذا كان التنفيذ الاختياري للسند لا يثير أي اشكال فان التنفيذ الجبري يتطلب أن يكون السند تنفيذيا وان يكون محتوى وطبيعة الالتزام من الأمور القابلة للتنفيذ أي بمعنى أن محضر الصلح يتضمن التزامات قابله للتنفيذ الجبري وهو ما يعبر عنه قابلية العمل التصالحي لتنفيذ الجبري، وتتمثل شروط قابلية العمل التصالحي للتنفيذ في:

[1]– بوزيد وردة، مرجع سابق، ص 70.

-ضرورة أن تكون طبيعة الالتزامات الملقاة على عاتق أحد الزوجين أو كلاهما في مواجهة بعضهم البعض من الامور القابلة للتنفيذ، لأن القاضي المفروض عندما يحرر شروط او بنود الصلح أن يراعي مدى امكانيه قبولها للتنفيذ، كون أن الأمور الشخصية والغير المادية غير قابلة للتنفيذ.

-أن يكون السند ممهورا بصيغة التنفيذية لأن هذه الأخيرة تعتبر التأشيرة التي تجعل اي سند قابلا للتنفيذ بصفة عامة والتنفيذ الجبري بواسطة السلطة العمومية إذا اقتضى الأمر وعليه هنالك من يرى لمحضر الصلح قوة تنفيذية نسبية لأن متى كان التنفيذ طواعية فقدت الصيغة التنفيذية مبرر وجودها من جهة ومن جهة أخرى قد يتضمن محضر الصلح مسائل لا تكون موضع التنفيذ الجبري.[1]

يثبت الصلح في محضر يحرره امين الضبط بإشراف القاضي ذلك حتى يكتسب الصفة القانونية ويعد بعد ذلك سندا تنفيذيا، بمفهوم المخالفة يتضح أن القوة التنفيذية للصلح تترجم من خلال اثباته في محضر وايداعه لدى أمانة الضبط وعند حصول الصلح بين الزوجين يحرر القاضي محضرا حيث لا يجوز له الاستمرار في نظر الدعوى متجاهلا اتفاق الأطراف وتصالحهم ذلك أن الصلح ينهي النزاع، وبالتالي لا يصبح للقاضي ولاية التصرف وتصبح دعوى الطلاق بغير موضوع لتصالح الزوجين وتراجعهما عن طلب فك عقد الزواج فلم يعد طلب الطلاق متمسك به وقد تم التراجع عنه فيصبح القاضي في هذه الحالة غير مخير في اثبات الصلح الحاصل بين الزوجين والاشهاد لهما بذلك فلا يقف عند هذا الحد بل يجب عليه زيادة على ذلك استدعاء الزوجين المتصالحين الى جلسة رسمية ليؤكد لهما علانية ما سبق أن تصالحا عليه، وليصدر حكمه في الموضوع ليس بشطب الدعوى أو

[1]- بوزيد وردة، مرجع سابق، ص 70.

رفضها ولا بالتنازل عليها وإنما بانقضاء دعوى الطلاق بسبب الصلح حسب ما نصت عليه المادة 220 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.[1]

المطلب الثالث: اشكال في تنفيذ محضر الصلح

اعتبر قانون الاجراءات المدنية والإدارية الصلح اجراء الوجوبي بعد مباشرة الدعوى القضائية، حيث أوكلت مهمة القيام به إلى قاضي شؤون الأسرة وعليه فالاتفاقات التي يمكن التوصل اليها عن طريق القاضي لا تكتسي طابع الأوامر والأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون ولذلك فإن تنفيذ الصلح يرجع بالدرجة الأولى لإرادة ورغبه الأطراف أنفسهم في الالتزام به، فصلح في أصله يحمل معنى أخلاقيا لما فيه من النصح وغياب فكرة الالزام والجبر، وهو ما جعل نية المشرع تتجه نحو اصباغ على هذا الصلح صفة السندات التنفيذية.[2]

غير أن الإشكال الذي يطرح يكمن في عدم احاطة هذا التنفيذ بنوع من الضمانات التنفيذية المتمثلة على سبيل المثال في الغرامات التهديدية التي من شأنها تكريس مصداقية ما تم التصالح عليه وتجعل أمر تنفيذ محضر الصلح شأنه في ذلك شأن الأحكام القضائية الاخرى على خلاف محضر الصلح في المادة الاجتماعية، غير أن هذا الأخير يحرره مفتشو العمل فإنه لا يصلح لأن يكون سندات تنفيذية بموجب المادة 08/600 وهذا لكون أنها غير مؤشر عليها من طرف قضاة ولا تستلزم إيداعها لدى امانه الضبط.[3]

---

[1]– بن هبري عبد الحكيم ، مرجع سابق، ص 265.

[2]– بن هبري عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 267.

[3]– وزاني توفيق، السند التنفيذي في المواد المدنية، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاة دفعة 17، الجزائر، 2006–2009، ص10.

وبالتالي في مجال التنفيذ نراقب ما إذا كان تنفيذ الالزام عينا غير ملائم ومستحيل، إلا إذا قام به المدين بنفسه لكن إذا امتنع عن التنفيذ وكان يمكن التنفيذ بطريق آخر لا يحتاج إلى التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية، إلا تلك الالتزامات التي يتوقف تنفيذها على تدخل المدين شخصيا في الالتزام المستحيل والغير الملائم فالمستحيل لا يختلف فيه أحد، لكن الملائمة فيها اختلاف قد يكون الالتزام ممكن تنفيذه عينا لكن غير الملائمة فيها اختلاف في حاله التنفيذ يشكل مساسا بحريه الانسان وشخصيته وادميته وحرمته، ويبقى دائما أنه لا يمكن المساس بحرية ولا شخصية الانسان طبقا للقواعد الدستورية.[1]

كأن تصالح الزوجة مع زوجها على أن تستأنف الحياة الزوجية ويحرر محضر الصلح بذلك، ثم ترفض الرجوع فتنفيذ محضر الصلح هنا ممكن عينا وليس مستحيل لأنه قد يستطيع الزوج التنفيذ عن طريق القوة العمومية مع المحضر القضائي واحضار الزوجة بقوة القانون ووضعها في بيت الزوجية فالتنفيذ العيني ممكن لكن غير ملائم لان فيه مساسا بحرية وكرامة الشخص فتنفيذ الالتزام غير المستحيل لكن غير ملائم في هذه الحالة نلجأ الى تنفيذ الالتزام عن طريق الغرامة التهديدية.[2]

غير أنه يجب التمييز بين الأمور التي يتضمنها محضر الصلح والتي تقبل التنفيذ مثل النفقة والسكن والأمور التي لا تقبل التنفيذ فإن كان الزوج قد التزم في محضر الصلح بتوفير سكن المنفرد لزوجته فعنصر الالتزام قائم ويمكن تنفيذه جبرا، ومصدر الالزام هنا هو ارادة الزوج الحرة والخالية من كل اكراه فلم يجبر على ذلك وإنما كان اختياريا فهو إلزام

[1]– بن هبري عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 268.

