الجهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد الصديق بن يحي – جيجل

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عنوان المذكرة:

دور قاضي شؤون الأسرة أثناء اجراءات الصلح بين الزوجين

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أسرة

إعداد الطالبة:
- بوقاموزة مريم البتول

تحت إشراف:
- زعيمش رياض

اللجنة المناقشة:

أستاذ مساعد أ	ناصري نبيل	رئيسا
أستاذ مساعد أ	زعيمش رياض	مشرفا
أستاذ	موكة عبد الكريم	مناقشا

السنة الجامعية 2024/2023

شكر وعرفان:

نحمد الله عز وجل الذي ألهمنا الصبر والثبات وأمدنا بالقوة والعزم على مواصلة مشوارنا الدراسي وتوفيقة لنا على انجاز هذا العمل فنحمدك اللهم ونشكرك على نعمتك وفضلك، ونسألك البر والتقوى ومن العمل ما ترضى وسلام على حبيبه وخليله الأمين عليه أزكى الصلاة والسلام، كما نتقدم بجميل الشكر والتقدير للأستاذ " **موكه عبد الكريم** " الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته وتشجيعاته العلمية والقيمة رغم انشغالاته ووقته .

كما أتقدم بجزيل الشكل إلى الأستاذ ناصري نبيل رئيس قسم الحقوق بجامعة جيجل .

وكذلك نشكر الأستاذة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم ثمرة جهدنا وتقييم منهج عملنا .

الى كل أساتذة القسم الذين أشرفوا علينا أثناء مشوارنا الدراسي في الجامعة .

إلى كل من كانت له يد في إنجاز هذا العمل سواء من قريب أو بعيد

إلى هؤلاء جميعا . . . . . .

نتقدم إليهم مرة أخرى بالشكر الجزيل وجميل العرفان ، والله المستعان .

إهداء

الحمد لله ربي العالمين على توفيقه على إتمام هذا العمل.

أهدي ثمرة هذا الجهد لروح أبي رحمه الله وأمي رعاها الله والى كل إخوتي حفظهم الله بحفظه.

الى صديقتي **إيمان وأميرة** والى دفعة ماستر قانون أسرة كل باسمه لأن المقام لا يسع بذكرهم جميعا ولكن القلب يحتويهم بكل حب وإخلاص

الطالبة مريم البتول

قائمة المختصرات

(ص)	صفحة
(ق. أ)	قانون الأسرة
(ق. إ. م. إ)	قانون الإجراءات المدنية والادارية
(د. ط)	بدون طبعة
(د. د. ن)	بدون دار نشر
(د. ب. ن)	بدون بلد نشر
(د. س. ن)	بدون سنة نشر
(ج. ر)	الجريدة الرسمية
(د. ت)	دون تاريخ

مقدمة

مقدمة:

تعد الأسرة الخلية الأساسية للمجتمع طبقا لنص المادة 2 من قانون الأسرة، فيستقر المجتمع باستقرارها ويهتز كيانه باهتزازها، ذلك أن الشريعة الإسلامية اعتبرتها اللبنة الأولى والأساسية للمجتمع والأمم شرعت الزواج وحث عليه.

قال الله تعالى في محكم كتابه ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾[1] وشرع لهم الزواج إذ هو عقد يبنى على الرضائية وأساسه المودة والرحمة والإحسان للمحافظة على الإنسان والجنس البشري.

وهذه العلاقات يمكن أن تشوبها خلافات وصراعات لكون الإنسان والنفس البشرية بطبيعتها أمارة بالسوء، حيث أن الاستقرار داخل الأسرة وبين الزوجين لا يسلم من هذه التوترات والخلافات، فقد تحدث أمور تعكر صفو العلاقة الزوجية وفي كثير من الأحيان تصل إلى درجة وضع حد لها وانهائها.

وانطلاقا من حرص الشريعة الاسلامية للحفاظ على العلاقة الزوجية شرعت وسائل لذلك و من أهمها باب الصلح الذي دعت إليه مختلف مصادرها من أجل محاولة تسوية بشكل ودي الخلافات التي تنشئ داخل الأسرة وبين الزوجين وعلى وجه الخصوص ومن بين الآيات الكريمة قوله سبحانه وتعالى ﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا

[1] سورة الروم الآية 21.

بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[1] وفي الآية دلالة واضحة على جواز الصلح بين الزوجين لما قد يؤدي إلى الحفاظ على الأسرة ودوام الألفة والمحبة وصفو النفوس وطيب المشاعر وهذا ما يفسر الاهتمام الكبير الذي أولته كل الشرائع السماوية وكذلك القوانين الوضعية على الصلح وما له من أثر في المحافظة على الروابط الأسرية واستقرارها وهو ما ينتج عنه استقرار المجتمع وتحقيق المصلحة العامة لأفراده.

وبطبيعة الحال فإن اجراء الصلح بين الزوجين في القضايا الأسرية أمر منحته التشريعات من بينها المشرع الجزائري إلى القاضي الفضل في النزاع والتي يتولاه بنفسه، وهو ما أطلقنا عليه مصطلح صلح القاضي، كما يمكن يقوم بالصلح عن طريق الغير ويكون تحت إشرافه حيث أن المشرع الجزائري قد منح له السلطة الواسعة في ذلك.

وبالتالي فإن وظيفة قاضي شؤون الأسرة يغلب عليها الطابع الاجتماعي والديني والعقائدي، عكس قضاة الأقسام الأخرى، كالقسم الاجتماعي والمدني والتجاري، فحل المنازعات الأسرية يختلف عن حل باقي المشاكل المنازعات الأخرى.

إذ يعتبر قاضي شؤون الأسرة مصلحا اجتماعيا بالدرجة الأولى، فهو يؤدي دور المصلح الاجتماعي على اعتبار أن اجراءات الصلح القائمة بين الزوجين تؤدي إلى صلاح المجتمع ككل، ومن اجل الإحاطة أكثر بهذا الموضوع الهام تأتي هذه الدراسة العلمية والتي جاءت تحت عنوان:

دور قاضي شؤون الأسرة أثناء اجراءات الصلح بين الزوجين.

[1] سورة النساء، الآية 128.

أهمية موضوع البحث:

وبناء على ما سبق ذكره يكتسي الموضوع أهمية من جانبين أولهما عملي وثانيهما علمي.

- فالأهمية التعليمية يستقيها من طبيعة الإشكالات التي يتناولها التي تخدم موضوع الصلح في قضايا الأسرة في بعديه النظري والتطبيقي، وليس مدى انشغال الفقه والتشريع بقضايا الأسرة وتوفير كل الضمانات القانونية لحمايتها من كل تفكك وإيجاد حل ودي بين الطرفين ووضع حد للنزاع القائم بينهما من أجل استمرار الحياة الزوجية والقضاء على أسباب الظلم والانتقام وإحياء المودة والألفة والعلاقة الطبيعية التي جمعتهما، ويجتمع شمل الأسرة من جديد.
- والأهمية العلمية لموضوع الدراسة تتجلى في خدمة القانون لاسيما المسائل المرتبطة بالصلح في شؤون الأسرة الرامية لحفظ تماسكها وصياناتها من كل اعتداء كون الأسرة لها قدسية كبيرة وهي أساس قيام المجتمعات وتطويرها، فكل الشرائع السماوية والقوانين الوضعية لم ترغب في الطلاق وتدعوا للصلح بين الزوجين.
- كما تكمن أهمية الموضوع في أن الصلح بين الزوجين يساهم بشكل فعال في تخفيف العبئ على المحاكم ومن تلك القضايا المتراكمة التي قد تستغرق زمنا للفصل فيها فيزداد النزاع والشقاق بعد إزالته أو التقليل منه وقد تضيع حقوق الناس بسبب كثرة القضايا.
- دور القاضي الإيجابي والفعال في الحد من النزاعات الأسرية، وبالتالي الحد من ظاهرة التفكك الأسري وما ينجم عنها من مخاطر تهدد المجتمعات ككل.

- الصلح بين الزوجين موضوع هام ومهم، لأن الصلح سد لباب الشقاق وبالتالي الطلاق الذي يعتبر الهادم الأول للمجتمع.

أهداف الموضوع:

كل باحث له هدف يسعى للوصول إليه ومن خلال موضوع: دور قاضي شؤون الأسرة أثناء اجراءات الصلح بين الزوجين أسعى لتحقيق ما يلي:

- توضيح بعض النقاط الغامضة والمسائل التي تغافل عنها المشرع الجزائري بالإضافة إلى إثراء المكتبة الجامعية في هذا المجال.
- تبيان أحد الآليات الهامة في حل الخلافات الأسرية سواء ما تعلق بالجانب النظر أو العملي.
- إبراز قيمة ومكانة الصلح في الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدر من مصادر القانون.
- تبيان العلاقة بين الصلح القضاء وإبراز دور القاضي في تحقيق الصلح بين الزوجين.

أسباب اختيار موضوع البحث:

اما بخصوص أسباب اختيار الموضوع، فإن الدافع حول اختياري لهذا الموضوع والبحث والدراسة أسباب ذاتية وأخرى موضوعية حيث أن الأسباب الذاتية تتمثل في:

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

2. ومما دفعني للبحث في الصلح ان الصلح فيه خير كثير في جلب مصالح العباد ودفع كثير من المفاسد.

الأسباب الموضوعية:

إثارة دراسات تخدم القانون والقضاء معا، والتفكير في جلسات الصلح والقيام بدورات تكوينية للقضاة يتدربون من خلالها على حيثيات الصلح في شؤون الأسرة.

ان الصلح في أحكام الأسرة هو نظام قائم بذاته، إلا انه لا يحظى بالتطبيق الجيد من قبل المصالح القضائية المختصة.

عدم وجود دراسة جامعية مانعه في موضوع الصلح الأسري تجمع بين النظري والعملي في ظل الممارسة القضائية.

المساهمة في تطوير إجراءات الصلح من خلال اقتراح بعض الحلول القانونية والواقعية الكفيلة بتفعيل هذه النصوص الإجرائية.

الحاجة الملحة لرصد واقع إجراءات الصلح في التطبيق القضائي الأسري الجزائري وإبراز أهم الصعوبات التي تعرض إجراء الصلح في الواقع العملي بمقارنة موضوع الصلح الأسري من الناحية النظرية مع الناحية العملية في التطبيق القضائي الأسري.

تجاوز التعامل السلبي للقضاة مع مقتضيات الصلح.

الدراسات السابقة:

أما بالنسبة للدراسات السابقة حول الموضوع والتي وجدتها قد احاطت به من جوانب عدة من بينها:

1. علي عوالي، الصلح ودور في استقرار الأسرة، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران 2012/2011.
2. زيدان عبد النور، الصلح في الطلاق دراسة النصوص القانونية والفقهية والاجتهاد القضائي رسالة ماجستير، جامعة بن عكنون، السنة الجامعية 2006 / 2007.
3. رسالة ماجستير بعنوان أحكام الصلح في قضايا شؤون الأسرة، الطالب بن هبري عبد الحكيم، تحت إشراف الأستاذ لمطاكي نور الدين، جامعة الجزائر 2014 / 2015، تناولت موضوع وحيد في مذكرتي ألا وهو الصلح في مسائل شؤون الأسرة.
4. الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية لمؤلفه أحمد محمد أبو هشهش، دار الثقافة، الطبعة الاولى، 2010.

صعوبات البحث

واجهت أثناء هذا البحث صعوبات يمكن تلخيصها فيما يلي:

1. قلت الكتب المعاصرة والمتخصصة في القانون التي تعالج موضوع الصلح في الأحوال الشخصية فغالب الدراسات اتجهت إلى موضوع الصلح في الجنائي والتجاري والنزاعات الدولية.
2. تشتت عناوين موضوعات البحث في مسائل كتب الفقه الإسلامي ونذرتها.

3. عدم إيجاد ولا مرجع متخصص يتحدث بالإضافة على هذا الموضوع.

4. صعوبة اجراءات الحصول على القرارات القضائية وكذا الإحصائيات التي تمكننا من رصد واقع اجراءات الصلح في التطبيق القضائي.

5. تعدد المقاربات الموظفة في تناول الموضوع في لكونه يجمع بين ما هو فقهي وقانوني وقضائي ونفسي واجتماعي.

6. هذا ما يجعل موضوع الصلح في قضاء شؤون الأسرة مسألة شائكة.

منهج البحث:

اما في هذه الدراسة ارتأيت اعتماد المنهج الوصفي الذي يتطلب التكيف الشرعي والقانوني للصلح والكيفية التي ينعقد بها واجراءاته التي لا يصلح إلا بها، كذلك اعتمدت على المنهج الاستقرائي الذي مكنني من تتبع مفردات الدراسة وجزئياتها وجمع معطياتها من مصادرها التي اعتنت بأحكام الصلح بين الزوجين، فضلا عن ذلك المنهج التحليلي وذلك من خلال دراسة النصوص القانونية في هذا المجال.

في هذا الإطار تأتي دراستنا لمعالجة موضوع الصلح بين الزوجين باعتباره يكشف عن الجانب الاجتماعي للصلاحيات قاضي شون الأسرة من خلال دوره في اصلاح شؤون الأسرة ورعايتها من كل ضرر قد يلحقها من شأنه المساس باستقرار كيانها، ونظرا لكافة الاعتبارات السابقة ومما يكتسبه الموضوع من أهمية بالغة في هذا الصدد تم طرح الإشكالية التالية:

إلى أي حد وفق قاضي شؤون الأسرة في تفعيل اجراءات الصلح في ميدان قضائي للحد من ظاهرة التفكك الأسري؟

للإجابة على هذه الإشكالية عمدنا إلى تقسيم هذا البحث كالتالي:

مقدمة كتمهيد ثم إلى فصلين كل فصل يحتوي على مبحثين كل مبحث ينقسم إلى مطلبين ثم عقبته بخاتمة.

تعرضت في الفصل الأول الأحكام العامة الصلح بين الزوجين وتناولت في المبحث الأول منه مفهوم الصلح بين زوجين والمبحث الثاني دور قاضي شؤون الأسرة أثناء جلسات الصلح في مختلف دعاوى فك الرابطة الزوجية وتعرضت في الفصل الثاني القواعد العامة لإجراءات الصلح بين الزوجين في ظل الممارسة القضائية.

تناولت في المبحث الأول منه إجراءات الصلح في ظل الممارسة القضائية في مختلف دعاوى الطلاق وفي المبحث الثاني تحدث فيه عن التدابير الضرورية والمؤقتة أثناء جلسات الصلح في مختلف دعاوى الطلاق.

الفصل الأول

الأحكام العامة للصلح القضائي بين الزوجين

تمهيد

يعتبر الصلح القضائي بين الزوجين من أنجح الأليات القانونية والقضائية لتسوية النزاعات والخلافات بن الأفراد المتنازعين وبالأخص بين الزوجين.

أدرج المشروع الجزائري نظام الصلح القضائي بين الزوجين ضمن الطرق البديلة لحل النزاعات الأسرية أمام القضاء الجزائري.

كما نص في المادة 47 من ق. أ. ج على "تحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة" والتي بين من خلالها طرق انحلال الرابطة الزوجية ونص في المادة 48 "ينحل عقد الزواج بالطلاق التي يتم بإرادة الزوج أو بالتراضي الزوجين أو بطلب الزوجة" ووضع من خلالها طرق احتلال الرابطة الزوجية بالطلاق في حدود ماورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون، كما تص المشرع الجزائري في المادة 49 من قانون الأسرة على اجراء محاولة الصلح بين الزوجين وذلك بقولها "لا يثبت الطلاق الا بحكم بعد عدة محاولات يجريها القاضي دون أن يتجاوز مدته خلاله (3) أشهر من تاريخ رفع الدعوى" ويتضح من خلالها أنه على الزوج الذي يرغب في حل الرابطة الزوجية بالطلاق لابد له من رفع دعوى قضائية حتى يمكن له ذلك، وجاء أحكام قانون الاجراءات المدنية والادارية بتنظيم الاجراءات التي يتخذها قاضي شؤون الأسرة لاسيما ما يتعلق منها بإجراءات محاولة الصلاح بين الزوجين في الدعاوى الرامية إلى حل الرابطة الزوجية حيث جاء في نص المادة 439 "محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية".

ومن خلال المقاربة بين هذه النصوص القانونية بعضها ببعض تتضح لنا اهمية الصلح القضائي بين الزوجين في دعاوى الطلاق، خاصة أن المشرع الجزائري أضفى عليها الطابع الوجوبي فلا

مناص من القول أن لقاضي شؤون الأسرة دور بارز ومهم في حماية الأسرة من خطر الانهيار وصيانتها من الانتثار بسبب الشقاق الذي يقع بين الزوجين عن طريق الصلح في مختلف نصوص الدعاوى الرامية لحل الرابطة الزوجية وقبل تطرق إلى هذا الموضوع فحري بنا تطرق إلى مفهوم الصلح بين الزوجين ومشروعيه وهو سنتناوله في المبحث الأول وذلك قبل الخوض في دور قاضي شؤون الأسرة انشاء الصحبة في الطلاق في مختلف دعاوى حل الرابطة الزوجية وهو عنوان المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم الصلح بين الزوجين

للإحاطة بمفهوم الصلح القضائي بين الزوجين في دعاوى الطلاق لابد من تعريف الصلح بين الزوجين وهو عنوان المطلب الأول ثم بيان مشروعيته ما بين الشريعة الاسلامية والتشريع وهو عنوان المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الصلح بين الزوجين

يقتضي منا تعريف الصلح بين الزوجين ضرورة تعريف التعرض له من الناحية اللغوية والاصطلاحية أولا ثم من الناحية القانونية وبصفة خاصة في شؤون الأسرة عامة.

الفرع الأول: تعريف الصلح

أولا: الصلح لغة:

اسم من الصلاح ضد الفساد، والإصلاح نقيض الفساد، وفي لغة العرب يقصد به قطع المنازعة، وفي كلام العرب أيضا بمعنى السلم والصلح يفتح بفتح اللام وكسرها: كلمة صلح (صاد – اللام والخاء) أصل يدل على خلاف الفساد يقال صلح الشيء يصلح صلاحا ويقال بفتح اللام الصلح، بضم الصاد وسكون اللام: اسم المصالحة خلاف المخاصمة، والصلاح الذي هو خلاف الفساد.[1] كما يوصف حسب أهل اللغة بالمصدر فيقال: هو صلح لي، وهو لنا صلح: أي مصالحون ويقال صلح في عمله أو في أمره بمعنى أتى بما هو صالح ونافع، وأصلح بينهما أو ما بينهما: أي أزال ما بينهما من عداوة وشقاق.

[1] ابن فارس أو الحسن احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقياس اللغة، ج3، ط2، شركة ومطبعة البابي وأولاده، مصر 1956، ص 305.

فالصلح إذا هو قطع المنازع وازالة العداوة بين المتخاصمين ابتغاء السلم.[1]

ثانيا: الصلح اصطلاحا:

وردت عدة تعريفات لمصطلح الصلح، فهناك تعريفات أوردها فقهاء الشريعة الإسلامية والتي هي الأخرى تعددت بتعدد المذاهب الفقهية حيث تناول الفقهاء مصطلح الصلح في كتبهم بمعنى العقد الذي ينهي الخلافات والخصومات الواقعة بين أطراف النزاعات المختلفة بغض النظر عن نوعية تلك الخلافات وأسبابها فبالرجوع لكتب الفقه للمذاهب الأربعة نجدها عرفت الصلح حيث:

عرفه الحنفية: "عقد وضع لرفع المنازعة"[2]

نجد الحنفية اعتبروا أن الصلح عقد يرفع به النزاع بحيث جاء في كتاب الأخيار لتعليل المختار: "هو عقد يرفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم، وهما منشأ الفساد ومثار الفتن".[3]

عرفه المالكية الصلح والاصلاح والمصالحة: إنهاء الخصومة وقطع المنازعة مأخوذ من صلح الشيء إذا حسن وكمل خلاف الفساد...[4]

[1] محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي زين الدين، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، الطبعة 5، المكتبة العصرية، بيروت لبنان، ص 178.

[2] احمد بن علي العيني، البناية في شرح الهداية، ج 9، ط 2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان 1990، ص 03.

[3] عبد الله بن محمود الموصلي، اختيار لتعليم المختار، ج3، ب ط، دار المعرفة لبنان، 1975، ص 5.

[4] الصادق عبد الرحمن الغياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج 3، ب. ط، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ب. ب. ن. د. س. ن، ص 704.

عرفه الحنابلة: "الصلح معاهدة يتوصل بها إلى الاصلاح بين المخلفين"[1]، وعرفه ابن العابدين بـ "الصلح شرعا عبارة عن عقد وضع ليرفع المنازعة"، وأما الشافعية فقد عرّفه: "الصلح لغة قطع النزاع وشرعا عقد يحصل به ذلك".[2]

من استقراء تعريف الصلح في المذاهب الاربعة يتبين لنا الدور الوقائي للصلح وهو أن صلح عقد يرفع النزاع مع وجود بعض الاختلاف في بعض صيغ التعريف التي تأثر على جوهر التعريف.

