وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الصلح القضائي ودوره في حماية الأسرة

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: القانون القضائي

من إعداد الطالبة:
عتو جيهان عبلة

تحت إشراف الأستاذ:
حيدرة محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ:	فرقاق معمر	رئيسا
الأستاذ:	حيدرة محمد	مشرفا مقررا
الأستاذ:	محمد كريم نور الدين	مناقشا

السنة الجامعية: 2025/2024

التاريخ المناقشة: 2025/06/19

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات

حررت هذه الوثيقة من طرف
العون: أ. العدد

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية في إنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: عثو جيهان عبلة الصفة: طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 414884878 والصادرة بتاريخ: 2025-04-24

المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: الحقوق

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

الملح الحفني ودوره في حماية الأسرة

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 29 JUIN 2025

إمضاء المعني

نظرا الشرعية الإمضاء
السيد عثو جيهان عبلة
صيادة في:

29 JUIN 2025

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها

﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾

سورة النساء: الآية 35.

شكر وعرفان

أحمد الله وأشكره على كل نعم التي أنعم بها علي، وعلى فضله العظيم وإعطائي القوة والصبر لإتمام هذا العمل المتواضع، لقوله تعالى:﴿ إِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾.

وأتقدم في هذا المقام بجزيل الشكر والعرفان للأستاذ الفاضل "**حيدرة محمد**" الذي تفضل بالإشراف على هذا العمل، ولما قدمه من علم نافع وجهد مخلص، الذي لم يبخل علي من وقته وتوجيهاته القيمة، فكان نعم المشرف، أسأل الله العظيم أن يجزيه عني خير الجزاء، وأن يبارك فيه ويوفقه لكل خير.

كما أتقدم بالشكر المسبق لأعضاء لجنة المناقشة التي تفضلت وقبلت مناقشة المذكرة، وعلى مجهوداتهم والوقت الثمين الذي بذلوه في مراجعتها وتصحيحها ودراستها.

كما أتوجه بالشكر وتقدير لكل أسرة البحث العلمي، خاصة إدارة الكلية والأساتذة المحترمين ممن درست عندهم.

إ هـد ا ء

إلى أبـي الغـالي عـدة مـن كـان خيـر راع لنـا، لـم يبخـل علـي يومـا بمـا طلبتـه وبمـا أطلبـه، وإلى أمـي الغاليـة مصـدر الحـب والبركـة؛ كنتمـا دومًـا السَّـندَ والـداعمَ الأوَّل، أُعَبّـر عـن خـالصِ امتنـاني لكـلِّ مـا قـدَّمتُماه لي مـن حـبٍّ وتشـجيع، أهـديكِما كـل إنجاز، وكل لحظة نجاح مهما كانت صغيرة.

وإلـى أخـي الكبيـر عمـاد الـدين رغـم البُعـد مـا زلـتَ السـند الـذي أسـتمدّ منـه القـوة، لـكَ كل التقـدير والمحبـة، والـدعاء بـأن يحفظـك الله ويجمعنـا قريبًـا. وإلـى أخـواتي الغاليـات أتمـنى أن أكـون دائمـا قـدوة يُقتـدى بهـا، وأن أكـون السـند لكُـنَّ في كـل خطوة.

وإلى صديقاتي العزيزات، شكرًا لكنّ لأنكن كنتن جزءًا من هذه الرحلة، وإلى كل من ساعدني من بعيد وقريب سواء بالدعاء أو النصيحة، أهدي هذا العمل المتواضع.

قائمة مختصرات

ط	الطبعة
د.ط	دون الطبعة
د.ت.ن	دون تاريخ نشر
د.ب.ن	دون بلد نشر
تح	تحقيق
ج	الجزء
هـ	هجري
م	ميلادي
ص	صفحة
ص ص	من الصفحة إلى الصفحة
ق.أ.ج	قانون الأسرة الجزائري
ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ج.ر.ج.ج	الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية

مقدمة

مقدمة

تعتبر الأسرة الخلية الأساسية والنواة الأولى في بناء المجتمع واستمراره، حيث يرتبط حال المجتمع بحال الأسرة، فيعد صلاح المجتمع من صلاح الأسرة، وفساده نتيجة فسادها، إذ كلما كانت الأسرة متماسكة، كان المجتمع أكثر تماسكاً واستقراراً، وكلما ضعفت الأسرة وتفككت انعكس ذلك على مجتمع كله، ولهذا السبب اهتما كلا من التشريع الجزائري والإسلام بشكل خاص بالأسرة، حيث شرع الإسلام لها عديد من الأحكام التي تهدف إلى حمايتها واستقرارها؛ وجعل الزواج الركيزة الأساسية لتكوين الأسرة، إذ حث الله سبحانه وتعالى على عقد الزواج، ووصفه بالميثاق الغليظ لقوله تعالى في الآية 21 من سورة النساء: ﴿ **وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا**﴾؛ وهدف من الزواج في الإسلام ليس مجرد ارتباط، بل هو علاقة تقوم على مودة والرحمة والإحسان بين الزوجين، فمن خلال الرابطة الزوجية تستمر الأسرة ويتحقق التناسل، ولهذا جعل الإسلام الزواج أساساً لبناء الأسرة صحية وقوية، إذ تلعب دوراً مهماً في تقدم الأمم ورقيها.

إلا أن على الرغم الأهمية بالغة التي أولت بها الشريعة الإسلامية للأسرة، إلا أنه قد تتعرض الحياة الزوجية إلى بعض مشاكل والمصاعب تجعلها غير مستقرة، تكون سبب شقاق داخل الأسرة؛ ويستحيل معها مواصلتها، مما تؤدي هذه الظروف في بعض أحيان إلى وضع حد للرابطة الزوجية وإنهائها، بأي شكل من الأشكال من أبرزها الطلاق، حيث وصفه الله سبحانه وتعالى بأنه أبغض حلال.

ومنه، رغم مشروعية الطلاق في الإسلام، إلا أنه مبغوض عند الله عزوجل، لما يترتب عليه عديد من آثار سلبية، فهو يؤدي إلى تفكك الأسرة والشقاق بين الزوجين، كما أنه يؤدي إلى ضياع الأطفال ومعاناتهم من الاضطرابات النفسية.

لذلك من أجل الحفاظ على العلاقة الزوجية واستمرارها، وتفادي انحلالها، شرعت الشريعة الإسلامية عدة وسائل أهمها الصلح، فهو يعد من أهم الآليات التي حرص الإسلام

على تنظيمها، ودعا إليها في مختلف مصادر كالقرآن الكريم والسنة النبوية، فكلاهما يحثان على الصلح ويرغبان فيه، كما منح الإسلام الصلح مكانة مميزة لما له من أهمية في إزالة الخصومة الواقعة بين الزوجين، ومحاولة تقريب وجهات النظر وتآلف القلوب بينهما.

وقد اعتمد المشرع الجزائري على الصلح كوسيلة من الوسائل لتسوية وحل النزاعات، ونظم أحكامه في عدة قوانين متفرقة بدءاً بالقانون المدني الذي خصص له المواد من 459 إلى 466 منه، ثم قانون الأسرة الذي نص عليه كإجراء وجوبي قبل فك الرابطة الزوجية في المادة 49 منه، وأخيراً قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي خصص له إجراءات مفصلة من مادة 439 إلى 449 منه، والتي تمارس تحت إشراف القاضي شؤون الأسرة؛ فاعتماد على الصلح كوسيلة لحل النزاعات الزوجية يساهم بشكل كبير في استمرار الحياة الزوجية والحفاظ على الأسرة ووضع الحد لمنازعات الأسرية، ومن ثَمَّ يقلل من انتشار الظاهرة التفكك الأسري، التي أصبحت من أبرز المشاكل التي يعاني منها المجتمع الجزائري في الوقت الحالي.

أهمية الدراسة

تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في تسليط ضوء على واحدة من أهم الوسائل لحل الخلافات، ومعرفة الطبيعة القانونية للصلح القضائي كونه يعالج مسألة قانونية واجتماعية حساسة تتعلق باستقرار أحد أهم مكونات المجتمع، ويأتي هذا البحث للمساهمة في تركيز على الصلح القضائي بطريقة تساعد على الحفاظ على استمرار الأسرة وتخفيف العبء على القضاء مما يجعله موضوعاً يستحق البحث واهتمام.

مبررات اختيار الموضوع:

يعود سبب اختياري لموضوع الصلح القضائي ودوره في حماية الأسرة إلى دوافع ذاتية، وأخرى موضوعية أهمها:

أ)- الدوافع الذاتية

- الاهتمام الشخصي بالقضايا الاجتماعية وخاصة الأسرية منها.

-الدافع الشخصي للمساهمة في تعزيز الوعي العام بأهمية الصلح في حماية الرابطة الزوجية.

- الرغبة في معرفة كيف يتعامل القضاء مع المسائل الحساسة في المجتمع، خاصة الأسرة لكونها تحمل طابع خاص وحساس.

- الرغبة في إثراء رصيد معرفي وثقافي خاصةً لكون الصلح يعد مبدأ شرعي أقره الله تعالى وحث عليه رسول صلى الله عليه وسلم.

ب)- الدوافع الموضوعية

- تزايد حالات الطلاق والنزاعات الأسرية أمام القضاء، مما يستدعي بحث عن طرق بديلة للطلاق.

- مساهمة في توضيح دور القاضي شؤون الأسرة في إجراء محاولة الصلح وتقليل حالات الطلاق.

أهداف الدراسة

أسعى من خلال دراسة هذا الموضوع إلى تحقيق مجموعة من الأهداف يمكن تلخيصها فيما يلي:

-التعرف على الصلح القضائي والإحاطة بمدى مشروعيته في الشريعة الإسلامية والطبيعة القانونية لمحاولة الصلح، وآثار نجاحها أو فشلها على الزوجين.

-إبراز دور القضاء في الحد من الظاهرة الطلاق التي انتشرت بشكل مبالغ في الآونة الأخيرة، والحماية الرابطة الزوجية.

- تركيز على إجراءات محاولة الصلح التي يجريها القاضي شؤون الأسرة قبل الحكم.

الصعوبات الدراسة

لا يخلو أي بحث علمي من العراقيل التي تواجه الباحث عند كتابة البحث ولعل من أبرز الصعوبات ضغط الدراسة وتعدد الالتزامات الدراسية بين الجامعة والمعهد الوطني،

مما سبب ضغطاً كبيراً على الوقت والجهد؛ إضافة إلى ذلك، صعوبة إيجاد بعض القرارات القضائية الحديثة.

الدراسات السابقة

من بين الدراسات السابقة التي اعتمدت عليها بشكل رئيسي في إعداد المذكرة نذكر منها:

- بوزيان هواري بومدين، دور قاضي شؤون الأسرة في الحد من المنازعات الأسرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، السنة الجامعية 2022-2023، ركزت هذه الدراسة على إجراءات حل النزاعات الأسرية بطرق الودية تحت الإشراف قاضي شؤون الأسرة الذي يتم عن طريق الصلح، كما تطرق إلى دور القاضي في تعيين الحكمين وسبل تفعيل الوساطة الأسرية في حالة ما كان الخصام مشتد بين الزوجين لإجراء الصلح.

- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر1، السنة الجامعية2014-2015، تناول فيها الباحث ما هية الصلح في دعاوى فك الرابطة الزوجية، وتطرق إلى الدور الوقائي أثناء الصلح في مختلف دعاوى حل الرابطة الزوجية من الناحية نظرية والتطبيقية، بالإضافة إلى الآثار المترتبة عليه وأثر الطعن بالنقض.

- بشارة شهرزاد، عقد الصلح في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2016-2017، تناولت الباحثة من خلاله في الفصل الأول الأحكام العامة لعقد الصلح، وتطرقت في الفصل الثاني الصلح في جميع المواد المدنية، بداية الصلح في دعاوى فك الرابطة الزوجية، ثم الصلح في المنازعات العمالية، وأخيراً الصلح القضائي في القانون التجاري.

المنهج المتبع في الدراسة

اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، حيث قمت بوصف إجراء الصلح القضائي من خلال تحديد مفهومه، أما المنهج التحليلي تم اعتماد عليه في تحليل نصوص القانونية والقرارات المحكمة العليا.

الإشكالية

تتجلى الأهمية الصلح القضائي في القانون الجزائري خاصة في مجال الأسرة في كونه إجراء أساسيا يسبق النظر في طلب فك الطلاق، وقدرته في إزالة خصومات وتصفية النفوس، ومن هنا نطرح إشكالية التالية: ما مدى فعالية إجراءات الصلح القضائي في الحماية الأسرة؟

وللإحاطة بالجوانب مختلفة لهذا الموضوع، وفهم دور الصلح القضائي بشكل أوضح، لابد من طرح مجموعة من التساؤلات الفرعية تتمثل فيما يلي:

-ماهية الصلح القضائي؟

-ما هي الإجراءات والشروط التي تحكم محاولة الصلح القضائي؟

-فيما يتمثل دور القاضي شؤون الأسرة في إجراء محاولة الصلح بين الزوجين؟

- ما هي الآثار المترتبة عن محاولة إجراء الصلح القضائي؟

خطة البحث

وللإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه، ارتأيت تقسيم الموضوع إلى مقدمة تضمنت مجموعة من النقاط وهي: بيان أهمية موضوع الصلح القضائي ودوافع اختياره وما سبق من دراسات، وبيان المناهج العلمية المتبعة، وطرح إشكالية تطلب الإجابة عنها في فصلين رئيسيين:

- تم تطرق في الفصل الأول إلى ماهية الصلح القضائي، ولتوضيح ذلك قسمت الفصل إلى مبحثين، حيث يخصص المبحث الأول لتحديد مفهوم الصلح القضائي، أما المبحث الثاني يتناول أركان الصلح القضائي وتمييزه عن بعض مفاهيم الأخرى.

- بينما يركز الفصل الثاني على إجراءات الصلح القضائي ودور القاضي فيها، حيث يستعرض المبحث الأول إجراءات إعمال الصلح القضائي، وينتقل المبحث الثاني لتسليط الضوء على دور القاضي أثناء محاولة الصلح والآثار المترتبة عليه.

وختمت هذا البحث بالمجموعة من النتائج المتوصل إليها وكذا بعض الاقتراحات قصد تفعيل الصلح القضائي كآلية مهمة لتحقيق هدف سامي، متمثل في حفاظ على كيان الأسرة من التفكك والانحلال.

الفصل الأول

الفصل الأول: ماهية الصلح القضائي

في ظل تطور المتسارع الذي يشهده النظام القانوني، وتنامي الحاجة إلى وسائل بديلة لحل الخلافات، برز الصلح القضائي كآلية فعالة لحل الخلافات والنزاعات الواقعة بين الناس بطريقة ودية، حيث يساهم في منع تفاقم الخصومة والخلافات، ويفتح الباب لتفاهم والحوار، وإعادة توازن العلاقات بين المتخاصمين.

وانطلاقا من الأهمية هذه الطريقة البديلة لفض النزاعات، قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

- المبحث الأول: مفهوم الصلح القضائي
- المبحث الثاني: أركان الصلح القضائي وتمييزه عن بعض مفاهيم الأخرى

المبحث الأول: مفهوم الصلح القضائي

يعد الصلح من أهم الآليات والوسائل لتسوية النزاعات بين الأفراد، وله أهمية كبيرة في تحقيق التفاهم والتوازن والاستقرار بين الخصوم، وفض الخلافات ودياً، وللإحاطة جيداً بمفهوم الصلح القضائي، قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين؛ سنتطرق إلى تعريف الصلح والطبيعة القانونية له، لإبراز حقيقة العلاقة بين الصلح والنظام العام في **المطلب الأول**، ثم بيان مشروعية الصلح والحكمة منه في **المطلب الثاني**

المطلب الأول: تعريف الصلح القضائي وطبيعته القانونية

سنعرض في هذا المطلب تعريفات الصلح المختلفة في الفرع الأول، ثم الطبيعة القانونية للصلح القضائي، وهل كانت محاولات الصلح لها علاقة بالنظام العام أم لا في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الصلح القضائي

سنتطرق في هذا الفرع لتعريف الصلح من الناحية اللغوية أولا، ومن ناحية الفقه ثانياً، وأخيراً من الناحية القانونية.