[2]– المرجع نفسه، ص 268

صريح من قبل الزوج، وأما عن التزام الزوج بالإنفاق فيرجع مصدر الالزام هنا الى القاعدة القانونية التي تلزم الزوجة بالنفقة على زوجته.[1]

فأحكام الالتزام– التزام الزوج الوارد في محور الصلح لا تقبل جميعها التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية حيث لا تكون محلا لها سوى الأحكام التي يكون تنفيذ الالتزام عينا مستحيلا أو غير ممكن إلا بتدخل المدين الشخصي،[2] أي هنا الزوج او الزوجة الذي يقع عليه الالتزام في مواجهه الطرف الاخر وبالتالي يجب مراقبة مضمون بنود الصلح ما إذا كان محل الالتزام الوارد في البند يتضمن أمورا شخصانية، فهي بذلك التزامات أدبيه غير قابلة للتنفيذ فهي لا تشكل حقا ماليا او أداء بالتزام او بالأحرى يقتضيها الزواج أصلا والتي تتمثل في المودة والرحمة والتعاون وحسن المعاشرة وعدم الإساءة... إلخ.[3]

فهذه أمور من المسلم بها وليست بحاجة لأن تكون محل تصالح وعليه تكون غير قابلة للتنفيذ كونها أدبية ومعنوية، في حين لو يرتب الالتزام الوارد في محضر الصلح الذي يعد سندا تنفيذيا وأنه يحمل فكرة الالزام حقا ماليا هنا ينفذ جبرا وتجوز الغرامة التهديدية فيه أي الاكراه المالي.

ويبقى للزوجة إن لم يلتزم زوجها بالقيام بما تعهد به في محضر الصلح وأخل بالتزاماته، سوى أن ترفع دعوى التطليق على أساس الضرر ويكون امتناع الزوج دليلا مما يجعل القاضي يستجيب إلى طلبها.[4]

---

[1]– زودة عمر، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، بن عكنون، الجزائر، انسيكلوبديا للنشر،2014، ص 136.

[2]– زودة عمر، مرجع نفسه، ص 137.

[3]– بن هبري عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 269.

[4]– المرجع نفسه، ص 269.

يرى جانب من الفقه أن محل التنفيذ يتمثل في الالتزام الذي يشكل حقا يتمتع به شخص طبيعي تجاه مدينه في إطار علاقة تعاقدية أو غير تعاقديه أو في إطار قانوني كالالتزام الطبيعي بالنفقة، غير أن السند التنفيذي لا يتمثل دائما في مبلغ من النقود، فقد يقع الالتزام على عاتق المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن أداء عمل، وعدم احترامه يؤدي بالقاضي بعد تصفيتها إلى دين النقدي.[1]

وإن كانت طبيعة الالتزام من بين الأمور غير القابلة للتنفيذ، كان يتعهد الزوج بالإقلاع عن شرب الكحول والتخلي عن التصرفات السيئة وبالتالي للزوجة مثلا أن ترفع دعوى تطليق للضرر وتثبت ذلك أيضا بشهادة الشهود كونها متضررة من اخلال الزوج بالتزاماته، أما إذا كانت الزوجة هي من خالفت بالالتزام ولم ترجع إلى زوجها ولم تنفذ، لا يعتبر ذلك نشوزا لأن قرارات المحكمة العليا تقول لكي يكون نشوز، لا بد من اثباته بحكم وهذا أمر في حقيقة الأمر من قبيل الخطأ، لأنه لا يوجد نص قانوني ينص على ذلك.[2]

وما يمكن استنتاجه هو أن نصوص قانون الاجراءات المدنية والإدارية لا تعطي تفاصيل كما يجب أن يحتوي عليه محضر الصلح بين الزوجين ولكيلا يقع في فخ اشكالات التنفيذ يستحسن ان يشير على محضر إلى جميع ما دار في جلسة الصلح ولا سيما ادعاءات الأطراف وطلباتهم وكذا جميع المسائل المتعلقة بأثار الأسرة، وكذلك تبيان الالتزامات بالتدقيق التي يجب ان يقوم بها والتي يمتنعون عن القيام بها بصراحة ووضوح.

[1]– ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، الطبعة الثالثة، الجزائر، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2012، ص 414-415.

[2]– بن هبري عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 269.

وإن كان في اعتقادنا أن فكرة الصلح كسند تنفيذي في شؤون الأسرة تصلح أن تكون كوسيلة لتنفيذ الرجعة عندما يراجع الزوج زوجته أثناء العدة، لكن بالنسبة للذين يعتقدون أن الصلح اجراء جوهري وأنه لا يوجد طلاق الا بعد اجراء الصلح.[1]

ومن النقاط التي لم يحسمها المشرع وأثارت الجدل أهمها:

*مسالة عدد محاولات الصلح وكذا حضور الزوجين للجلسة.

*مساله الوكالة في محاولة الصلح وكذا فشل القاضي في اجراءه.

[1]– بن هبري عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 270.

المبحث الثاني: محضر عدم الصلح ما بين الزوجين

إذا لم تسفر الجهود المبذولة من قبل مكتب تسوية المنازعات الأسرية عند تسوية النزاع صلحا في جميع عناصره أو جزء منه أو أصر الطالب على استكمال السير فيه يلتزم مكتب التسوية باتخاذ الاجراءات وينجر عن عدم الصلح استكمال السير في دعوى الطلاق وسنفصل في هذا الأمر كالآتي، المطلب الأول الحكم بالطلاق كأثر مباشر لتحرير محضر عدم الصلح، المطلب الثاني طرق الطعن في أحكام الطلاق والمطلب الثالث دور المحكمة العليا في مراقبة محضر عدم الصلح.