ثالثا: الصلح في القانون الجزائري:

التعريف القانوني الصلح:

لم يضع رجال القانون تعريفا خاص بالصلح الأسري وكذلك لم يعرفوا مكان الصلح أو مجالس الصلح وإنما عرفوا الصلح بمعناه العام، كذلك لم يعرّف المشرع الجزائري الصلح لا في قانون الأسرة ولا في قانون الإجراءات المدنية والادارية،[3] وإنما عرفه في القانون المدني في المادة (459) بقوله: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما، أو يوقفان نزاعا محتمل وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"[4] ثم نصت المادة (462) أيضا على أن "الصلح ينهي النزاعات التي يتناولها".[5]

[1] مفوق الدين، المغنى والشرح الكبير، ج3، ط 3، دار الكتاب العربي، 1983، ص 5.

[2] محمد الخطيب الشربيني، معنى المحتاج، ج 2، د. ط، دار الفكر، ب. ب. ن، 1979، ص 177.

[3] غرس الله فاطمة، نظام الصلح في قانون الأسرة الجزائرية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر جامعة سكيكدة دفعة جوان 2013، ص 11.

[4] القانون رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 – 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

[5] القانون رقم 75 – 58، المتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع تناول الصلح مباشرة ولم يعط له تعريفا بقوله في نص المادة (49) منه: "لا يثبت الطلاق إلا بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر (03) ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"[1]، حيث ان المشرع الجزائري ترك الباب مفتوحا لرجال القانون والاجتهاد لتعريفها.

رابعا: تعريف الصلح في شؤون الأسرة:

خلص جانب من الفقهاء إلى أن الصلح في شؤون الأسرة يعتبر اجراء قضائي وأطلقوا عليه أيضا الصلح القضائي حيث عرفوه على أنه الإجراءات التي تفرضها بعض القوانين على المتخاصمين بإلزامهم للحضور أمام القاضي وتقريب وجهة نظرهم بعد إقامة الدعوى وخصوصا في مسائل الطلاق.[2]

كما جاء أيضا انه: "السعي والتوسط بين المتخاصمين لأجل رفع الخصومة والاختلافات عن طريق التراضي والمسالمة.[3]

مما سبق يمكن استخلاص ان الصلح في النزاعات الأسرية بصفة خاصة بين الزوجين وهو لجوء قاضي شؤون الأسرة إلى رفع النزاع الواقع بين الزوجين بجمع الزوجين أمامه لمحاولة اقناع الزوجين بالتراجع عن الطلاق وارجاع العلاقة الزوجية إلى ما كانت عليه ولهذا فان مفهوم

[1] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو سنه 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم لقانون رقم 05-09 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

[2] احمد زكي بدوي ابراهيم، القاموس القانوني الفرنسي عربي، مكتبة لبنان، ص 67 69.

[3] دهيم رابح، أحكام الصلح بين المبايعين في الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة، كلية العلوم الإسلامية قيم الشريعة والقانون الجزائري، 2010-2011، ص 13.

الصلح بين الزوجين لا يختلف عما هو في الفقه الاسلامي فهو في النهاية وسيلة لحد النزاع والخصام بينهما.[1]

الفرع الثاني: خصائص الصلح بين الزوجين في أحكام قانون الأسرة

من خلال التعريفات السابقة يمكن أن نستخلص أن الصلح يمتاز بخصائص تميزه عن بعض المصطلحات.

أولا: الصلح القضائي عقد رضائي.

يعتبر الصلح القضائي عقد من العقود الرضائية فلا يشترط فيه القانون شكلا خاصا بل يكفي توافق الايجاب والقبول اي يشترط فيه توفر ارادتين متقابلتين ليتم الصلاح فهو يثبت بالكتابة أو بغيرها من وسائل الإثبات.

ثانيا: الصلح القضائي عقد ملزم للجانبين.

إن الصلح عقد ملزم لجانبين حيث يلتزم كل طرف اتجاه الاخر بالتنازل عما يدعيه، فلا يقوم عقد الصلح دون تنازل، ويكون هذا التنازل ملزم للطرفين المتصالحين فإذا كان التنازل من طرف واحد انتفت فكرة الالتزام وبطل عقد الصلح.[2]

[1] دياب عز الدين، الصلح وسيلة لفض النزاعات، من أعمال الملتقى الدولي حول الطرق حول الطرق البديلة لحل النزاعات يومي 6 و7 ماي 2014 الجزائر، منشور في حوليات الجزائر عدد 03، 2014، ص 211.

[2] خواري حميدة، مكانة الصلح القضائي في المادة الإدارية مذكرة ماستر في الحقوق وتخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة البويرة، 2021، ص 12 13.

ثالثا: الصلح القضائي ذو طبيعة قضائية.

الاتفاق الذي يبرمه الأطراف ويقوم القاضي بإثباته بأنه عقد قضائي، فالعقد القضائي هو العقد المثبت بواسطة القاضي، حيث يقيد الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية.[1]

- نظم المشرع الجزائري الصلح في قضايا شؤون الأسرة حيث يعتبر الصلح في هذا المجال وجوبي لاسيما ما تعلق بفك الرابطة الزوجية، فالطبيعة الخاصة لنزاعات الطلاق والآثار المختلفة المترتبة عليها سواء في المجال الأسري بصفة خاصة أو الاجتماعي بصفة عامة جعله المشرع يفرض فيها إجراء محاولات صلح بين الزوجين.
- تنص المادة (49) من الأمر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة على "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون ان تتجاوز مدته ثلاث (03) أشهر من تاريخ رفع الدعوى".[2]
- يجب على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقع مع كاتب الضبط والطرفين.
- تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.

[1] طالبي نسيم، تكنيت مخلوف، الصلح القضائي في التشريع الجزائري مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة بجاية، 2019، ص 15.

[2] أمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 معدل ومتمم القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جويلية 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 18 الصادرة في 27 فيفري 2005.

يتضح لنا من خلال نص المادة أعلاه أن الصلح في قضايا شؤون الأسرة وبالأخص بين الزوجين يثبت بموجب محضر يحرر من طرف أمين الضبط تحت إشراف القاضي ويوقع من طرفه ومن أمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط ليعد بعد ذلك سندا اتفاقيا في إطار الصلح في شؤون الأسرة تجدر في الإشارة إلى أن المشرع خص الصلح في قانون الأسرة بطريقتين: صلح يتم عن طريق القاضي مباشرة، وصلح عن طريق الحكمين تحت إشراف القاضي وذلك في حالة عدم ثبوت الضرر وفقا للنص المادة (56) من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على الصلح عن طريق بعث الحكمين.[1]

رابعا: جلسة سرية جلسة الصلح

كما أن المادة 439 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية تجعل من الصلح إجراء وجوبي في قضايا شؤون الأسرة والتي تسير في جلسة سرية إذ نصت المادة على "محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية" ويرجع السبب في ذلك بخصوصية الصلح وتعلقه بالأسرة وحرمتها وحفاظا على الأسرار الزوجية،[2] ويتم سماع الزوجين في الجانب العملي في مكتب القاضي أو المكتب المخصص للقضاة حسب كل جهة قضائية ومدى توفر مكتب خاص لكل قاضي أو

[1] المادة 56 من القانون 84 – 11 المتمن قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

[2] بن قوية سامية، الصلح في قانون الأسرة إشكالات شرعية وقانونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، مجلد 3، عدد 05، كلية الحقوق جامعه يوسف بن خده الجزائر، سبتمبر 2015، ص 330.

بتحديد قاعة تكون مهيأة لإجراء محاولة الصلح بين الزوجين، كذلك يتم الاستماع الى الزوجين فقط بحضور امين بالضبط وحضور أحد أفراد العائلة.[1]

خامسا: تكرار جلسة الصلح

بعد تعديل المادة 49 من الأسرة الجزائري قام المشرع الجزائري باستبدال مصطلح محاولة بمصطلح محاولات كما أنه تم تأكيد ذلك في بموجب المادة 439 من ق. إ. م. إ. والتي جاءت تحت عنوان "في الصلح" والذي يشمل كافة حضور حل الرابطة الزوجية.[2]

ومن خلال تعديل نص المادة والنص على تكرار جلسات الصلح، يتضح ارادة المشرع الجزائري في الحفاظ على بقاء الكيان السري، ومنح قاضي شؤون الأسرة سلطة أوسع واتاحة فرص أكثر من أجل الحد من النزاعات الأسرية وتفادي الطلاق بين الزوجين.[3]

المطلب الثاني: مشروعية الصلح بين الزوجين:

ثبتت وتضافرت مشروعية الصلح بصفة خاصة بالقرآن الكريم (أولا) والسنة النبوية (ثانيا) وفي الأثر (ثالثا) والاجماع (رابعا).

[1] عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 145.

[2] أحمد خرطة، الصلح في الطلاق والتطليق بني جوهرية الإجراء ونبل الغايات، مجلة الفقه والقانون، العدد 3، المملكة المغربية، يناير 2013، ص 12.

[3] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجيستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص 224 – 225.

الفرع الأول: مشروعية الصلح بين الزوجين في الشريعة الاسلامية:

أولا: في القرآن الكريم

لقد أمر الله عز وجل بالصلح في العديد من الآيات القرآنية من أجل أن يبين أهميته في تسيير حياة الناس، وأنه السبيل الوحيد للحد من الخلافات الأسرية والنزاعات القائمة بين الزوجين ومن تلك الآيات قوله تعالى: ﴿ لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾[1]

وكذلك قوله تعالى: ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنفَالِ ۖ قُلِ الْأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ ۖ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ ۖ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾[2]

فالقيام بالإصلاح بين المتخاصمين أمر مطلوب في ديننا فهي ترجع العلاقة إلى ما كانت عليها من الألفة والإخاء فيجوز فيه النجوى مالا يجوز في غيره، كذلك جعل الله اصلاح ذات البين من طاعته، فإن دل فإنما يدل على أهمية الصلح بين الذي يخلق المودة والرحمة والاخاء وترك أسباب الاختلاف والتنازع، ويستدل على مشروعية الصلح بين الزوجين قوله تعالى ﴿ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾.[3]

تشمل الآية جميع أنواع الصلح بما فيها الصلح بين الزوجين، كما قال سبحانه وتعالى أيضا: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ

[1] سورة النساء، الآية 114.

[2] سورة الأنفال، الآية 1.

[3] عبد الرزاق عبد الرحمان إسماعيل، الصلح واحكامه، مذكرة ماجيستير تخصص الفقه الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، 2016 / 2017، ص 12.

اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾[1] ويتضح من الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى لما وعد الحكمين والزوجين بالتوفيق بشرط إرادة الصلح والاصلاح بين الزوجين.[2]

فالصلح كله خير كما جاء في الآية: ﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [3].

قد أفادت الآيتين مشروعية الصلح حيث أنه سبحانه وصف الصلح بأنه خير ولا يوصف بالخيرية إلا ما كان مشروعا مأذونا فيه.

فالصلح بين الزوجين المتخاصمين أفضل من حل الرابطة الزوجية وتشتيت الأسرة وهو السبيل لإعادة ربط العلاقات واستقرار النفوس.

ثانيا: السنة النبوية:

جاء في السنة النبوية ما يؤكد على مشروعية الصلح في أحاديث نبوية شريفة ومما جاء في الصلح ما ورد في كتب رواة الحديث:

عن أبي حازم، عن سهل بن سعد رضي الله عنه (أَنَّ أَهْلَ قُبَاءٍ اقْتَتَلُوا حتَّى تَرَامَوْا بالحِجَارَةِ،[4] فَأُخْبِرَ رَسولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ بذلكَ، فَقَالَ: اذْهَبُوا بنَا نُصْلِحُ بيْنَهُمْ) ومن قوله عليه الصلاة

[1] سورة النساء، الآية 35.

[2] الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج3، ب. ط. مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ب. ب. ن. د. س. ن، ص 705.

[3] سورة النساء، الآية 128.

[4] محمد بن احمد بن ابي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القران، ج 7، ط 1، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2006، ص 165.

والسلام (الصُّلحُ جائزٌ بين المسلمين إلَّا صلحًا أحلَّ حرامًا أو حرَّم حلالًا) [1]والحديث واضح الدلالة على مشروعية الصلح ومن ذلك الصلح بين الزوجين.

ولقد حث الرسول صلى الله عليه وسلم على إصلاح ذات البين في العديد من الأحاديث النبوية منها قوله صلى الله عليه وسلم (من أصلح بين اثنين استوجب ثواب شهيد).

وعن أبي الدرداء رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (أَلَا أَدُلُّكُم على أَفْضَلَ من درجةِ الصلاةِ والصيامِ والصدقةِ؟ قالوا: بلى يا رسولَ اللهِ. قال: إصلاحُ ذاتِ البَيْنِ فإنَّ فسادَ ذاتِ البَيْنِ هي الحالِقَةُ)[2] وهذه الأحاديث تدعو في بإجماع إلى الاحتكام إلى الصلح كوسيلة ابتدائية لفض النزاع بين الزوجين لتحقيق السلم الاجتماعي والأسري من أجل تفادي الطلاق الذي ينعت بأنه أبغض الحلال إلى الله وحماية الرابطة الزوجية والأسرية من التشتت.

ثالثا: في الأثر والإجماع:

أجمع الفقهاء على مشروعية الصلح في كل المجالات بما فيها الصلح بين الزوجين قال ابن قدادة أجمعت الأمة على جواز الصلح، صلح بين المسلمين وأهل الحرب، صلح بين أهل العدل وأهل البغي، الصلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما.

[1] الحديث أخرجه الترميدي، محمد بن عيسى بن سورة، الجامع الصغير، تحقيق أحمد شاكر، دار الكتاب العلمية، لبنان، د. س.، 635.

[2] الإمام العسقلاني ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، الجزء 4، المطبعة المصرية، لبنان، 1243 هـ، ص 405.

وقد اشتهر العمل بالصلح بين الصحابة رضوان الله عليهم، إذ روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لأبي موسى الأشعري "واحرص على الصلح ما لم يتبين لك فصل القضاء" كما قال أيضا ردوا الخصومة حتى يصلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن".[1]

وقد أمر رضي الله عنه برد الخصوم إلى الصلح بمحضر الصحابة رضوان الله عليهم لأن الصلح شرح للحاجة وهي قطع الخصومة والمنازعة.[2]

كما انه ما وردت أدلة ثابتة من الكتاب والسنة النبوية التي سبق تبيانها أجمع فقهاء الأمة على وعلمائها على طليعتهم المذاهب المشهورة على مشروعية الصلح، والصلح في مسائل الأحوال الشخصية ما هو إلا صورة من جملة ما أجمع عليه الفقهاء.[3]

الفرع الثاني: مشروعية الصلح في التشريع

اعتبر المشرع الجزائري على الصلح من الإجراءات الأولية التي يجب أن يلتزم بها القاضي قبل الشروع في نظر الدعوى وأكد عليه في مواضيع عديدة منها:

[1] الامام ابن مسعود بن أحمد الكيساني الحنفي علاء الدين أبو بكر، بدائع الصنائع، ج 5، المطبعة الجمالية 1328 هـ، ص 40.

[2] شتوان بلقاسم، الصلح في الشريعة والقانون، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، السنة الجامعية 2000 – 2001، ص 123.

[3] عبد العالي قزي، الصلح والوساطة في الأحوال الشخصية، دراسة فقهية قانونية مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية، تخصص التفسير والتشريع المقارن، معهد العلوم الإسلامية قسم الشريعة، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، السنة الدراسية 2019 – 2020، ص 82.

أولا: مشروعية الصلح في قانون الأسرة

نص المشرع الجزائري على الصلح في نص المادة (49) التي نصت على أن إجراءات الطلاق باطلة إذا لم يسبقها محاولات صلح يجريها القاضي وهذه المادة معدلة حيث كانت سابقا تنص على صحة إجراءات الطلاق بمجرد جلسة واحدة "لا يثبت الطلاق إلا بعد محاولة صلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر.[1]

حيث نرى أن المشرع الجزائري قد قام بتعديل المحاولة الواحدة بعدة محاولات يكررها القاضي إذ لا يتم فك الرابطة الزوجية إلا بعد أن يبذل القاضي جهده كاملا باتخاذ كل السبل بناء على السلطة المخولة له للحفاظ على العلاقة الزوجية وتحقيق الهدف المرجو منه.

كذلك نص في الفقرة الثانية من نفس المادة التي تلزم القاضي بتحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين.

ومن خلال نص المادة نجد أن المشرع الجزائري قد اعتبر الصلح ن الإجراءات الأولية التي يجب أن يلتزم بها القاضي قبل الشروع في نظر الدعوى.

ثانيا: مشروعيه الصلح في قانون اجراءات المدنية والإدارية والقانون المدني.

نص المشرع الجزائري على الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من المواد (439 إلى 445) ومن المواد (990 إلى 993).

[1] المادة 49 من القانون 84 – 11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

كما نص عليه في القانون المدني من المواد (456 إلى 459) حيث نصت هذه المواد على تعريف الصلح وشروط المتصالحين كونها اهلا للتصرف مع عدم امكانية الصلح في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية كالتنازل عن الكرامة، كما لا يوجد الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام.

ونص المشرع الجزائري كذلك في المواد من (463 إلى 466) على آثار الصلح كونه منهيا للمشاكل والنزاعات التي يتناولها.

كل هذه القوانين المتعلقة بالصلح ودور القاضي فيه.

المبحث الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة أثناء جلسات الصلح في مختلف دعاوى فك الرابطة الزوجية

يعد تطبيق الصلح القضائي ضمن الطرق البديلة لحل النزاعات والخلافات القضائية وبالأخص الأسرية ومن أهم الحلول التي يلجا إليها قاضي شؤون الأسرة لإيجاد الحل النهائي بين الزوجين المتخاصمين وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول من هذا المبحث دور قاضي شؤون الأسرة أثناء جلسات الصلح إذا كان الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو بإرادة الزوجين المشتركة بطلب الزوجة كما سنتحدث في المطلب الثاني عن دور قاضي الأسرة أثناء جلسات الصلح إذا كان الطلاق بطلب من الزوجة.

المطلب الأول: دور قاضي شؤون الأسرة أثناء جلسات الصلح إذا كان الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو بإرادة الزوجين المشتركة

إن الصلح موقف قانوني وشرعي ويكمن غرض الشريعة والقانون من عقد الزواج في تكوين أسرة أساسها دوام العشرة الحسنة بين الزوجين والحفاظ على علاقتهما من أجل مجتمع متماسك وقد نطرأ على هذه العلاقة بعض المنغصات والخلافات والمشاكل التي قد تهز كيانها وتحول دون تحقيق الهدف الأسمى منها فتصبح هذه العلاقة الزوجية مصدر قلق وشقاق مستمر بعد أن كانت مصدر أمان وتنقلب الحياة إلى جحيم بدلا من الراحة النفسية للأزواج والأبناء مما يجعل مواصلة العيش أمرا مستحيلا لذلك شرع الله تعالى انحلالها والذي يكون بأحد الأمرين إما الوفاة أو الطلاق وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 47 من الأمر رقم 02/05: "تنحل

الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة"[1] وانطلاقا من حرص المشرع على الحفاظ على العلاقة الزوجية تفاديا لتفككها وانحلالها شرع نظام الصلح القضائي سواء في حالة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج (الفرع الأول) أو بإرادة الزوجين المشتركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور قاضي شؤون الأسرة أثناء جلسات الصلح إذا كان الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.

سبق وأن أشرنا إلى أن حل الرابطة الزوجية يتخذ عدة صور ومنها ما يطلق عليها الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وقد الزم المشرع الجزائري قاضي شؤون الأسرة قبل الفصل في دعاوى انحلال الرابطة الزوجية بكافة صورها بإجراء محاولات للصلح بين الزوجين ويظهر دور قاضي شؤون الأسرة في دعاوى الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج من خلال طرح بعض الأسئلة على الزوج الذي رفع الدعوى وهي بمثابة أسئلة جوهرية وتنصب مضمونها على النحو الآتي: هل سبق للزوج وأن أوقع الطلاق؟ افتراض أنه الإجابة كانت نعم فما على القاضي إلا طرح سؤال ثاني كم مرة؟ وهل يجوز على أحكام قضائية سابقة تثبت فك الرابطة الزوجية بينهما. وكيف كانت حالة الزوج عند تلفظه بالطلاق؟

ولمعرفة دور القاضي في الصلح إذا كان الطلاق بالإرادة والمنفردة للزوج يجب أن نعالج مسألة الطبيعة القانونية للحكم الصادر بالطلاق للزوج في علاقته بالصلح أولا يتم دور القاضي تبعا لتاريخ وكيفية ايقاع الطلاق ثانيا.

[1] مادة 47 من قانون رقم 84 – 11 متضمن قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

أولا: الطبيعة القانونية للحكم الصادر بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وعلاقته بالصلح.

تنقسم الأحكام القضائية إلى أحكام تقريرية وأحكام منشئة وأحكام إلزام ولذا كل حكم تقابله دعوى خاصة لذا فالحكم المنشئ تقابله الدعوى المنشئة والحكم التقريري تقابله[1] الدعوى التقريرية وحكم الإلزام تقابله دعوى الإلزام لذلك تختلف طبيعة الأحكام القضائية،[2] لذلك فالأمر الذي يجب التطرق إليه والطبيعة القانونية لحكم الطلاق إذا كان ينشئه القاضي ام الزوج، ولمناقشة هذا التساؤل يجب مراعاة الجانب الفقهي والقانوني والقضائي وقد اختلف الأساتذة والباحثون في هذا الموضوع حول معرفة الطبيعة القانونية للحكم القضائي الصادر بالطلاق اذا كان منشئ من قبل القاضي أو كاشف (الزوج) فمنهم من يرى أنه حكم الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج حكم كاشف ومنهم من يرى بأنه حكم منشأ ومنهم من يرى أنه حكم كاشف ومنشأ معا.