أولا: الصلح في اللغة: يأتي بعدة معانٍ منها:

1-السلم: يقصد بالصُّلْحُ في لغة العرب قطع المنازعة، والصُّلْحُ في كلام العرب أيضاً بمعنى السلمَ بكسر السين وفتحهاَ، حيث يقال: السَّلْمُ (بالفتح)، والسِّلْمُ (بالكسر)، حيث يفيد كلا المصطلحين الصلح،[1] وقال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱدۡخُلُواْ فِي ٱلسِّلۡمِ كَآفَّةٗ وَلَا تَتَّبِعُواْ خُطُوَٰتِ ٱلشَّيۡطَٰنِۚ إِنَّهُۥ لَكُمۡ عَدُوّٞ مُّبِينٞ ﴾.[2]

كما يوصف حسب أهل اللغة بالمصدر فيقال: هو صلح لي، وهم لنا صلح: أي مصالحون، ويقال: أصلح في عمله أو أمره، بمعنى: أتى بما هو صالح ونافع، وأصلح بينهما أو ذَاتَ بَيْنِهِمَا أو ما بينهما؛ أي: أزال ما بينهما من عداوة وشقاق.[3]

1- شتوان بلقاسم، الصلح في الشريعة والقانون(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، السنة الجامعية 2000-2001، ص 19.

2- سورة البقرة، الآية 208.

3- شتوان بلقاسم، الصلح في الشريعة والقانون(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 19.

وفي القرآن الكريم: قال الله تعالى: ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓاْۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴾.[1]

وتَصالُحُ القَوْمِ، واصْطَلِحُوا، بمعنى: توافقوا، بخلاف تخاصموا أو اختصموا، والصلح من المُصَالحَةِ، وهو بذلك يعني: السِّلْم أو التوافق والوئام.[2]

فالصُّلْحُ إنهاء للخصومة، وهو أعم من المصالحة. وهي المسالمة بعد المنازعة.[3]

2- **خلاف الفساد**: الصلح من الإصْلاحُ وهو نَقِيضُ الإفْسادِ، يقال: أَصْلَحَ: إذا أتى بالخير والصّواب. وأصلح في عمله: أتى بما هو صالح نافع. وأصلح الشّيء: أزال فساده، وصَلُحَ الشيء إذا زال عنه الفساد، والصلاح ضد الفساد.[4]

3- **الإحسان والاستقامة**: يقال: أصْلَحَ إليه أي أَحْسَنَ إِلَيْه، وأصْلَحَ دابته، إذا أحْسَنَ إليْها فصَلَحَتْ،[5] يقول الله تعالى:﴿ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِيٓۖ إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ ٱلْمُسْلِمِينَ ﴾.[6] وقيل: هو استقامة الحال على ما يدعو إليه العقل والشرع.[7]

ومنه، وبعد استعراض مختلف تعريفات الصلح في اللغة، يتبين أن الصُّلْحُ يحمل عدة معانٍ منها: إنهاء الخصومة والنزاع، إزالة الفساد وسوء الفهم الواقع بين الناس، والتوفيق بينهم.

1- سورة الحجرات، الآية 9.

2- الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي، في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات(الصلح القضائي- والوساطة القضائية)، دار هومه، الجزائر، 2013، ص18.

3- الجرجاني (علي بن محمد السيد الشريف)، التعريفات، ط.جديدة، مكتبة لبنان، بيروت لبنان، 1985، ص140.

4- ابن منظور (أبو الفضل محمد بن مكرم)، لسان العرب، ط.3، دار صادر، بيروت، لبنان، 1414هـ، ج2، ص.516.

5- الفيروز (آبادي مجد الدين محمد بن يعقوب)، القاموس المحيط، د.ط، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2008، ص939.

6- سورة الأحقاف، الآية 15.

7- بطرس البستاني، محيط المحيط قاموس مطول للغة العربية، د.ط، مكتبة لبنان، لبنان، د.ت.ن، ص515.

ثانيا: الصلح في الفقه

تعددت تعريفات الصلح، حيث هناك تعريفات أوردها فقهاء الشريعة الإسلامية، من المذاهب الفقهية الأربعة، وهناك أيضا تعريفات أوردها فقهاء و رجال القانون.

1- تعريف الصلح في الفقه الإسلامي: عرف فقهاء المذاهب الأربعة الصلح على نحو التالي:

أ-**عند المالكية**: الصلح والإصلاح والمصالحة: إنهاء الخصومة، وقطع المنازعة، مأخوذ من صلح الشيء إذا حسن وكمل، خلاف الفساد. والصلح في العرف: ترك حق، أو دعوى مقابل عوض، لقطع نزاع، أو خوف وقوعه.[1]

ب- **عند الحنفية**: مشتق من المصالحة، وهي المسالمة بعد المخالفة. وفي الشرع: عبارة عن عقد وضع بين المتصالحين لدفع المنازعة بالتراضي.[2]

ج-**عند الحنابلة**: عرفه ابن قدامة بقوله: معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين.[3]

د- **عند الشافعية**: قطع النزاع والتوفيق بين الخصوم وإحلال السلم بينهم، وهو عقد يحصل به التوفيق ورفع النزاع.[4]

2-تعريف الصلح عند فقهاء القانون: عرف الصلح بعض الفقهاء ورجال القانون، نذكر منهم:

- الأساتذة إبراهيم النجار، أحمد زكي بدوي ويوسف شلالا، حيث عرفوه كمصطلح القانوني: "اتفاق المتنازعين على فض النزاعات الناشبة بينهم وديا".[5]

1- الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، لبنان، د.ت.ن، ج3، ص704.

2- القدوري (أبُ الحسين أحمد بن محمد البغدادي)، مختصر القدوري، ط.1، المؤسسة الريان، لبنان،2005، ص271.

3-ابن قدامة (أبومحمد عبدالله بن احمد بن محمد)، المغني، مكتبة القاهرة، 1969،ج.4، ص 357.

4- مصطفى الخن- مصطفى البغا-علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط4، دار القلم، دمشق، سوريا، 1996،ج6، ص169.

5- الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي، مرجع سابق، ص18.

- وعرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنه: "عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء ادعائه".[1]

-وعرفته الأستاذة ابتسام القرام بأنه:" عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملاً، وذلك من خلال التنازل المتبادل لكلا الطرفين عن ادعائه".[2]

ثالثا: الصلح في القانون

ذكر المشرع الجزائري الصلح في بعض القوانين الوضعية منها:

1.في قانون الأسرة:

لم يعرف المشرع الجزائري الصلح في قانون الأسرة، إلا أنه نص عليه في المادة 49 منه حيث جاء فيها:« **لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر**».[3]

2.في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

نص المشرع الجزائري على الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من المادة 439 إلى 449، وجميع هذه نصوص تضمنت الصلح كإجراء قضائي، أي اعتبر المشرع الجلسات التي يجريها قاضي شؤون الأسرة وجوبية، حيث ذكر ذلك في المادة 439:« **محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية**»،[4] ولم يتطرق أو يأت إلى تعريف الصلح صراحةً في هذا قانون.

1- السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-العقود التي تقع على الملكية، المجلد الثاني، د.ط، دار أحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، د.ت.ن، ج5، ص507.

2- ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، د.ط، قصر الكتاب، البليدة-الجزائر، 1998، ص140.

3-القانون رقم 84-11المؤرخ في9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02المؤرخ في 27فبراير 2005، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد31 الصادر بتاريخ: 14 مايو2006.

4-القانون رقم08 -09المؤرخ في 25 فبراير2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد21 الصادر بتاريخ: 23أبريل 2008.

3.في القانون المدني:

عرف المشرع الجزائري الصلح في المادة 459 من القانون المدني الجزائري، حيث نص على أنه: «عقد **ينهي به الطرفان نزاعا قائما، أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه».**[1]

هذا تعريف لم يتحر الدقة في التعبير، عندما ذكر أن كلا متعاقدين يترك بالصلح حقوقه، إذ لا يلزم حتما أن يكون لأحد المتصالحين حقوق ثابتة، فيتنازل عن حقه، إنما يكفي أن يكون لأحد المتصالحين ادعاء ليقوم الصلح على أساس التنازل عن هذا الإدعاء، مستندا إلى حق ثابت لا مرية فيه.[2]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للصلح القضائي

تخص مسألة الطبيعة القانونية للصلح جانبين؛ الأول خاص بوجوبيته من عدمها، والتي فصل فيها المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 439 السابق ذكرها أعلاه، التي جاء فيها بأن الصُلْحُ إجراء وجوبي ويتم في سرية، وهذه المسألة حسمت ولا مجال لبحث فيها؛ أما المسألة الأخرى، تتعلق في ما إذا كان الصلح يعد إجراءاً جوهرياً متعلقاً بالنظام العام أم لا،[3] وهو ما سنعالجه في هذا الفرع.

أولا: محاولات الصلح إجراء جوهري

يرى جانب من الفقه أن الصلح في قانون الأسرة إجراء جوهري، وذلك عند تفسيره للمادة 49 منه، حيث إن المشرع الجزائري ألزم القاضي بالقيام بعملية الصلح قبل إصدار

1- أمر رقم75 -58المؤرخ في26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13مايو2007، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد31 الصادر بتاريخ: 13مايو 2007.

2- محروق كريمة، دور القاضي في حماية الأسرة على ضوء مستحدث من تشريعات الأسرة، ط1، ألفا للوثائق، قسنطينة، الجزائر، 2019، ص188.

3- بوداحرة أحمد- قروف موسى، "الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري بشقيه الموضوعي والإجرائي"، **مجلة الفكر**، المجلد18، العدد01(2023)، جامعة محمد خيضر، 2023، ص339.

الحكم بالطلاق ولم يعطه الخيار، واعتبر العديد من فقهاء القانون أن محاولات الصلح التي يجريها القاضي تعد من الإجراءات الجوهرية والإلزامية السابقة للحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية، باعتبارها من النظام العام،[1] وهو نفس الاتجاه الذي سايرته المحكمة العليا في العديد من القرارات.[2]

1. الصلح كإجراء جوهري ويتعلق بالنظام العام من جانب الفقه

استند **الأستاذ بلحاج العربي** على نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري واعتبره نصا واضحا في إلزامية ووجوبية محاولة الصلح[3]، حيث فسره بما يلي: « ....نصا إجرائيا، أي أنه يتعلق بإجراءات الطلاق، حيث يوجب القاضي إجراء محاولة الصلح قبل النطق بحكم بالطلاق....» ، وذهب إلى القول أن:« ....محاولة الصلح أصبحت إجراء إجبارياً على القاضي القيام به...» ،[4] وقد ذهب **الأستاذ عمر زودة** إلى القول بأن محاولة الصلح من المقتضيات الموضوعية لصحة العمل القانون.[5]

واتجه الأستاذ **لحسين بن الشيخ آث ملويا** إلى اعتبار محاولة الصلح إلزامية للقاضي وهي من النظام العام، لكون المشرع في المادة 49 من قانون الأسرة لم يترك الخيار للقاضي في القيام بمحاولة الصلح من عدمها، بل نص على عدم إثبات الطلاق إلا بحكم، والذي يسبقه إجراء محاولة الصلح، فمحاولة الصلح إذاً هي إجراء جوهري، فلابد منها قبل النطق بحكم

1- بوداحرة أحمد- قروف موسى، "الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري بشقيه الموضوعي والإجرائي، مرجع سابق، ص339.

2- بوزيان هواري بومدين، دور القاضي في شؤون الأسرة في الحد من المنازعات الأسرية، أطروحة دكتوراه، جامعة ابن خلدون، تيارت، السنة الجامعية2022-2023، ص19.

3- المرجع نفسه، ص21.

4- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ج1، ص357.

5- زودة عمر، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، الموسوعة للنشر، الجزائر، 2003، ص35.

الطلاق"،[1] وأضاف:« إن إجراء محاولة الصلح من طرف القاضي قبل الحكم بالطلاق من الإجراءات الجوهرية وإن عدم القيام بها إطلاقاً يعد إخلالاً بإجراء جوهري ».[2]

أما **الأستاذة تشوار حميدو زكية** فتقول: « لكن دون الإغفال عن الصلح الذي أصبح إجراء جوهرياً في جميع حالات فك الرابطة الزوجية» ، وتضيف: « أنه من خلال ملاحظة القرارات الصادرة من المحكمة العليا...هذا الموقف يجلي بوضوح أن محاولة الصلح إجراء جوهري على القضاة إتباعه وإلا عرض قرارهم للطعن، هذه القاعدة في نظر في هذا الاتجاه من النظام العام ولا يمكن للقاضي الاستغناء عنها أو تجاوزها، وبمعنى أدق أن المستفاد من هذه القرارات الحكم بالطلاق يرتكز أولا على إجراء محاولة الصلح وأن تقدير نتيجة هذه المهمة يعد من المسائل الموضوعية العائدة لاجتهاد قاضي شؤون الأسرة الذي ينبغي عليه القيام بها ».[3]

وترى الأستاذة **محروق كريمة** أن محاولات الصلح المنصوص عليها في ق.أ.ج من النظام العام، وهي إلزامية للقاضي وأن الحكم الصادر بالطلاق دون أن تسبقه محاولة الصلح يعتبر باطلا لمخالفته لإجراء جوهري، ويثيره القاضي من تلقاء نفسه ولو للمرة الأولى أمام المحكمة العليا.[4]

وأضافت الأستاذة **بوكايس سمية** أن الصلح هو إجراء يسعى من خلاله القاضي إلى إيجاد حل ودي بين الزوجين ووضع حد للنزاع القائم بينهما من أجل استمرار الحياة الزوجية، ووجوبية هذا الإجراء واضحة من خلال مادة 49 من ق.أ.ج، والتي اشترط من خلالها المشرع

1- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، د.ط، دار هومه، الجزائر، 2005، ص197.

2- المرجع نفسه، ص ص 199-200.

3- حميدو تشوار زكية، مدى حماية الأسرة عبر أحكام التطليق، عدالة القانون أم عدالة القاضي، **مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، عدد10، 2010، ص 121.

4- محروق كريمة، دور القاضي في حماية الأسرة على ضوء المستحدث من تشريعات الأسرة، مرجع سابق، ص 196.

الجزائري إجراء محاولات الصلح من أجل إتمام الطلاق، مما يعني أنه إجراء وجوبي وجوهري أقره المشرع.[1]

وترى الأستاذة **بوزيد وردة** أن القاضي يسعى لأن لا يكون حكمه معيبا، يستوجب الطعن، فيتمسك بمحاولة الصلح كإجراء يدخل ضمن مهامه القضائية، وأضافت: ورغم غياب نص صريح يدل على إلزام القاضي بإجراء محاولة الصلح غير أن نص المادة 49 من ق.أ.ج جعلت من محاولة الصلح الواحدة عدة محاولات صلح، مما يفهم أن المشرع يريد التأكيد على وجوب القيام بمحاولة الصلح قبل الفصل في أية دعوى طلاق.[2]

ويرى الأستاذ **شامي أحمد** أن إجراء الصلح من صميم النظام العام، مستندا على الصياغة الآمرة في نص المادة 49 من قانون الأسرة، وتعتبر قيداً على الإطلاق، وأنها واجبة،[3] ويرى الأستاذ **عبد الفتاح تقية** أن إرادة الزوج عاجزة وحدها عن ترتيب الأثر القانوني، واعتبر جلسة الصلح الشكل القانوني للإرادة أمام الجهة القضائية،[4] ومؤدى ذلك هو سياسة المشرع الجزائري المتجه نحو تقييد حق الزوج في الطلاق.[5]

1- بوكايس سمية، المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري في ضوء اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، رسالة ماجستير، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2013-2014، ص ص 109-111.