المطلب الأول: حكم الطلاق كأثر مباشر لتحرير محضر عدم الصلح

يحاول القاضي ما بوسعه لإنجاح محاولة الصلح ويحمي هذه الأسرة من التفكك والانحلال إلا أنه لا يوفق دائما في ذلك، فقد يفشل في الاصلاح بين الزوجين وهنا يحرر محضر بعدم الصلح ومن ثم يسري في الدعوى الخاصة بالطلاق وبالتالي قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول تحرير محضر عدم الصلح، والفرع الثاني دور القاضي في سير الدعوى.

الفرع الأول: تحرير محضر عدم الصلح

عند انتهاء القاضي من محاولات الصلح التي لم تلقى صدى من قبل الزوجين بالرغم من المجهودات المبذولة من قبله يقوم بتحرير محضر عدم الصلح والإشارة إليه في الحكم القضائي قبل أن يحكم بفك الرابطة الزوجية وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر 2010/02/09[1] بقولها:" حيث يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن المحكمة

[1] سي بوعزة إيمان، مرجع سابق، ص 49.

لم تشر أبدا الى ان عقد جلسه الصلح وجوبي... وحيث استقر اجتهاد المحكمة العليا على وجوب عقد جلسة الصلح وحضور طالب الطلاق أو التطليق أو الخلع تلك الجلسة، وما دام لم تشر الى عقد تلك الجلسة وحضور المطعون ضدها طالبة التطليق لجلسة الصلح فإنها تكون قد خالفت نص المادة 49 من قانون الأسرة، وعليه فإن هذا الفرع من الوجه مؤسس وينجر عنه النقض وإبطال الحكم المطعون فيه. وبرجوع فعلا إلى ذات الحكم المطعون فيه يتبين فعلا عدم الإشارة إلى أن القاضي دعا الأطراف إلى محاوله الصلح أو على الاقل عقد جلسة صلح مرة واحدة أو عدة مرات، بل القضية وضعت في النظر مباشرة وتم الفصل فيها بالتطليق مع العلم أن الأمر شائك وحرم الطاعن من حق المصالحة".

وبالتالي يجب على القاضي تحرير محضر عدم الصلح بذلك يبين فيه مساعي الصلح بين الزوجين، وتواريخ محاولات الصلح وجلساتها، يلحقه بملف الدعوى ثم يحيل الطرفين إلى مناقشه الموضوع.[1]

ومن زاوية التطبيق يأخذ محضر عدم الصلح شكلين، إما محضر عدم الصلح لتمسك أحد الزوجين بفك الرابطة الزوجية وهذا النوع من المحاضر نجده سواء بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو بطلب من الزوجة بواسطة الخلع أو عن طريق التطليق، ويرجع ذلك إلى أن أحد طرفيه يتمسك بطلبه المتمثل في فك الرابطة الزوجية مع عدم عودته إلى مسكن الزوجية، أما الطرف الثاني و غالبا لا يوافق على طلب المدعي او المدعية ويطالب بالاستمرار بالحياة الزوجية فهذا المحضر الموقع من قبل الطرفين والقاضي وأمين الضبط، لا يتضمن أية التزامات على عاتق الزوجين على عاتق الزوجين لا يكون سندا تنفيذيا، أما الشكل الثاني يتمثل في محضر الصلح وذلك لتمسك الزوجين بفك الرابطة الزوجية، وهذا النوع من المحاضر نجده فقط في الطلاق بالتراضي كأن يصرح الزوج على أنه يتمسك

[1]– سي بوعزة إيمان، مرجع سابق، ص 50.

بالطلاق بالتراضي للاستحالة الزوجية، و تصرح في نفس المحضر الزوجة على أنها موافقة على طلب الطلاق بالتراضي.

الفرع الثاني: دور القاضي في سير دعوى الطلاق

عند فشل القاضي في الصلح بين الزوجين بسبب غياب كلاهما أو أحدهما رغم منحهم عدة فرص للحضور لجلسات الصلح، وأما إصرارهما على فك الرابطة الزوجية رغم منحهم مهل التفكير، فهنا يحرر محضر عدم الصلح لكي يرفقه بملف الدعوى ويشرع في مناقشة الموضوع وعندئذ يقع النقاش في الموضوع ثم يصدر القاضي حكمه وفقا لإجراءات العادية، ويكون الحكم ابتدائي نهائي في ما يتعلق بالطلاق وابتداء في ما يخص الجوانب المادية له، وعند مناقشه موضوع الدعوى يعتمد القاضي على محاولات الصلح الفاشلة التي أجرها سابقا فيستنبط منها ملابسات النزاع والأسباب المؤدية للطلاق، وبذلك يستطيع الفصل في دعوى فك الرابطة الزوجية وفق الطلب المقدم للمحكمة بموجب العريضة الافتتاحية حيث يجب عليه أن يستخلص من تلك الجلسات من يتحمل المسؤولية في فك الرابطة الزوجية وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2007/01/17 حيث جاء فيه:"... لكن متى لم يحدد قاضي أول درجة في حكمه القاضي بالطلاق بين الطرفين مسؤولية الطلاق لأي من الزوجين فإن ذلك الحكم يصبح منسوبا بعيب قانوني باعتبار أنه كلما تم الحكم بفصل الرابطة الزوجية يتعين قانونا تحديد مسؤولية أي من الزوجين تسبب في انحلال العلاقة الزوجية، الذي يجعل الوجه المثار وجه يتعين الالتفات اليه، وبهذا فإن القاضي ملزم بإرفاق محضر عدم الصلح بملف الدعوى مع الإشارة إليه في الحكم الصادر عنه كما أنه يبني تسبيبه للحكم من خلال ما كونه من فكره من النزاع في جلسات الصلح التي بائت بالفشل، فنقول حينئذ أن محاولات الصلح تمهد للحكم بالطلاق وتساعد وتساعد القاضي على بناء الأحكام التي سوف يصدرها في دعاوى الطلاق.[1]

[1]– سي بوعزة ايمان مرجع سابق، ص 53.