أ. حكم الطلاق بناء على إرادة الزوج المنفردة حكم كاشف:

تظهر طبيعة الحكم الصادر بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج حسب هذا الرأي أنه من الأحكام التقريرية الكاشفة ولا دخل لإرادة القاضي في خلق هذا الحكم، فالطلاق حق الزوج يمارسه كممارسة لأي حق آخر مقيد بعدم التعسف ويمارسه في كل الأحوال باعتبار العصمة بيده وهو حق يكتسبه بمجرد العقد على الزوجة عقدا صحيحا ويكفي ان يعبر عن ارادته في ذلك لأن العصمة في يديه

[1] الأنوار عبد الرحيم، نظام الطلاق في الجزائر، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1975 – 1976، ص 81.

[2] زيدان عبد النور، الصلح في الطلاق، مذكرة ماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، 2006 / 2007، ص 118.

أصلا،[1] فقط يجب أن يراعي في هذا ضرورة توفر الشروط الشرعية المطلوبة في الزوج في لإيقاع الطلاق، ولا يمكن لأي أحد رد الزوج في استعمال حقه سواء القاضي أو الزوجة.[2]

لذا هناك من الفقهاء من يعتقد أن الطلاق لا يقع إلا بعد صدور حكم القاضي فهو مخالف لأحكام المادة 48 من قانون الأسرة، حيث حسب هذا الموقف هناك طلاق يتم بإرادة القاضي بدلا من إرادة الزوج[3] في حيث أن حكم القاضي في هذه الحالة مقرر كاشفا للطلاق لا منشئ له، وأن وقوع الطلاق أمر قائم بذاته واثبات الطلاق أمر آخر، فلكل من الأمرين حكمه الخاص به، فالزوج يوقعه إما القاضي يسجل تلك إلى الارادة ويثبتها بموجب حكم تقريري، فالفرق واضح بين المصطلح "لا يثبت الطلاق" فهو يستعمل للإثبات ويكون الحكم الصادر بشأنه كاشف، ومصطلح "لا يقع الطلاق" يكون الحكم من بشأنه منشأ،[4] وقد جاء في أحكام المادة 48 من قانون الأسرة على حق الزوج في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة دون تقيدها بحكم القاضي الذي ينحصر دوره في إثبات هذا الطلاق والكشف عنه لا غير طبقا لنص المادة (49) من قانون الأسرة،[5] وقد استعمل المشرع الجزائري في المادة (52) من قانون الأسرة مصطلح الطلاق وليس الحكم بالطلاق

[1] العربي الحاج الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري – الزواج والطلاق –، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، الجزء الأول الطبعة الرابعة، سنة 2005.

[2] زودة عمر، طبيعة الأحكام في بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الضعف فيها، الموسوعة للنشر، الجزائر، بلا طبعة، سنه 2003، ص 31 – 32.

[3] زيدان عبد النور، الصلح في الطلاق، مرجع سابق، ص 114.

[4] المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 36962، مؤرخ 1988/07/18، المجلة القضائية، عدد 02، 1990، ص 65.

[5] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 174132 مؤرخ 1997/10/23، نشرة القضاة، عدد 55، 1999، ص 179 وما بعدها.

أي ما يقع الطلاق في المرحلة الأولى لا يتدخل القاضي كونها من صلاحيات الزوج ويأتي بعدها المرحلة الثانية وهي مرحلة الحكم بالطلاق.

وقد استقرت المحكمة العليا في العديد من قراراتها على أن دور القاضي يكون سلبيا عندما يقع الطلاق إذ لا يجوز ان يناقش بسبب الطلاق أو يرفض اثباته كونه من صلاحيات الزوج،[1] واعتبار الحكم الصادر في دعوى فك الرابطة الزوجية ذو طابع انشائي، ومن خلال تفسير نص المادة (49) من القانون الأسرة وهي "لا يثبت حكم الطلاق" نرى مدى رغبة الزوجين في الحكم الصادر في دعوى فك الرابطة الزوجية.

واما الحكم القضائي ما هو الا حكم كاشف النية فحسب.[2]

ب. حكم الطلاق بناء على إرادة الزوج، حكم منشأ:

يعتبر جانب آخر من الفقه أن الطلاق من الحقوق الإرادية التي يمتلكها الزوج إذ بمجرد تعبير الزوج عن إرادته يحدث الأثر القانوني، إن إرادة الزوج في الطلاق لا ترتب أي أثر لوحدها، بل من الشكل القانوني المحدد لأنه لا يمكن ان يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات الصلح،[3] فلا يقع أي طلاق مادام أنه لم تتبعه أي محاولات الصلح التي تعتبر من شؤون القاضي، فالمشرع قد انحاز إلى الاتجاه الشكلي، ويأخذ بالطلاق الذي يحدث خارج مجلس القضاء، بل يجب على الزوج أن يعلن عن إراداته في ذلك، ومن ثم يعد محرر قضائي شرطا بصحة وقوع الطلاق ولا

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 356657 مؤرخ 2007/06/13، غير منشور.

[2] قويدري خيرة ، حلالات التطليق في قانون الاسرة الجزائري في ضوء الفقه الاسلامي و القضاء ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون،كلية الحقوق عكنون، الجزائر،السنة الجامعية 2008-2009، ص211.

[3] قويدري خيرة، حالات التطليق في قانون الأسرة الجزائري في ضوء الفقه الإسلامي والقضاء، مرجع سابق، 211.

يعد وسيلة إثباته[1] وعليه لا يمكن قبول ادعاء الزوج بوقوع الطلاق ما لم يقدم محررا رسميا صادر عن القاضي يثبت ذلك فيفهم من هذا أن لا يقع الطلاق إلا في المحكمة وعليه حكم الطلاق بالإرادة المنفردة حكم منشئ ناتج عن دعوى منشئة.

ج. حكم الطلاق كاشف ومنشئ:

يرى جانب أخر من الفقه أن حكم القاضي في الطلاق بالإرادة المنفردة هو حكم كاشف ومنشأ، حكم منشأ بسب وجود الصلح حيث ان الزوج يقوم برفع الدعوى أولا ثم يقوم القاضي بمحاولات الصلح وعلى هذا الأساس يصدر الحكم الطلاق بعده، كما يمكن أن يكون حكم كاشف كون الزوج قد تلفظ بالطلاق شرعا فيكون لجوءه للقاضي من أجل إثبات هذا الطلب قضائيا وقانونيا فقط.

إن حكم الطلاق يختلف عن غيره من الأحكام فهو حكم كاشف ومنشئ في نفس الوقت، وعليه في الطلاق حكم كاشف لأن القاضي عندما ينطق بحكم الطلاق فهو يكشف إرادة الزوج الذي يكون قد تلفظ بالطلاق قبل اللجوء إلى القضاء ولكون أن الحكم المنشأ يرتب مركزا قانونيا جديدا والذي يتمثل في مركز المطلق والمطلقة.[2]

يتضح لنا مما سبق أن الطبيعة القانونية للحكم القضائي الصادر في دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج هو الاتجاه الأول الذي يعتبر حكم الطلاق في الإرادة حكم كاشف لواقعة

[1] دلهوم نجوى، محاولة الصلح في دعاوى الطلاق إجراءاتها ومدى ارتباطها بالقواعد الموضوعية المستمدة من الشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 19 المهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2008 / 2011، ص 3.

[2] ممكن عدة قيام القاضي بإجراء الصلح يعرضه إلى مسألة تأديبية من قبل مفتشية القضاء من الوزارة.

الطلاق وما رفع الدعوى إلا تقريره، فاذا اعتبرنا العلاقة الزوجية صحيحة قائمة ووقوع الزوج البالغ العاقل غير المكره زوجته للفظ صريح يقصده، فالطلاق واقع لا يحتاج إلى حكم القاضي وإنما يحتاج إلى إثبات وتوثيق لدى المحكمة والجهة المختصة، وتترتب آثار هذا الطلاق من يوم وقوعه.

كذلك الطلاق الذي يوقعه بناء على طلب الزوجة بدفع الضرر عنها وحسم النزاع بينه وبين زوجها، إن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية لذا يستوجب نقض القرار الذي اعتبر الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج طلاقا بائنا.[1] ومن خلال نص المادة 50 من قانون الأسرة التي نصت على المراجعة الشرعية للزوجة فقد جاء فيها "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد"، فمن خلال نص المادة نجد أن الحكم بالطلاق أو التطبيق أو الخلع يعتبر طلاقا بائنا أي لا يحق للزوج مراجعة زوجته إلا بعقد جديد تتوفر فيه جميع شروط الزواج (الرضى، الصداق، الشاهدين) في حالة عدم قيامه بالنطق بالطلاق فيمكن مراجعة زوجته في جلسة الصلح ولا يحتاج إلى عقد جديد بشرط أن لا تتجاوز مدة ثلاثة أشهر من النطق بالطلاق من قبل الزوج وطلب المراجعة.[2]

[1] المصري مبروك، إثبات الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دراسة وتحليل دار العلوم باللغة العربية وأدابها والدراسات الاسلامية، عدد 33، مصر 2005، ص 263.

[2] جمال نجيمي قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة، دار هومة الجزائر، 2016، ص 128.

والواقع أن هذه الوسيلة لفك الربطة الزوجية تكتفيها عدة إشكالات من بينها مدى امكانية عقد جلسة للصلح قبل الحكم بالطلاق ومدى أهميتها والذي يزيدها تعقيدا إذا انقضت مدة العدة الشرعية.

الفرع الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة أثناء جلسات الصلح إذا كان الطلاق بإرادة الزوجين المشتركة.

الطلاق بإرادة الزوجين المشتركة يقصد به إنهاء الرابطة الزوجية باتفاق الزوجين وبناء على رغبتهما معا، حيث أعطى القانون للزوجين حق إنهاء الرابطة الزوجية باتفاق بينهما، فيكون بناء على رغبتهما المشتركة، أو بناء على طلب احداهما وموافقة الآخر من غير خصومة.[1] فيطلبان من القاضي إثبات الطلاق بينهما حسب ما اتفقا عليه وما على القاضي سوى الاستجابة لذلك متى توفرت شروط ذلك،[2] وقد خص المشرع الطلاق بالتراضي المنصوص عليه في المادة (48) من قانون الأسرة بإجراءات خاصة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا الاختلاف عن حالات فك الرابطة الزوجية الأخرى سواء من حيث الطبيعة القانونية للحكم الصادر فيه (أولا) أو إلى خصوصيات محاولات الصلح فيه (ثانيا).

[1] شهرزاد بوسطة، الطلاق بحكم القاضي واشكالاته، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 13، العدد 01، أفريل 2022، ص 26 – 39.

[2] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 258.

أولا: الطبيعة القانونية للحكم الصادر فيه وعلاقته بالصلح:

اختلفت اراء الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للحكم الصادر عن الطلاق بالتراضي وقد ذهب إلى تفسيره الأستاذ لمطاعي نور الدين: أن الطلاق بالتراضي لا يكون له أي أثر إلا إذا تقدم الزوجان بطلب مشترك للقاضي من أجل فك الرابطة الزوجية، ومن ثم لا يكون له وجود إلا ابتداء من تاريخ صدور الحكم القاضي بفك الربطة الزوجية بالطلاق بالتراضي ومنه ينشأ المركز القانوني الجديد، فيكون حينها إذن الحكم الصادر بشأنه حكما منشئا على عكس الطلاق بالإرادة المنفردة الذي يكون الحكم فيه كاشفا لواقعة الطلاق لا منشئا لها.[1]

كمار ترى الأستاذة بن عزيز هجيرة الطلاق بالتراضي هو توافق إرادتي الزوجين معا على رفع قيد النكاح الذي يجمعهما، ووضع حد لعلاقاتهما دون تشنجات أو مزيدات وكذا الاتفاق على الآثار المترتبة عنها، غير أن مجرد اتفاق الزوجين على الطلاق لا ينهي الرابطة الزوجية، بل أن هذا الأثر يظل رهيناً بصدور حكم من المحكمة.[2]

كما نستدل بقرار مجلس قضاء تلمسان في حكمه الصادق بتاريخ 1967/7/6 حول الطلاق بالتراضي بأنه لا يمكن معارضة اتفاق الزوجين لوضع حد الرابطة الزوجة القائمة بينهما أن يتطلقا بتراضيها وفقا لإرادتهما المشتركة وأن الطلاق بالتراضي غير محرم شرعا بل يجب جوهره وأصله في الآيات 127 / 129من سوره النساء.[3]

---

[1] لمطاعي نور الدين، محاضرة ألقيت على طلبة ماجيستير، مرجع سابق.

[2] هجيرة بن عزيز، الطلاق الاتفاقي على ضوء مدونة الأسرة والعمل القضائي – رسالة دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – جامعة محمد الأول – المغرب – السنة الجامعية 2008 / 2009، ص 11 – 51.

[3] قرار مجلس قضاء تلمسان، شؤون الأسرة، تاريخ 1962/7/06 رقم 274– فك الرابطة الزوجية بالطلاق بالتراضي.

الطلاق بالتراضي يكون بإرادة مشتركة بين الزوجين ولا يمكن التخلي عن إرادة أحد الزوجين أحكام الطلاق بالتراضي تتضمنه المواد 427 إلى 435 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي أحكام خاصه تبتدأ بعريضة وحيدة موقعة من الطرفين تودع بأمانة ضبط المحكمة أما في محاولات الصلح في الطلاق بالتراضي لا يوجد أي نص صريح تحدث عن ذلك سواء في قانون الأسرة أو قانون الاجراءات المدنية الملغى.

وقد نصت المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما يلي "محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية" وهذا النص يشمل كل طرف فك الرابطة الزوجية ولقد حث القانون القاضي على إجراء محاولات الصلح حتى لا يكون حكمه فيما بعد معيبا وحسب المادة 441 من قانون الإجراءات المدنية أن القاضي يمنح مهلة أخرى للزوجين بالتفكير شريطة أن لا تتجاوز ثلاثة أشهر ابتداء من يوم رفع الدعوى فاذا اختلف أحد الزوجين ولم يقطع الصلح فيشرع القاضي في مناقشة موضوع الدعوى.

بعدها تطرقنا إلى مختلف الآراء الفقهية ومن خلال المواد القانونية المذكورة سابقا نخلص إلى القول إن الطلاق بالتراضي هو طلاق منشئ إذ يقدم من خلاله الزوجين عريضة مشتركة والقاضي هو من يطلق بواسطة الحكم القضائي.

ثانيا: خصوصية محاولات الصلح في دعوى الطلاق بإرادة الزوجين المشتركة:

محاولات الصلح في دعوى الطلاق بإرادة الزوجين المشتركة وجوبية وتتم في جلسة سرية وهذا ما صرح به المشرع في المادة 439 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية بناء على هذا

سنتطرق إلى مراقبة القاضي للعريضة ومدى قبولها ثم الاستماع الاستماع إلى الزوجين والتأكد من رضائهما.

أ) مراقبه القاضي للعريضة ومدى قبولها

سبق القول إن الطلاق بالتراضي هو اجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة، عملا بأحكام المادة 427 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يتفق الزوجين قبل اللجوء إلى القضاء على انهاء علاقتهما الزوجية عن طريق التراضي.[1]

حيث يعود الاختصاص النوعي لدعوى الطلاق بالتراضي لقسم شؤون الأسرة تطبيقا لنص المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة باعتبار أن هذه الدعوى هي صوره من صور انحلال الرابطة الزوجية، تأسيسا لنص المادة 48 من قانون الأسرة على أن ينعقد الاختصاص الإقليمي لمحكمة مكان اقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما طبقا لنص المادة 3/426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما قد يتفق الزوجان على كل الجوانب المادية المرتبطة عليه بتقديم طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة موقعة منهما طبقا لنص المادة 428 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] والتي نصت على ما يلي: "في حالة الطلاق بالتراضي يقدم طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة موقعة من الزوجين تودع بأمانة الضبط.

[1] محمد بشير، الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من أعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، يومي 6 و7 ماي منشور في السلسلة الخاصة بالملتقيات والندوات، عدد 03، الجزائر، 2014، ص 63.

[2] محمد بشير، مرجع سابق، ص 64.

وقد جاء في نص المادة 429 من نفس القانون البيانات التي يتضمنها الطلب المشترك وهي:

- بيانات الجهة القضائية المرفوع امامها الطلب.
- اسم ولقب وجنسية كلا الزوجين ومواطن وتاريخ ومكان ميلادهما.
- تاريخ ومكان زواجهما وعند الاقتضاء عدد الأولاد القصر.
- عرض موجز يتضمن جميع شروط الاتفاق الحاصل بينهما حول توابع الطلاق.

إلى جانب ذلك يجب أن يرفق مع العريضة شهادة عائلية ومستخرج من عقد زواج المعنيين، غير أنه لا يجوز تقديم طلب الطلاق بالتراضي إذا كان أحد الزوجين تحت وضع تقديم أو إذا ظهر عليه اختلال في قدراته الذهنية تمنعه عن التعبير عن ارادته ويجب إثبات ذلك من خلال طبيب مختص وهذا تطبيقا لنص المادة 432 من قانون إ. م. أ.

بعد توفر الشروط السابقة يتولى أمين الضبط وإحضار الطرفين في الحال بتاريخ حضورهما أمام القاضي ويسلم لهما استدعاء لهذا الغرض تطبيقا لنص المادة 430 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مما يجعل إجراءات التبليغ تختلف عن ما هو مقرر في الدعاوى السابقة لفك الرابطة الزوجية.[1]

أما الخصوصية الأخرى فتمثل في عدم اشتراط توقيع الزوجة على عريضة الطلاق بالتراضي، حيث نجد أن توقيع الزوجة على محضر عدم الصلح مع الزوج والقاضي وأمين

1

الضبط اصرارها في ذلك وتمسكها بالطلاق بالتراضي، يغني عن توقيع عريضة الطلاق وهو ما يؤكده قرار غرفة شؤون الأسرة والمواريث لدى المحكمة العليا الصادر بالتاريخ 2014/12/11.[1]

ب) الاستماع إلى الزوجين والتأكد من رضائهما:

يتطلب الاستماع إلى الزوجين والتأكد من مناوبة الزوجين أولا ثم الاستماع إليهما على انفراد ثم الاستماع إليهما مجتمعين وفي الأخير التأكد من خلو الإرادة من العيوب.

قيام الزوجين بالحضور إلى الصلح يكون من طرف أمين الضبط يتأكد القاضي من هوية الطرفين من خلال احضارهما لبطاقة التعريف الوطنية أو وثيقة أخرى تثبت هويتهما بعد قيام القاضي بالتأكد من هوية الطرفين يبدأ بإجراءات محاولات الصلح بينهما.[2]

أشارت المادة 431 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى الدور الإيجابي لقاضي شؤون الأسرة الذي يتأكد في التاريخ المحدد للحضور من رضى كلا الزوجين ثم يتم الاستماع إليهما معا، فيبقى قاضي السلطة التقديرية بأن يستمع لهما معا في البداية فإذا أحس القاضي بأن رضى الزوجة ليس حقيقيا يقوم بإخراج الزوج من الجلسة ويستمع إليها على انفراد، إذا كانت موافقة على هذا الطلاق أولا والهدف من الاستماع الانفراد رفض بعض الزوجات بالتصريح في حضور الطرف الآخر بسبب الخوف أو الاستحياء ثم يتأكد القاضي من أن الزوج يعلم بنود الاتفاق خصوصا إذا وجد الأولاد ومراقبة من يتحمل النفقة والحضانة وكل الآثار الأخرى.

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم 097372 المؤرخ في 2014/12/11 غير منشور.

[2] زيدان عبد النور، مرجع سابق، ص 103.

يقوم القاضي بنفس الإجراء مع الطرف الآخر، ثم ينادي على الطرف الذي استمع اليه أولا، حيث أن سماع كل طرف على انفراد يجعل القاضي يتصرف بذكاء وذلك من خلال التصريحات المتناقضة لكلا الطرفين.[1] ثم يقوم القانون بالاستماع إلى الزوجين مجتمعين بهدف التوصل إلى حل النزاع القائم بين الطرفين واصلاح ذات البين، وقد يكون ذلك إما بمحاولة صلح في جلسة واحدة أو عدة محاولات صلح، وفي الأخير يتأكد القاضي من خلو الإرادة من العيوب،[2] حيث أنه عليه البحث والتدقيق عن الإرادة إن كانت جديرة بالاعتبار وغير معرضة للإكراه أو ضغط غير مشروع، الذي يولد في دهن المتعاقد حالة من الخوف والرهبة تدفعه بذلك إلى الموافقة التعاقد لتجنب الأضرار المادية والمعنوية.[3]

القاضي يوقع التزامه التأكد من طلب الطلاق بالتراضي حقيقي، وأن طلب فك الربط الزوجية ناتج عن إرادة الزوجين المشتركة حيث اعتبر هذا الطلاق عمل تعاقدي مبني على التوافق والتراضي، وإذا لم يستوف القاضي هذا الالتزام يكون بذلك قد خالف نص المادة 431 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر الذي يجعل حكمه معرضا لنقض والإبطال من قبل المحكمة العليا.