2- بوزيد وردة، الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والممارسة القضائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، السنة الجامعية 2010-2011، ص9.

3- شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم الإسلامية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014، ص ص99 - 100.

4- عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007، ص239.

5- سعدي لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015، ص433.

وذهبت الأستاذة **قويدري الخيرة** إلى تأييد هذا الاتجاه والقول: أن الأمر أصبح محسوماً بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأزيل التناقض الذي وقع فيه القضاة، وأصبحت الأحكام موحدة، وهذا بناء على نص المادة 439 من ق.إ.م.إ التي تنص على أن محاولات الصلح وجوبي، وتتم في جلسة سرية، وهذه المادة جاءت بصيغة الأمر، لأن استعمال لفظ وجوبية من شأنه أن يلزم القاضي بالقيام بإجراء الصلح، باعتباره إجراءاً من الإجراءات الجوهرية.[1]

ومن خلال ما سبق يرى، هذا الجانب من الفقه أن الصلح إجراءٌ جوهريٌّ وليس إجراءاً شكلياً، إذ لابد للقاضي من القيام به دون الحاجة إلى طلبه من قبل الأطراف، وهو من صميم النظام العام.[2]

2. موقف الاجتهاد القضائي المؤيد لإلزامية الصلح وتعلقه بالنظام العام

أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات حول موضوع الصلح في مادة شؤون الأسرة، قبل صدور قانون الأسرة وبعد صدوره وحتى بعد تعديله، اختلف موقفها في كل مرة، ويرجع السبب في ذلك إلى التطور التاريخي لقانون الأسرة، والتعديلات التي طرأت عليه، وحتى التعديلات التي تمس النصوص ذات الصلة خاصة منها ق.إ.م.إ .

واتجهت المحكمة العليا في العديد من القرارات إلى أن الصلح وجوبي وإلزامي،[3] حيث اعتبرت أن عدم إجراء محاولة الصلح قبل الحكم بالطلاق يعد خطأ في تطبيق قانون، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا:« الحكم بالتطليق للضرر ولعدم الإنفاق-إلزام الزوج بدفع تعويضات وأوامر بالنفاذ المعجل فيما يخص النفقة-الطعن بالنقض- كون أن الحكم بالطلاق

1- قويدري خيرة، حالات التطليق في قانون الأسرة الجزائري في ضوء الفقه الإسلامي والقضاء، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2008-2009، ص191.

2-حواس فتيحة، "السلطة التقديرية للقاضي في قضايا الأسرة"، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية**، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، عدد خاص بقانون الأسرة، المجلد 53، العدد5، 2016، ص 376.

3- بوزيان هواري بومدين، دور القاضي في شؤون الأسرة في الحد من المنازعات الأسرية، مرجع سابق، ص22.

قد صدر دون إجراء محاولة الصلح المنصوص عليها في المادة 49 من قانون الأسرة- إن الحكم بفك الرابطة الزوجية، لا يصدر إلا بعد اتخاذ إجراءات الصلح بين الزوجين وعملا بأحكام المادة 49 من قانون الأسرة.[1]

وفي قرار آخر(من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

ولما كان من الثابت –في قضية الحال- أن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين، يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون. ومتى كان ذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه).[2]

وجاء تعديل قانون الأسرة بالأمر 05-02 دون أن يغير ذلك من طبيعة الصلح، فكان تعديل المادة 49 من القانون 84-11 يخص عدد محاولات الصلح فقط، حيث جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 687997 المؤرخ في2012/06/14:« حيث وطبقا لأحكام المادة 49 من قانون الأسرة فإنها تقضي على أنه لا يثبت الطلاق إلا بعد إجراء محاولة الصلح بين الطرفين من طرف القاضي، وحيث أنه ثبت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة أمرت بحضور الطرفين لإجراء الصلح، إلا أنهما لم يحضرا، فحرر محضر عدم الصلح إثباتا لذلك، وحيث أنه ما دام قد ثبت أن المطعون ضده المدعي الأصلي قد تغيب عن جلسة الصلح فإن القضاء بالطلاق بين الزوجين دون إجراء محاولة الصلح يعد مخالفا لمقتضيات المادة 49 من قانون الأسرة، مما يجعل الوجهين المثارين سديدين، مما يتعين نقض الحكم بدون إحالة » .[3]

1- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم96688، قرار بتاريخ 1994/01/18 **نشرة القضاة**، العدد50 .

2- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف 96688، قرار بتاريخ1991/01/18، **مجلة القضائية**، العدد01، 1993، ص65.

3- بوداحرة أحمد- قروف موسى،"الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري بشقيه الموضوعي والإجرائي"، مرجع سابق، ص340.

بعد أن تم تطرق لآراء كل من الاتجاه الفقهي والاتجاه القضائي، يتضح أن الصلح يعتبر إجراءاً جوهرياً، ويعد من النظام العام؛[1] إذ ألزم المشرع الجزائري القاضي القيام به قبل إصدار الحكم بالطلاق بين الزوجين.

ثانيا: محاولات الصلح إجراء غير جوهري

هناك من رجال القانون عند تفسيرهم لنص المادة 49 من قانون الأسرة، من يعتبر أن محاولات الصلح التي يجريها قاضي شؤون الأسرة، لا تعد من الإجراءات الجوهرية التي تسبق على الحكم بفك الرابطة الزوجية، ومن ثَمَّ لا تعد من النظام العام. إلى جانب ذلك أيضا، حين الاطلاع على بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، نجدها ذهبت إلى القول بأن محاولة الصلح بين الطرفين ليست من الإجراءات الجوهرية، وأنها لا تعد إلا إجراءات شكلية غير جوهرية.

1. إجراء محاولة الصلح غير جوهري ولا يتعلق بالنظام العام من جانب الفقه

يرى بعض فقهاء القانون أن الصلح لا يتعلق بالنظام العام،[2] من بينهم الأستاذ **لمطاعي نورالدين** حيث يقول:« محاولة الصلح لا تعد من النظام العام، بل في بعض الحالات، إجراء محاولة الصلح من قبل قاضي شؤون الأسرة، يعد في حد ذاته إجراء مخالفاً للنظام العام كما في حالة من يوقع الطلاق للمرة الثالثة طبقا لنص المادة 51 من ق.أ.ج، ويقوم القاضي بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين ».[3]

وأضاف:« الذي يدعم أكثر محاولة الصلح ليست إجراءاً جوهرياً، هو أن المشرع حدد لها مدة 3 أشهر فقط تسري من يوم رفع الدعوى، أي: بمعنى آخر: لا يجوز للقاضي أن يقوم بإجراء محاولة الصلح بعد انقضاء العدة المحددة والمخصصة لها وهي 3أشهر، فلو كانت

1- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، رسالة ماجستير، كلية حقوق، جامعة الجزائر01، السنة الجامعية 2014-2015، ص48.

2- المرجع نفسه، ص49.

3- لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وآثارها على الأحكام القضائية، ط2، دار فسيلة، الجزائر، 2009، ص141 .

حقيقة من الإجراءات الجوهرية، وتتعلق بالطلاق، لما قيدها المشرع بتلك المدة، بحيث يجعل المدة تدوم أطول» ،[1] ويضيف:« رغم الارتباط الوثيق بين عدة الطلاق الرجعي وجلسة الصلح، خاصة عند إيقاع الزوج للطلاق بتاريخ رفع الدعوى، فإن محاولة الصلح تبقى دائما وأبدا لا صلة ولا علاقة لها بالنظام العام » .[2]

وذهب الأستاذ **بوضياف عادل** إلى القول: إن نص المادة 49 من ق.أ.ج ونص المادة 439 من ق.إ.م.إ لا يظهر جليا أن الوجوبية يترتب عليها بطلان العمل الإجرائي، مما يبقي للخصم أن يدفع بتخلف هذا الإجراء عبر درجتي التقاضي، ولكون الإجراء في حد ذاته لا يرتب تخلفه إضرارا بمصلحة الطرف الآخر، لأنه لا ينسب للشخص اتفاقٌ لم يعقده، أو إضرارا بالخصم كان يمكن لا يحدث ذلك الضرر في حالة قيام القاضي بمحاولة الصلح، والصلح في حد ذاته محاولة لتقريب وجهات النظر وإصلاح بين الطرفين وليس لترتيب الحقوق، ولا يترتب على تخلف الصلح كإجراء وجوبي بطلان العمل القضائي أو الحكم، وسرية جلسة الصلح شرعت من المشرع القصد منها الحفاظ على الأسرار الأسرية وضمانا لاستقرارها.[3]

وذهب الأستاذ **زيدان عبد النور** إلى نفس الاتجاه مستندا إلى ما ذهبت إليه المحكمة العليا الذي اتجه إلى إلزامية محاولة الصلح قبل الحكم بالطلاق، ورغم وجود هذه القرارات، توجد أيضا بعض القرارات التي تفيد عكس ذلك تماما وتؤكد على أن محاولة الصلح لا تعتبر سوى إجراء شكلي غير جوهري، الغاية منه الوعظ دون غيره، بما يستفاد منها أنها إجراء غير إلزامي، ولا يترتب على مخالفته بطلان ونقض العمل القضائي المترتب على مخالفته.[4]

1- لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وآثارها على الأحكام القضائية، مرجع سابق، ص ص 130-132.

2- المرجع نفسه، ص126.

3- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، ط.1، كليك للنشر، الجزائر، 2012، ج1، ص 444.

4- زيدان عبدالنور، الصلح في الطلاق، دراسة للنصوص القانونية والفقهية في الاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق،بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007، ص118.

وتمسك أصحاب هذا الرأي بموقفهم حتى بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، واستندوا إلى أن المشرع في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية ذكر الصلح على شكل قاعدة آمرة لم يرتب عليها جزاءاً، وهو دلالة قاطعة على أن أثر تخلف الصلح لا يترتب عليه أثر، ولا يمكن تفسير النص أكثر مما يحتمل،[1] ومن ثَمّ يكون الصلح أمراً مندوباً من أجل حث واقناع الزوجين على العدول عن حل الرابطة الزوجية ومواصلة الحياة الزوجية.[2]

2. الصلح إجراء غير جوهري من جانب الاجتهاد القضائي

كانت المحكمة العليا تقضي في قراراتها برفض الطعن بالنقض في الأحكام المثبتة للطلاق، إذا لم يقم القاضي بإجراء محاولة الصلح بين الزوجين، غير أنه في قرارات أخرى حذت منهجا مغايرا، بأن اعتبرت محاولة الصلح ليست إجراء جوهريا، ومن بين تلك القرارات في هذا الشأن نجد هذا القرار الذي قضى بما يلي[3]:" **إن محاولة الصلح بين الطرفين في دعاوى الطلاق، ليست من الإجراءات الجوهرية وأن لفظ الطلاق والتطليق تصدر دائما نهائية".**[4]

استمرت المحكمة العليا حتى بعد تعديل قانون الأسرة سنة 2005 باعتبار الصلح إجراءاً غير جوهري، ومثال ذلك ما ورد في إحدى القضايا المعروضة أمام المحكمة العليا، والتي ادعى فيها أحد طرفي الخصومة عدم قيام القاضي الأول، ومن ورائه قضاة المجلس القضائي بمحاولة الصلح، وهذا من مبطلات الحكم لمخالفة المجلس لقاعدة جوهرية.[5]

1- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص441.

2- بوزيان هواري بومدين، دور القاضي في شؤون الأسرة في الحد من المنازعات الأسرية، مرجع سابق، ص31.

3-المرجع نفسه، ص 51.

4- المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم36962، مؤرخ في1985/06/03، **المجلة القضائية**، العدد02، 1990، ص40.

5- هداج وحيد، الوسائل الودية لتسوية المنازعات الأسرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، السنة الجامعية2022-2023، ص89.

وفي هذا الشأن أصدرت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2006/11/15 القرار رقم372130[1] الذي تضمن: بأن محاولة الصلح في دعوى الطلاق تتم وجوبا أمام المحكمة فقط، فالمادة 49 من ق.أ.ج ملزمة لقاضي أول درجة دون قضاة الاستئناف، فما ذهب إليه قضاة المجلس في قرارهم كان يتماشى والقانون، مما يتعين رفض الوجه لعدم قانونيته، وتبعا لذلك رفض الطعن، وهو ما يفيد بمفهوم المخالفة بأن إجراء الصلح غير جوهري.

كما اعتبرت المحكمة العليا في قراراها رقم 654972 بتاريخ 2011/09/15[2] بأن لا علاقة جلسة الصلح بقواعد الإثبات، ولا يعد غياب الزوج عن جلسة الصلح دليلا على توفر الضرر المعتبر شرعا، فهذا الأخير يتطلب القانون إثباته ماديا أو بشهادة الشهود، وهو غير متوفر في هذه القضية، حيث تم تقديم ادعاءات لا ترقى إلى المستوى المطلوب، والتي من بينها عدم حضور الزوج لجلسات الصلح.[3]

1- المحكمة العليا، غرفة أحوال شخصية، ملف رقم 372130، القرار بتاريخ 2006/11/15، **مجلة الحكمة العليا**، العدد 02، 2007، ص ص463 - 468.

2- المحكمة العليا، غرفة أحوال شخصية، ملف رقم654972، القرار بتاريخ 2011/09/15، مجلة الحكمة العليا، العدد 02، 2011، ص ص 294 - 297.

3- هداج وحيد، الوسائل الودية لتسوية المنازعات الأسرية، مرجع سابق، ص 90.

المطلب الثاني: مشروعية الصلح القضائي وحكمه

سنتطرق في هذا المطلب إلى مشروعية الصلح من الكتاب، والسنة النبوية والإجماع في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني فنعرض الحكمة من مشروعيته.

الفرع الأول: مشروعية الصلح القضائي

الصلح بصفة عامة، وخاصة بين الزوجين ثابت بالقرآن الكريم والسنة وإجماع الصحابة.

أولا: مشروعية الصلح في القرآن الكريم

لقد أمر الله تعالى بالصلح في العديد من الآيات في القرآن الكريم،[1] وذلك من أجل أن يبين أثره البالغ في حياة الناس، وأنه الحل الأنسب لحل الشقاق والخلافات الواقعة بين الناس بصفة عامة، وبين الزوجين بصفة الخاصة.

ومن بين تلك الآيات، قوله تعالى: ﴿ لَّا خَيۡرَ فِي كَثِيرٖ مِّن نَّجۡوَىٰهُمۡ إِلَّا مَنۡ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوۡ مَعۡرُوفٍ أَوۡ إِصۡلَٰحِۭ بَيۡنَ ٱلنَّاسِۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ ٱبۡتِغَآءَ مَرۡضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوۡفَ نُؤۡتِيهِ أَجۡرًا عَظِيمٗا﴾.[2]

دلت الآية على الإصلاح بين المتباينين أو المختصمين، بما أباح الله الإصلاح بينهما، ليتراجعا إلى ما فيه الألفة واجتماع الكلمة، على ما أذن الله وأمر به، ومن فعل ذلك طلباً لرضى الله،[3] له الأجر العظيم لعظم الفائدة المرجوة والثواب الجزيل للمصلحين من هذا المعروف.[4]

قال الله عزوجل: ﴿ يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡأَنفَالِۖ قُلِ ٱلۡأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِۖ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَأَصۡلِحُواْ ذَاتَ بَيۡنِكُمۡۖ وَأَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ﴾، في هذه الآية أمَرَ الله سبحانه وتعالى

1- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص19.