كما أن تنفيذ محضر الصلح يتمثل في التنفيذ الاختياري في مجال الصلح الاسري في قيام أحد الزوجين أو كلاهما بتنفيذ مقتضيات محاضر الصلح، حيث يعد هذا الأخير قابلا للتنفيذ بدون اكراه أو ضغط، بل طواعية كون أن الأصل في التنفيذ يرجع الى إرادة الاطراف وبهذا يرى أن لمحضر الصلح قوة تنفيذية نسبية.

يرتب عن الصلح آثار بين الزوجين من بينها رجوع الحياة الزوجية من جديد وهو ما تؤكده المادة 50 من قانون الأسرة: إن مراجعة الزوج للزوجة أثناء محاولة الصلح لا يحتاج لعقد جديد.[1]

المطلب الثاني: طرق الطعن في أحكام الطلاق

كما هو معروف طرق الطعن هي الوسائل التي حددها القانون على سبيل الحصر والتي على أساسها يتمكن الخصوم من خلالها من التظلم في الأحكام الصادرة عليهم بقصد إعادة النظر فيما قضت به، أو بقصد الغائها أو بطلان الإجراءات التي بنيت عليها، وطرق الطعن كما نعلم هي عادية وغير عادية وعليه سنتناول كل واحدة على حدة.

الفرع الأول: الطرق العادية للطعن في أحكام الطلاق

الطرق العادية للطعن هي المعارضة والاستئناف.

أولا: المعارضة

وهي طريق من طرق الطعن في الأحكام الغيابية، إذ يجوز لكل من صدر حكم في غيبته أن يتقدم إلى نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار، طالبا منها سحبه

[1]– سي بوعزة ايمان مرجع نفسه، صفحه 53.

وإعادة نظر الدعوى من جديد وهي لا تكون إلا من الخصم الغائب،[1] تطبيقا لقاعدة لا يقضى على شخص بغير أن يسمع، وهنا الاشكال يكون أن المعارضة تجعل الحكم السابق كأن لم يكن وفقا لنص المادة 327 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا أن هذا الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية يترتب عليه آثار باعتبار عقد الزواج له خصوصيته، ومن هذه الآثار النفقة، العدة، الميراث، النسب، الحضانة.[2]

ثانيا: الاستئناف

يعتبر الاستئناف المظهر العملي لمبدأ درجتي التقاضي إلا أنه يرمي إلى عرض النزاع مجددا على محكمة الدرجة الثانية لإعادة النظر في الحكم القضائي من حيث الوقائع والقانون.[3]

بالنسبة لموضوع الطلاق بكل أنواعه فإنه لا يجوز إلا في الأمور المادية وفقا لنص المادة 57 من قانون الأسرة "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن ".[4] وهنا نقول أن هذا النص الاجرائي بالنسبة للاستئناف أنه بالفعل قد خدم الموضوع، وهنا

[1]– خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، نوميديا للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص 315.

[2]– عمرو خليل، الطعن في الأحكام القضائية الصادرة بالطلاق، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، ص 207.

[3]– خليل بوصنوبرة، مرجع سابق، ص 318.

[4]– المادة 57 من قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

كان على المشرع أن يقضي في المعارضة بمثل هذا النص، أما بالنسبة للدعاوى التي لم يفصل فيها بالطلاق فإنه يجوز استئنافها.[1]

الفرع الثاني: الطرق غير العادية للطعن في أحكام الطلاق

يعتبر الطعن بالنقض والاعتراض الغير خارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر من الطرق الغير عادية للطعن هدفها إعادة النظر في قانونية القرار الصادر من المجلس القضائي.

أولا: الطعن بالنقض

حددت المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأسباب التي يمكن التطليق على أساسها، والملاحظ أنه لم يتم ذكر الحكم الصادر في دعوى التطليق كسبب منفرد للطعن بالنقض فيه، وفي هاته الحالة سيكون تأسيسه بناءا على ما يتناسب

أ- في حالة قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه

إذا انتهى الطعن إلى الغاء الحكم المطعون فيه فإنه يترتب عليه إعادة الطرفين إلى الحالة التي كان عليها قبل صدور الحكم بالطلاق وفق للقواعد العامة، وهنا تهتز المراكز القانونية التي ترتبت عن الطلاق وفقا للقواعد العامة بين الزوجين وعلاقة المرأة بالرجل هل هي تبقى كزوجة أو انها أجنبية عنه ثم حالة الميراث إنا توفي أحدهما.[2]

[1]- عمرو خليل، مرجع سابق، ص 207.

[2]- المرجع نفسه، ص 208.

أ-1- بالنسبة للعدة

المعروف أن العدة تبدأ من تاريخ النطق بالحكم نصت المادة 58 من قانون الأسرة:" تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق، ونصت المادة 60 على أن عدة الحامل بوضع حملها.[1]

ومن المعروف أن بانتهاء العدة تتحلل المرأة من كل الآثار الزوجية تصبح المرأة أجنبية عن هذا الرجل، وعليه فلا يمكن أن يتخاصما حول انحلال عقد الزواج وإنما تكمن المخاصمة في الأمور المادية فقط ولهذا كان على المشرع أن يسد هذا الباب بنص يجعل يأن الطعن بالنقض غير جائز فيما يخص انحلال العقد.[2]

أ-2- في حاله وفاه أحد الزوجين

وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية فإن الطلاق البائن تنفصم فيه العصمة الزوجية وأن الميراث جعل للزوجين في حالة قيام عقد الزواج حقيقة أو حكما ويقصد بالحكمي هنا الطلاق الرجعي الذي لا تنفصل فيه العصمة الزوجية وحتى أنه في هذا المجال فإن نص المادة 132 من قانون الأسرة نجد أن الفقرة الأخيرة في غير محلها عندما تنص على أنه إذا توفي احد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الإرث، والخطأ يكمن أنه إذا ما وقع الطلاق وكان هذا الطلاق بائنا فلا توارث ولو حدثت الوفاة في العدة فلا توارث بين الزوجين، وعليه فان الحكم بالتطليق لا يتوقف تنفيذه على

[1]- المادة 58 من قانون رقم 84-11، مرجع سابق، ص 209.

[2]- عمرو خليل، مرجع سابق، ص 209.