[1] بوشيبان خديجة صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل القانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، دفعة الثامن عشر – الجزائر – السنة الدراسية 2007 / 2008، ص 10.

[2] هجيرة بن عزيز، مرجع سابق، ص 63 64.

[3] المرجع نفسة، ص 45 46.

المطلب الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة أثناء جلسات الصلح إذا كان الطلاق بطلب من الزوجة.

الزوجة لها حق طلب حل الرابطة الزوجية بالطلاق في التشريع الجزائري وقد اجازت أجازت لها الشريعة الإسلامية ذلك، وذلك عن طريق صورتي التطليق والخلع وهما ما أشار إليهما المشرع الجزائري[1] في المادتين 53 و54 من قانون الأسرة ولذلك سوف نتطرق إلى دور قاضي شؤون الأسرة في الصلح عند طلب التطليق (الفرع الأول) ودوره في الصلح عند طلب الخلع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في الصلح عند طلب التطليق من الزوجة.

يقصد بالتطليق الحالة الذي يدفع فيها الطلاق بحكم القاضي بناء على طلب الزوجة واسنادا على أمر نص عليه قانون على سبيل الحصر.[2]

والصلح في قضايا التطليق اقره المشرع في المادة 49 من قانون الأسرة وما يستنتج من نصوص هذا الصلح في دعاوى الطلاق لا تختلف عن مثيلاتها في دعاوى التطليق، وتتمثل أسباب التطليق في: التطليق لعدم الإنفاق، والتطليق للعيوب، والتطليق للحكم بعقوبة مقيدة للحرية وغيرها كالتطليق للشقاق والذي يعتبر من مستجدات قانون الأسرة حيث يجد سنده الشرعي في قوله عز وجل: ﴿

[1] محمد لوكيل، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.

[2] العربي بلحاج، السابق، ص 273.

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾[1].

إن أساس إضافة الشقاق المستمر بين الزوجين كسبب من أسباب طلب التطليق من طرف المشرع الجزائري الذي أقره في المادة 53 ق. أ. م. هو أنه يؤدي إلى انعدام الألفة ونفي المودة والرحمة بين الزوجين.

نجد أن المشرع قد سمح للزوجة أن تطلب التطليق من أجل حفظ الاستقرار النفسي الزوجين وللأولاد إن وجدو.[2]

فإذا اثبتت الزوجة دعواها بينة أو اعترف الزوج وعجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها طلقة بائنة، ونظرا للاختلاف تقدير هذا الضرر أدى إلى ظهور عدة اجتهادات قضائية في هذا الشأن وهو القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1985/5/20 في الملف رقم 36414 الذي يتضمن ما يلي: "من المقرر شرعا أنه إذا طال امد الخلاف بين الزوجين ولحق الزوجة من ذلك ضرر بين واقتنع القضاء بضرورة التفريق بينهما فانه لا سبيل من حل إلا بفك الرابطة الزوجية" من ثم فإن النفي على القرار المطعون فيه بالقصور في الأسباب ومخالفة أحكام الشريعة الإسلامية في غير محله يستوجب رفضه.[3]

---

[1] سورة النساء، الآية 35.

[2] حبار أمل، الصلح ودوره في حل النزاعات الأسرية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة وهران أحمد بن بله، العدد 12، ص 447.

[3] القرار الصادر عن المجلس القضائي الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 36414 مؤرخ في 1985/5/20 المجلة القضائية، عدد 02، ص 58.

أما إذا عجزت الزوجة عن البينة أو لم يقرّ زوجها رفضت دعواها وإذا طال امد الخلاف وتكررت دعواها دون ان تثبت أديتها فإنه يجب على القاضي أن يعين حكمين للتوفيق بين الزوجين المتنازعين يكون أحداهما من أهل الزوجة والثاني من أهل الزوج يحاولان الاصلاح بينهم على هذين الحكمين أن يعدا تقريرا عن مهمتهما في أجله أقصاه شهرين (02) حسب المادة 56 من قانون الأسرة.

نص المشرع الجزائري في ق. أ. ج. على وجوب بعث الحكمين من طرف المحكمة في حالة استمرار النزاع بين الزوجين للتوفيق بينهما وهذه المادة اصيلة في قواعد الفقه الإسلامي، والقانون لم يحدد الشروط الواجب توفرها في الحكمين ومن تم يتعين الرجوع إلى قواعد الفقه المالكي اعتبارا للحالة المنصوص عليها في المادة 56 من ق.أ.ج.

وباعتماد قواعد الفقه المالكي فإنه يشترط في الحكمين أربعة شروط تمثل في: الذكورة، أو العدالة، الرشد والعلم بمهمتها وكيفية أدائها، ويجب أن يكونا من أهل الزوجين أما الحنفية فإنهم خالفوا المالكية في شرط الذكورة حيث أنهم لا يعتبرونه شرطا جوهريا في الحكمين.[1]

حتى لا يبقى الأمر يلفه الغموض والابهام لأنه بإمكان التوصل إلى حل النزاع بشكل ودي فإنه يعود للمحكمة صلاحية انتداب الحكمين لتقصي الحقائق وتجديد محاولة الصلح لإنهاء الشقاق، وهو بمثابة إجراء وقائي متدرج يهدف إلى حل النزاع الذي يؤدي التغاضي عنه واهماله

[1] حبار أمال، مرجع سابق، ص 448.

إلى الفرقة بين الزوجين وتشتت الأسرة لاسيما إن رفضت الدعوى فهو يضر بالزوجة أكثر مما يجعلها تلجا إلى إجراءات الخلع وهذا ما سنتطرق اليه في الفرع الثاني.[1]

الفرع الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة أثناء جلسات الصلح عند طلب الخلع من الزوجة:

إن الخلع هو الصورة الثانية التي تتمكن الزوجة من خلالها الحصول على حريتها دون عناء فتطلب الزوجة الخلع مقابل بدل تقدمه للزوج أو تصالحه على ما أعطاها من صداق.

لقد تناول المشرع الجزائري تعريف الخلع في المادة 54 من قانون الأسرة رقم 84 – 11 بقوله " يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة الصداق المثل وقت الحكم.[2]

غير أنه في بتعديل قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 02/05 فإن المادة 54 اشارت إلى إمكانية أن تخالع الزوجة نفسها دون موافقه الزوج بمقابل مالي، إذا لم يتفق الزوجان عليه يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم وبالرجوع إلى المادة 48[3] منه نصت على حل الخلع اعتبرته صورة من صور فك الرابطة الزوجية مع مراعات أحكام المادة 49 منه التي أوجبت الصلح لإثبات الطلاق.

[1] عمرو خليل، انحلال الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، ص 105.

[2] المادة 54 من القانون رقم 84–11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مصدر السابق.

[3] المادة 49 من القانون رقم 84–11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مصدر السابق.

من خلال هذه المواد يتضح لنا أن المشرع الجزائري يقر بوجوب الصلح عند تقدم المرأة للقضاء بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع بالإضافة إلى أن مقابل الخلع يكون باتفاق الطرفين وفي حالة عدم الاتفاق يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة الصداق المثل وقت صدور الحكم.[1]

منذ صدور الأمر رقم 02/05 كثرة قضايا الخلع في المحاكم ولقاضي شؤون الأسرة الدور الإيجابي والحكمة في معالجة كل حالة خاصة أن المشرع أعطى له الإمكانية أثناء محاولة الصلح الواجبة قانونا وأن يعمل على الحد من استعمال الخلع الذي يهين الأهداف السامية للأسرة،[2] والأصل في الخلع في قوله تعالى ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (229) فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴾[3]

الهدف من محاولة الصلح معرفة المشاكل التي تحول دون استمرار الحياة الزوجية ومحاولة حلها واصلاح ذات البين بين الزوجين لإعادة العلاقة إلى ما كانت عليه في فالأسرة هي أساس بناء المجتمع،[4]

---

[1] غرس الله فاطمة، مرجع السابق، ص 51.

[2] خياط محمد المستجدات الواردة في قانون الأسرة مداخلة الفتن بمجلس القضاء سعيدة في إطار التكوين المحلي المؤتمر الخاص بالقضات، محكمة مشرية السنة القضائية 2008/ 2009.

[3] سورة البقرة الآية 229 – 220.

[4] بن الشيخ أث ميلويا لحسن، رسالة في طلاق الخلع، دراسة فقهية وقانونية وقضائية مقارنة سلسلة دراسات قانونية دار هومة، الجزائر، 2013، ص 149.

القاضي في حالة الخلع لا يطلب منه البحث في بغض الزوجة لزوجها لأن ذلك من الأمور الباطنية يكفي أن يتأكد من خلال جلسة الصلح أو حتى من العريضة الافتتاحية للدعوى أو العرائض اللاحقة به إن كانت الزوجة متمسكة بطلب الخلع ولا تريد العودة إلى زوجها، إذ توصل القاضي إلى الصلح فإنه يثبت ذلك في المحضر وهذا الاخير يعد سندا تنفيذيا.[1]

غير أن القاضي لا ينجح دائما في محاولات الصلح فقد يفشل في ذلك نتيجة تمسك الزوجة بالخلع فيباشر مناقشة الزوجين بدل الخلع ويعتبر ركنا من أركان الخلع والعوض في الخلع بمثابه الشيء المصالح عليه أو عنه وأخذ الزوج العوض من زوجته مقابل فك الرابطة الزوجية من الأمور المتفق عنها بين الفقهاء وخاصة إن خشي أن لا يقيم حدود الله يقول الإمام مالك لا باس بأن تفتدي المرأة من زوجها بأكثر مما أعطاها والصلح على بدل الخلع هو منفعة تقوم بها الزوجة لصالح الزوج كأن ترضع ولده مدة الرضاعة كون الرضاعة مما تصح المفاوضة عنه وان يتصالحا على أن يسكن دارها سنة، أو أن تقدم له منفعة مشروعة كما يجوز الصلح على نفقة الصغير مقابل الخلق فإذا تراضيا على ما اتفق عليه تم الخلع وترتبت عليه أحكامه من انحلال العصمة وجوب العدة.[2]

[1] بن الشيخ أث ميلويا لحسن، مرجع سابق ص 146.

[2] علي بن عوالي، مرجع السابق، ص 125.

خلاصة الفصل:

الصلح الأسري هو وسيلة بديلة تزداد أهميتها متى تعلق الأمر بالمنازعات الأسرية نظرا لطبيعة العلاقة بين أفراد الأسرة من أجل تحقيق الأهداف النبيلة المسطرة من المشرع في قانون الأسرة الذي يقتضي الكثير من السرية والحكمة والتروي في معالجة الشقاق بين الزوجين لأنه يكون على درجة من التعقيد نظرا للتدخل 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 الى 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الثاني

القواعد العامة لإجراءات الصلح بين الزوجين في ظل الممارسة القضائية في مختلف دعاوى الطلاق

تمهيد

الصلح القضائي هو وسيلة ودية لحل النزاعات بين الزوجين المتخاصمين وقد اعتبر المشرع جزائري الصلح بين الزوجين قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية بمختلف صورها إجراء لابد منه لمحافظة على الرابطة الزوجية والتقليل من ظاهرة الطلاق والتطليق بوضع إجراءات وقائية وعلاجية لابد منها، وعلى قاضي شؤون الأسرة أن يبذل جهده في العملية الصلحية بما يقدر عليه وذلك باعتبار الصلح إجراء وجوبي في النزاعات الأسرية من جهة أو تعيين الحكمين في بعض الحالات.

وهذا ما جاءت به أحكام المادتين (49) من ق. أ. ج. و (493) من ق. م. إ. التي نصت على إلزامية القيام بمحاولات الصلح فقد خص المشرع محاولات الصلح بقواعد وإجراءات مختلفة وأعطى للقاضي دور فعال وإيجابي في ذلك وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفصل الذي يشمل مبحثين إجراءات الصلح في ظل الممارسات القضائية في مختلف دعاوى الطلاق (المبحث الأول) أثار وطرق الطعن بالنقض أثناء محاولات الصلح (المبحث الثاني).

المبحث الأول: إجراءات الصلح في ظل الممارسة القضائية في مختلف دعاوى الطلاق

تعتبر جلسات الصلح في قضايا شؤون الأسرة إجراء وقائي من أجل المحافظة على العلاقة الزوجية والحد من المنازعات الأسرية وبالتالي التفكك الأسري وهي تخضع لمجموعة من القواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية مما يستوجب مراعاتها لسلامة الأحكام والقرارات الصادرة بشأنها من أجل تحقيق الهدف المرجو منه واتخاذ التدابير الضرورية اثناء سيرها وهذا ما سنعالجه في المطلب الأول من هذا المبحث (الاجراءات المباشرة للصلح بين الزوجين في ظل الممارسة القضائية) والمطلب الثاني (التدابير الضرورية والمؤقتة المتخذة أثناء جلسات الصلح).

المطلب الأول: الإجراءات المباشرة للصلح بين الزوجين في ظل الممارسة القضائية.

إن القاضي أثناء قيامه بمحاولات الصلح يحاول الإصلاح بين الزوجين فيظهر لهم مساوئ النزاع مضار الفرقة بين ويبين لهم محاسن الألفة والتسامح من أجل ضمان حياة زوجية هادئة لصالحهما وصالح الأولاد وحتى يقوم القاضي بمباشرة إجراءات الصلح يتعين توفر جملة من القواعد والشروط التي تحكم الصلح اذ لا يمكن للقاضي النظر في الدعوى ولا إصدار الحكم في بالطلاق إلا إذا توفرت هذه القواعد والشروط التي بدورها تنقسم إلى قسمين شروط موضوعية (الفرع الأول) وأخرى شروط شكلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لإجراء محاولة الصلح.

لقيام جلسة الصلح لابد من توفر الشروط الموضوعية والمتمثلة في وجود عقد الزواج أولا وضرورة رفع الدعوى ثانيا وشرط أطراف الجلسة ثالثا.

أولا: شرط عقد الزواج

عقد الزواج في الشريعة هو عقد يقيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يقتضيه الطبع الإنساني، وتعاونهما مدى الحياة ويحدد لكليهما من حقوق عائلية وواجبات.[1]

وجاء في نص المادة (4) من قانون الأسرة ان " الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"[2] وعلى هذا الأساس فالزواج من الناحية القانونية هو عقد يقوم على عنصر الرضا باعتباره تصرفا مواكبا للإدارة القانونية للطرفين المتعاقدين وبالتالي يترتب التزامات متبادلة بين طرفيه كغيره من العقود الأخرى.

وشروطه الواردة في المادة 09 مكرر من نفس القانون يجب أن تتوافر في عقد الزواج الشروط الآتية:

- أهلية الزوج.
- الصداق.
- الوالي.

[1] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية دار الفكر العربي، القاهرة، ص 17.

[2] مادة 4 من قانون رقم 84 – 11 متضمن قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

- شاهدان.

وعليه فلا يمكن القيام بمحاولة الصلح بدون وجود عقد الزواج قائم فعال بين الزوج والزوجة.[1]

والقاضي ملزم بمساعي الصلح بين الزوجين ولا يحكم بالطلاق بينهما إلا بعد استيفاء هذا الركن الجوهري.[2]

ولا يشترط دخول حقيقي في الزواج حتى يمكن إجراء الصلح بين الزوجين وهناك بعض الحالات كما هو معروف من ما يتزوجون بعقد زواج عرفي دون أن يكون بالشكل الرسمي المطلوب قانونا، ففي هذه الحالة يرفض القاضي الدعوى رغم تحقق أسبابها وعلى صاحب الشأن إثبات الزواج حتى يتمكن من رفع الدعوى أولا تم النظر في قضية الطلاق، إذ نصت المادة 22 من قانون الأسرة على أنه " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي".[3]

ويمكن إثبات وتثبيت الزواج العرفي وفي نفس الوقت الحكم بالطلاق وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 80 349 بتاريخ 1997/04/10 إذا توفرت الأركان الشرعية للزواج يجوز للقاضي الموضوع أن يقوم بتثبيت الزواج العرفي، ثم يقضي في نفس الحكم بالطلاق باعتبار

[1] مادة 9 مكرر من القانون رقم 84-11 متضمن قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

[2] بوزيد وردة، الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية، مذكرة ماجستير تخصص شؤون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2010، ص 39.

[3] المادة 22 من قانون رقم 84 – 11 متضمن قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

الزواج العرفي في حكم المسجل بالحالة المدنية بقوة القانون وذلك بناء على تثبيته بموجب حكم قضائي.[1]

ثانيا: ضرورة رفع الدعوى.

فيما يتعلق بوجود دعوى الطلاق يبتغي القول بداية أن الطلاق هو حق شرعي أعطته الشريعة الإسلامية لكل من الرجل والمرأة وهو حق اكدته العديد من مواد قانون الأسرة منها المادة 48 التي نصت على حالات فك الرابطة الزوجية بالطلاق والتي تتمثل في الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، وأيضا الخلع الذي هو حق ممنوح للمرأة من قبل مشرع في المادة 54 قانون الأسرة كما منح لهما حق فك الرابطة بالتراضي، وحتى يضمن للمرأة حماية قانونية أكبر أعطاها حق طلب التطليق لرفع الضرر عنها،[2] وعليه فالمشرع اعتبر كل هذه الصور طلاقا بمعناه العام كطريق لحل الرابطة الزوجية وما دام حق فك الرابطة الزوجية ثابت للزوجين معا فإن مارسته يجب أن تتم عن طريق التوجه للقضاء وتسجيل الدعوى القضائية بذلك، بحيث تعتبر هذه الأخيرة الوسيلة الإجرائية الوحيدة التي يمكن من خلالها التعبير عن الإرادة في هذا الاطار من الناحية القانونية باعتبار الدعوى أصلا سلطة الشخص التي يخولها له النظام القانوني في اللجوء إلى الجهات القضائية لغرض حماية حقه.[3]

[1] المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 34980 المؤرخ في 1997/04/10 المجلة القضائية عدد 53، 1998، ص 56.

[2] المادة 48 من قانون رقم 84 – 11 متضمن قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

[3] العوثي بن ملحة القانون القضائي الجزائري، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2000، ص 227.

وبهذا يقوم الزوج الراغب في الطلاق بتقديم عريضة افتتاحية لرفع الدعوى ويسجلها لدى المحكمة في أمانة الضبط،[1] كما يستلزم الأمر أن تتوفر في هذه العريضة كافة الشروط الشكلية المطلوبة قانونا والواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[2] وبالتالي لا يمكن للقاضي إجراء محاولة الصلح في أي دعوى موضوعها انحلال الرابطة الزوجية إلا بعد رفع الدعوى وانعقاد الخصومة.

ثالثا: أطراف جلسة الصلح.

بالرجوع إلى نص المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد أشارت على أطراف جلسة الصلح حيث جاء فيها ما يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر يحرر في الحال من أمين الضبط تحت اشراف القاضي، يوقع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط ومن ثم فإن أطراف جلسة الصلح التي أوجب القانون حضورهم: الزوجين، قاضي شؤون الأسرة، أمين الضبط.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لانعقاد وسير جلسة الصلح.

أثناء قيام القاضي بمباشرة اجراءات الصلح عليه أن يتقيد بمجموعة من الشروط الشكلية منها ما يتعلق بسير جلسة الصلح أولا ومنها ما هو متعلق بأطراف الصلح ثانيا.

[1] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 232.

[2] انظر المواد 13، 14 و15 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولا: الشروط الشكلية لانعقاد جلسة الصلح.

لانعقاد جلسة الصلح لابد من تحديد الجهة القضائية المختصة بإجراء الصلح (أ) ومعرفة مدى إمكانية اختصاص المجلس القضائي في إجراء الصلح (ب) ثم ميعاد ومدة إجراء الصلح (ج)، بدأ سريان فترة الصلح (د) ثم استدعاء الاطراف (ه).

أ) الجهة القضائية المختصة بإجراء الصلح.

بالرجوع لنص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من اقسام تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما قضايا شؤون الأسرة"،[1] 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 يجريها القاضي"[2].

وهنا المشرع يتكلم عن إجراء الصلح في بداية نظر النزاع عند عرضه على مستوى المحكمة بداية نظر النزاع وعند عرضه على مستوى المحكمة، وجاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2006/11/15 والذي أقر المبدأ الآتي: "محاولة الصلح في دعاوى الطلاق تتم وجوبيا أمام المحكمة فقط" يتبين لنا من خلال هذا القرار أن إجراء الصلح يتم وجوبيا أمام المحكمة.[3]

[1] مادة 32 من قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

[2] المادة 49 من قانون رقم 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 30 3721 مؤرخ في 2006/11/15، المجلة القضائية، عدد 02، سنة 2007، ص 463 إلى 467.

ب)مدى اختصاص المجلس القضائي بإجراء الصلح.