2- سورة النساء، الآية 114.

3- الطبري (أبو جعفر ابن جرير)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ط.1، دار المؤسسة، بيروت لبنان، ج2، ص556.

4- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص20.

بِالتَّقْوَى، وَإِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ، وَطَاعَةِ اللَّهِ وَالرَّسُولِ بِالتَّسْلِيمِ لِأَمْرِهِمَا، وَتَرْكِ الِاخْتِلَافِ الَّذِي وَقَعَ بَيْنَهُمْ،[1] فدل قوله: ﴿وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ﴾ على وجوب إصلاح ما بينهم من التشاحن والتقاطع والتدابر، بالتوادد والتحاب والتواصل. فبذلك تجتمع كلمتهم، ويزول ما يحصل - بسبب التقاطع - من التخاصم، والتشاجر والتنازع،[2] وخصوصا أن الله قد عطف عليها جملة فعلية ﴿وَأَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ﴾، فيجعل ذلك من طاعة الله تعالى، فدل ذلك على مشروعية الصلح،[3] ويدل على أهمية الإصلاح الذي يخلق المودة والإخاء والمصافاة والأخوة والألفة، وترك أسباب الاختلاف والتنازع والشقاق.[4]

وفي الآية الكريمة ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌۗ﴾[5]، دلالة على مشروعية الصلح وجوازه،[6] فقد وصفه الله سبحانه وتعالى بأنه الخير، والخير كل عاقل يطلبه ويرغب فيه، فإن كان -مع ذلك- قد أمر الله به وحثّ عليه ازداد المؤمن طلبا له ورغبة فيه،[7] ولا يوصف بالخيرية إلا ما كان مشروعا مأذونا فيه؛[8] وتشمل هذه الآية جميع أنواع الصلح بما فيها الصلح بين الزوجين.

وفي موضوع الصلح بين الزوجين أقر الله تعالى آيات مفصلات دليلاً على مشروعيته، والغاية من ذلك دوام الأسرة واستمرارها، فالطلاق أبغض الحلال عند الله، فقال تعالى: ﴿ وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا

1- الشوكاني (محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني)، فتح القدير، ط1، دار ابن كثير، دمشق سوريا، 1414هـ، ج2، ص323.

2- السعدي (عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ط1، مؤسسة الرسالة، 2000م، ج1، ص315.

3- بوزيان هواري بومدين، دور القاضي في شؤون الأسرة في الحد من المنازعات الأسرية، مرجع سابق، ص11.

4- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص20.

5- سورة النساء، الآية128.

6- بوزيان هواري بومدين، دور القاضي في شؤون الأسرة في الحد من المنازعات الأسرية، مرجع سابق، ص10.

7- السعدي (عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، مرجع سابق، ص206.

8-يسري عبد العليم عجُور، الصلح في ضوء الكتاب والسنة، ط.1، مؤسسة العلياء، القاهرة، 2012، ص74.

يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرٗا﴾، [1] ويستدل من الآية أمر الله عزوجل إن علمتم -يا أولياء الزوجين- شقاقاً واقعاً بين الزوجين يؤدي إلى الفراق،[2] فابعثوا إليهما برضاهما رجلا عادلا من أقاربه وحكما من أهلها، ويوكل الزوج حكمه في طلاق وقبول عوض عليه، وتوكل هي حكمها في الاختلاع، فيجتهدان ويأمران الظالم بالرجوع أو يوفقان إن رأياه، أي حكمان بين الزوجين أي يقدرهما على ما هو الطاعة من إصلاح أو فراق بكل شيء بالبواطن كالظواهر.[3]

وفي قوله تعالى:﴿ وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ وَأُحۡضِرَتِ ٱلۡأَنفُسُ ٱلشُّحَّۚ وَإِن تُحۡسِنُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٗا﴾،[4] وتدل هذه الآية إذا خافت المرأة نشوز زوجها أي: ترفعه عنها وعدم رغبته فيها وإعراضه عنها، فالأحسن في هذه الحالة أن يصلحا بينهما صلحاً، بأن تسمح المرأة عن بعض حقوقها اللازمة لزوجها على وجه تبقى مع زوجها، إما أن ترضى بأقل من الواجب لها من النفقة أو الكسوة أو المسكن، أو القسم بأن تسقط حقها منه، أو تهب يومها وليلتها لزوجها أو لضرتها؛ فإذا اتفقا على هذه الحالة فلا جناح ولا بأس عليهما فيها، لا عليها ولا على الزوج، فيجوز حينئذ لزوجها البقاء معها على هذه الحال، وهي خير من الفرقة.[5]

ومنه، قد دلت عديد من الآيات على الصلح، لما له من أهمية عظيمة في نشر السِّلْم وتسوية النزاعات الواقعة بين الناس، وإزالة الأسباب العداوة والبغضاء، فهو مبدأ الشرعي أمر به الله عزوجل، يهدف إلى إنهاء الخصومة والإصلاح بين المؤمنين وبين الزوجين خاصةً، حيث قد جعله الله خيرا، ووعد من يسعى ويقوم به له الأجر عظيم.

1- سورة النساء، الآية 35.

2- نخبة من العلماء، التفسير الميسر، ط.4، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، مملكة العربية السعودية، 2016، ص84.

3- المَحلي (جلال الدين محمد بن أحمد)، والسيوطي (جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر)، تفسير الجلالين، مكتبة الصفا، القاهرة، 2015، ص84.

4 سورة النساء، الآية128.

5- السعدي (عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، مرجع سابق، ص206.

ثانيا: مشروعية الصلح في السنة النبوية

وردت عدة الأحاديث في السنة الشريفة، تُرَغِّب في الصلح بصفة عامة، وتحث عليه كوسيلة لحل النزاعات والخلافات، وتبين فضله، حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا حرَّم حلالًا أو أحل حرامًا، والمسلمون على شروطهم إلا شرطًا حرَّم حلالًا أو أحل حرامًا[1]»، وفي الحديث دلالة واضحة على مشروعية الصلح كما قرر العلماء، ولا يوصف بالجواز إلا ما كان مشروعا في أصله، فما دام الصلح بالتراضي، ولا يظلم أحد الطرفين، ولا يحل حراما، ولا يحرم حلالا، فهو جائز.[2]

وفي حديث آخر- عن أمِّ كلثومٍ بنتِ عقبة بن أبي مُعَيْطٍ رضي الله عنها قالت: سَمِعْتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:« ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فينمي خيرا، أو يقول خيرا» .[3]

وفي رواية مسلم زيادة، قالت: ولم أسمعه يرخص في شيء مما يقوله الناس إلا في ثلاث؛ تعني الحرب، والإصلاح بين الناس، وحديث الرجل امرأته وحيث المرأة زوجها.[4]

وفي حديث أُمِّ الدَّرْدَاءِ عن أبي الدَّرْدَاءِ رضي الله عنه، قال: قال رسولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم:« ألا أُخْبِرُكُمْ بأفضلَ من دَرجةِ الصِّيامِ والصَّلاةِ والصَّدَقةِ» ، قالوا: بلى. قال:« صلاحُ ذاتِ

1- أخرجه الترمذي (أبوعيسى محمد بن عيسى بن سوْرة)، الجامع الكبير«السنن الترمذي»، تح: شعيب الأرنؤوط، ط.1.، دار الرسالة العالمية، 2009، ج3، ص185، الحديث رقم 1402.

2- احمد محمود أبو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010، ص ص53-54.

3- البخاري (أبو عبدالله محمد بن اسماعيل الجعفي)، صحيح البخاري، تح: مصطفى ديب البغا، ط.5، دار ابن كثير، دمشق، 1993، ج2، ص958، الحديث رقم 2546.

4- النووي (أبي زكريا محي الدين يحي بن شرف)، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين ﷺ، تعليق محمد صالح العثيمين وعبد العزيز بن عبد الله بن باز، ط.2، دار ابن جوزي، القاهرة مصر، 2006، ص90.

البَيْنِ، فإنَّ فسادَ ذاتِ البَيْنِ هي الحَالقة [1]، في الحديث حث وترغيب في إصلاح ذات البين واجتناب الإفساد فيها، لأن الإصلاح سببٌ للاعتصام بحبل الله وعدمِ التفرق بين المسلمين، وفسادُ ذات البين ثُلمة في الدين، فمن تعاطى إصلاحها ورفع فسادها، نال درجةً فوق ما يناله الصائمُ القائم المشتغل بِخُوَيْصَةِ نفسه.[2]

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله عليه وسلم:« كل سُلَامَى من الناس عليه صدقة، كل يوم تطلع الشَّمسُ تَعدلُ بين الاثنين صَدَقةٌ »،[3] ومعنى تعدل بينهما: تصلح بينهما بالعدل.[4]

ثالثا: مشروعية الصلح في الإجماع

أجمعت الأمة الإسلامية على مشروعية الإصلاح بين الناس في كل مجالات، بما فيها الصلح بين الزوجين، وقد اشتهر العمل بالصلح بين الصحابة رضوان الله عليهم،[5] إذ روي 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 الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث الضغائن»،[6] فقد أمر رضي الله عنه برد الخصوم إلى الصلح مطلقا، وكان ذلك بمحضر

1- أخرجه الترمذي (أبوعيسى محمد بن عيسى بن سوْرة)، الجامع الكبير«السنن الترمذي»، مرجع سابق، ج4، ص484، الحديث رقم2677.

2- العظيم آبادي،(محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي)، عون المعبود شرح سنن أبي داود وحاشية ابن القيم، ط.2، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1415هـ، ج13، ص178.

3- البخاري (أبو عبدالله محمد بن اسماعيل الجعفي)، صحيح البخاري، مرجع سابق، ج.3، ص1090، الحديث رقم2827.

4- النووي (أبي زكريا محي الدين يحي بن شرف)، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين ﷺ، مرجع سابق، ص90.

5- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص22.

6- الكاساني (علاءالدين أبوبكر بن مسعود الحنفي)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1328هـ، ج6، ص40.

الصحابة الكرام رضوان الله عليهم، ولم ينكروا عليه، فيكون إجماعاً من الصحابة، ويكون حجة قطعية، لأن الصلح شرع للحاجة، وهي قطع الخصومة والمنازعة.[1]

الفرع الثاني: الحكمة من المشروعية الصلح

شرع الله الصلح للتوفيق بين المتخاصمين وإزالة الشقاق بينهما، وبذلك تصفو النفوس، وتزول الأحقاد، والإصلاح بين الناس من أجل التقرب من الله وهو من أعظم الطاعات إذا قام به ابتغاء لمرضاة الله تعالى.[2] ومن أجل حفظ المودة والألفة والعلاقة الطيبة بين المسلمين، حرم الله تعالى ونبيه صلى الله عليه وسلم الفرقة وكل الأسباب المؤدية إليها.[3]

قال الله تعالى:﴿ وَٱعۡتَصِمُواْ بِحَبۡلِ ٱللَّهِ جَمِيعٗا وَلَا تَفَرَّقُواْۚ وَٱذۡكُرُواْ نِعۡمَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡ إِذۡ كُنتُمۡ أَعۡدَآءٗ فَأَلَّفَ بَيۡنَ قُلُوبِكُمۡ فَأَصۡبَحۡتُم بِنِعۡمَتِهِۦٓ إِخۡوَٰنٗا وَكُنتُمۡ عَلَىٰ شَفَا حُفۡرَةٖ مِّنَ ٱلنَّارِ فَأَنقَذَكُم مِّنۡهَاۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَهۡتَدُونَ﴾،[4] وقال أيضا:﴿ وَأَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَلَا تَنَٰزَعُواْ فَتَفۡشَلُواْ وَتَذۡهَبَ رِيحُكُمۡۖ وَٱصۡبِرُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلصَّٰبِرِينَ﴾.[5]

أما السنة النبوية فهناك أحاديث كثيرة تنهي عن التدابر والتباغض منها:[6]

عن أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ :« إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ، فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الْحَدِيثِ، وَلَا تَحَسَّسُوا، وَلَا تَجَسَّسُوا، وَلَا تَحَاسَدُوا، وَلَا تَدَابَرُوا، وَلَا تَبَاغَضُوا، وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا» ،[7] لقد نهي النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث الشريف عن أسباب الفرقة، وذكر منها الظن الذي لا دليل له، يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمظنون به، ونهى أيضا عن تتبع عورات الناس والتجسس عليهم والبحث عن أسرارهم، فهذه الصفات القبيحة تؤدي إلى العداوة والبغضاء والفرقة بين الناس، كما نهى عن التحاسد

1- شتوان بلقاسم، الصلح في الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص126.

2- مجموعة من العلماء، الموسوعة الفقهية، الدرر السنية، ج2، ص438.

3- بن عوالي علي، الصلح ودوره في استقرار الأسرة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة وهران، السنة الجامعية 2011-2012، ص33.

4- سورة آل عمران، الآية 103.

5- سورة الأنفال، الآية 46.

6- بن عوالي علي، الصلح ودوره في استقرار الأسرة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص34.

7- البخاري (أبو عبدالله محمد بن اسماعيل الجعفي)، صحيح البخاري، مرجع سابق، ج5، ص2253، الحديث رقم 5717.

والتدابر المؤديان إلى الشقاق والخلاف والنزاع، ومقابل ذلك أمرهم بالأخوة التي لا تتحقق إلا باتخاذ أسبابها من محبة ورحمة وشفقة ونصيحة، وعطف وحنان وتآلف فيما بينهم.[1]

1- بن عوالي علي، الصلح ودوره في استقرار الأسرة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص35.

المبحث الثاني: أركان الصلح القضائي وتمييزه عن بعض مفاهيم الأخرى

بعد التعرف على الصلح القضائي من نواحٍ مختلفة، وبيان أنه من أهم الوسائل الطرق البديلة لإنهاء الخصومة وإزالة الفساد، والتوفيق بين الأطراف المتنازعة، نجد أن المشرع الجزائري عرفه في المادة 459 من القانون المدني أنه عقد كسائر العقود يقوم على مجموعة من الأركان، فإذا تخلفت، لا يعد عقداً، ولا صلحاً، وقد يتداخل أحياناً مع مفاهيم تحمل بعض التشابه معه، وعليه سنبرز هذه الأركان في **المطلب الأول**، ونميز هذا الصلح عن بعض مفاهيم مشابهة له في **المطلب الثاني**

المطلب الأول: أركان الصلح القضائي

في تعريف المشرع الجزائري للصلح في المادة 459 من القانون المدني الجزائري السابق ذكرها أعلاه، اعتبر أن الصلح ليس إلا عقداً كسائر العقود الأخرى، تحكمه القواعد العامة للعقد، ومن ثَمَّ لا يدله من أركان يقوم عليها، وبين المشرع أيضا أن الصلح يقوم على ثلاث مقومات رئيسية، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب، حيث سنتناول في **الفرع الأول** أركان العامة للصلح، أما في **الفرع الثاني** على أركان الخاصة في عقد الصلح.

الفرع الأول: أركان العامة للصلح

يعتبر عقد الصلح من العقود المسماة، التي يشترط لإبرامها وصحتها أن تقوم على ثلاثة أركان، وتتمثل في التراضي، المحل والسبب.

أولا: التراضي في عقد الصلح

عقد الصلح من العقود الرضائية، التي يكفي في انعقادها وصحتها تراضي المتعاقدين(المتصالحين)، وذلك باقتران الإيجاب بالقبول،[1] وتوافر الأهلية فيهما، وخلو الإرادة من عيوب الرضا.

1- بن معمر رابح، لغدش سليمة، "آلية الصلح مكنة قانونية إجبارية كحل بديل للنزاع بين الزوجين "، مجلة أبحاث، المجلد9، العدد1، 2024، ص 329.