انتهاء ميعاد الطعن ولو تعلق بحاله الأمر خاص، وهذا لابد لنا من اجراءات خاصة في مجال الأحوال الشخصية لتكون أكثر انسجاما مع مبادئ الشريعة الإسلامية.[1]

أ-3- بالنسبة للنفقة

تتوجب للزوجة النفقة بموجب عقد الزواج حتى ولو دامت مدة الطعن سنوات وهنا الملاحظة التي توجه للمشرع، ينتفي عن المرأة أن تكون قد تزوجت بشخص آخر أو أن النفقة وجدت على أساس القرار في البيت، وهنا المرأة لم تكن في خدمه زوجها حتى تجب لها النفقة ثم أن المرأة أثناء الطعن تبقى معلقة لا هي زوجة تنعم بالحياة الزوجية ولا هي مسرحة بإحسان وعلى ذلك يجب النص على أن الأحكام والقرارات المصرحة بالطلاق غير قابلة للطعن إلا في الجوانب المادية.

ب- في حاله رفض الطعن

إذا انتهى الطعن بالنقض في الحكم أو القرار محل الطعن فيه فإنه لا يطرح اي إشكال على الاطلاق، إذ ليس هناك تأثير على الزواج الجديد ولا بالنسبة للوفاة وأنه كذلك بالنسبة للعدة إذا الرفض يعتبر تأكيد لحكم الطلاق.[2]

ثانيا: التماس اعاده النظر

إن التماس إعادة النظر هو طريق غير عادي كذلك يرفع الى نفس الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار الملتمس فيه وهو لا يكون إلا في الأحكام الصادرة بصفة نهائية والحائزة لقوة الشيء المقضي فيه والتماس اعادة النظر يجب أن يكون في خلال ميعاد شهرين تبدأ من

[1]- عمرو خليل، مرجع سابق، ص 210.

[2]- المرجع نفسه، ص 211.

تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد أو بثبوت التزوير او تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة وفقا لنص المادة 393 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية ويجب أن يبنى على هاته الحالات المحددة قانون في نص المادة 392 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

أما الآثار المترتبة عن التماس اعاده النظر في حالة قبول الالتماس أو رفضه، ففي حالة الرفض يبقى الحكم محل الالتماس كما هو التنفيذ، وأن الآثار التي تكون قد ترتبت من قبل هي نفسها التي تكلمنا عنها في الطعن بالنقض إلا أنه استقرارا لمبدأ الطلاق باعتباره يتعلق بحاله الاشخاص كان على المشرع ان ينص على عدم الطعن في الأحكام بالطلاق بأي طريق من طرق الطعن حتى يتمكن أن نساير مفهوم الطلاق في الفقه الاسلامي وما يترتب عليه من آثار فور صدور الحكم ولا نتوقف على صيرورة الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه او باتا.[1]

المطلب الثالث: دور المحكمة العليا في مراقبه محضر عدم الصلح

تتمثل الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى القضائية الزامية لفك الرابطة الزوجية في محكمة أول درجة، وهو ما توضحه المادة 32 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية:" المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من اقسام تفصل في جميع القضايا لا سيما قضايا شؤون الأسرة، وهذا القسم ينظر على الخصوص في دعاوى انحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة، وذلك حسب المادة 423 من نفس القانون وحسب المادة 49 من قانون الأسرة التي تنص:" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح، ابتداء من تاريخ رفع الدعوى..." فالمشرع يتكلم عن اجراء الصلح في بداية نظر النزاع عند عرضه على مستوى المحكمة، أما

[1]– عمرو خليل، مرجع سابق، ص 212.

المادة 49 تنص على أنه لا يثبت الطلاق غلا بحكم بعد عدة محاولات صلح، وقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2006/11/15 والذي أقر المبدأ الآتي:" محاولة الصلح في دعاوى الطلاق تتم وجوبا أمام المحكمة فقط نجد في هذا القرار أن اجراء الصلح يتم وجوبا أمام المحكمة.[1]

وقد يحدث وأن يحكم قاضي أول درجة برفض دعوى طالب فك الرابطة الزوجية بسبب قواعد الاختصاص أو لسبب آخر فبالرجوع إلى نص المادة 57 من قانون الأسرة و بمفهوم المخالفة لها يجوز الاستئناف ما دام لم يفصل الحكم في الشق المتعلق بالرابطة الزوجية ناهيك عن الشق المادي الذي لم يتعرض له أصلا، حيث يمكن لرافع الدعوى أن يرفعها من جديد أو له أن يستأنف وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في قرار صادر في 1999/02/16 والذي جاء في حيثياته أنه من المستقر عليه قضاء أنه يجوز الحكم بالطلاق أمام المجلس القضائي كما تقضي المحكمة بالرجوع الى بيت الزوجية او ترفض دعوى الطلاق...".[2]

لا يعد الحكم الصادر بالرفض في فك الرابطة الزوجية فالقاضي لم يناقش الموضوع أصلا وبالتالي عند اختيار المدعي طريق الاستئناف هل يجوز لغرفة شؤون الأسرة على مستوى المجلس اجراء الصلح باعتبار أنها سوف تدرس القضية من البداية من حيث الوقائع والقانون، وأمام التزام المشرع الصمت في أحكام قانون الأسرة وقانون الاجراءات المدنية والإدارية فغن الرأي منقسم بين الفقهاء والقضاة الى اتجاهين، اتجاه من الفقه ذهب الى القول

[1]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 372130، مؤرخ في 2006/11/15، المجلة القضائية، عدد 02، 2007: ص 463–467.

[2]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 216850، المؤرخ في 1999/02/16، مجلة قضائية، عدد خاص، 2001، ص100.