بالرجوع إلى نص المادة 57 من قانون الأسرة[1] وبمفهوم المخالفة لهذا النص يجوز الاستئناف ما دام لم يفصل الحكم في الشق المتعلق بفك الرابطة الزوجية، حيث يمكن لمن رفضت دعوه أن يعيد رفعها من جديد وله ان يستأنف[2] وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في قرار صادر في بتاريخ 1999/02/16 والذي جاء فيه "أنه المستقر عليه قضاء انه يجوز الحكم بالطلاق أمام المجلس القضائي لما تقتضي المحكمة بالرجوع إلى بيت الزوجية أو ترفض دعوى الطلاق.

ذهب جانب من الفقهاء إلى القول إن المادة 49 من قانون الأسرة نصت على وجوبية إجراء محاولة الصلح ولم تميز بين المحكمة والمجلس القضائي، وبالتالي يجب على القاضي ان يقوم بها قبل النطق بالطلاق سواء كان على مستوى المحكمة أو على مستوى المجلس القضائي وبعبارة أخرى فمن يحكم بالطلاق في المحكمة أو المجلس القضائي يتعين عليه قبل النطق أن يقوم بمحاولة الإصلاح.[3]

وبالرغم من كون المادة 49 من قانون الأسرة تتحدث عن المحكمة فهذا لا يعني أن المجلس غير معني أو معفي للقيام بمحاولات الصلح عندما يكون النطق بالطلاق من الدرجة الثانية فلابد من محاولة الإصلاح قبل النطق بالطلاق.[4]

---

[1] المادة 57 "تكوين الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادة المادية".

[2] المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 50 2168 المؤرخ في 1999/02/16 المجلة القضائية عدد خاص 2015، ص 100.

[3] قاضي سهام، الصلح في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2015-2016، ص 41.

[4] بن الشيخ ايت ملويا لحسين رسالة في طلاق الخلع، مرجع سابق، ص 189.

يرى جانب آخر من الفقه أن محاولة الصلح تخص المحاكم دون المجالس حيث قضى القرار رقم 2104551 بما يلي: "حيث أن القرار المنفذ قد نص على أن الطاعن قد تخلف عن الحضور خصوصا وأن اجراءات الصلح المنصوص عليها بالمادة المشار إليها تخص المحاكم دون المجالس وعليه فالفرع غير مؤسس.[1]

وعليه هذا الاتجاه يرى بأنه لا ضرورة لإجراء الصلح من جديد أمام جهة الاستئناف بعد فشل الصلح أمام المحكمة خاصة أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا ينص على اجراء محاولة الصلح في شؤون الأسرة في جميع مراحل الدعوى.[2]

هناك اتجاه ثالث يرى أن الصلح بين الزوجين من مهام القاضي في كل آن وكلما كان كذلك ممكنا أو كلما استجد ما يبرره وفي اي مرحله من مراحل الدعوى (محكمة، مجلس) ولهما أن يتنازلأ عن دعوى الطلاق لوقوع الصلح مما يجعل محاولة أمام جهة الاستئناف ليست إلزامية.

من خلال ما سبق يبدو أن الاتجاه الثالث هو الأقرب إلى الصواب لعدم وجود أي نص سواء في قانون الأسرة ولا قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[3]

ج) ميعاد والمدة المحددة للإجراء الصلح:

ورد في المادتين 49 من قانون الأسرة و442 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه في جميع الحالات يجب ألا تتجاوز محاولات ثلاثة أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق فعلى القاضي

[1] المحكمة العليا غرفه شؤون الأسرة والمواريث قرار رقم 21051 المؤرخ في 1998/11/17 المجلة القضائية، عدد 126، ص 01.

[2] عبد الحكيم بن هبري، مرجع سابق، ص 200.

[3] عبد النور زيدان، مرجه سابق، ص 107.

أن يحاول إجراء الصلح قبل إصدار حكمه بالطلاق وهذا في مهلة ثلاث أشهر (03)[1] وكانت هذه النقطة محل خلاف عند الدارسين انتهى باتفاق ما جاء في الشريعة الإسلامية لأنه الأعدل والأنصف.

وكون القاضي والمكلف بإجراء محاولة الصلح ينبغي أن يعقدها القاضي في أجل ميعاد ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى أي من تاريخ تسجيلها بكتابة ضبط المحكمة ويشترط أيضا أن تكون قد استمرت لأكثر من مره واحدة فعلى القاضي أن يجري عدة محاولات صلح بين الزوجين عند عدم نجاح المحاولة الأولى إلى أن تنجح أو تستغرق مدة الثلاثة أشهر وبالرغم من أن القاضي لم يحدد المرحلة التي يجري فيها محاولة الصلح واكتفى فقط بالزام القيام بها قبل التصريح بحكم الطلاق،[2] فمن الناحية العملية تحديد ميعاد إجراء محاولات الصلح من تاريخ رفع الدعوى لتجنب القاضي المختص السير في الدعوى وما يرافقها من مذكرات ودفوع في الموضوع وذلك في حالة نجاح محاولة الصلح غير انه في تحديد المدة من الجانب القانوني الوصفي مقبولة غير أنها من الجانب الشرعي باعتبار الشريعة الإسلامية مصدر أول وأساسي لقانون الأسرة غير مقبول شرعا لأنها من قبل قبيل الخطأ المادي في الصيانة حيث يقصد المشرع من خلالها مراعاة العدة وذلك عندما يكون تاريخ إيقاع الطلاق موافق لتاريخ رفع دعوى الطلاق حتى تتوافق مدة إجراء الصلح

[1] بن الشيخ ايت ملويا، المرجع سابق، ص 199.

[2] عبد النور زيدان، المرجع السابق، ص 107.

مع مدة العدة وهو الرأي الذي يشاطره جانب من الفقه بخصوص ارتباط مدة ثلاثة أشهر مع أمر آخر قد يكون المشرع أخذه في الحسبان الذي يرتبط بفترة العدة الشرعية.[1]

أكد هذا الموافق ما جاء في نص المادة 442 من ق. إ. م. إ.

د) بدأ سريان فترة الصلح

حدد جانب من الفقه بدأ سريان فتره الصلح أي مدة الثلاثة أشهر المنصوص عليها في المادة 49 من ق. أ. ج. فيما إن كانت تبدأ من تاريخ النطق بالطلاق أم من تاريخ طرح النزاع على المحكمة؟ قام الأستاذ بالحاج العربي بالقول "بما أن لا وجود للطلاق في نظر القانون الجزائري إلا إذا صدر بحكم من القضاء، وفقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة فإن الثلاثة أشهر تسري ابتداء من تاريخ نطق الزوج بالطلاق، إذا كان قد نطق به قبل أن يطرح النزاع على المحكمة، فإن لم ينطق به حتى تاريخ الحكم، فإن العدة تبدأ من تاريخ الحكم لأنه يمثل تاريخ النطق بالطلاق فعلا.[2]

حيث أن الأستاذ بن الشيخ اث موليا لحسين يرى أن مدة الصلح يجب أن تكون ثلاث أشهر وأن المكلف بإجراء محاولة الصلح هو القاضي نفسه إلا أنه تساءل بقوله متى يستطيع القاضي القيام بمباشرة عملية الصلح؟ مجيبا بذلك أن الأمر ليس بالصعب فقبل رفع الدعوى لا يستطيع القاضي القيام بالصلح لعدم علمه بالقضية ولا أثناء رفع الدعوى بل أن القاضي يمكن له أن يمارس عمله في محاولة الصلح من أول جلسة للصلح وله أن يجتمع بالزوجين في مكتبه مباشرا بذلك عملية

[1] عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 202.

[2] العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 358.

الصلح وانتهى إلى أن مدة الثلاثة أشهر تبدأ من الجلسة الأولى التي يحضرها الطرفان أمام القاضي.[1]

غير أنه لا يزال هناك بعض الغموض فيما يخص مسألة بدأ سريان فترة الصلح وعلاقته بالعدة لوجود فرق بين الطلاق اللفظي للزوج والطلاق الواقع قانونا فقد يكون الزوج قد طلق زوجته بأكثر من شهر أو شهرين ثم لجأ هو أو زوجته إلى تثبيت الطلاق المحكمة في هذه الحالة مدة العدة تمر وتبقى المدة المتبقية من الثلاثة أشهر الصلح في هذه الحالة يصبح دون فائدة كون الزوجين أصبحا غريبين عن بعض ولتتم الرجعة لابد من عقد جديد وهذا ما ذهبت إليه الأستاذة من قوية سامية "الصلح في هذه الحالة هو مجرد إجراء قانوني فعملية الصلح ليس لها أثر على وقوع الطلاق من الناحية الشرعية لأنه يجب أن نفرق بين الطلاق الشرعي ووقوعه قانونا".[2]

هـ) استدعاء الأطراف

نص المشرع جزائري على التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح من خلال المادة 440 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية دون أن يتطرق إلى كيفية استدعاء الزوجين ولم يتطرق لذلك حتى في قانون الأسرة وكان عليه أن يتدارك هذه النقطة بأن يضيف نص يخص مسألة تبليغ الزوج بجلسة الصلح دون الاكتفاء بتبليغ العريضة وإن دأب العمل القضائي على تبليغ الزوجين بتاريخ في جلسة الصلح في الجلسة التي يحضر فيها الطرفين بعد التكليف بالحضور سواء بإعلامهما

[1] عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 203.

[2] سامية بن قوية، الصلح في قانون الأسرة الجزائري، إشكالات شرعية وقانونية، محاضرة ألقيت على طلبة الدكتوراه والماستر، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، ص 39.

شخصيا أو بإعلام موكليهما حسب الأمر الذي تسير عليه إجراءات الاستدعاء الذي يكون بشكل شفهي من طرف قاضي الجلسة حيث أن تبليغ العريضة يكون عن طريق التبليغ الرسمي وهو ما يعتمد عليه القاضي للتأكد من أن الزوجة أو الزوج بلغ بأول جلسة أي أول تاريخ لعقد جلسات الصلح وفي حالة عدم استدعاء الأطراف لجلسة الصلح يكون القاضي بذلك قد خالف القانون.[1]

ثانيا: الشروط الشكلية لسير جلسة الصلح

تتمثل الشروط الشكلية المتعلقة بسير جلسة الصلح في ضرورة التأكد من هوية الأطراف (أ) وسماع الزوجين (ب) سرية جلسة الصلح (ج) قيام القاضي بعدة محاولات صلح (د) قواعد الحضور والغيابات (هـ).

أ) ضرورة التأكد من هوية الأطراف

يتم استدعاء الزوجين المقبلين على فك الرابط الزوجية إلى إجراء محاولة الصلح بعد رفع الجلسة العلنية وذلك باستدعائهم إلى مكتبه بواسطه أمين الضبط لحضور جلسة الصلح يقوم الكاتب بالمناداة على الزوجين للدخول إلى مكتب القاضي أو قاعة المداولات أو أي مكان آخر داخل المحكمة مخصص لإجراء محاولة الصلح وتجدر الإشارة إلى ضرورة تأكد من هوية الزوجين من طرف القاضي وان كان القانون لم ينص على ذلك فإنه من الأهمية بمكان فلابد للقاضي أن يتأكد من توفر الصفة لديهم،[2] كما أنه يجب التأكد من هويتهما من خلال وثائق الثبوتية فمن الضروري امتلاك بطاقة التعريف الوطنية لكلا الطرفين لأنه في حالة انعدامهما يجد القاضي

[1] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي، سنة 2009، ط1، ص 332.

[2] المرجع نفسه، ص 332.

نفسه بين الشك القائم حول حقيقة هوية الزوج أو تحويل النزاع إلى مسألة اثبات هوية الشخص، فعلى القاضي أثناء قيامه بإجراء الصلح أن يتوخى الحذر ولو تطلب ذلك تأجيل الفصل في القضية حتى يقوم كلا الطرفان باستخراج بطاقة الهوية.[1]

ب) سماع القاضي للزوجين:

في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح يستمع القاضي لكل زوج على انفراد ثم معا وهذا ما نصه المشرع الجزائري في المادة 440 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد حتى يتمكن من الوقوف على أسباب النزاع وخفاياه ويتمكن كل طرف من قول مالا يستطيع البوح به في حضور الطرف الآخر ثم يجمع الزوجين لمواجهتهما بعضهما لمناقشة نقاط الخلاف وعقد جمع القاضي للزوجين يباشر الصلح بينهما بسماع أقوال كل منهما ومعرفة الأسباب الدوافع التي استند عليها في طلب فك الرابطة الزوجية.[2]

تدون بعد ذلك كل طلباتهما على المحضر وبذلك يتمكن القاضي من وضع يده على صلب المشكل ليتمكن من القيام بالصلح على خير وجه، بعد تقصي بينهما وفهم حقيقة المشكل القائم الذي يترتب عليه الرغبة في الطلاق وانهاء العلاقة الزوجية.[3]

[1] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 336.

[2] حميش حسان، صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة، مداخله الغيث في إطار التكوين المستمر الخاص بالقضاة، مجلس قضاء ورقلة، 2010، ص 1.

[3] المرجع نفسه، ص 4.

ج) سرية جلسة الصلح

يتم الصلح في جلسة سرية حيث جاء في نص المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري "محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية"

وذلك نظرا لقداسة الرابطة الزوجية وحفاظا على الأسرار الزوجية حتى لا تكون محل تكلؤ بعض الأعداء،[1] حيث لا ينبغي أن يحضرها غير الزوجين والقاضي والكاتبة،[2] تجرى أمام القاضي خارج قاعة الجلسات وبحضور الزوجين شخصيا دون ممثليهما أو محاميهما.[3]

كما يمكن لأحد الزوجين أن يقوم بإحضار أحد أفراد العائلة للمشاركة في محاولة الصلح بناء على ما نصت عليه المادة 440 من قانون إ. م. إ. يمكن بناءا على طلب أحد الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح.[4]

كما أن القانون لم يخول للمحامي حضور جلسة الصلح كونها تهم طرفي العلاقة فقط، غير أنه لابد للمحامي الحضور أثناء جلسة مناقشه القضية لأنها من صلاحيته.[5]

كما تقتضي السرية أن لا تحضر النيابة العامة إلا أنها في نفس الوقت طرفا طبقا للمادة 3 مكرر من قانون الأسرة غير أن هناك من يرى بأن لا مانع من حضور النيابة العامة في جلسة الصلح

---

[1] جمال نجمي، القضائي، قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد، ص 124.

[2] سايح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر ج 1، ص 606.

[3] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 116.

[4] سامية بن قوية، المرجع السابق، ص 12.

[5] عبد الحميد بن هبري، المرجع السابق، ص 209.

طالما أنها طرف أصلي في القضايا الرامية للتطبيق قانون الأسرة فلا مجال للسرية إذا تعلق الأمر بالطلب الاصلي في نزاع.[1]

د) عدد محاولات الصلح:

القاضي ملزم بإجراء عدة محاولات صلح دون ذكر العدد وهذا ما جاء في نص المادة 49 من قانون الأسرة بعد تعديلها دون ان تتجاوز مدته ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى قصد اعطاء الزوجين فرصة للتراجع عن طلب الطلاق وتجاوز الخلافات القائمة بينهما، بإجراء عدة محاولات الصلح لا تقل عن محاولتين أو ثلاث محاولات فالهدف من وراء هذا التعديل هو جعل جلسة الصلح مكررة لا واحدة كما كان قبل التعديل.[2]

فالمشرع الجزائري أعطى المزيد من الوقت سواء بالنسبة للقاضي أو لطرفي النزاع كما أن خضوع عدد محاولات الصلح يعود للسلطة التقديرية للقاضي الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليه وهذا ما جاء به موقف المحكمة العليا.[3]

هـ)قواعد الحضور والغياب للزوجين:

نتطرق أولا إلى قواعد الحضور والغياب في نظر القانون ثم القضاء ثانيا:

[1] عادل بوضياف، المرجع السابق، ص 445.

[2] بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال للخدمات الإعلامية، ص 115.

[3] المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 3976 81 المؤرخ في 2012/10/11، غير منشور.

1) قواعد الحضور والغياب في نظر القانون:

يتم تبليغ الزوجين بتاريخ جلسة الصلع سواء عن طريق القاضي أو عن طريق المحضر القضائي وبعد تبليغ الزوجين بتاريخ جلسة الصلح يكون على الزوجين الحضور غير أنه قد تطرا بعض الأمور أو الموانع التي قد تتسبب في تغيير أحد الأطراف، هنا ينبغي للقاضي تحديد تاريخ لاحق للحضور وان تعذر جاز له ان يندب أو يعوض قاضي آخر للقيام بإجراءات الصلح بموجب انابة قضائية، أما في حالة تغييب أحد الزوجين أو كلاهما عن الجلسة بدون سبب مقنع يمنع حضورهما للجلسة رغم اعلامهما رسميا بتاريخ وما كان انعقاد جلسة الصلح فإنه يجوز لقاضي الموضوع أن يحرر محضر بالغياب عن جلسة الصلح يوقعه مع أمين الضبط للرجوع إليه عند الحاجة ثم يقوم بالفصل في القضية.[1]

2) قواعد الحضور والغياب في نظر القضاء:

كان موقف القضاء إزاء هذه المسألة من خلال التقصي والبحث عن رغبة طالب فك الرابطة الزوجية ومدى اصراره وعزمه على إنهاء هذه العلاقة حيث منح القاضي السلطة التقديرية الواسعة لاتخاذ ما يراه لازما من مختلف التدابير الضرورية للوصول إلى معرفة الإرادة الحقيقية لرفع دعوى الطلاق.

وكذلك رضا كل من الطرفين حسب المادة 431 من ق. إ. م.إ التي تنص على " يتأكد القاضي ويحاول الصلح بينهما إذا كان ممكنا ينظر مع الزوجين أو كلاهما... أخذ بعين الاعتبار ضرورة

[1] عبد العزيز، سعد إجراءات ممارسه دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 89.

حضور طالب فك الرابط الزوجية لجلسة الصلح لأنه في حالة عدم حضور المدعي أو المدعية لمحاولات الصلح ترفض دعوى طالب فك الرابطة الزوجية ويشطب القاضي الدعوى.[1]

المطلب الثاني: التدابير الضرورية المؤقتة أثناء جلسات الصلح

منح قانون الاجراءات المدنية والإدارية للقاضي خلال إجرائه لجلسات الصلح سلطات واسعة لاسيما في إطار التحقيق واتخاذ أي تدبير يراه مناسبا فعزز من دور قاضي شؤون الأسرة ولم يصبح القاضي في وضع الحياد السلبي بل أصبح للقاضي دور ايجابيا في سير اجراءات الخصومة ويمكن له اتخاذ التدابير التي يراها ضرورية لإنجاح محاولات الصلح (فرع أول) كما يمكن أن تكون تدابير مؤقته (فرع ثاني).

الفرع الأول: التدابير الضرورية المتخذة أثناء جلسات الصلح

من بين الأمور المستحدثة والتي وردت في المادة 450 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنها اعطت لقاضي شؤون الأسرة صلاحيات واسعة في إطار ما يسمى بالدور الايجابي للقاضي، فأصبح هذا الأخير يتدخل في الخصومة من أجل أن يكون على بينة من أمره وفي سبيل الوصول إلى الحقيقة قبل الفصل نهائيا في النزاع المطروح أمامه فيما يخص شق فك الرابطة الزوجية.

وعليه وبهذا يكون المشرع قد وسع من نطاق قاضي شؤون الأسرة بمنحه صلاحيات التأكد من إرادة الزوج في طلب الطلاق وفي سبيل ذلك مكنه من أن يتخذ أي إجراء أو تدبير يراه ضروريا ولا سيما اذا لم يحضر جلسات محاولات الصلح فالمشرع في المادتين 450 و 451 من ق. م.

[1] قاضي سهام، المرجع السابق، ص 492.

إ فتح الباب على مصرعيه فمتى رأى القاضي في اطار التحقيق أن يتخذ تدبير ما كتعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللّجوء إلى أيّة مصلحة مختصة في الموضوع،[1] بفرض الاستشارة في أي وقت وحتى أثناء اجراءات الصلح أو اللّجوء إلى الإنابة القضائية لندب قاض آخر لسماع الزوج الغائب طبقا بنص المادة 441 من نفس القانون.

كما يمكنه الأمر بالتحقيق أو بخبرة طلبية أو انتقال إلى المعاينة طبقا لنص المادة 451 من نفس القانون فبالرجوع إلى المواد 75 وما يليها فيما يخص القواعد العامة لإجراءات التحقيق يمكن للقاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون ويأمر القاضي بالإجراء المطلوب بأمره على عريضة أو عن طريق الاستعجال ويجوز للممثل النيابة العامة حضور اجراءات التحقيق في القضايا التي يتم اشعاره بها وعند الاقتضاء ابداء ملاحظته.[2]

كما يمكن للقاضي أيضا أن يأمر الخصوم أو احدهم بالحضور شخصيا أمامه وإذا قدم أحد الخصوم مبررا لاستحالة مثوله جاز للقاضي الانتقال لسماعه ومعاينه الوضع واتخاذ أي اجراء قضائي أخر يراه ضروريا كأن يكون في دولة أجنبية بإصدار إنابة قضائية في هذه الحالة، ويمكن للقاضي سماع شهود في شكل اجراء تحقيق، ووضع المشرع هذا النص من أجل تفادي الدعوى الكيدية والتحقيق من إرادة طالب فك الرابطة الزوجية لا سيما إذا لم يحضر جلسة الصلح.