ولا يتم الصلح إلا بايجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر، أما إذا كان هناك عرض للصلح من جانب أحد الطرفين، ولم يكن هناك قبول من الطرف الآخر فلا يوجد الصلح في هذه الحالة، وكذلك إذا كان القبول غير مطابق للإيجاب، وذلك لأن الإيجاب بالصلح وحدة لا تتجزأ، فلا يجوز قبوله جزئيا.[1]

فالتراضي هو أن تنعقد الإرادة بين طرفيه لإتمامه وترتّب آثاره القانونية،[2] وهو ما جاء في نص المادة 59 من القانون المدني:« **يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية**» ،[3] حيث بين هذا النص أن العقد يتم عند تبادل عن إرادة طرفي العقد المتطابقة[4]، والمقصود بالإرادة هنا هي الإرادة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، وهو إنشاء الالتزام.[5]

نصت المادة 60 من القانون المدني على طرق التعبير عن الإرادة، إذ جاء فيها:« **التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه**» ، ويكون التعبير صريحا باتخاذ مظهر يدل

1- الأنصاري (حسن النيداني)، الصلح القضائي دور محكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم دراسة تأصيلية وتحليلية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص73.

2- بن معمر رابح، لغدش سليمة،"آلية الصلح مكنة قانونية إجبارية كحل بديل للنزاع بين الزوجين"، مرجع سابق، ص329.

3- أمر رقم 75- 58المؤرخ في26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13مايو2007، ج.ر.ج.ج، العدد31 الصادر بتاريخ: 13مايو 2007.

4- بن عوالي علي، الصلح ودوره في استقرار الأسرة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص54.

5- بن معمر رابح، لغدش سليمة،"آلية الصلح مكنة قانونية إجبارية كحل بديل للنزاع بين الزوجين، مرجع سابق، ص329.

دلالة مباشرة على ما يريده المتعاقد، حيث يكون كلامه، أو كتابته، أو إشارته[1] موضوعاً للكشف عن الإرادة بحسب المألوف بين الناس، عرفاً.

وجاء في الفقرة الثانية من نفس المادة على مايلي:« **ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا** »، والتعبير الضمني عن الإرادة يكون باتخاذ صاحبه مظهراً يدل بطريقة غير مباشرة عن مقصوده، ولكن الفعل الذي يقوم به صاحب التعبير الضمني يكشف عن إرادته ويتضمنَّها.[2]

ومنه، يمكن القول إن المشرع الجزائري أخذ بالإرادة الظاهرة والباطنة لطرفي العقد، ما لم يتبين أن الإرادة الظاهرة لا تعبر عن الباطن.[3]

نصت المادة 460 من القانون المدني على أنه:« **يشترط فيمن يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح**» ، يظهر من خلال نص المادة أن الأهلية الواجب توافرها في كل من المتصالحين هي أهلية التصرف بعوض في الحقوق التي تصالح عليها، لأن مضمون الصلح هو أن ينزل كل منهما عن جزء من ادعائه في نظير نزول الآخر عن جزء مقابل، والنزول مقابل عن حق مدعى به هو تصرف بعوض، فإذا كان المتصالح قد بلغ سن الرشد، ولم يحجر عليه، كانت له أهلية كاملة في الصلح على الحقوق، والصبي المميز ليست له في الأصل أهلية التصرف في أمواله، فلا يملك الصلح على الحقوق، ويجوز لوليه إذا كان هو الأب أن يصالح على حقوقه، ولكن يجب الوصول على إذن من المحكمة، إذا كان محل الصلح عقارا، أو محلا تجاريا، أو أوراقا مالية، وتسري هنا نفس

1- الإشارة: لها طرق عديدة منها تحريك رأس عمودياً دلالة على القبول والرضا، وتحريكه أفقياً دلالة على عدم القبول والرضا.

2- بن عوالي علي، الصلح ودوره في استقرار الأسرة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 54.

3- بن معمر رابح، لغدش سليمة،"آلية الصلح مكنة قانونية إجبارية كحل بديل للنزاع بين الزوجين"، مرجع سابق، ص329.

الأحكام على المحجور عليه، أما الصبي غير المميز فلا يملك الصلح كما لا يملك التعاقد بتاتا لانعدام إرادته، فإذا أبرم صلحا كان عقده باطلا بطلانا مطلقا.[1]

ويعتبر عقد الصلح شأنه شأن سائر العقود، إذ يجب أن يكون رضا كلا المتصالحين خاليا من عيوب الرضا، بحيث أن لا يكون مشوبا بعيب من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط، والتدليس، والإكراه، والاستغلال، فتفسده.

ثانيا: المحل في عقد الصلح: وهو ثاني ركن لإبرام العقود.

يعرف محل الالتزام بأنه الشيء الذي يلتزم المدين القيام به، فيكون هذا الالتزام إما بإعطاء شيء، أو بنقل حق عيني، أو بأداء عمل أو الامتناع عن عمل.[2]

والصلح كما قدمنا هو حسم نزاع عن طريق التضحية من الجانبين، كلٌّ بجزء من حقه، فيكون محل الصلح إذن هو هذا الحق المتنازع فيه، ونزول كل من الطرفين عن جزء مما يدعيه في هذا الحق.[3]

وقد يتضمن الصلح نزول أحد المتصالحين عن الحق المتنازع فيه جميعه، مقابل مال يؤديه إليه الطرف الآخر، فيكون هذا البدل محلا للصلح أيضا.[4]

وكقاعدة عامة، فإن الصلح يرد على أي نزاع، سواء تعلق بوجود الحق، أو بصحته، أو ثار في أوصافه أو مداه، وسواء كان هذا الحق عينيا أو شخصيا، منقولا أو عقارا.[5]

1- **مجلة المحكمة العليا**، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم، 15-16جوان، 2008، ص606.

2- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، ط. 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ج.1، ص408.

3- بشارة شهرزاد، عقد الصلح في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2016-2017، ص47.

4- محمد عزمي البكري، موسوعة شرح القانون المدني الجديد العقود الصغيرة، د.ط، دار محمود للنشر والتوزيع، د.ت.ن، المجلد الأول، ص398.

5- محمود جمال الدين زكي، العقود المسماة (الصلح، الهبة، القرض والدخل الدائم، العارية)، د.ط، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، د.ت.ن، ص35.

وأيا كان محل الصلح، فإنه يجب أن تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها في المحل طبقاً للقواعد عامة، فيجب أن يكون موجودا، ممكنا، معينا أو قابل للتعيين، وأن يكون مشروعاً.[1]

ثالثا: السبب في عقد الصلح

السبب هو الباعث الذي دفع كلاً من المتعاقدين إلى إبرام العقد، فالسبب في عقد الصلح

هو الباعث الذي دفع كل متصالح إلى إبرام الصلح مع الطرف الأخر.[2]

والدوافع إلى الصلح كثيرة ومتنوعة، فهذا يصالح عزوفا عن اللجوء إلى القضاء لما فيه من عناء ومشقة، وذلك يصالح حفاظا على علاقات عائلية من أن تذاع، وثالث يصالح إبقاء على صلة الرحم أو ذي القربى، ورابع يصالح مراعاة لواجب الاعتراف بالجميل لخصمه، وغيره يصالح حرصا على مصلحة له عند الطرف الآخر.[3]

إلا أن الرأي الراجح لتفسير فكرة السبب في عقد الصلح، يتمثل في أن السبب يتكون من عنصرين، العنصر الأول هو نية حسم النزاع بين الطرفين، وهو عنصر مشترك بينهما، ويتلاءم مع الطبيعة الخاصة لعقد الصلح، كما أنه لا يتغير من متصالح إلى آخر بل هو ثابت لدى جميع الأطراف، والعنصر الثاني هو الباعث الدافع إلى التعاقد.[4]

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري، لا نجد المشرع الجزائري تطرق إلى السبب في عقد الصلح بشكل خاص، فلم يبرز الشروط الواجب توافرها في السبب إذا تعلق الأمر

1- بشارة شهرزاد، عقد الصلح في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص47.

2- المرجع نفسه، ص 55.

3- محمود جمال الدين زكي، العقود المسماة، مرجع سابق، ص40.

4- شيماء محمد سعيد خضر البدراني، أحكام عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، ط.1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2003، ص63.

بعقد الصلح. مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة، التي تشترط في السبب أن يكون موجودا، صحيحا ومشروعا.[1]

الفرع الثاني: أركان الخاصة للصلح (مقومات)

باستقراء نص المادة 459 من القانون المدني، التي جاء فيها تعريف الصلح بأنه: «**عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما، أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه**»، يتبين أنه إلى جانب الأركان العامة التي يجب توافرها في العقد عامة، والتي سبق التطرق إليها أعلاه، يوجد ثلاث مقومات رئيسية، وهي: وجود نزاع قائم بين المتخاصمين، وأن يملك كل منهما نية حسم النزاع، وأخيراً أن يتنازل كل منهما على الوجه التبادل عن حقه. وفي هذا الفرع سنتطرق إلى كل عنصر من هذه العناصر الثلاثة بشكل مفصل.

أولا: وجود نزاع قائم أو محتمل

وجود نزاع بين المتخاصمين أو المقبلين على الصلح هو من مفترضات الصلح، فإذا لم يكن هناك نزاع قائم أو كان محتملا، لم يكن العقد صلحا،[2] فالنزاع بكلتا الحالتين السابقتين يعتبر أول مقومات الصلح الذي ينهي به المتصالحان نزاعا قائما، أو يتوقيان به نزاعا محتمل الحدوث، بأن يتنازل كل منهما بالتبادل عن جزء من ادعائه، وسنتعرض لكلتا الحالتين كل على حدة فيما يلي:

1- بشارة شهرزاد، عقد الصلح في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 55.

2- الأنصاري (حسن النيداني)، الصلح القضائي دور محكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم دراسة تأصيلية وتحليلية، مرجع سابق، ص60.

1. حالة النزاع القائم

عرفه الدكتور "**زهدي يكن**" بأنه اختلاف فريقين على الحق، موضوع النزاع وعرضه أمام القضاء للفصل فيه.[1]

أما الفقيه الدكتور السنهوري فقد عرف النزاع القائم من خلال مقارنته مع النزاع المحتمل، مصرحا[2] بأنه يختلف عنه بأنه يتضمن أمرين اثنين هما: تعارض المصالح، والمطالبة القضائية، فإذا حسم الطرفان هذا النزاع القائم بالصلح، كان هذا الصلح قضائيا،[3] ولكن يشترط ألا يكون قد صدر حكم نهائي في النزاع، وإلا انحسم النزاع بالحكم لا بالصلح، على أن النزاع المطروح على القضاء يعتبر باقيا، ومن ثم يكون هناك محل للصلح، حتى ولو صدر حكم في النزاع إذا كان هذا الحكم قابلا للطعن فيه بالطرق العادية، كالمعارضة والاستئناف، أو بالطرق غير العادية، كالنقض والتماس إعادة النظر. وحتى لو صدر حكم نهائي غير قابل للطعن فيه، فإنه يجوز أن يجدّ نزاع بين الطرفين حول تنفيذ هذا الحكم أو على تفسيره، فهذا النزاع أيضا يجوز أن يكون محلا للصلح.

2. حالة النزاع المحتمل

وليس من الضروري أن يكون هناك نزاع قائم مطروح على القضاء، بل يكفي أن يكون وقوع النزاع محتملا بين الطرفين، فيكون الصلح لتوقي هذا النزاع، ويكون في هذه الحالة صلحاً غير قضائي. والمهم أن يكون هناك نزاع جدي، قائم أو محتمل ولو كان أحد الطرفين هو المحق دون الأخر، وكان حقه واضحاً، مادام هو غير متأكد من حقه، فالمعيار

1- زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، في عقود الضمان الصلح والكفالة، د.ط، دار الثقافة، بيروت لبنان، د.ت.ن، ج16، ص128.

2- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني-العقود التي تقع على الملكية، مرجع سابق، ص509.

3- سليمان قدور محمد، الصلح كطريق بديل لحل النزاعات، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2011-2012، ص ص55-56.

إذن هو معيار ذاتي محض، والعبرة بما يقوم في ذهن كل من الطرفين لا بوضوح الحق في ذاته.[1]

أي لا يشترط أن يكون النزاع قائما بالفعل، بل يكفي أن يكون وقوع النزاع محتملا بين الطرفين فيكون الصلح لتوقي هذا النزاع.[2]

أ- مدلول النزاع المحتمل

النزاع المحتمل معناه اختلاف طرفين، وإمكان إقامة الدعوى القضائية إذا توافرت شروطها.[3]

فإذا توافرت عناصر الدعوى، وكان حق إقامة الدعوى ممكنا للخصوم، كان هناك محلٌّ للصلح، وبذلك يكون الصلح في هذه الحالة صلحا غير قضائّي، فالطرفان يحاولان من خلاله توفير حماية مستقبلة بتوقي خطر محدق بهما يتوقعان حدوثه، قد يسبب لهما أضرارا معتبرة، فيحتاط الطرفان بواسطة الصلح غير القضائي من خوف وقوعه.[4]

ب- معيار النزاع المحتمل

اختلفت الآراء وتضاربت حول تحديد معيار النزاع المحتمل أو معيار النزاع عموما سواء كان قائما أو محتملا. فذهب البعض إلى أن العبرة بما يقوم في خلد الطرفين، من وجود نزاع أو احتمال قيامه، حتى لو كان واضحا في جانب أحدهما فوجود النزاع مسألة شخصية ونسبية يجب تقديرها بالنظر إلى ذات المتصالحين وما كان قائما بينهما وقت التعاقد؛[5]

1- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني-العقود التي تقع على الملكية، مرجع سابق، ص ص508 - 510.

2- بشارة شهرزاد، عقد الصلح في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 19.

3- زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، في عقود الضمان الصلح والكفالة، مرجع سابق، ص 183.

4- بشارة شهرزاد، عقد الصلح في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 19.

5- محمود جمال الدين زكي، العقود المسماة، مرجع سابق، ص ص 18-19.

في حين اتجه الرأي الثاني إلى أن النزاع يوجد في حالة وجود مسألة قانونية محل خلاف بين الطرفين.

إلا أن الرأي الراجح هو أن مدلول النزاع يجب أن يؤخذ بالمعنى الواسع للكلمة، إذ يشمل النزاع الذي تتوفر فيه شروط الدعوى، والذي لا تتوفر فيه تلك الشروط، مادام النزاع له صفة الجدية سواء كان قائما أو محتملا، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري بأنه لابد من وجود عنصر النزاع لإمكانية المصالحة.[1]

ثانيا: نية حسم النزاع

يجب أن يقصد الطرفان بالصلح حسم النزاع بينهما، إما بإنهائه إذا كان قائما، أو بتوقيه إذا كان محتملا،[2] فلا يعتبر صلحاً اتفاق الطرفين على بيع المنقول المتنازع عليه، وايداع ثمنه خزينة المحكمة حتى يصدر الحكم ببيان المستحق، فيكون الثمن من حقه، وليس من الضروري أن ينهي الصلح المبرم بين المتصالحين جميع المسائل المتنازع فيها، فقد يقتصر الصلح على بعض منها ويترك الباقي للمحكمة حتى تفصل فيه، وبذلك يكون الصلح جزئيا.[3]

ويجوز للأطراف كذلك أن يتصالحا وينهيا النزاع الذي بينهما، وغم ذلك يلجآن إلى القضاء لاستصدار حكم بما تصالحا عليه، ويوجهان الدعوى على هذا الأساس، حتى يصدر من المحكمة الحكم المتفق عليه بينهما، ويكون هذا صلحاً على الرغم من صدور حكم من المحكمة.[4]

1- شيماء محمد سعيد خضر البدراني، أحكام عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ص25 -26.

2- الأنصاري (حسن النيداني)، الصلح القضائي دور محكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم دراسة تأصيلية وتحليلية، مرجع سابق، ص 64.