أن المادة 49 من قانون الأسرة نصت على وجوبيه اجراء محاولات الصلح ولم تميز بين المجلس القضائي والمحكمة، وبالتالي يجب على القاضي أن يقوم بها قبل النطق بالطلاق سواء كان على مستوى المحكمة أو على مستوى المجلس القضائي، وبعبارة أخرى فمن يحكم بالرغم من كون المادة 49 أعلاه تتحدث عن المحكمة فإن ذلك لا يعني أن المجلس معفي من القيام بمحاولات الاصلاح عندما يكون النطق بالطلاق في الدرجة الثانية، فلا بد أن تسبق النطق بالطلاق محاولات الإصلاح، سواء كان ذلك النطق على مستوى المجلس أو المحكمة، ولا استثناء إلا بقانون.[1]

ساير هذا الاتجاه القضاء الذي يذهب الى ضرورة اجراء الصلح أمام جهة الاستئناف لا سيما عند صدور حكم يقضي برفض دعوى التطليق أو الخلع أو الطلاق بالتراضي أو بإرادة الزوج على مستوى المحكمة نجد هذا القول أساس في قرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة بالمجلس القضائي لعين تيموشنت من خلال قرار صادر بتاريخ 2015/03/31، والذي جاء في إحدى حيثياته ما يلي:"... حيث أن هيئة المجلس سعت الى إصلاح ذات البين بين الطرفين بتاريخ 2015/03/24 لكن بدون جدوى، إذ ان المستأنفة تمسكت بطلب التطليق للضرر الذي أصابها من إدانة المستأنف عليه بجنحتي محاولة السرقة وانتهاك حرمة منزل والسكر العلني ومعاقبة بثلاث سنوات حبس نافذة،، وثابت من خلال محضر الصلح في هذا الصدد أن زوجها معتاد الاجرام وبقيت معه فترة وجيزة فقط كونه دائما في المؤسسة العقابية وتمسكت بالتفريق".[2]

[1]– بن شيخ آث ملويا، رسالة في الطلاق الخلع–دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة، سلسلة دراسات قانونية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 189.

[2]– بن هبري عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 198.

اتجاه آخر من الفقه يرى بأنه لا ضرورة لإجراء الصلح من جديد أمام جهة الاستئناف بعد فشل محاولة الصلح أمام المحكمة، خاصة وان قانون الاجراءات المدنية والإدارية لا ينص على اجراء محاولة الصلح في شؤون الأسرة في جميع مراحل الدعوى وفي هذا المجال انتقد أحد فقهاء القانون المغربي مدونة الأسرة المغربية بحيث يعتقد أن هذا لا يتفق مع ما ورد في نص المادة 82 من المدونة والتي تقابل عندنا المادة 49 من قانون الأسرة على أساس أن الصلح بصفه عامة وفي شؤون الأسرة يكون قبل المرافعات والتفاديا من تزايد تعقيد علاقات بين الزوجين.

أما إذا فشل في البداية وواصل الطرفان اجراءات التقاضي إلى أن يصدر حكم القضاء فلا يبقى فائدة من إجراء الصلح من جديد أمام جهات الاستئناف.

يلاحظ أن المحكمة العليا ذهبت إلى كون جهة الاستئناف ليست ملزمه بالقيام بمحاولة الصلح قبل النطق بالطلاق وأن المادة 49 من قانون الأسرة ليست ملزمة لقضاة المجلس القضائي، كما نجد أيضا من يرى أن الصلح بين الزوجين من مهام القاضي كلما كان ذلك ممكنا أو كلما استجد ما يبرره، بدليل قد يأتي الزوجين في مرحلة من مراحل الدعوى ويطلبان التنازل عن الدعوى لوقوع الصلح بينهما، الأمر الذي سيحقق نتيجة ايجابية سواء كان ذلك أمام المحكمة أو أمام المسجد القضائي، غير أن هذا الاتجاه لا يجعل من محاولة الصلح أمام جهة الاستئناف امرا الزاميا.[1]

يبدو أن هذا الراي هو الاقرب إلى الصواب لعدم وجود أي نص سواء في قانون الأسرة ولا في قانون الاجراءات المدنية والإدارية كونهما تضمنا نصوصا عامة فلا نجد ما يلزم أو يمنع من إعادة محاولة الصلح أمام جهات الاستئناف كما أنه لا فائدة من تكرار هذه

[1]– بن هبري عبد الحكيم، المرجع نفسه، ص 198–199.

المحاولة ما لم يكن قد استجد أمر تجد معه ضرورة تكرار محاولة الصلح تبعا للسلطة التقديرية لجهة الاستئناف

فالأصل أن القضاة بصفة عامة يقومون بإجراء الصلح لكن المحكمة العليا لسد بعض الثغرات وعدم فتح باب الطعن حتى ضد قرارات المجالس القضائية تفضل القول بان المحكمة هي من تجري الصلح وليست جهة أخرى فالمجلس القضائي إذا أجرى الصلح ذلك أمر المستحسن ومرغوب فيه لكن إذا لم يجري الصلح فيكتفي بالصلح المجرى أمام المحكمة وإلا فإنه سوف يفتح المجال لنقض قرارات المجلس القضائي إذا لم يجري هذا الأخير الصلح ويصبح هنالك نقض لأحكام المحكمة وكذا نقض قرارات المجالس القضائية، ولذلك المحكمة العليا تخلق اجتهادات لتفادي ذلك الوضع.[1]

[1]– الصديق تواتي، محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة، السنة الثانية، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2013–2014.

ملخص الفصل الثاني

من خلال جلسات محاولة الصلح يحاول القاضي لم شمل العائلة، حيث هذا الأخير يمكن أن يوفق في تحقيق الصلح كما أنه لا يمكن تحقيقه ويفشل، حيث يثبت الصلح بين الزوجين من خلال تحرير محضر حيث يشترط فيه أن يكتسب الصبغة التنفيذية، أما في حالة فشل الصلح يحرر محضر عدم الصلح بالتالي ينجر عنه استكمال السير في دعوى الطلاق، أما بالنسبة للطعن في أحكام الطلاق فيكون فقط في الشق المادي.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع المتعلق بالصلح ما بين الزوجين فإننا رأينا من الوسائل والطرق التي تبنتها الشريعة والقانون للإبقاء على هذه الرابطة المقدسة والحفاظ عليها للتوفيق والإصلاح بين الزوجين إذا ما كان هناك ما يهدد علاقتهما قد يؤدي الى تفككها وإنهائها ضمن النتائج التي توصلنا اليها مساهمه الصلح في تقليل العبء الكبير على المحاكم في قضايا الطلاق فقلص الجهد والوقت

المشرع الجزائري حث على الزامه محاولة الصلح التي يجريها القاضي فرغم وجود ما يجعلها ملزمه وهو ما ورد في المادة 49 من قانون الأسرة عندما ربط المشرع حكم الطلاق بإجراء عده محاولات صلح من طرف القاضي إلا أن متأمل للاجتهادات القضائية يرى التناقض في ذلك لا بد من تناسب الاجتهاد مع نص القانون حتى نحافظ على استقرار القضاء الذي يعتبر ذو أهميه بالغه في تطبيقه.