[1] بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 231.

[2] المرجع نفسه، ص 235.

الفرع الثاني: التدابير المؤقتة المتخذة أثناء جلسات الصلح بين الزوجين

أما بخصوص التدابير المؤقتة فهي اجراءات مستحدثة لاسيما اثناء محاولات الصلح وهو الأمر الذي كان متسببا في ضياع حقوق الأولاد من حيث النفقة أو الحضانة أو السكن أو حقهم لرؤية أوليائهم وذلك نظرا لطول اجراءات التقاضي في مواد فك الرابطة الزوجية أو حتى أثناء فترة الصلح والتي تعادل ثلاث أشهر، وعليه طوال مدة إجراءات الصلح التي يقوم بها قاضي شؤون الأسرة تطرح إشكالية مصير حقوق الأولاد المادية والمعنوية فعند رفع دعوى فك الرابطة الزوجية يكون الزوجان في حالة متوترة من الخلافات والشقاق مما يدفعهم إلى اهمال أولادهم وأمام هذا الوضع قام المشرع بالتدخل من أجل حل هذه المشكلة باستحداثه للمادة 57 مكرر من قانون الأسرة والتي تنص على أنه يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن،[1] وأسباب هذا التعديل نجدها مؤسسة على أن مسائل الأسرة تقتضي السرعة ولا تقبل التأخير.

كما أكدت على التدابير المؤقتة المتخذة أثناء جلسات الصلح عدة مواد أخرى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية منها المادتين 442[2] و444 من نفس القانون[3] وجاء في نص المادة 445 ما

[1] قانون رقم 84 – 11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة. المعدل والمتمم بالأمر 05 –02 المؤرخ في 18 محرم 1424 الموافق لـ 27 فبراير 2005.

[2] المادة 442 من قانون رقم 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية مصدر سابق.

[3] المادة 444 من قانون رقم 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية مصدر سابق.

يلي يجوز للقاضي في حالة ظهور واقعه جديدة وحسب الظروف أن يلغي أو يعدل أو يتمم التدابير المؤقتة التي أمر بها ما لم يتم الفصل في الموضوع هذا الأمر غير قابل لأي طعن.[1]

[1] المادة 445 من قانون رقم 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية مصدر سابق.

المبحث الثاني: أثار وطرق الطعن بالنقض أثناء محاولات الصلح بين الزوجين

من أجل معرفة ما هي الآثار المترتبة على محاولات الصلح وعن الطعن بالنقض في أحكام فك الرابطة الزوجية التعرض إلى دور القاضي أثناء قيامه بمحاولات الصلح سواء انتهت هذه المحاولات بنجاح الصلح أو فشل القاضي في الإصلاح بين الزوجين وهو ما سنتطرق اليه في (المطلب الأول) من هذا المبحث ثم نتعرض إلى حكم الطعن بالنقض في أحكام فك الرابطة الزوجية عند تخلف إجراء الصلح وما يترتب عليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الآثار المترتبة على محاولات الصلح

يحاول القاضي أثناء قيامه بالصلح التوفيق بين الزوجين من أجل إرجاع العلاقة الزوجية إلى ما كانت عليه وأفضل من ذلك، لكن هذه المحاولة قد تنجح كما تفشل وتختلف آثارها على دعوى فك الرابطة الزوجية بين النجاح والفشل وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول والثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول: أثر نجاح جلسات الصلح

إن نجاح الصلح بين الزوجين في دعاوى فك الربط الزوجية يتخذ عدة إجراءات لاحقة تظهر في تحرير محضر الصلح (أولا) حيث يتضمن هذا المحضر البنود المتفق عليها من قبل الزوجين وبذلك يعتبر سندا تنفيذيا (ثانيا) ثم يليها الحكم بانقضاء الدعوى (ثالثا).

أولا: تحرير محضر الصلح

اشترط القانون ضرورة توقيع أطراف الصلح على المحضر ويقتصر مضمون الصلح على إثبات ما صرّح به الطرفان دون أن يشتمل رأي القاضي أو يعلله لأنه لا يخضع لرقابة جهة قضائية

أعلى،[1] يتضمن محضر الصلح الذي يحرره أمين الضبط تحت اشراف القاضي وبحضور جميع الأطراف، معلومات تتعلق بهوية كل من المدعي عليه كما أنه يثبت واقعة الحضور والغياب في التاريخ المحدد لمحاولات الصلح، كما ان كل التصريحات التي أدلى بها كل من الزوجين وكذا دفعهما وطلباتهما وشروطهما مدونه فيه.[2]

ثانيا: اكتساب محضر الصلح صفة السند التنفيذي

يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بعد توقيعه من طرف القاضي والزوجين طبقا لما نصت عليه المادة 443 ق. إ. م. إ. بالإضافة الى الفقرة 6 من المادة 600 من ذات القانون عدته السندات التنفيذية: "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي والسندات التنفيذية هي محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليه من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط" وبالتالي فإن مهر محضر الصلح بالصيغة التنفيذية الموضحة في المادة 601 من قانون السالف الذكر يجعله قابلا للتنفيذ،[3] لكن دعوى الطلاق تبقى قائمة مادام لم يصدر حكم طبقا لقاعدة لكل دعوى حكم وعليه يجب على القاضي أن يصدر حكمه علانية بانقضاء الدعوى بالصلح.

[1] محمد بودريعات، الطبعة القانونية لدور القاضي في الصلح في الصلح ملتقى دولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، ع 3، 2014، ص 100.

[2] بلقاسم نادية عمارة العربي، دور قاضي الأسرة في اجراء الإصلاح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في قاما، شهادة ماستر، تخصص أسرة، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، سنة 2019، ص 73.

[3] تنص المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في قانون إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، ممهور بالصيغة التنفيذية.

وعليه إذا استخرجت الزوجة نسخة من المحضر بالصيغة التنفيذية وارادت التنفيذ أمكن لها ذلك، فالهدف من اعتبار المحضر سند تنفيذي هو تبسيط الإجراءات،[1] ومن أجل أن ينفذ محضر الصلح يجب امهاره بالصيغة التنفيذية الموضحة في المادة 601 ق. إ. م. إ. ويثبت الصلح في محضر يحرره أمين الضبط بإشراف القاضي ذلك حتى يكتسب الصفة القانونية ويعد بعد ذلك سندا تنفيذيا.

ومن الآثار التي تترتب على نجاح الصلح أيضا رجوع الحياة الزوجية من جديد وهو ما نصت عليه المادة 50 من قانون الأسرة "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ...[2] فالطلاق شرعا يقع عند نطق الزوج به واثباته يكون بموجب حكم، ونجاح القاضي في أثناء قيامه بجلسات الصلح يسمح للزوج بمراجعة زوجته إذا كانت إذا كانت في فترة العدة الشرعية، لقوله تعالى: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا ﴾ [3]

الفرع الثاني: أثر فشل جلسات الصلح

محاولات الصلح التي يقوم بها القاضي من أجل إعادة العلاقة الزوجية وإصلاح ذات البين قد تنتهي بالفشل وهذا يعود إلى تمسك أحد الزوجين على قراره بفك الرابطة الزوجية في حال فشل القاضي في الإصلاح بين الزوجين فيترتب على ذلك وجوب تحرير محضر عدم الصلح (أولا) ثم دور القاضي في مناقشة موضوع الدعوى (ثانيا).

[1] ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ترجمه للمحاكمة العادلة، موقم للنشر، الجزائر، 2009، ص 413.

[2] المادة 50 من قانون رقم 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة مصدر سابق.

[3] سورة البقرة الآية 228.

أولا: تحرير محضر عدم الصلح

عند انتهاء القاضي من محاولات الصلح التي لم تلقى صدى من قبل الزوجين برغم من المجهودات المبذولة من قبله يقوم بتحرير محضر عدم الصلح والاستشارة إليه في الحكم القضائي قبل أن يحكم بفك الرابطة الزوجية وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2010/12/09 " حيث يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تشر أبدا إلى عقد جلسة الصلح وحضور المطعون ضدها طالبة التطليق لتلك الجلسة حتى وإن كان الطاعن لم يحضر ولم يجب لأنه عقد جلسة الصلح وجوبي ..."

حيث استقر اجتهاد المحكمة العليا على وجوب عقد جلسة الصلح و حضور طالب الطلاق أو التطليق أو الخلع لتلك الجلسة ومادام لم تشر إلى عقد تلك الجلسة و حضور المطعون ضدها طالبة التطليق لجلسة الصلح، فتكون بذلك قد خالفت نص المادة 49 من قانون الأسرة و عليه فإن هذا الفرع من الوجه مؤسس و ينجر عنه النقض و إبطال الحكم المطعون فيه وبالرجوع فعلا إلى ذات الحكم المطعون فيه يتبين فعلا عدم الإشارة إلى أن القاضي دعا الأطراف إلى محاولة الصلح أو على الأقل عقد جلسة صلح مرة واحدة أو عدة مرات، بل القضية وضعت في النظر مباشرة وتم الفصل فيها بالتطليق مع العلم أن الأمر شائك و حرم الطاعن من حق المصالحة،[1] وبالتالي يجب على القاضي تحرير محضر عدم الصلح بذلك ليبين فيه مساعي الصلح بين

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، القرار رقم 2010/12/09 ملف رقم 0589792، غير منشور.

الزوجين، وتواريخ محاولات الصلح و جلساتها، يلحقه بملف الدعوى ثم يحيل الطرفين الى مناقشة الموضوع طبقا لما جاءت به نص المادة 443 من ق. إ. م. إ.[1]

و من زاوية التطليق يأخذ محضر عدم الصلح شكله 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، و يرجع 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 الدعي أو المدعية و يطالب بالاستمرار بالحياة الزوجية فهذا المحضر موقع من قبل الطرفين والقاضي وأمين الضبط، و بذلك لا يكن سندا تنفيذيا لأنه لا يتضمن أية التزامات على عاتق الزوجين.

أما الشكل الثاني يتمثل في محضر عدم الصلح لتمسك الزوجين بفك الرابطة الزوجية، وهذا النوع من المحاضر نجده فقط في الطلاق بالتراضي ومثالا على ذلك كأن يصرح الزوج على تمسكه بقرار الطلاق بالتراضي لاستحالة استمرار العلاقة الزوجية ودوام العشرة وتصرح الزوجة على موافقتها على طلب الطلاق بالتراضي.

ثانيا: دور القاضي في مناقشة موضوع سير الدعوى

عند فشل القاضي أثناء محاولاته إجراءات الصلح بين الزوجين، فإنه يحرر محضر عدم الصلح لكي يرفقه بملف الدعوى ويشرع في مناقشة الموضوع، وهذا لأن كل الإجراءات المتعلقة بالصلح

[1] العربي بالحاج، المرجع السابق ص 357.

هي إجراءات سابقة عن الخوض في موضوع النزاع،[1] وعندئذ يقع النقاش في الموضوع ثم يصدر القاضي حكمه وفقا للإجراءات العادية،[2] ويكون الحكم ابتدائي نهائي فيما يتعلق بالطلاق وابتدائي فيما يخص الجوانب المادية له.

وجاء في القرار 2007/01/17 الصادر من المحكمة العليا: " لكن متى لم يحدد قاضي أول درجة في حكمه القاضي بالطلاق بين الطرفين مسؤولية الطلاق لأي من الزوجين. فإن الحكم يصبح مشوبا بعيب قانوني باعتبار أنه كلما تم الحكم بفك الرابطة الزوجية يتعين قانونا تحديد مسؤولية أي من الزوجين تسبب في انحلال العلاقة الزوجية، الشيء الذي يجعل الوجه المثار وجه يتعين الالتفات إليه ". تبين لنا أن القاضي يستطيع تكوين صورة مبدئية عن النزاع يضاف لها ما قد استنبطه وما تبث له من حقائق أثناء محاولة الصلح بين الزوجين وبذلك فالقاضي يستطيع الفصل في دعوى الطلاق وفق الطلب المقدم للمحكمة بموجب العريضة الافتتاحية، حيث يجب عليه أن يستخلص من تلك الجلسات من يتحمل المسؤولية في فك الرابطة الزوجية. [3]

المطلب الثاني: الطعن بالنقض في الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية لتخلف إجراء الصلح

تقتضي دراسة مسألة الطعن بالنقض في أحكام فك الرابطة الزوجية في قضايا شؤون الأسرة التعرض إلى مدى قابلية هذه الأحكام إلى الطعن فيها بالنقض والآخر عدم جواز الطعن بالنقض لتخلف إجراء الصلح في أحكام الرابطة الزوجية حيث اختلفت الآراء حول هذا الموضوع، الأمر

[1] زيدان عبد النور، المرجع السابق، ص128 – 129.

[2] عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق ص 276.

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 3768 مؤرخ في 2007/01/17 غير منشور.

الذي يستدعي النظر إلى مدى قابلية هذا الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية (الفرع الأول) ثم التطرق إلى عدم جواز الطعن بالنقض لتخلف إجراء الصلح (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قابلية الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية لتخلف إجراء الصلح

اختلفت الآراء القانونية حول مدى قابلية الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية للطعن بالنقض حول مؤيد (أولا) ومعارض الموقف الثاني (ثانيا)

أولا: الموقف المؤيد لفكرة الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بالطلاق:

اختلف الفقهاء حول إمكانية الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بالطلاق في قضايا شؤون الأسرة. يرى الأستاذ علي سليمان: أن أحكام الطلاق لا تقبل الاستئناف ما عدا جوانبها المادية ولعل الحكمة من هذا هي إتاحة الفرصة أمام الزوجين لاستئناف حياة زوجية أخرى، غير أن هذه الحكمة تتخلف إذا استأنف الحكم أو الطعن فيه بالنقض وانتهى إلى القول: " ولما كان من الممكن أن يحصل خطأ في تطبيق القانون أو تفسيره من قبل قاضي الموضوع فالأحسن أن يظل هذا الحكم قابلا للطعن فيه بالطرق العادية والغير العادية في مختلف نواحيه.[1]

في حين نجد الأستاذ محمد أوزيان يبرر رأيه بالموقف السلبي الذي يمكن أن يثيره عدم الطعن بالنقض في المقررات القضائية الصادرة بالتطليق أو الخلع، حيث يمكن للمتزوجين مراجعة موقفهم، لذا ينبغي إتاحة الفرصة لهم عن طريق الاستئناف أو الطعن بالنقض ولهذا السبب

[1] علي علي سليمان، مقال حول قانون الأسرة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 03، 1986، ص 433.

فالأفضل أن تترك مقررات فك الرابطة الزوجية قابلة للطعن خاصة وأن النظم القانونية تقوم على وجود درجتين للتقاضي فجودة العمل والقضائي تقاس بضمان حق الطعن بكل درجاته.[1]

غير أن الأستاذ سعدي يرى أن التعديل الجديد لقانون الأسرة جاء عاما، بخصوص أحكام الطلاق وذلك أن المشرع نص على عدم قابليتها للطعن بالاستئناف مع بقاء الطعن فيها عن طريق النقض فما دام هناك اجراءات مقررة قانونا وما دام هناك إجراءات مقررة قانونا ومادام هناك واجب الاحترام فإنه لابد من وجود رقابة المحكمة العليا على أحكام الطلاق التي تعتبر محكمة قانون لا موضوع.[2]

أحكام الطلاق بالتراضي تصدر في أول وآخر درجة أي نهائية وهي غير قابلة للاستئناف وقابلة للطعن بالنقض من تاريخ النطق بها والغاية من فتح باب الطعن هو ضمان سلامة التطبيق السليم والصحيح للقانون وهذا ما جاء به المفتش العام بوزارة العدل علي بداوي.[3]

ثانيا: الموقف المعارض لفكرة الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بالطلاق

يرى جانب آخر من الفقهاء أنه لا يمكن الطعن بالنقض في أحكام الطلاق فمثلا نجد الأستاذ لحسين بني الشيخ اث ملويا يذهب إلى أن الأحكام التي تقع بمناسبة الطلاق أحكام نهائية والتي

[1] اوزيان محمد، الأثر السلبي للأحكام الصادرة في مادة التطليق على الاجتهاد القضائي قراءة في الفقرة الأولى من المادة 128 من مدونة الأسرة المغربية، مداخلة المغرب، ص 6 – 7.

[2] قاضي سهام، المرجع السابق، ص 65.

[3] بداوي علي، مرجع السابق، ص 356.

من بينها الخلع الذي يعد طلاقا بائنا ولا يجوز نقضه من أي مكان، حيث الطابع النهائي لحكم الخلع في جانبه المتعلق بحل عقد الزواج يكون بقوة القانون.[1]

وهناك من يحبذ أن الحكم بفك الرابطة الزوجية بصفة عامة يصدر ابتدائيا ونهائيا فهناك يتساءل عن فائدة الطعن بالنقض في هذه الحالة لذلك النتائج والأثار التي يرتبها الطعم بالنقض والتي تثير العديد من الإشكالات والتناقضات في التطبيق خاصه فيما يتعلق بالعلاقة القائمة بين الطعن بالنقض والعدة حيث أن المشرع الجزائري لم يراع الانسجام بين هذين الميعادين وهذا ما ذهب إليه الأستاذ بلحاج العربي.[2]

يرى الأستاذ عمر زودة في هذا الموضوع أن حكم الطلاق لا يعد عملا قضائيا وإنما يعتبر عملا ولائي وبالتالي لا يحكم بالطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية سواء بالطرق العادية أو غير العادية كونه حق مقرر شرعا وقانونا للزوج لا يمكن ان يتنازع فيه أحد سواء الزوجة ولا حتى القاضي،[3] حيث الطعن بالنقض يكون في الشق المتعلق بالأمور المادية فقط.

يرى الأستاذ عمر خليل أن الطعن بالنقض يثير عدة إشكالات قانونية من حيث عدة المرآة والوفاة والنفقة ومن حيث إنهاء عقد الزواج سواء في حالة قبول الطعن أو رفضه أو أثناء سريان الطعن وفي حالة قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه يترتب عليه إعادة الطرفين إلى الحالة التي كان عليها قبل صدور الحكم بالطلاق وفقا للقوائم العامة وهناك قد تهتز المراكز

[1] بن الشيخ اث ملوية الحسين، المرجع السابق، ص 2010.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 364.

[3] زوده عمر طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، المرجع السابق، ص 124.

القانونية التي ترتبت عن الطلاق بين الزوجين وعلاقة المرآة بالرجل هل تبقى كزوجة أم أنها اجنبية عنه؟[1] يمكن القول مما سبق أنه لا مكان لأعمال الطعن بالنقض في أحكام الرابطة الزوجية، وذلك نتيجة بخصوصية الرابطة الزوجية، وقد يثير الطعم بالنقض عدة إشكالات قانونية من حيث عدة المرآة، الوفاة والنفقة ومن حيث إنهاء عقد الزواج سواء في حالة قبول الطعن أو رفضه وأثناء سريان الطعن، وفي حالة قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه يترتب عليه إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدور الحكم بالطلاق وفقا للقواعد العامة.[2]

وقد يثير الطعن بالنقض في أحكام الطلاق جملة من المسائل المثيرة للجدل ما عدا الشق المادي المتمثلة في المسائل المتعلقة بإمكانية احياء الرابطة الزوجية (أ) وكذا الزامية الرجل الإنفاق على امرأة أجنبية عليه (ب) ومشكلة التوارث بين المطلقين (ج) وكذلك مشكل تعدد الازواج بالنسبة للزوجة (د) تهمة الزنا للزوجة (هـ).

أ) احياء الرابطة الزوجية بإعادة الحالة الى ما كانت عليه

إن تفسير نص المادة 49 من قانون الأسرة من قبل رجال القانون الذي يعتبرون أن تخلق إجراء الصلح يؤدي الى بطلان الحكم القضائي باعتباره إجراء جوهريا، الأمر الذي يجعل الحكم قابل للطعن فيه بالنقض، ما يترتب عليه خسائر مباشر ناجم عن نقض الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية طبقا لنص المادة 48 من ق. أ بإعادة الزوجين الى الحالة التي كانا عليها في حالة

[1] زودة عمر، المرجع السابق، ص 138.

[2] قاضي سهام، المرجع السابق، ص 65.

قبوله،[1] سواء بالطلاق أو الخلع أو بالتطبيق غير أنه لا يعاد الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدور، هذا الحكم في حال عدم اعتبار الصلح اجراء جوهري لأنه يقتل الطعن بالنقض.

ب) إلزامية إنفاق الرجل على امرأة أجنبية:

طبقا لنص المادة 74 من ق. أ. ج. "النفقة تجب للزوجة بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة ..." فالمقصود بنفقة الزوجة هو ما يطالب به الزوج شرعا نحو زوجته[2] من مشتملات الإنفاق وسبب استحقاقها هو الاحتباس المشروع المؤدي الى مقاصد الزواج، غير أنه اذا وقع الطلاق وانتهت العدة باتت الزوجة مطلقة وعليه لا يصبح الرجل ملزما بالإنفاق عليها لأنها لم تعد زوجته لا في الشرع ولا في القانون، فهو غير ملزم بالإنفاق على امرأة اجنبية لكن اذا تم اعتبار الصلح إجراء جوهري فان تخلفه يؤدي الى بطلان الحكم القضائي وفي هذه الحالة يلزم الرجل بأن ينفق على امرأة اجنبية في الشرع، والتي تعد زوجته بقوة القانون وتبعا لذلك فإن الزوجة كأصل عام توجب لها النفقة استنادا إلى قيام العلاقة الزوجية ما لم تسقط عنها بسبب شرعي كنشوزها.[3]

ج) التوارث بين المطلقين

تبعا لنص المادة 126 من ق. أ. "أسباب الإرث القرابة والزوجية" وقيام الزوجة معلق على أمرين إما أن الزوج لم يطلق اصلا فالزوجية قائمة حقيقية أو أن الزوج طلق فعلا ولكن الزوجية لا زالت

[1] بشير سهام، الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2006/2005 ص 153.