3- محمد عزمي البكري، موسوعة شرح القانون المدني الجديد العقود الصغيرة، مرجع سابق، ص317.

4- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د.ط، دار الهدى، الجزائر، د.ت.ن، ص543.

ثالثا: التنازل المتبادل عن جزء من الحق

الصلح عقد رضائي، يتضمن التنازل المتبادل عن الحقوق، وإذا تخلف هذا الشرط (التنازل المتبادل) نكون أمام تنازل من جانب واحد عن الحقوق أو الادعاءات، ولا يعتبر صلحا،[1] وإنما هو تسليم بحق الخصم، كما لا يشترط أن يكون التنازل متعادلا من الجانبين، فقد ينزل أحدهما عن جزء كبير من ادعائه، ويتنازل الآخر عن بعض ادعائه، فإن ذلك يكون صلحاً، فإذا أقر المدعى عليه بمبلغ الدين كله، لكنه اتفق مع المدعي حين التسديد أن يدفع له جزءاً بعد أجل ما، فإمهال المدعي له يعتبر تركا منه لجزء من حقه، ويكون ذلك صلحا استلزم أن تصادق عليه المحكمة، وذلك لتوافق الإرادتين على إنهاء النزاع تماما، وهذا ما يميز الصلح عن ترك الادعاء.[2]

وعلى هذا الأساس فإن تنازل كل من المتخاصمين إراديا أمام المحكمة يعتبر عملا قضائيا تصالحيا، يؤدِّي إلى إنهاء النزاع بين الطرفين، ولا يمكن المطالبة بإبطاله إلا برفع دعوى بطلان أصلية؛ أما إذا اتخذ هذا التنازل من إرادة منفردة، فإن ذلك يأخذ حكم التارك لإدعائه أو المتنازل عنها ولا يعتبر صلحا.

ويشترط في الصلح القضائي بالمعنى الحقيقي أن تتوافر في الطرفين أهلية التصرف في الحقوق محل الصلح، فإذا لم تتوافر في أحدهما أو كليهما فلا يجوز للمحكمة أن تصادق على هذا العقد، لكونه عملاً باطلاً، والصلح القضائي لا يجوز في كل المسائل المتعلقة بالنظام العام، لأنه يتضمن تنازلاً متبادلاً عن جزء مما يدعيه الخصم .[3]

1- دريس كمال فتحي، محاضرات في مادة المنازعات التجارية ألقيت على طلبة السنة أولى ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي، السنة الجامعية 2019-2020، ص9.

2- الأنصاري (حسن النيداني)، الصلح القضائي دور محكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم دراسة تأصيلية وتحليلية، مرجع سابق، ص 68.

3- عبد الكريم عروي، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية "الصلح والوساطة القضائية" طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن عكنون، السنة الجامعية 2012، ص17.

المطلب الثاني: تمييز الصلح القضائي عن بعض المفاهيم مشابهة له

يعتبر الصلح القضائي أحد الوسائل البديلة لحل النزاعات بين الأطراف، حيث يساهم في مساعدة القضاء على تسوية الخلافات وتقديم حلول للمتخاصمين. وفي بعض أحيان قد يشتبه الصلح ببعض الطرق الأخرى المشابهة له، كونها أساليب أخرى لحل الخلافات بشكل ودي أيضا، لذا من المهم أن نميز بينه وبين هذه المفاهيم المشابهة له. ومن هنا سنتطرق إلى تمييز الصلح القضائي عن التحكيم في الفرع الأول وإلى تمييز الصلح القضائي عن الوساطة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تمييز الصلح القضائي عن التحكيم

التحكيم إجراءٌ يستعمل لحل ما قد يقع من نزاعات، مما يستوجب التطرق إلى تعريف هذا الإجراء، باعتباره مفهوما متميزا، لنبرز بعدها أوجه التشابه والاختلاف بينه وبين الصلح الذي أقره المشرع الجزائري.[1]

أولا: تعريف التحكيم

في اللغة: مصدر الفعل حَكَّمَ يحكُم تَحكِيماً، يقال: حكم فلان في الأمر أي فوض إليه الفصل في ذلك الشيء، ومعناه القضاء فيه.[2]

في الاصطلاح: هو عبارة عن اتخاذ الخصمين حَكَماً برضاهما، يفصل خصوماتهما، ويقال له: الحَكَم والمُحَكِّم. وقيل أيضا: إن التحكيم هو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما.[3]

1- بودیالة ملیة، "التحكيم في قانون الأسرة بين الشغور القانوني وحتمية العمل به قضائيا في ظل استبعاد الوساطة الأسرية"، **مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية**، المجلد08، العدد02، ديسمبر 2023، ص 395.

2- أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط.1، عالم الكتب، د.ب.ن، 2008،ج1، ص537.

3- نصيرة قلال، "الصلح والتحكيم لحل النزاعات الأسرية في القرآن الكريم و السنة النبوية"، **مجلة القانون والعلوم البينية**، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، المجلد 02، العدد2(2023)، ص654.

هو عقد يتولى بموجبه مؤهل الفصل بين المتنازعين، في قضايا تخصهما، بتفويض منهما، ويكتسب ما ينتج عن هذا العقد صفة القطعية بتصديق القضاء الشرعي له.[1]

ثانيا: الموازنة بين الصلح والتحكيم

1. **أوجه التشابه بين الصلح والتحكيم:** هناك عدة نقاط يلتقي فيها الصلح مع التحكيم منها:

– كلاهما طريقان بديلان لحل النزاعات.

– لا يجوز الصلح ولا التحكيم ممن كان فاقدا الأهلية أو ناقصها، كما أنهما غير جائزين بالنسبة للمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص، أهليتهم، جنسيتهم وغيرها من المسائل المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة.

– إن الهدف من الصلح والتحكيم هو حسم النزاع دون تدخل القضائي، ولذلك يطلق عليهما الوسائل البديلة لحل النزاعات.

– إن كلا منهما قد يثار في شكل دفع بعدم قبول دعوى انقضاء الخصومة، فيسمى الدفع الذي يثيره الصلح "بالدفع بالصلح". أما الدفع الذي يثيره اتفاق التحكيم فيسمى بالدفع بالتحكيم.[2]

2. **أوجه الاختلاف بين الصلح والتحكيم:** يمكن أن نميز بين الصلح القضائي والتحكيم كما يلي:

– التحكيم يختلف عن الصلح كون الطرفين يتفقان على محكمين يحلون نزاعهم، ومن ثَمَّ فالمحكومون هم الذين يبتون في النزاع. أما الصلح فالخصوم هم أنفسهم من يبت في النزاع بتراض منهم، ثم إن التحكيم لا يقتضي تضحية من الجانبين، بل مسؤولية

1- خالد بن عبد العزيز بن سليمان آل سليمان، "مفهوم التحكيم عند الفقهاء والقانونيين"، مجلة كلية دار العلوم، كلية الدراسات العامة، جامعة الملك الفهد للبترول والمعادن، العدد 145، مايو2023م، ص23.

2- سليمان قدور محمد، الصلح كطريق بديل لحل النزاعات، مرجع سابق، ص103.

حسم النزاع من الحكمين، أما الصلح فالتضحية تكون من الخصوم وذلك بالتنازل لحصول التوافق.[1]

– إن بين المحكم والقاضي المصالح اختلافاً جوهرياً يكمن في طبيعة ولاية كل واحد منهما، والقاضي لا يستمد ولايته إلا من القانون وحده، في حين أن المحكم على عكس ذلك إنما يستمدها من إرادة الأطراف أنفسهم.

– إن المحكم أثناء مباشرة عملية التحكيم لا يرجع بالضرورة إلى القوانين التكميلية والتفسيرية، طالما أن القانون قد أوجب حصر النزاع موضوع التحكيم في المشاركة، في حين أن القاضي أثناء مباشرته الصلح لا يتحرك إلا فيما تتطلبه طبيعة المنازعة ولا يمكنه الخروج عن سلطته الأصلية.

– التحكيم ينتهي بحكم حاسم للنزاع، يكون قابلا للتنفيذ الجبري مباشرة بعد إمهاره بالصيغة التنفيذية واستكمال الإجراءات المتطلبة قانونا، أما الصلح فلا يقبل التنفيذ إلا بعد تصديق القاضي عليه، وهو ما يجعله صالحا لإمكانية وضع الصيغة التنفيذية عليه.[2]

الفرع الثاني: تمييز الصلح القضائي عن الوساطة

تعتبر الوساطة من أهم الوسائل البديلة لحل النزاعات، حيث تهدف إلى حل النزاع بعيدا عن المحاكم وساحاتها، وما تفرزه من عداوة وبغضاء، فالوساطة تعد طريقا سهلاً سلساً بالمقارنة مع إجراءات التقاضي العادية.[3] وفي هذا الفرع سنعرض تعريف الوساطة، ثم الموازنة بين الصلح والوساطة.

1- مبروك زناتي، الصلح القضائي في مسائل الأسرة دراسة شرعية قانونية، مذكرة ماستر، كلية العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة غرداية، السنة الجامعية 2019-2020، ص 54.

2- وعلي فروجة وبوجمعة أمين، دور الصلح القضائي في حل النزاعات في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2020-2021، ص ص16-17.

3- سليمان قدور محمد، الصلح كطريق بديل لحل النزاعات، مرجع سابق، ص103.

أولا: تعريف الوساطة

في اللغة: الوساطة من التوسيط: أن تجعل الشيء في الوسط. والتوسيط: قطع الشيء نصفين والتوسط بين الناس.[1]

في الاصطلاح: هو استعانة أطراف النزاع بطرف ثالث أجنبي عن النزاع تسمح له مؤهلاته الشخصية بالمساهمة في إيجاد حل للنزاع، ويتقدم الوسيط بعد إجراءات البحث والتحقيق بتوصية لحل النزاع، لا تتمتع بأية قوة إلزامية، ما لم يقبلها الطرفان.[2]

ثانيا: الموازنة بين الصلح والوساطة

1. أوجه التشابه بين الصلح والوساطة: هناك عدة نقاط يلتقي فيها الصلح مع الوساطة والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

-يدخل كل من الوساطة والصلح ضمن ما يسمى" الوسائل البديلة لحل النزاعات"، والتي تحسم النزاع دون الحاجة إلى حكم قضائي.

- بإمكان أطراف عقد الصلح التصالح بشأن الحق كله أو جزء منه، ونفس الأمر بالنسبة للوساطة، التي يمكن أن تمتد إلى النزاع كله، كما يمكن أن تقتصر على جزء منه -كلٌ منهما قد يثار في شكل دفع بعدم قبول الدعوى لانقضاء الخصومة.[3]

2. **أوجه الاختلاف بين الصلح والوساطة:** يمكن التمييز بين الصلح والوساطة في النقاط التالية:

1- الجوهري (الفارابي أبو نصر اسماعيل بن حماد)، الصحاح التاج اللغة وصحاح العربية، تح: أحمد عبد الغفور عطار، ط.4، دار العلم للملايين، بيروت، 1987، ج.3، ص1167.

2-أحمد صالح علي، الطرق البديلة لحل النزاعات الصلح – الوساطة- التحكيم حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار الخلدونية، ط.2021، ص44 .

3- سليمان قدور محمد، الصلح كطريق بديل لحل النزاعات، مرجع سابق، ص 109.

– يختلفان من حيث نطاق اللجوء إليهما، حيث ألزم المشرع الجزائري القاضي بعرض الوساطة في جميع المواد، واستثنى منها القضايا العمالية، وقضايا شؤون الأسرة، ومتى قبل الخصوم هذا العرض، يعين القاضي وسيطا، ويلتزم القاضي بعرض إجراء الوساطة قبل أي إجراء آخر، وفي أول جلسة. أما الصلح فيجوز للقاضي أن يقوم بإجرائه في أي مادة كانت، كما يمكن اللجوء إليه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

– يختلفان من حيث مهمة حل النزاع، حيث تسند الوساطة إلى شخص طبيعي أو إلى شخص معنوي يسمى بالوسيط القضائي، يتولى مهمة التوفيق بين وجهات نظر الأطراف تحت رقابة وإشراف القاضي الذي قام بتعيينه، حيث لا يتخلى القاضي عن القضية، بل يبقى له سلطة الرقابة والإشراف على أعمال الوسيط والوساطة ككل، بينما الصلح يكون بإشراف القاضي المكلف بالنظر في النزاع، حيث يتولى بنفسه إجراء محاولات الصلح.[1]

– يجوز إجراء الصلح في أية مرحلة كانت عليها الخصومة، دون تحديد مدة معينة، باستثناء الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية، المحددة بـ3أشهر، في حين يلزم القانون القاضي بعرض الوساطة في الجلسة الأولى .[2]

1- وعلي فروجة وبوجمعة أمين، دور الصلح القضائي في حل النزاعات في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص ص18-19.

2- سليمان قدور محمد، الصلح كطريق بديل لحل النزاعات، مرجع سابق، ص110.

خلاصة الفصل الأول:

نستخلص مما سبق، أن الصلح القضائي يعتبر وسيلة من الوسائل القانونية لتسوية النزاعات، إذ نظمه المشرع الجزائري بأحكام في القوانين الوضعية، وهو عقد يهدف إلى فض النزاع سواء كان قائماً بين الطرفين ومعروضاً أمام القضاء، أو محتملاً وقوعه في المستقبل، مما يدفعهم إلى إبرامه بغية منع حدوث النزاع.

وقد تبين أن الصلح القضائي له أساس قوي في الشريعة الإسلامية، إذ ذكر الله عزوجل الصلح في عديد من الآيات القرآنية، التي تحث على الصلح بين الناس عامة، وبين الزوجين خاصة، وكذلك وردت عدة أحاديث نبوية الصلح بين المتخاصمين يعتبر من الأفضل الأعمال التي تقرب بين الناس وتزيل الخلافات. كما تم توضيح الطبيعة القانونية للصلح، كونه إجراءاً وجوبياً، ويتم في السرية، كما يستلزم عقد الصلح شأنه شأن سائر العقود الأخرى، توافر الأركان العامة المتمثلة في الرضا، والمحل، والسبب؛ كما ميزه مشرع الجزائري بثلاث مقومات وعناصر أساسية، وهي: وجود النزاع القائم بين المتنازعين، وأن يملك كلاهما نية حسم النزاع، وأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن جزء من حقه.

وفي الأخير، يتميز الصلح القضائي عن غيره من الوسائل البديلة لحل النزاعات، كالتحكيم والوساطة التي يحال فيهما، أو يتوسط بينهما الطرف الآخر الثالث للفصل في النزاع.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: إجراءات الصلح القضائي ودور القاضي فيها

تحكم إجراءات محاولة الصلح القضائي مجموعة من الشروط المتعلقة بانعقادها وسير جلساتها، حيث تنقسم هذه الشروط إلى موضوعية وشكلية، وقد نص المشرع عليها في عدة مواد من قانون الأسرة الجزائري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يختلف دور القاضي أثناء قيامه بمحاولات الصلح باختلاف صور حل الرابطة الزوجية، وحسب الطرف التي يبادر بطلب إنهاء هذه الرابطة، وعلى هذا الاختلاف القاضي ملزم بإجراء محاولة الصلح قبل الفصل في النزاع، وتنتهي هذه المحاولة بإحدى نتيجتين؛ إما بنجاحها أو فشلها.

وانطلاقا من هنا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

- المبحث الأول: إجراءات إعمال الصلح القضائي.
- المبحث الثاني: دور القاضي أثناء الصلح والآثار المترتبة عليه.