إن الهدف من إجراء الصلح هو تقديم النصح والإرشاد للزوجين فالصلح يتعلق بمرحله ما بعد وقوع الطلاق.

حفظت إجراءات الصلح خصوصيه الأسرة الجزائرية وأسرارها فقد كانت وسيله في تقريب وجهات النظر ورسخت ثقافه الحوار والتسامح

أعطى قانون الأسرة الصلح صيغه إجرائية أما المادة 459 من قانون المدني فبينت المفهوم الفقهية له باعتباره عقد بين طرفين.

يعتبر إجراء الصلح جزء من إجراءات الخصومة ولا يعد من إجراءات الطلاق كون إن المشرع لم يعلق الطلاق على إجراء معين وكل ما في الأمر ان عندما نص على إجراء عده محاولات الصلح قيدها لمده زمنيه هي ثلاثة أشهر تسري من تاريخ رفع الدعوى دون أن يتجاوزها القاضي.

الصلح الذي يقوم به الحكمان رغم نص المشرع على هذه الوسيلة من الصلح إلا انه قرنها باستمرار الخصام بين الزوجين حيث كان على المشرع أن يعبر عن بعد الحكمين بـ: إذا ظهر الشقاق بين الزوجين بذكر المشرع لعباره إذا لم يثبت الضرر فان التأويل المناسب لها يكمل في وجود دعوه التطليق مرفوعة من قبل الزوجة إذ هو الضرر من الأسباب التي حددها المشرع على سبيل الحصر من خلال المادة 53 من قانون الأسرة ومنه كان على المشرع عدم التطرق لثبوت الضرر أصلا.

الجديد الذي جاء به المشرع من خلال المادة 49 المعدلة وكذا المواد 439 وما يليها ولا سيما نص المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو أن القاضي يتعين عليه تحرير محضر كسند تنفيذي يبين فيه مساعي ونتائج محاوله الصلح مع التوقيع عليها وكاتب الضبط والترفين إلا أن هذا الأخير لم يحض بضمانات تنفيذيه.

بالرجوع إلى نص المادة 49 من قانون الأسرة التي تكلمت عن محاوله الصلح من طرف القاضي فإنما يثار هو عدم ثبوت الطلاق الا بحكم القضائي وعليه فان الملاحظة هو ان المشرع لم يعر اهتماما بالطلاق العرفي الذي قد يحدث قبل اللجوء للمحكمة ومنه فان هذه المسالة أهميه حيث يمكن أن تكون فتره العدة الشرعية قد انتهت مما يتوجب على المشرع التعديل من نص المادة.

الاقتراحات

إن الصلح بين الزوجين دائما يتعرض إلى المصاعب التي تجعله عرضه للفشل خاصه إذا تنافت الإرادة بإجرائه من أحد الأزواج فيصبح تنفيذه في غاية الصعوبة لذا فقد ارتأينا مجموعه من الاقتراحات والحلول لإنجاح الصلح في قضايا الطلاق

ضرورة إعداد المقبلين على الزواج اجتماعيا ودينيا وحثهم على القيمة الاجتماعية للأسرة وعن واجباتهم وحقوقهم تجاه بعضهم البعض بعد جلسة القران.

لا يعتبر الصلح صلحا إلا بحضور الزوجين فمعظم حالات عدم إجراء الصلح بسبب غياب أحد الزوجين أو كلاهما.

إنشاء محاكم وقضاه متخصصين في الصلح للحفاظ على خصوصيه الأسرة وإسرار الأزواج في جلسات سريه يرفع الحرج عن الأزواج في أسباب الخلاف

على المشرع أن ينص على ماده تتضمن إجراءات الصلح في دعوى التطليق في القانون الموضوعي حتى تنسجم مع النصوص الإجرائية.

دعوه القضاة إلى تفعيل نص المادة 442 بضرورة إشراك أفراد عائله الزوجين هذا الإجراء حيث بإمكانه التأثير على أحد الزوجين أو كلاهما بهدف استمرار الحياة الزوجية

تفعيل النصوص المنظمة لعمل الحكمين بشكل يضمن مساعده القضاء على أداء مهامه على أحسن وجه مع التقيد بالقواعد الشرعية المنظمة للتحكيم الأسري لتفادي إشكالات التنفيذ يستحسن أن يشير محضر الصلح إلى جميع ما دار في جلسة الصلح من التزامات بالتدقيق وكذا جميع المسائل المتعلقة بأثار الأسرة.

قائمة المصادر
والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولا: القوانين والأوامر

1. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل25 فيفري 2008، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

2. الأمر 02-05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، يعدل ويتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، الفصل المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 27 فيفري 2005

3. الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية، العدد 44.

ثانيا: الكتب والمؤلفات

1. أحمد بن علي أبو بكر الجصاص، أحكام القرآن الكريم، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

2. الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.

3. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج والطلاق، الجزاء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007.

4. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزاء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،2005.

5. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2002.

6. بلقاسم شتوان، الصلح بين الشريعة والقانون–دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2010.

7. بن شيخ آث ملويا الحسين، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2005.

8. بن شيخ آث ملويا الحسين، رسالة في طلاق الخلع – دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة –دراسات قانونية، دار هومة، الجزائر، 2013.

9. بوصنوبرة خليل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، نوميديا للطباعة والنشر، الجزائر، 2010.

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

11. جمال نجيمي، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر، 2016.

12. داودي خالد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في الزواج وانحلاله، طبعة أولى، دار الاعصار العلمي للنشر والتوزيع، الجزائر.

13. ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة العدالة، الطبعة 03، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2012.

14. زودة عمر، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، بن عكنون الجزائر، إنسكلوبيد للنشر، 2014.

15. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار البحث للطباعة والنشر، قسنطينة، الجزائر، 1989.

16. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، طبعة 04، دار هومة، الجزائر، 2013.

17. علاء الدين حسين رحال، مروان إبراهيم القيسي، نظام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2010.

18. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

19. لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وآثارها على الأحكام القضائية، الطبعة الثانية، دار فسيلة، الجزائر، 2009.