[2] غضبان مبروكة، النفقة بين التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة الماجستير في القانون تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق 2011/2010 ص 27.

[3] زودة عمر، المرجع السابق، ص 146.

قائمة حكما خلال فترة العدة، أما بعدها تتحول طبيعة الطلاق إلى طلاق بائن والبائن لا يتوارث فيه فلا علاقة للحكم القاضي باستحقاق الإرث، فالأحرى بذلك ألا تطرح مسألة الطعن بالنقض بسبب تخلف الصلح كون هذا الأخير لا علاقة له بالحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية إذا توفي أحد الزوجين فلا توارث بين المطلقين باعتبار الخلع أو التطبيق أو الطلاق بالتراضي طلاق بائن وبذلك لا يتوارثان لا رجعت له عليها بقول الإمام مالك.[1]

د) تعدد الأزواج بالنسبة للمرآة

في حالة زواج الزوجة برجل آخر خلال فترة الطعن فتكون حسب أنصار الصلح كإجراء جوهري في عصمة زوجين أي ما زالت في عصمة الزوج الأول وكذلك الزوج الثانية الذي تزوجت منه خلال فترة النفض، حيث يحق للزوج تحريك الدعوى العمومية بجريمة الزنا، غير أن هذه القراءة غير سليمة حيث أن نقض الحكم الصادر بفك الرابطة أمر خطير.

في حين إذا اعتبرنا الصلح كإجراء غير جوهري لا يؤثر تخلفه على الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية وبالتالي إعادة المرآة الزوج من زوج آخر بعد طلاقهما من الزوج الأول وقضاء عدتها يجعلها في عصمة الزوج الثاني فقط.

هـ)متابعة الزوجة بجريمة الزنا

عرف الفقه جريمة الزنا على أنها "ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع امرأة برضاها حالة قيام الزوجية فعلا أو حكما"، وان المشرع الجزائري بموجب المادة 333 من قانون

[1] بن شيخ اث ملوية لحسين، رسالة في طلاق الخلع مرجع سابق، ص 112.

العقوبات قد جرم هذا الفعل،[1] بهدف المحافظة على حق كل من طرفي الرابطة الزوجية وصيانة نظام الأسرة، فتحريم الزنا فيه حماية للمجتمع وليس حماية لحق الزوج المجني عليه فقط.

مما سبق يتبين لنا أن جريمة الزنا تشترك في مفهومها القانون والشرعي في ركنين هما الوطيء والقصد الجنائي.[2]

1- الركن الأول:

المتمثل في قيام العلاقة الزوجية الصحيحة لابد من وقوع الوطء وعلاقة الزوج قائمة، أي هناك علاقة تجمع الزوجين حقيقة وحكما، والتي تلزم كل زوج بالخلاص نحو الآخر، كما أنه تعتبر جريمة زنا إذا وقعت خلال فترة العدة وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري.[3]

2- الركن الثاني:

لا تقوم جريمة الزنا إلا بحصول الوطء غير المشروع أي أن يتم اتصال جنسي صحيح بين ذكر وانثى،[4]

3- الركن الثالث:

وهو الركن المعنوي أي القصد الجنائي والذي يعني اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل المجرم عن علم وارادة بأنه متزوج ويواقع شخص اخر غير زوجه أما عن اثبات هذه الجريمة فقد قيدها المشرع الجزائري بأن خص هذه الجريمة بقواعد إثبات محصورة في المادة 341 من قانون

[1] المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج 2، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 135.

[3] المرجع نفسه، ص 135.

[4] تتحقق جريمة الزنا متى كان الاتصال الجنسي واقعا بين رجل وامرأة ليست ملكا له أو حلاله وكما يتطلب الأمر الرضا الصريح.

العقوبات،[1] نظرا للطبيعة الخاصة لهذه الجريمة لا سيما ضرورة تقديم شكوى من الزوج المضرور كما أنه لا تتم المتابعة لأنباء على شكوى الزوج المضرور إذا كانت الزوجة هي الفاعل الأصلي أما إذا كان الزوج هو الفاعل الأصلي لا يتم المتابعة إلا بشكوى الزوجة وكما لا تصح المتابعة إذا كانت شكوى من غيرهما سواء الأولياء أو الإخوة حتى النيابة.[2]

الفرع الثاني: عدم جواز الطعن بالنقض لتخلف إجراء الصلح في أحكام الطلاق

إن الزامية محاولات الصلح جعلت تخلفها يشكل وجها من أوجه الطعن بالنقض (أولا) إلا أن نقض حكم الطلاق يؤدي الى إبطاله مما يترتب عليه آثار على الأسرة (ثانيا).

أولا: عدم جواز الطعن بالنقض لتخلف اجراء الصلح

إن الأحكام الصادرة بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو بطلب من الزوجة أو بالتراضي في أحكام ابتدائية نهائية في شقها القاضي بفك الرابطة الزوجية على انه يمكن الطعن بالاستئناف في توابع الطلاق المالية والحصانة حسب ما ورد في المادة 57 من ق. أ ج.[3]

إذا لا يمكن الطعن بالاستئناف في الشق الفاصل في فك الرابطة الزوجية[4].

[1] لا يجوز إثبات جريمة الزنا إلا بـ: إحدى الوسائل الثلاث التي وردت على سبيل الحصر 1) محضر إثبات التلبس المحرر من طرف ضابط الشرطة القضائية 2) إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من متهم 3) أو الإقرار القضائي باعتراف أمام القضاء.

[2] بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 135.

[3] نص المادة 57 من قانون الأسرة لم يستثني الطعن بكل اطرافه وإنما اقتصرته فقط على عدم الاستئناف.

[4] الأحكام القاضية بفك الرابطة الزوجية تصدر ابتدائيا ونهائيا في أول واخر في شقها المتعلق بفك الرابطة الزوجية وابتدائيا فيما يتعلق بجوانبه المادية، كالتعويض وتوابع فك الرابطة الزوجية من نفقة، العدة والاهمال ونفقة الابناء ان وجدوا وكذا الايجار ويجوز استئناف في شقها المادي

لكن بالرجوع الى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص على إمكانية الطعن بالنقض مباشرة أمام المحكمة العليا متى توفرت أحد الأوجه التي نصت عليه المادة 358 من ق. إ. م. ولا يكون للطعن بالنقض أثر موقف فيما نصت عليه المادة 452 "لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذا لأحكام الطلاق" المنصوص عليها في المادة 450 و451 من نفس القانون فيقيد الحكم في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة طبقا لما نصت عليه المادة 3/49 ق. أ. وينفذ الحكم بصفة عادية ولا ولم تم الطعن فيه بالنقض.

وفي قرارات المحكمة العليا نميز بين حالتين في شان أحكام الطلاق فهو امّا رفض الطعن وتأييد الحكم ولا إشكال يثور هنا، يبقى الزوجان مطلقان، وإما قبول الطعن وابطال حكم الطلاق واعادة الزوجان أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم للنظر فيها من جديد،[1] ويتم النقض دون الحالة قرار المحكمة العليا بتاريخ 2020/01/8 سبق الإشارة إليه وكان غياب محاولات الصلح قبل الحكم بالطلاق أحد أهم أسباب ابطال العديد من الأحكام القضائية من طرف المحكمة العليا فيكون النقض بالإحالة أو دون إحالة.

ثانيا: اثار بطلان الطلاق على الأسرة

بعد صدور قرار المحكمة العليا بنقض حكم الطلاق يصبح الحكم وكأنه لم يكن فيرجع الزوج والزوجة الى حالتهما قبل الطلاق أي متزوجين وهذا إما يتعارض مع عديد من الأحكام الشرعية والقانونية.

[1] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 75141 بتاريخ 1993/06/18، ص 65.

فالطلاق شرعا وقانونا يترتب إثاره فور صدوره فيبدأ احتساب مدة العدة وتنفذ النفقة وكل ما يتعلق بالحضانة وغيرها، لكن الطعن بالنقض سيعطل كل ذلك وهو ما يضعنا أمام حالات يستحيل أن يستوعبها القانون.

ونبدأ بالعدة، نصت المادة 58 مين ق. أ. ج. على انه "تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء والبائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق"[1] ثم إضافة المادة 60 عدة الحامل بوضع حملها.

اذن بذلك احتساب العدة يكون من تاريخ النطق بحكم الطلاق وهو طلاق بائن في قانون الأسرة الذي لا يعترف بالطلاق الرجعي وعند انتهاء العدة يمكن للمرآة ان تتزوج لا سيما ان المادة 452 من ق. إ. م. إ. نصت على ان الطعن بالنقض ليس له أثر موقف لحكم الطلاق.

فإذا تم الطعن في الحكم القاضي يفك الرابطة الزوجية بأن أغفل محاولات الصلح مثلا، فقضت المحكمة العليا بإلغاء الحكم المطعون فيه وإعادة الأطراف الى نفس الجهة التي أصدرت الحكم وإلى حين رد المحكمة العليا ستكون العدة قد انقضت والمرآة ربما تزوجت من رجل آخر لأن أجل الطعن بالنقض هو شهرين طبقا للمادة 354 ق. إ. م. وإلى حين اصدار القرار من المحكمة العليا تكون المدة كافية لانقضاء العدة.

[1] المادة 58 من قانون رقم 48 – 11 ومتضمن قانون الأسرة الجزائري مصدر سابق.

وهنا تختلط وتهتز المراكز القانونية فيعتبران متزوجان بعد أن كان مطلقان وتزداد الأمور تعقيدا إذا تزوجت المطلقة من رجل آخر فهنا تجد نفسها متزوجة من رجلين وان لم تتزوج وقضي ببطلان الطلاق فهي أجنبية على طليقها ولا يمكن أن يرجعها إلا بعقد جديد.[1]

ثم أن إبطال حكم الطلاق يجعل أحكام النسب عابرة عن استيعاب اعتبار المرآة المتزوجة من رجل آخر بعد طلاقها وفي نفس الوقت زوجة لرجل أخر طلقها من قبل فابن من الولد الذي ستنجبه؟ فبطلان الحكم يتنافر مع أحكام النسب والعدة وأحكام الزواج والطلاق بصفة عامة، كما ن احكام الميراث تتنافى مع بطلان الطلاق فيما إذا توفرت إحداهما وهما مطلقان بعد انقضاء العدة فيبطل الطلاق ويبقى الزواج ساريا فيبقى التوارث بينهما.[2]

فكان على المشرع النص على أن حكم الطلاق ينفذ حالا ولا يمكن الطعن فيه بأي طريقة كانت، وان تخلف محاولات الصلح يترتب عقوبات تأديبية على القاضي وليس على الزوج لأنها ملزمة للقاضي في عمله.

[1] بالعباس امال، تقسيم دور الصلح في حماية مؤسسة الزواج، مجلة استراتيجيات ضمان الجودة، المركز الجامعي مغنية الجزائر، مجلد 03، العدد 02، شهر أكتوبر، الجزائر، 2022، ص 66.

[2] المرجع نفسه، ص 67.

خلاصة الفصل

من خلال جلسات الصلح في دعاوى فك الرابط الزوجية التي يقوم بها قاضي شؤون الأسرة يحاول بذلك لم شمل العائلة واصلاح العلاقة الزوجية حيث أنه قد يوفق في الصلح بين الزوجين وقد لا يوفق في ذلك وتفشل محاولاته بذلك أما في حاله ما إذا نجح القاضي في إجراء الصلح يثبت الصلح بين الزوجين من خلال تحرير محضر حيث يشترط فيه أن يكتسب الصيغة التنفيذية أما في حالة فشله يحرر محضر عدم الصلح وبالتالي ينجر عنه استكمال السير في دعوى الطلاق، أما بالنسبة للطعن في أحكام الطلاق فيكون فقط في الشق المادي.

الخاتمة

الخاتمة

في ختام بحثي يمكن القول إن موضوع الصلح بين الزوجين يكتسي أهمية بالغة في إضفاء روح الترابط والتلاحم بين الزوجين فهو بمثابة وسيلة بديلة لحل النزاعات الأسرية ونجاحه مرهون بمدى الاستعداد الذي يبذله الاطراف المتنازعة في التفاوض والتصالح للحفاظ على هذه العلاقة المقدسة إذا ما كان هناك ما يهدد علاقاتهما قد يؤدي الى تفككها وانهائها.

المشرع الجزائري حث على إلزامية محاولة الصلح التي يجريها القاضي في المادة 49 فقر2 من قانون الأسرة، فمن خلال هذه المادة نجده يخاطب القاضي راجل منه أن تكون جلسة الصلح فيها ما يغلب من النصح والإرشاد والبحث عن حلول للنقاط المختلف فيها وكذلك اقناع الزوجين بضرورة العدول عن قرار إنهاء الرابطة الزوجية ووضع ومنع التفكك الأسري وإن لزم الأمر منح الطرفين أجل لمراجعة قرارتهم، إضافة إلى ذلك فان قاضي شؤون الأسرة له دور فعال في إجراء التحكيم في حالة اللجوء إليه وذلك من خلال تعيين حكمين من أهل الزوج والزوجة والذين بدورهما يمكنهما المساهمة في الإصلاح بين الزوجين باعتبارهما من أقاربهما وأعرف بأحوالهما، لذلك فعلى القاضي تفعيل هذا الإجراء في الواقع العملي ولا يتركه مجرد حبر على ورق.

إن للصلح أهمية بالغة في تسوية الخلافات والنزاعات التي تنشأ بين الزوجين وذلك للحفاظ على الرابطة الزوجية وعدم تفككها وانحلالها، وهذا ما ابانها الفقه والقانون من خلال

حرصهما على تفادي انحلال الرابطة الزوجية وهذا بعرض الصلح على الزوجين قبل الذهاب الى القضاء عن طريق حكمين يقومان بالتوفيق والاصلاح بين الزوجين.

ومن خلال بحثي توصلت إلى النتائج التالية:

1) إن السعي في الصلح واصلاح ذات البين في الفقه الإسلامي جائز وهو امر تعبدي ويندرج ضمن مسائل المعاملات الشرعية وإذا وجدت أسبابه ودعت إليه الحاجة والضرورة الملحة والملجأ صار واجبا وحتما لازما لابد منه ولا يجوز تركه.

2) نجد المشرع الجزائري من خلال أحكام المادة 459 من قانون المدني تبنى المفهوم الفقهي للصلح والذي يعتبر عقد في حين نجد في قانون الأسرة اضفى عليه طابع إجرائي قضائي.

3) إن إجراء الصلح هو إجراء وجوبي يقوم به قاضي شؤون الأسرة في القضايا المتعلقة بفك الرابطة الزوجية طبقا للمادتين (49 من ق.أ) و(439 من ق. إ.إ).

4) تهدف محاولات الصلح الى تقديم النصح والإرشاد والموعظة الحسنة للزوجين بضرورة الحفاظ على الرابطة الزوجية.

5) يعتبر اجراء الصلح جزء من اجراءات الخصومة ولا يعد من اجراءات الطلاق كون المشرع لم يعلق الطلاق على إجراء معين، وكل ما في الأمر أنه عندما نص على إجراء عدة محاولات صلح قيدها بفترة زمنية مدتها ثلاثة أشهر تسري من تاريخ رفع الدعوى دون ان يتجاوزها القاضي وان تم الصلح أثناء العدة ولا يأخذ برضى الزوجة

حيث يعتبر اعتراضها ناشزا واستئناف الزوجة هنا هو رجعة وليس صلح الا أن المدة الزمنية سماها المشرع صلح وهو الخطأ الذي وقع فيه المشرع.

6) قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاء بأحكام إجرائية تضبط الصلح في شؤون الأسرة فإجراء الصلح فيها يجعل القاضي لا يستند لنص المادة 49 من قانون الأسرة وإنما يعتمد على الأحكام التي جاءت بها المواد 439 وما يليها من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

7) خص المشرع الصلح في قانون الأسرة بطريقتين صلح يجريه القاضي مباشرة وصلح عن طريق الحكمين بإشراف من القاضي عند ثبوت الضرر.

8) لا مانع من تكرار محاولات الصلح في الفقه الاسلامي لان الصلح مقصد شرعي وأمر تعبدي كما أشرنا من قبل، فكل ما يدعو إليه ويعين عليه نمو مطلوب شرعا مثل تكراره مرات عديده وللقاضي واسع النظر في تقدير عدد المحاولات الصلح على الاكثر وفي ذلك يتفق ما نص عليه المقنن الجزائري في قانون الأسرة طبقا للمادة 49 وطبقا للمادة 439 442 من ق. إ. م. إ. لكن فقهاء الشريعة لم يقيدوا محاولات الصلح لمدة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى المنصوص عليه في المادة 01/49 من ق أو المادة 442/ 02 من ق. إ. م. إ.

9) ان الراي الراجح في مسالة الطبيعة القانونية للحكم القضائي الصادر في دعوى طلاق بإرادة الزوج المنفردة هو الاتجاه الذي يعتبر حكم الطلاق بالإرادة المنفردة حكم كاشف

لواقعة الطلاق وما رفع الدعوى إلا لتقريره من أجل ضمان لحقوق ومنعا للتناكر الذي حصل.

10) الاصل العام أن الزوج يوقع الطلاق بإرادته المنفردة طبقا لنص المادة 48 من قانون الأسرة ويلجأ إلى رفع الدعوى القضائية لإثباته طبقا لنص المادة 49 من نفس القانون فتكون مدة حساب عدة الطلاق الرّجعي موافقة لتاريخ رفع الدعوى الذي يوافق أيضا بداية مدة اجراء محاولات الصلح من طرف قاضي شؤون الأسرة، أما ايقاع الطلاق بتاريخ سابق على رفع الدعوى لا يشكل الا استثناء والاستثناء شاد لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه.

11) يقوم قاضي شؤون الأسرة بالصلح بنفسه بجلسة سرية أو بالاستعانة بحكمين من أهل الزوج والزوجة في حالة وجود شقاق بينهما وعدم ثبوت الضرر ومهمتهما الإصلاح والتوفيق وليس التطليق والتفريق.

12) إن محضر الصلح الذي يعيده قاضي شؤون الأسرة بعد نجاح محاولات الصلح يكتسي صفة السند التنفيذي.

13) يبين القاضي المساعي التي قام بها في إطار محاولات الصلح ونتائجها في غياب أحد الطرفين أو محاولات الصلح من خلال محضر يرفق بالحكم القضائي والذي يعتبر كدليل على عدم اغفاله محاولات الصلح.

14) للطلاق بالتراضي خصوصية أقرها المشرع من خلال المادة 431 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية فهي وجوبية حضور كلا الزوجين جلسات الصلح معا فلا تغني العريضة الافتتاحية المشتركة بين الزوجين عن ذلك لتمكين القاضي شخصيا التأكد من رضائهما وخاصة من خلو إرادة الزوجة من العيوب والتي أهمها الإكراه.

15) احتساب مدة الصلح بداية من تاريخ رفع الدعوى وليس من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق طبقا للمادة 49 من ق. أ. ج. يخالف الشريعة الإسلامية بسبب إمكانية مراجعة الزوجة خلال محاولات الصلح طبقا للمادة 50 من نفس القانون دون عقد جديد رغم فوات فترة العدة.

16) وردت حالات التطبيق في نص المادة 35 من قانون الأسرة عشوائيا بالإضافة إلى خصوصية وظروف كل قضية ولا سيما في ظل غياب نصوص قانونية تستثني بعض الحالات من اجراء الصلح لغياب الحكمة من تشريعه فنجد حالات يكون فيها الصلح ذو فائدة في حالة التطليق وفي حالات أخرى مجرد إجراء شكلي فقط.

17) لم يتقي لم يتفق الفقه على الطبيعة القانونية للحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع لكن الرأي الراجح واعتباره حكما منشأ كون الرابطة الزوجية تبقى قائمة ولا يحل عقد الزواج إلا بصدور حكم من القضاء، وبالرجوع الى ما تتضمنه المادة 451 الفقرة الأخيرة من ق. إ. م. إ. نجد القاضي ملزم بتعميق التحري والبحث بالإجراءات المخولة له قانونا حتى يكون الحكم صائبا فهنا يكون دور القاضي ايجابيا في دراسة

ومعاينة مدى تأسيس الطلب وفي حالة تيقن القاضي من فشل محاولات الصلح وتمسك الزوجة بطلبها يبادر الى مناقشة مسالة بدل الخلع أو المقابل المالي.

18) جاء قانون الاجراءات المدنية والإدارية بموجب نص المادة 440 بإجراءات متميزة حيث استحدث المشرع اجراء السماع كل طرف على انفراد لكن هذا يزيد نفورا بين الزوجين بدلا من السعي للإصلاح بينهما.