المبحث الأول: إجراءات إعمال الصلح القضائي

يحكم إجراء المحاولة الصلح القضائي مجموعة من الشروط الخاصة بإجراءات وسير جلسة، أشار إليها المشرع الجزائري في مواد متفرقة من قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تنقسم هذه شروط إلى شروط الموضوعية سيتم التطرق إليها في **المطلب الأول**، وإلى الشروط الشكلية سيتم تناولها في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لمحاولة الصلح القضائي

يتطلب لإجراء جلسة محاولة الصلح توافر الشروط الموضوعية، المتمثلة في رفع الدعوى القضائية التي يكون موضوعها حل الرابطة الزوجية، وحضور أطراف الجلسة الصلح، إضافة إلى وجود عقد الزواج، أي وجود علاقة الزوجية بين أطراف الجلسة الصلح؛ وسنتطرق إلى كل شرط من هذه الشروط الثلاثة في الفروع التالية:

الفرع الأول: ثبوت العلاقة الزوجية

لا يمكن تصور وجود منازعة بين الزوجين دون وجود علاقة الزوجية بينهما، حيث تعتبر العلاقة الزوجية محلاً للصلح،[1] فلا يمكن أن يباشر قاضي شؤون الأسرة إجراءات الصلح دون أن يكون هناك عقد زواج[2] قائم يربط بين الزوجين[3]

1- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص208.

2- عرفته المادة 04 من ق.أ.ج بأن:« **الزواج هو عقد رضائي، يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، ومن أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب**»، ويعرفه بعض الفقهاء بأنه عقد يفيد حل استمتاع كل من العاقدين بالآخر على الوجه مشروع. **يراجع**: أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، ط.3، دار الفكر العربي، مصر، أغسطس 1950، ص17.

3- بوزيان هواري بومدين، دور القاضي في شؤون الأسرة في الحد من المنازعات الأسرية، مرجع سابق، ص42.

ويتم إثبات الزواج الشرعي بعقد مستخرج من سجلات الحالة المدنية، وفي عدم تسجيله يثبت بموجب حكم قضائي، وهذا حسب ما جاء في المادة 22 من الأمر 05-02، والتي نصت على: « **يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي. يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة**» .

يعتبر عقد الزواج صحيحاً ومنتجاً لآثاره، متى توافر الركن الوحيد للزواج، المتمثل في تبادل الرضا بين الزوجين، وتحققت شروط اللازمة لانعقاده، التي نصت عليها المادة 9 مكرر من ق.أ.ج المتمثلة في: الأهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج؛ ويقع على عاتق القاضي واجب السعي للإصلاح بين الزوجين.[1]

الفرع الثاني: رفع الدعوى القضائية

يشترط لانعقاد جلسة الصلح أن تسبقها دعوى قضائية مرفوعة أمام جهة قضائية مختصة للفصل في طلب حل الرابطة الزوجية،[2] بإحدى صور التي نصت عليها المادة 48 من قانون الأسرة، والتي جاء فيها: « **الطلاق حل عقد الزواج، ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين، أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون** » .

وتعتبر الدعوى القضائية الوسيلة الوحيدة الإجرائية،[3] التي يتم من خلالها الإفصاح عن رغبة أحد الزوجين أو كليهما في إثبات الطلاق أمام المحكمة أو إيقاعه.

1- بوزيد وردة، الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والممارسة القضائية، مرجع سابق، ص39.

2- بوزيان هواري بومدين، دور القاضي في شؤون الأسرة في الحد من المنازعات الأسرية، مرجع سابق، ص 35.

3- زودة عمر، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، د.ط، ENCYCLOPEDIA EDITION COMMUNICATION، بن عكنون الجزائر، د.ت.ن، ص31.

وفي كل الأحوال، فإن قاضي شؤون الأسرة لا يمكنه مباشرة إجراءات الصلح إلا بعد انعقاد الخصومة القضائية، والتي لا تكون إلا بعد تبليغ الخصم بالعريضة الافتتاحية لدعوى حل الرابطة الزوجية، ماعدا في حالة الطلاق بالتراضي الذي خصه المشرع الجزائري بإجراءات خاصة تضمنتها المواد من 427 إلى 435 من ق.إ.م.إ، حيث أنه عند تسجيل وقيد العريضة يتم تسليم الزوجين استدعاء، من أجل الحضور الجلسة المحددة لإجراء محاولة الصلح، وهو ما يقودنا إلى القول أن المشرع الجزائري اعتبر الخصومة القضائية منعقدة بمجرد تسلم الزوجين الاستدعاء.[1]

أولا: شروط وإجراءات رفع دعوى حل الرابطة الزوجية بطلب من أحد الزوجين

سبق وأن ذكرنا أن فك الرابطة الزوجية يتخذ عدة صور، قد يكون بطلب من الزوج أو بطلب من الزوجة في حالة التطليق أو الخلع، وفي جميع هذه الحالات أخضعها المشرع الجزائري لنفس المراحل الإجرائي،[2] فترفع الدعوى من أحد الزوجين بعريضة افتتاح الدعوى، التي يجب أن تتوفر على كافة البيانات والشروط،[3] وتخضع لتسديد الرسوم،[4] وتسجل أمام أمانة الضبط بالمحكمة المختصة،[5] ومن ثَمَّ لا يمكن لقاضي شؤون الأسرة أن يجري الصلح في أي دعوى موضوعها حل الرابطة الزوجية إلا بعد رفع الدعوى وانعقاد الخصومة.[6]

ويجب أن تتوافر لرافع الدعوى أهلية التقاضي بتمام 19 سنة كاملة وأن يكون متمتعاً بالقواه العقلية وغير محجور عليه؛[7] أي بمفهوم واسع لا يكون ناقص الأهلية. وفي حالة نقص

1- بوزيان هواري بومدين، دور القاضي في شؤون الأسرة في الحد من المنازعات الأسرية، مرجع سابق، ص ص35- 36.

2- المرجع نفسه، ص 36.

3- حمليل صالح، صديقي الأخضر، "إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري"، **مجلة الحقيقة**، العدد28، جامعة أدرار، الجزائر، ص32.

4- نصوص المادة 13،14،15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

5- المادة 438 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

6- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص 193.

7- بن قوية سامية، الصلح في قانون الأسرة الجزائري إشكالات شرعية وقانونية، **مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية**، كلية الحقوق، الجزائر1، المجلد 53، العدد5، 2016، ص330.

الأهلية، فإن الطلب القضائي لحل الرابطة الزوجية يقدم من طرف وليه أو المقدم حسب الحالة،[1] وهو ما نصت عليه المادة 437 من ق.إ.م.إ، إذ جاء فيها: « **عندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يقدم الطلب باسمه من قبل وليه أو مقدمه حسب الحالة**» ، ويستفاد من هذا النص أن ناقص الأهلية لا يمكنه مباشرة رفع دعوى فك الرابطة الزوجية، رغم أنه طرف في العلاقة الزوجية.

ثانيا: إجراءات رفع دعوى حل الرابطة الزوجية في الطلاق بالتراضي

لقد نص المشرع الجزائري على إجراءات الطلاق بالتراضي في المواد من 427 إلى 435 من ق.إ.م.إ، فيقدم طلب فك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق بالتراضي في شكل عريضة وتكون وحيدة وموقعة من الزوجين،[2] ويعتبر ذلك خروجا عن القواعد العامة التي تكون فيها العريضة بعدد الأطراف.[3]

بالإضافة إلى الشكليات المقررة في القواعد العامة، فيتم ذكر البيانات التالية حسب نص المادة 429 من ق.إ.م.إ والمتمثلة فيما يلي:

- جنسية الزوجين.
- موطن الزوجين.
- تاريخ ومكان الميلاد لكل من الزوجين.
- تاريخ ومكان زواجهما.
- عدد الأولاد القصر عند الاقتضاء.

1- كاملي مراد، " قراءة في الإجراءات الخاصة بقسم شؤون الأسرة المقررة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، مجلة الأحياء، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، العدد13، 2008، ص286.

2- بوكايس سمية، المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري في ضوء اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مرجع سابق، ص 95.

3- بوزيان هواري بومدين، دور القاضي في شؤون الأسرة في الحد من المنازعات الأسرية، مرجع سابق، ص 39.

- عرض موجز يتضمن جميع شروط الاتفاق الحاصل بينهما حول توابع الطلاق.

بالإضافة إلى وثائق الدعوى التي يجب أن تودع بأمانة ضبط المحكمة عند قيد العريضة، إذ لا يمكن قيد العريضة إلا بعد تقديم هذه الوثائق، التي تتمثل في:

- شهادة عائلية.
- مستخرج من عقد زواج الزوجين.[1]

وتعد هذه الإجراءات من قبيل الخروج عن القواعد العامة في الدعاوى العادية،[2] لا سيما المتعلقة منها بحل الرابطة الزوجية، إذ لا تطبق أحكام تبليغ العريضة، وتمكين الخصم من المستندات ولا يستوجب التكليف بالحضور ولا تبليغه.[3] وبالرجوع إلى نص المادة 432 من ق.إ.م.إ[4] فإن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى ناقص الأهلية ومدى إمكانية رفع الدعوى من قبل الولي أو المقدم، ولذا يرى جانب من الباحثين أن ناقص الأهلية لا يمكنه مباشرة دعوى الطلاق بالتراضي إلا من قبل نائبه القانوني،[5] وحجتهم في ذلك نص المادة 437 من ق.إ.م.إ؛[6] غير أن الجانب الآخر من الباحثين يرى عكس ذلك، وسبب ذكر أن المشرع الجزائري خص كل واحد من الصور المنصوص عليها في المادة 48 من ق.أ.ج بأحكام خاصة.

1- مانع سلمى، زواوي عباس، "اختصاصات قاضي شؤون الأسرة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، **مجلة الاجتهاد القضائي**، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد16، مارس 2018، ص ص 59-60.

2- رابح وهيبة، "الإجراءات الخاصة المتبعة أمام قسم شؤون الأسرة"، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، جامعة عباس لغور خنشلة الجزائر، المجلد الأول، العدد2، جويلية 2014، ص44.

3- بوزيان هواري بومدين، دور القاضي في شؤون الأسرة في الحد من المنازعات الأسرية، مرجع سابق، ص ص 39-40.

4- تنص المادة 432 من ق.إ.م.إ على ما يلي: « **لا يجوز تقديم طلب الطلاق بالتراضي، إذا كان أحد الزوجين تحت وضع التقديم أو إذا ظهر عليه اختلال في قدراته الذهنية تمنعه من التعبير عن إرادته. يجب إثبات اختلال القدرات الذهنية من قبل الطبيب المختص**».

5- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص 131.

6- تنص المادة 437 على ما يلي: « **عندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يقدم الطلب باسمه، من قبل وليه أو مقدمه، حسب الحالة**» .

ونص المشرع الجزائري في المادة 432 من ق.إ.م.إ أنه لا يجوز تقديم طلب الطلاق بالتراضي في حالتين، إذا وجد مانع في التعبير عن الإرادة من أحد الزوجين:

الحالة الأولى: إذا كان أحد الزوجين تحت وضع التقديم.

الحالة الثانية: إذا ظهر اختلال في القدرات الذهنية.

ويتضح من خلال هذا النص أن المخاطب هما الزوجان أطراف الدعوى، غير أن مراقبة وجود الحالتين المنصوص عليهما يتولاه قاضي شؤون الأسرة أثناء سير الدعوى، فأمين الضبط المحكمة أثناء قيد الدعوى وتسجيلها لا يمكنه معرفة وجود وضع التقديم، إذا لم تقدم له ما يثبت ذلك، كما أنه لا يمكنه معرفة وجود اختلال في القدرات الذهنية.[1]

الفرع الثالث: أطراف جلسة الصلح

عند استقراء نصوص المواد من 439 إلى 449 من ق.إ.م.إ، يتضح أن الأطراف تنقسم إلى أصلية وتتمثل في الزوجين وقاضي شؤون الأسرة، وإلى الأطراف المشاركة المتمثلة في أمين ضبط وأحد أفراد العائلة.

أولا: الأطراف الأصلية لجلسة الصلح

1- الزوجان: يعتبران أهم الأشخاص في جلسة محاولة الصلح، وهما الطرفان المعنيان مباشرة بها،[2] ذلك أن الأصل وجود نزاع قائم بين الزوجين، مرفوع أمام جهة قضائية لفك الرابطة الزوجية للفصل فيه بموجب الحكم، غير أنه يجب الإشارة إلى مدى إمكانية الزوج ناقص الأهلية الحضور لجلسة الصلح والاستماع إليه، كون المشرع الجزائري بموجب نص المادة 437 من ق.إ.م.إ لم يمنح ناقص الأهلية أهلية التقاضي في الدعوى، كما سبق ذكرها أعلاه؛ إلا أن المادتين 431 و440 من نفس القانون نصتا على أن القاضي يستمع إلى الزوجين على انفراد ثم معاً، ومن ثَمَّ فإن الحضور الشخصي للزوج ضروري وإلزامي من أجل إيقاع الطلاق أمام

1- بوزيان هواري بومدين، دور القاضي في شؤون الأسرة في الحد من المنازعات الأسرية، مرجع سابق، ص ص40-41.

2- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص 193.

القاضي أو الامتناع عنه، فلا يمكن سماع الولي أو المقدم في جلسة الصلح، فالنصوص القانونية في مادة شؤون الأسرة كلها تنص على إلزامية الحضور الشخصي لجلسة محاولة الصلح،[1] وذلك من خلال نص المادتين431 و339 من ق.إ.م.إ على أن "**يستمع إلى الزوجين**"، "**يستمع القاضي إلى الزوج على انفراد ثم معا**".

2- القاضي: منح المشرع الجزائري قاضي شؤون الأسرة عدة صلاحيات، منها صلاحية إجراء الصلح في المنازعة الواقعة بين الزوجين.

ويجب أن يتحلى قاضي شؤون الأسرة بصفات أكثر مما هو منصوص عليها قانونا،[2] وسبب ذلك راجع إلى طبيعة المهام الموكلة إليه، والتي تختلف عن مهام قضاة الأقسام الأخرى، كونه مكلفاً بمهام المحافظة على الكيان الأسري الذي يعتبر أساس بناء المجتمعات؛[3] إضافة إلى العمل القضائي العادي، فقاضي شؤون الأسرة يعتبر مصلحاً اجتماعياً بالدرجة الأولى،[4] فهو يقوم بإجراءات الصلح ومحاولة التوفيق بين الزوجين وإصلاح ذات البين بينهما، ومحاولة إنجاح الصلح، والتي يراعي فيها عدة جوانب كالجانب النفسي، والتوافق الاجتماعي والنفسي وغيرها.[5]

ثانيا: الأطراف المشاركة في الصلح

1- أمين الضبط: يقوم بمساعدة قاضي شؤون الأسرة في جميع مراحل سير دعوى حل الرابطة الزوجية، وهو يخضع للقانون الأساسي للوظيفة العامة، وكذا المرسوم التنفيذي 08-

1- بوزيان هواري بومدين، دور القاضي في شؤون الأسرة في الحد من المنازعات الأسرية، مرجع سابق، ص54.

2-قانون رقم04-11، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، ج.ر.ج.ج، عدد57 مؤرخة في 08سبتمبر2004.

3- بوزيان هواري بومدين، دور القاضي في شؤون الأسرة في الحد من المنازعات الأسرية، مرجع سابق، ص57.

4- إدريس الفاخوري، واقع الصلح في العمل القضائي الأسري، مركز إدريس الفاخوري للدراسات والأبحاث القانونية وجدة، متاح على الموقع:https://cieersjo.com/2017/07/11/ تاريخ الإطلاع: 2025/04/17 على الساعة 21:41

5- بوزيان هواري بومدين، دور القاضي في شؤون الأسرة في الحد من المنازعات الأسرية، مرجع سابق، ص58.