20. محروق كريمة، دور القاضي في حماية الأسرة على ضوء المستحدث من تشريعات الأسرة، الطبعة الأولى، دار النشر الفادوك، الجزائر، 2019.

ثالثا: المقالات والمجلات

أ: المقالات

1. بن عودة حسكر مراد، "سلطات قاضي شؤون الأسرة في الصلح بين صعوبة تطبيقه وآلية تفعيله"، مجلة متوسطية للقانون والاقتضاء، المجلد 05، العدد 01، الجزائر، 2020

2. بن هبري عبد الكريم، اجراء محاولة الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية وأثره في حماية الأسرة في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الخامس، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1.

3. سي بوعزة إيمان، إمكانيه تفعيل محاولات الصلح للحد من ظاهره التفكك الأسري، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد رقم ثلاثة، العدد الأول، الجزائر، 2016.

4. عمرو خليل، الطعن في الأحكام القضائية الصادرة بالطلاق، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة.

5. لخذاري عبد الحق، (الصلح القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري)، مجلة الأحياء ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تبسة، 2020.

6. نوري عمر، " النظام القانوني للصلح بين الزوجين في تشريع الأسرة الجزائري"، مجلة آفاق العلوم، العدد الثالث، جامعة الجلفة،2016.

ب: المجلات

1. مجلة قضائية، عدد خاص، 2001
2. مجلة قضائية، عدد 2، 2007.
3. مجلة قضائية، عدد 1، 2009.
4. مجلة قضائية، عدد 2، 2009.
5. مجلة قضائية، عدد 1، 2013.
6. مجلة قضائية، عدد 2، 2014.

ب 1: الملتقيات

1. محمد بوذريعات، الطبيعة القانونية لدور القاضي في الصلح، من أعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، يومي 6 و7 ماي، منشور في سلسلة خاصة بالمقتضيات والندوات، عدد 3، الجزائر، 2014.

2. حميش حسان، صلاحيات قاضي الأسرة في ظل قانون الإجراءات المدنية الجديد، مداخلة ألقيت في إطار التكوين المحلي المستمر الخاص بالقضاة، مجلس قضاء ورقلة، 2010.

ب 2: الرسائل الجامعية

1. شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة نيل درجة دكتور في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014.

2. بريك الطاهر، عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2001-2002.

3. عبد الحكيم بن هبيري، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015.

4. بن جناحي أمينة، دور القاضي في الخلع، دراسة في الفقه القانون والاجتهاد القضائي، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2004.

5. بوزيد وردة، الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والممارسة القضائية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص تخصص "شؤون الأسرة"، جامعة أم البواقي، 2011/2010.

6. بوشيبان خديجة، صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون الاجراءات المدنية والإدارية، مذكره التخرج لنيل اجازه المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، الجزائر، 2007-2010.

7. وزاني توفيق، السند التنفيذي في المواد المدنية، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاة دفعة 17، الجزائر، 2006-2009.

8. نور الهدى المستاري، الخلع –دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون المقارن، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2013-2014.

ب 3: المحاضرات

1. الصديق تواتي، محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة، السنة الثانية، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2013-2014.

ب4: المعاجم والقواميس

2. ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، قصر الكتاب، البليدة، 1998.

3. إبراهيم أحمد زكي بدوي، القاموس القانوني فرنسي عربي، مكتبة لندن.

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات

الفهرس	الصفحة
مقـدمـة	01
الفصل الأول: خصوصية الصلح ما بين الزوجين	07
المبحث الأول: الطبيعة القانونية للصلح ما بين الزوجين في قانون الأسرة	08
المطلب الأول: الصلح ما بين الزوجين نظام قانوني	08
الفرع الأول: الصلح إجراء جوهري	08
الفرع الثاني: الصلح إجراء غير جوهري	10
المطلب الثاني: الصلح ما بين الزوجين عقد	11
الفرع الأول: في الفقه الإسلامي	12
الفرع الثاني: في التشريع الجزائري وبعض القوانين الأخرى	13
المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للصلح ما بين الزوجين	15
الفرع الأول: الصلح من النظام العام	15
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الصلح	17
المبحث الثاني: إجراءات الصلح ما بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري	18
المطلب الأول: إجراءات الصلح ما بين الزوجين في قانون الاجراءات المدنية والإدارية	18
الفرع الأول: الزامية حضور الزوجين شخصيا	18
الفرع الثاني: جلسات الصلح	20
المطلب الثاني: إجراءات الصلح ما بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري	21
الفرع الأول: اجراءات محاولات الصلح قبل الفصل في دعوى الطلاق	22
الفرع الثاني: إجراءات الصلح	22
الفرع الثالث: محضر الصلح ونتائجه	23

فهرس المحتويات

المطلب الثالث: دور المحكمة في الصلح أمام وخارج القضاء	24
ملخص الفصل الأول	29
الفصل الثاني: آثار الصلح ما بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري	31
المبحث الأول: تنفيذ الصلح ما بين الزوجين	32
المطلب الأول: إجراءات تحصيل الصيغة التنفيذية لمحضر الصلح	32
الفرع الأول: محضر الصلح بين الزوجين بدون قيود أو شروط	32
الفرع الثاني: اكتساب محضر الصلح صفه السند التنفيذي	33
المطلب الثاني: إجراءات تنفيذ محضر الصلح ما بين الزوجين	34
المطلب الثالث: أشكال في تنفيذ محضر الصلح	36
المبحث الثاني: محضر عدم الصلح ما بين الزوجين	41
المطلب الأول: حكم الطلاق كأثر مباشر لتحرير محضر عدم الصلح	41
الفرع الأول: تحرير محضر عدم الصلح	41
الفرع الثاني: دور القاضي في سير دعوى الطلاق	43
المطلب الثاني: طرق الطعن في أحكام الطلاق	44
الفرع الأول: الطرق العادية للطعن في أحكام الطلاق	44
الفرع الثاني: الطرق غير العادية للطعن في أحكام الطلاق	46
المطلب الثالث: دور المحكمة العليا في مراقبه محضر عدم الصلح	49
ملخص الفصل الثاني	54
الخاتمة	56
قـائمة المراجـع	60
الفهـرس	