19) لم يجدد المشرع عدد الجلسات وانما اكتفى بتقييدها بثلاثة أشهر وأخضع تحديدها إلى السلطة التقديرية للقاضي الذي يستشفيها من خلال مناقشة مع الطرفين ومدى ارادتهما رغبتهما واصرارهما على فك الرابطة الزوجية.

20) كان يفسر موقف المحكمة العليا فيما يخص تغيب أحد الزوجين او كلاهما عن جلسة الصلح على أساس أنه رفض ضمني للصلح غير أن هذا الاخير لم يلبث طويلا اين قررت انه على رافع دعوى فك الرابطة الزوجية ان يحضر شخصيا جميع محاولات الصلح أو على الاقل جلسة او جلستين لكي يؤكد ويبدي وقوعه ومطالبه ويصرح فيها إذا كان يريد الصلح او يرفضه وفي حاله غيابه ترفض دعواه.

21) من بين الأمور المستحدثة والتي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه أعطى للقاضي ليتخذ كل تدبير يراه ضروريا ولازما من أجل كشف وبحث إرادة الزوج طالب فك الرابطة الزوجية واجاز له أن يأمر في إطار التحقيق بتعيين طبيب او خبير أو

للجوء الى أية مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة ويكون اللجوء إليها عاده عندما ينطوي النزاع على مسائل خارجة عن اختصاص القاضي.

22) استحدث المشرع أيضا اجراء الإنابة القضائية بموجب المادة 441 من قانون إ. م. إ حيث يجوز للقاضي أن يندب قاض آخر في إطار الإنابة القضائية لسماع أحد الزوجين الذي تعذر عليه الحضور بمانع ما.

23) الجديد الذي جاء به المشرع بموجب المادة 49 المعدلة وكذا المواد 439 وما يليها ولاسيما نص المادة 443 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية هو أن القاضي يتعين عليه تحرير محضر كسند تنفيذي يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح مع التوقيع عليه وكاتب الضبط والطرفين إلا أن هذا الاخير لم يحظى بضمانات.

24) ان قابلية أحكام فك الرابطة الزوجية التي يتخذ فيها الصلح للطعن بالنقض تثير عدة اشكالات فبإمكان الزوجين الحصول على نسخة تنفيذيه وينفذ ما أمكن تنفيذه ويصبحان اجنبيان عن بعضهم البعض فلا جدوى للطعن بالنقض إذا سبق وان تمت فك الرابط الزوجية في حد ذاتها.

ويكون الصلح وسيلة مهمة لتحقيق غاية سامية وتتمثل في اصلاح الأسرة والمجتمع فلتفعيله نذكر بعض الاقتراحات التي نجملها في النقاط التالية:

1) اهتمام القضاء بموضوع الصلح خاصة في شؤون الأسرة وعرضه قبل الفصل بالقضاء.

2) العمل على تفعيل نظام الصلح بين الزوجين في المحاكم لما سيحققه من نتائج عظيمة في تخفيف حالات الطلاق.

3) نشر الوعي الشرعي بأحكام الأسرة وتنمية الوازع الديني لدى الزوجين مع عمل ارشاد في قضايا الأسرة بنمو شؤونها.

4) انشاء محاكم خاصه بقضاء الاحوال الشخصية وهذا للتفرغ لحلها او دراستها كفاية فيسهل عمل قضاء ويمكنه التفرغ لغرض بعرض الصلح على الزوجين مما يساعد فعلا القاضي على أداء مهمته على الوجه الصحيح.

5) يجب على المشرع الإحاطة بموضوع الصلح بالقدر الكافي من العناية يبين فيه أحكامه بالتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية السمحاء وبذلك يمكن إعادة الفعالية للقاعدة القانونية وترسيخ أحكام الشريعة في القانون.

6) دعوه القضاء الى تفعيل نص المادة 442 بضرورة اشراك أفراد عائلة الزوجين هذا الاجراء حيث بإمكانهم التأثير على أحد الزوجين او كلاهما بهدف استمرار الحياة الزوجية.

7) تفعيل النصوص المنظمة لعمل الحكمين بشكل يضمن مساعدة القضاء على أداء مهامه الصلاحية على أحسن وجه مع التقيد بالقواعد الشرعية المنظمة للتحكيم الأسري.

8) تعيين قاضي صلح منفرد عن قاضي الموضوع حتى يتفرغ للصلح وتقنياته ومنه كافة الوسائل المادية والمعنوية والتدابير الضرورية لأجل التصدي لأغلب المشاكل الأسرية.

9) جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأحكام إجرائية تضبط الصلح في جميع الدعاوى بذلك أصبح لازما ان يتدخل المشرع ويعدل نصوص مواد 49 و50 التي تقتصر فقط على الطلاق بالإرادة الزوج أراده أو يضيف مواد تخص الصلح في التطليق والخلق او على الاقل يعتمد نظام الإحالة الى تطبيق إجراءات الصلح، ويكون القانون الموضوعي منسجم مع القانون الشكلي الإجرائي.

ومسك الختام كما شرع الله عز وجل "**الصلح خير**"

تم بحمد الله تعالى

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1. القرآن الكريم برواية ورش.

2. المعاجم والقواميس

1) ابن فارس أو الحسن احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقياس اللغة، ج3، ط2، شركة ومطبعة البابي وأولاده، مصر 1956، ص 305.

2) احمد زكي بدوي إبراهيم، القاموس القانوني الفرنسي عربي، مكتبة لبنان، ص 67 69.

3. الكتب الفقهية

1) أحمد بن علي العيني، البناية في شرح الهداية، ج 9، ط 2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان 1990.

2) الإمام ابن مسعود بن أحمد الكيساني الحنفي علاء الدين أبو بكر، بدائع الصنائع، ج 5، المطبعة الجمالية 1328 هـ.

3) الإمام العسقلاني ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، الجزء 4، المطبعة المصرية، لبنان، 1243 هـ.

4) الحديث أخرجه الترميدي، محمد بن عيسى بن سورة، الجامع الصغير، تحقيق أحمد شاكر، دار الكتاب العلمية، لبنان، د. س.

5) الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج3، ب. ط. مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ب. ب. ن. د. س. ن.

6) الصادق عبد الرحمن الغياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج 3، ب. ط، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ب. ب. ن. د. س. ن.

7) عبد الله بن محمود الموصلي، اختيار لتعليم المختار، ج3، ب ط، دار المعرفة لبنان، 1975، ص 5.

8) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية دار الفكر العربي، القاهرة، ص 17.

9) محمد الخطيب الشربيني، معنى المحتاج، ج 2، د. ط، دار الفكر، ب. ب. ن، 1979.

10) محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي زين الدين، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، الطبعة 5، المكتبة العصرية، بيروت لبنان.

11) محمد بن احمد بن ابي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القران، ج 7، ط 1، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2006.

12) مفوق الدين، المغنى والشرح الكبير، ج3، ط 3، دار الكتاب العربي، 1983.

4. النصوص القانونية

1) قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو سنه 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم لقانون رقم 05-09 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

2) القانون رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 – 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

3) أمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 معدل ومتمم القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جويلية 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 18 الصادرة في 27 فيفري 2005.

4) القانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008 الموافق لـ 17 ربيع الثاني 1429.

ثانيا: المراجع:

الكتب القانونية

1) بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي، سنة 2009، ط1.

2) بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال للخدمات الإعلامية.

3) جمال نجمي، القضائي، قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد.

4) جمال نجيمي، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة، دار هومة الجزائر، 2016.

5) ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ترجمه للمحاكمة العادلة، موقم للنشر، الجزائر، 2009.

6) زودة عمر، طبيعة الأحكام في بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الضعف فيها، الموسوعة للنشر، الجزائر، بلا طبعة، سنه 2003.

7) سايح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر ج 1، ص 606.

8) عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

9) العربي الحاج الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري – الزواج والطلاق –، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، الجزء الأول الطبعة الرابعة، سنة 2005.

10) عمرو خليل، انحلال الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر.

11) محمد لوكيل، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.

12) المصري مبروك، إثبات الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دراسة وتحليل دار العلوم باللغة العربية وأدابها والدراسات الاسلامية، عدد 33، مصر 2005.

المقالات والدوريات

1) أحمد خرطة، الصلح في الطلاق والتطليق بني جوهرية الإجراء ونبل الغايات، مجلة الفقه والقانون، العدد 3، المملكة المغربية، يناير 2013.

2) حبار أمل، الصلح ودوره في حل النزاعات الأسرية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة وهران أحمد بن بله، العدد.

3) دياب عز الدين، الصلح وسيلة لفض النزاعات، من أعمال الملتقى الدولي حول الطرق حول الطرق البديلة لحل النزاعات يومي 6 و7 ماي 2014 الجزائر، منشور في حوليات الجزائر عدد 03، 2014.

4) شهرزاد بوسطة، الطلاق بحكم القاضي واشكالاته، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 13، العدد 01، أفريل 2022.

5) علي علي سليمان، مقال حول قانون الأسرة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 03، 1986.

6) العوثي بن ملحة القانون القضائي الجزائري، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2000.

7) محمد بودريعات، الطبعة القانونية لدور القاضي في الصلح في الصلح ملتقى دولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، ع 3، 2014.

الرسائل والمذكرات الجامعية

1) الأنوار عبد الرحيم، نظام الطلاق في الجزائر، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1975 – 1976.

2) بشير سهام، الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2006/2005.

3) بلقاسم نادية عمارة العربي، دور قاضي الأسرة في اجراء الإصلاح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في قاما، شهادة ماستر، تخصص أسرة، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، سنة 2019.

4) بن الشيخ أث ميلويا لحسن، رسالة في طلاق الخلع، دراسة فقهية وقانونية وقضائية مقارنة سلسلة دراسات قانونية دار هومة، الجزائر، 2013.

5) بن قوية سامية، الصلح في قانون الأسرة إشكالات شرعية وقانونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، مجلد 3، عدد 05، كلية الحقوق جامعه يوسف بن خده الجزائر، سبتمبر 2015.

6) بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجيستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015.

7) بوزيد وردة، الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية، مذكرة ماجستير تخصص شؤون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2010.

8) بوشيبان خديجة صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل القانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، دفعة الثامن عشر – الجزائر – السنة الدراسية 2007 / 2008.

9) خواري حميدة، مكانة الصلح القضائي في المادة الإدارية مذكرة ماستر في الحقوق وتخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة البويرة، 2021.

10) دلهوم نجوى، محاولة الصلح في دعاوى الطلاق إجراءاتها ومدى ارتباطها بالقواعد الموضوعية المستمدة من الشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 19 المهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2008 / 2011.

11) دهيم رابح، أحكام الصلح بين المبايعين في الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة، كلية العلوم الإسلامية قيم الشريعة والقانون الجزائري، 2010–2011.

12) زيدان عبد النور، الصلح في الطلاق، مذكرة ماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، 2006 / 2007.

13) شتوان بلقاسم، الصلح في الشريعة والقانون، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، السنة الجامعية 2000 – 2001.

14) طالبي نسيم، تكنيت مخلوف، الصلح القضائي في التشريع الجزائري مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة بجاية، 2019.

15) عبد الرزاق عبد الرحمان إسماعيل، الصلح واحكامه، مذكرة ماجيستير تخصص الفقه الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، 2016 / 2017.

16) عبد العالي قزي، الصلح والوساطة في الأحوال الشخصية، دراسة فقهية قانونية مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية، تخصص التفسير والتشريع المقارن، معهد العلوم الإسلامية قسم الشريعة، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، السنة الدراسية 2019 – 2020.

17) غرس الله فاطمة، نظام الصلح في قانون الأسرة الجزائرية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر جامعة سكيكدة دفعة جوان 2013.

18) غضبان مبروكة، النفقة بين التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة الماجستير في القانون تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق 2011/2010.

19) قاضي سهام، الصلح في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2015-2016.

20) قويدري خيرة، حلالات التطليق في قانون الاسرة الجزائري في ضوء الفقه الاسلامي و القضاء، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق عكنون ،الجزائر،السنة الجامعية 2008-2009.

21) هجيرة بن عزيز، الطلاق الاتفاقي على ضوء مدونة الأسرة والعمل القضائي – رسالة دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – جامعة محمد الأول – المغرب – السنة الجامعية 2008 / 2009.

المحاضرات والمداخلات

1) اوزيان محمد، الأثر السلبي للأحكام الصادرة في مادة التطليق على الاجتهاد القضائي قراءة في الفقرة الأولى من المادة 128 من مدونة الأسرة المغربية، مداخلة المغرب.

2) حميش حسان، صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة، مداخلة ألقيث في إطار التكوين المستمر الخاص بالقضاة، مجلس قضاء ورقلة، 2010.

3) خياط محمد المستجدات الواردة في قانون الأسرة مداخلة الفتن بمجلس القضاء سعيدة في إطار التكوين المحلي المؤتمر الخاص بالقضات، محكمة مشرية السنة القضائية 2008/ 2009.

4) سامية بن قوية، الصلح في قانون الأسرة الجزائري، إشكالات شرعية وقانونية، محاضرة ألقيت على طلبة الدكتوراه والماستر، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1.

القرارات القضائية

1) المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 75141 بتاريخ 1993/06/18.

2) المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 34980 المؤرخ في 1997/04/10 المجلة القضائية عدد 53، 1998.

3) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 174132 مؤرخ 1997/10/23، نشرة القضاة، عدد 55، 1999، ص 179 وما بعدها.

4) المحكمة العليا غرفه شؤون الأسرة والمواريث قرار رقم 21051 المؤرخ في 1998/11/17 المجلة القضائية، عدد 126.

5) المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 50 2168 المؤرخ في 1999/02/16 المجلة القضائية عدد خاص 2015.

6) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 30 3721 مؤرخ في 2006/11/15، المجلة القضائية، عدد 02، سنة 2007.

7) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 356657 مؤرخ 2007/06/13، غير منشور.

8) المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 3976 81 المؤرخ في 2012/10/11، غير منشور.

9) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم 097372 المؤرخ في 2014/12/11 غير منشور.

10) قرار مجلس قضاء تلمسان، شؤون الأسرة، تاريخ 1962/7/06 رقم 274- فك الرابطة الزوجية بالطلاق بالتراضي.

11) المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 36962، مؤرخ 1988/07/18، المجلة القضائية، عدد 02، 1990.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

قائمة المختصرات .....

مقدمة: 1

الفصل الأول

الأحكام العامة للصلح القضائي بين الزوجين

تمهيد 9

المبحث الأول: مفهوم الصلح بين الزوجين 11

المطلب الأول: تعريف الصلح بين الزوجين 11

الفرع الأول: تعريف الصلح.....11

أولا: الصلح لغة:.....11

ثانيا: الصلح اصطلاحا:..... 12

ثالثا: الصلح في القانون الجزائري: 13

رابعا: تعريف الصلح في شؤون الأسرة: 14

الفرع الثاني: خصائص الصلح بين الزوجين في أحكام قانون الأسرة..... 15

أولا: الصلح القضائي عقد رضائي. 15

ثانيا: الصلح القضائي عقد ملزم للجانبين. 15

ثالثا: الصلح القضائي ذو طبيعة قضائية. 16

رابعا: جلسة سرية جلسة الصلح..... 17

خامسا: تكرار جلسة الصلح..... 18

المطلب الثاني: مشروعية الصلح بين الزوجين: 18

الفرع الأول: مشروعية الصلح بين الزوجين في الشريعة الاسلامية:..... 19

أولا: في القرآن الكريم..... 19
ثانيا: السنة النبوية:..... 20
ثالثا: في الأثر والإجماع: 21
الفرع الثاني: مشروعية الصلح في التشريع 22
أولا: مشروعية الصلح في قانون الأسرة..... 23
ثانيا: مشروعيه الصلح في قانون اجراءات المدنية والإدارية والقانون المدني.. 23
المبحث الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة أثناء جلسات الصلح في مختلف دعاوى فك الرابطة الزوجية..... 25
المطلب الأول: دور قاضي شؤون الأسرة أثناء جلسات الصلح إذا كان الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو بإرادة الزوجين المشتركة 25
الفرع الأول: دور قاضي شؤون الأسرة أثناء جلسات الصلح إذا كان الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج. 26
أولا: الطبيعة القانونية للحكم الصادر بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وعلاقته بالصلح. 27
الفرع الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة أثناء جلسات الصلح إذا كان الطلاق بإرادة الزوجين المشتركة. 32
أولا: الطبيعة القانونية للحكم الصادر فيه وعلاقته بالصلح: 33
المطلب الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة أثناء جلسات الصلح إذا كان الطلاق بطلب من الزوجة. 39
الفرع الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في الصلح عند طلب التطليق من الزوجة. 39
الفرع الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة أثناء جلسات الصلح عند طلب الخلع من الزوجة:..... 42

خلاصة الفصل: 45

الفصل الثاني

القواعد العامة لإجراءات الصلح بين الزوجين في ظل الممارسة القضائية في مختلف دعاوى الطلاق

تمهيد 46

المبحث الأول: إجراءات الصلح في ظل الممارسة القضائية في مختلف دعاوى الطلاق 47

المطلب الأول: الإجراءات المباشرة للصلح بين الزوجين في ظل الممارسة القضائية. 47

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لإجراء محاولة الصلح. 48

أولا: شرط عقد الزواج 48

ثانيا: ضرورة رفع الدعوى. 50

ثالثا: أطراف جلسة الصلح. 51

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لانعقاد وسير جلسة الصلح. 51

أولا: الشروط الشكلية لانعقاد جلسة الصلح. 52

ثانيا: الشروط الشكلية لسير جلسة الصلح 58

المطلب الثاني: التدابير الضرورية المؤقتة أثناء جلسات الصلح 63

الفرع الأول: التدابير الضرورية المتخذة أثناء جلسات الصلح 63

الفرع الثاني: التدابير المؤقتة المتخذة أثناء جلسات الصلح بين الزوجين 65

المبحث الثاني: أثار وطرق الطعن بالنقض أثناء محاولات الصلح بين الزوجين 67

المطلب الأول: الآثار المترتبة على محاولات الصلح 67

الفرع الأول: أثر نجاح جلسات الصلح 67
أولا: تحرير محضر الصلح 67
ثانيا: اكتساب محضر الصلح صفة السند التنفيذي..... 68
الفرع الثاني: أثر فشل جلسات الصلح..... 69
أولا: تحرير محضر عدم الصلح..... 70
ثانيا: دور القاضي في مناقشة موضوع سير الدعوى 71
المطلب الثاني: الطعن بالنقض في الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية لتخلف إجراء الصلح..... 72
الفرع الأول: قابلية الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية لتخلف إجراء الصلح..... 73
أولا: الموقف المؤيد لفكرة الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بالطلاق: 73
ثانيا: الموقف المعارض لفكرة الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بالطلاق .. 74
الفرع الثاني: عدم جواز الطعن بالنقض لتخلف إجراء الصلح في أحكام الطلاق. 80
أولا: عدم جواز الطعن بالنقض لتخلف اجراء الصلح 80
ثانيا: اثار بطلان الطلاق على الأسرة 81
خلاصة الفصل..... 84
الخاتمة..... 85
قائمة المصادر والمراجع..... 94
فهرس المحتويات 105
ملخص 109

ملخص

تعتبر المنازعات الأسرية التي تحدث بين الزوجين من أهم القضايا التي أولت لها التشريعات السماوية وفي مقدمتها الشريعة الإسلامية وكذا القوانين الوضعية، أهمية بالغة وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري وادراج لها إجراءات لعملها ويكون بطريقة ودية تحت اشراف قاضي شؤون أسرة عن طريق الصلح وجعل منه إجراء وجوبي والزامي قبل صدور الحكم بفك الرابطة الزوجية، وحتى تتكل هذه المحاولات بالنجاح يجب أن يبدل القاضي ما في وسعه لمعرفة أسباب النزاع ويستخدم السلطة التقديرية لإيجاد الحلول المناسبة والبديلة لمحو آثار الشقاق والتنافر وجمع شمل الأسرة من جديد، والملاحظ أنه في الواقع العملي لا يتم اللجوء الى تعيين حكمين من طرف الخادم بل يكتفي بجلسات الصلح فقط، نظرا للغموض الوارد في نص المادة 56 من قانون الأسرة والتي لم تحدد كيفية تعيينهما ولا الشروط الواجب توافرهما فيهما.

Abstract

The Family disputes that occur between the spouses are among the most important issues to which the heavenly legislation, as well as the positive laws, are of given great importance. And this is what the Algerian legislator is is doing procedures have been included to resolve them in an amicable manner under the supervision of the family affairs judge through conciliation. He made it a mandatory and mandatory procedure before issuing the verdict to dissolve the marital bond. In order for these procedures to be crowned with success, the judge must make every effort to find out the causes of the dispute and use discretion to find appropriate and alternative solutions to erase the effects of discord and family reunification again. And it is noted that in practice, the appointment of two sentences is not resorted to by the judge but only conciliation sentences, due to the ambiguity contained in the text of Article 56 of the Family Law, which did not specify how to appoint them nor the conditions to be met.