409 الخاص بمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية.[1] وتنص المادة الرابعة من نفس المرسوم على أنه يجب أن يؤدي أمين ضبط اليمين القانونية لكي يتمكن من مباشرة مهامه. ولا يعتبر أمين ضبط طرفاً في الصلح، لكن له دور يتمثل فيما يلي:

- أول من يستقبل ملف الدعوى، وآخر من يسلم الحكم القضائي.
- ينادي الزوجين لحضور جلسة الصلح.
- يتأكد من هوية الزوجين بجانب القاضي.
- يدون تصريحات الزوجين في المحضر.
- يعتبر شاهدا على مجريات جلسة الصلح والجلسة العلنية.

وقد يستعين قاضي شؤون الأسرة بأمين الضبط بطريقة غير المباشرة لمعرفة سبل الإصلاح بين الزوجين، وذلك راجع إلى أن أمناء الضبط في كثير من الأحيان يقيمون ضمن اختصاص المحكمة أين يقيم الزوجان، مما يجعله أكثر دراية بالعادات والتقاليد.[2]

2- إشراك أحد أفراد العائلة في محاولة الصلح: يتضح من خلال استقراء نص المادة 440 من ق.إ.م.إ الأهمية البالغة التي وضعها المشرع الجزائري للأسرة وإرساء سبل الإصلاح بين الزوجين، وأقر المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من نفس المادة إمكانية إشراك الغير في محاولة الصلح، وهو أمر مستحدث بناء على تدخل لجنة شؤون القانونية والإدارية، حيث استبدل حضور محامي الزوجين بأحد أفراد العائلة، وذلك نظراً لطبيعة خصوصية النزاع المتعلق بالعائلة وسريته وحساسيته، ومرعاة لتقاليد الأسرة الجزائرية.[3]

1- مرسوم تنفيذي 08-409، خاص بمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية، مؤرخ في 24 سبتمبر2008، ج.ر.ج.ج، عدد73 مؤرخة في 28 سبتمبر 2008.

2- بوزيان هواري بومدين، دور القاضي في شؤون الأسرة في الحد من المنازعات الأسرية، مرجع سابق، ص ص58-59.

3- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون08-09 مؤرخ في23 فيفري 2008)، ط. ثانية مزيدة، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، رويبة الجزائر، 2009، ص336.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لجلسة الصلح القضائي

ألـزم المشـرع الجزائـري قاضـي شـؤون الأسـرة بـإجراء عـدة محـاولات للصـلح بـين الـزوجين، وذلـك قصـد الحمايـة الأسـرة مـن التفكـك، إلا أنـه لـم يحـدد كيفيـة إجـراء جلسـة محاولة الصلح، لكن يمكن استخلاص الإجراءات والشروط الخاصة بانعقاد الصلح من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى الشروط الشكلية، حيث نتناول في **الفرع الأول** الشروط الشكلية المتعلقة بانعقاد إجراءات الصلح؛ أما في **الفرع الثاني** فسنعرض الشروط الشكلية المتعلقة بسير إجراءات الصلح.

الفرع الأول: الشروط الشكلية لانعقاد جلسة إجراءات الصلح

يتم إجراء جلسة محاولة الصلح بين الزوجين باتباع مجموعة من الشروط الشكلية، إذ تتمثل هذه الشروط في تحديد مكان انعقاد الصلح أولا، بالإضافة إلى تحديد مدة الصلح وتاريخ سريانها، وأخيرا إلى ضرورة استدعاء الأطراف المعنية.

أولا- الجهة القضائية المختصة

1. **محكمة أول درجة هي الملزمة بعرض الصلح بين الزوجين:** إن المحكمة المختصة بالفصل في دعاوى الطلاق ودعاوى الرجوع إلى محل الزوجية هي المحكمة التي يقع في مسكن الزوجية،[1] حيث نصت المادة 32 من ق.إ.م.إ: « **المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام. يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة. تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة، والتي تختص بها إقليميا...** » . ومنه فإن محكمة أول درجة هي التي تلتزم بعرض الصلح على الزوجين، فإذا عرضت المحكمة الصلح على الزوجين، ثم رفضا الصلح، وطعنا في الحكم الصادر عنها أمام المجلس القضائي، فلا يعرض هذا الأخير الصلح على الطرفين من جديد، إذ يجوز له إذا تعلق الأمر بالجانب المادي فقط التعرض

1- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص196.

للطعن والفصل فيه مباشرةً،[1] وذلك تطبيقا لنص المادة 57 من ق.أ.ج التي جاء فيها ما يلي: «**تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف، ما عدا جوانبها المادية** » .

ويتم إجراء الصلح وجوبا أمام الجهة المختصة،[2] وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها، إذ جاء فيه: «**محاولة الصلح في دعاوى الطلاق، تتم وجوبا أمام المحكمة فقط** » .[3]

ولا يمكن للمحكمة عرض الصلح على الزوجين، إلا بعد أن تحسم مسألة الاختصاص، حيث يجب أن تتأكد أولا-ومن تلقاء نفسها- أنها مختصة بالدعوى اختصاصاً نوعياً وإقليمياً.

كما يجب أن تتحقق من صحة تبليغ المدعى عليه بعريضة الدعوى،[4] ويتعين عليها أن تتأكد أيضا من أن هناك صفة لرافع الدعوى، سواء أكان الزوج أو الزوجة أو أحد من ممثليهما قانوناً، كالولي أو الوصي أو المحامي؛ وفي حال خالفت المحكمة ابتدائية الإجراء الذي نص عليه المشرع الجزائري، ولم تقم المحكمة بمحاولة الصلح بين الزوجين، فإن حكمها يكون باطلا، فإذا كان الحكم صادراً عن محكمة أول درجة، جاز الطعن فيه أمام جهة الاستئناف، أما إذا كان صادراً عن المجلس القضائي، جاز الطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا.[5]

2. **مدى اختصاص المجلس القضائي بعرض الصلح:** قد يحدث وأن يقضي قاضي أول درجة بعدم قبول دعوى طالب حل الرابطة الزوجية لعدة أسباب، منها قواعد الاختصاص وغيرها، ثم يقوم الخصوم بالطعن في الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية أمام المجلس

1- الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي دور محكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم دراسة تأصيلية وتحليلية، مرجع سابق، ص ص 290-291.

2- بشارة شهرزاد، عقد الصلح في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص100.

3- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف 372130، قرار بتاريخ2006/11/15، **مجلة المحكمة العليا**، العدد(02)، 2007، ص463.

4- الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي دور محكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم دراسة تأصيلية وتحليلية، مرجع سابق، ص 292.

5- بشارة شهرزاد، عقد الصلح في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص102.

القضائي، ويتم إلغاؤه من قِبَلها،[1] وعليه يقوم المجلس القضائي بالفصل فيه تطبيقا لنص المادة 339 من ق.إ.م.إ، والتي نصت على أنه: « **تفصل جهة الاستئناف من جديد من حيث الوقائع والقانون** » .

وأمام سكوت المشرع الجزائري، حول ما إذا كان يتعين على المجلس القضائي عرض الصلح على زوجين في هذه الحالة أم لا، انقسم الفقه والقضاء إلى اتجاهين:

اتجه جانب أول من الفقه إلى القول:" إن المادة 49 من ق.أ.ج ألزمت بإجراء محاولة الصلح، ولم تميز بين المحكمة والمجلس القضائي، ومن ثَمَّ يجب على القاضي بناءا على نص المادة أن يقوم بإجراء محاولات الصلح قبل النطق بالطلاق، سواء تم إصدار حكم الطلاق من قبل قاضي المحكمة الابتدائية أو قاضي جهة الاستئناف، فلابد أن يسبق النطق بالحكم بالطلاق إجراء جلسة محاولة الصلح، سواء على مستوى المحكمة أو على مستوى المجلس القضائي، حيث لا استثناء إلا بنص قانوني " .

وقد ساير هذا الاتجاه القضاء الجزائري في قرار له صادر عن المجلس القضائي، ينص على ضرورة مباشرة إجراء الصلح أمام جهة الاستئناف،[2] وهذا ما أوضحته إحدى حيثيات القرار، التي جاء فيها ما يلي:« ...**وحيث أن هيئة المجلس سعت إلى إصلاح ذات البين بين الطرفين بتاريخ 2015/03/24، لكن بدون جدوى، إذ أن المستأنفة تمسكت بطلب التطليق للضرر الذي أصابها من إدانة المستأنف عليه بجنحتي محاولة السرقة وانتهاك حرمة المنزل والسكر العلني، ومعاقبته بثلاث سنوات حبس نافذة؛ وثابت من خلال محضر الصلح في هذا الصدد أن زوجها معتاد الإجرام، وبقيت معه فترة وجيزة، كونه دائما في المؤسسة العقابية وتمسكت بالتطليق**... » .[3]

1- بشارة شهرزاد، عقد الصلح في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 100.

2- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص ص196-197.

3- قرار رقم 00264/15، صادر بتاريخ31/ 2015/03، قرار غير منشور، صادر عن مجلس قضاء عين تموشنت، منقول عن: بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص197.

في حين اتجه جانب آخر من الفقه، إلى أنه لا ضرورة لإجراء الصلح من جديد أمام جهة الاستئناف بعد فشله أمام محكمة أول درجة، بالإضافة إلى أن فشل الزوجين في إجراء الصلح بينهما من البداية، ومواصلتهما لإجراءات التقاضي إلى غاية صدور الحكم القضائي، يؤكد إصرارهما على إنهاء الرابطة الزوجية، وأنه لا فائدة من إجراء الصلح أمام جهة الاستئناف.[1]

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار صادر عنها 372130 المؤرخ في 2006/11/15، المذكور سابقا أعلاه.

وظهر اتجاه آخر ثالث يرى أن من بين مهام قاضي شؤون الأسرة إجراء الصلح بين الزوجين في جميع مراحل الدعوى،[2] وسبب ذكر أن إجراءات الصلح في دعاوى الطلاق ضرورية ومتعلقة بالنظام العام، ولا يجوز للمحكمة مخالفتها أو التغاضي عنها، وإلا عرضت حكمها للبطلان، فقد يقوم الزوجان في أي مرحلة من مراحل الدعوى بالتنازل عنها لوقوع الصلح بينهما، مما سيحقق نتيجة إيجابية، سواء كان ذلك أمام المحكمة أو أمام المجلس القضائي؛ إلا أن هذا الرأي لا يجعل من محاولة الصلح أمام جهة الاستئناف أمرا إلزاميا، وذلك أنه لا يوجد نص قانوني يمنع القاضي على مستوى المجلس القضائي من عرض الصلح على الزوجين.[3]

ثانيا- المدة المحددة لإجراء الصلح وتاريخ سريانها

أوضحت المادة 49 من الأمر رقم 05-02 المدة المحددة لإجراء محاولة الصلح وتاريخ بدء سريانها،[4] حيث نصت على ما يلي:«**لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي، دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى**» ، وكذلك نصت الفقرة الثانية من المادة 442 من ق.إ.م.إ على المدة المحددة، التي جاء فيها ما يلي:«**في جميع الحالات، يجب أن لا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى**» ، ويبدأ

1- الخمليشي أحمد، التعليق على أحوال الشخصية الزواج والطلاق، ط.1، مطبعة المعرف الجديدة، المغرب، 1994، ج.1، ص405.

2- بشارة شهرزاد، عقد الصلح في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص101.

3- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص197.

4- بوزيان هواري بومدين، دور القاضي في شؤون الأسرة في الحد من المنازعات الأسرية، مرجع سابق، ص 49.

تاريخ سريان دعوى من تاريخ رفعها، أي من تاريخ قيد العريضة حسب المادة 49 مذكورة أعلاه.

لكن مدة الصلح الذي نص عليها المشرع الجزائري كانت محل خلاف عند الباحثين، مع أنهم اتفقوا في النهاية على الأخذ ما جاءت به الشريعة الإسلامية، لكونه لأعدل والأكثر إنصافاً؛ حيث يرى فريقا منهم أنه يجب أن لا تقل فترة الصلح عن 06 أشهر، كما هو حال في فرنسا، طالما أن الدين الإسلامي أشد حرصا على حفظ الأسرة من فك ارتباطها، فليس من المنطقي أن يكون الفرنسيون أكثر حرصاً من المسلمين في إعطاء فترة الصلح حقها، فتعين تمديد فترة الصلح إلى 06 أشهر؛ أما جانب آخر، فيرى أن المدة المنصوص عليها قانوناً لا تتناسب مع مبدأ السرعة في الإنجاز الذي تبنته وزارة العدل، بدعوى أن قضايا الأحوال الشخصية، ومنها الطلاق، تتطلب السرعة، وتتصف أحيانا بالاستعجال، فكان من الأفضل جعل إجراءات محاولة الصلح لا تتجاوز مدة شهر واحد من تاريخ تسجيل الدعوى بكتابة ضبط المحكمة.[1]

ثالثا- استدعاء الأطراف

حدد المشرع الجزائري في المادة 440 من ق.إ.م.إ تاريخ إجراء محاولة الصلح، دون أن يتطرق إلى كيفية استدعاء الزوجين، فكان الأولى بالمشرع الجزائري أن يفصل في مسألة تبليغ الأطراف بجلسة الصلح، دون الاكتفاء بتبليغ العريضة؛ ودأب العمل القضائي على تبليغ الزوجين بتاريخ جلسة محاولة الصلح في الجلسة التي يحضر فيها الطرفان، بعد التكليف بالحضور، ويكون ذلك بشكل شفهي من قِبَل القاضي، حيث يتم إعلامهما شخصياً أو عن طريق إعلام موكليهما؛ إلا أن هذا لا يمنع من أن يتم تبليغ الزوجين عن طريق رسالة مضمونة الوصول، أو أن يتم استدعاء الزوجة بواسطة محضر قضائي، إذ المهم هو أن يتم إعلام

1- سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومه، الجزائر، 2013، ص27.

الزوجين بتاريخ جلسة الصلح، حيث إن القاضي ملزم بالقيام الإجراءات التمهيدية للصلح، وذلك بتحديده لتاريخ جلسة الصلح واستدعائه للأطراف.[1]

وقررت المحكمة العليا في قرارها رقم 393121 المؤرخ في 2007/05/09 أنه في حالة لم يستدعِ القاضي الأطراف لجلسة الصلح، يكون قد خالف القانون.[2]

الفرع الثاني: الشروط الشكلية المتعلقة بسير جلسة إجراءات الصلح

بالإضافة إلى الشروط الشكلية التي تعرضنا إليها سابقا، يوجد شروط شكلية أخرى تتعلق بسير جلسة محاولة الصلح، وتتمثل هذه الشروط في ضرورة التأكد من هوية الزوجين، وسماع أقوالهما من طرف القاضي، وضرورة عقد الصلح بشكل سري، وإلزام القاضي بالقيام بعدة محاولات للصلح بين الزوجين، وأخيراً حضور الزوجين.

أولا- التأكد من الهوية الزوجين

يجب أن يتأكد القاضي من هوية الزوجين عند إجراء محاولة الصلح بينهما، وإن كان القانون لم ينص على ذلك صراحة، فلابد أن يتأكد من توافر الصفة لديهم،[3] فكثيراً ما يحدث أن يحضر أحد الزوجين أو كلا الطرفين دون وثيقة تثبت هويته، كبطاقة التعريف الوطنية، أو أن يحضر الزوج الذي رفع دعوى الطلاق جلسة محاولة الصلح مع امرأة غير زوجته، ليجد القاضي نفسه بين الشك القائم حول حقيقة هوية الزوج، أو تحويل النزاع إلى مسألة إثبات هوية الشخص، لذا على القاضي عند إجراء محاولة الصلح أن يتوخى الحذر وأن يتأكد من

1- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص205.

2- المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 393121، مؤرخ في 2007/05/09، غير منشور، منقول عن: بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص204.

3- بوذريعات محمد، الطبيعة القانونية لدور القاضي في الصلح، من أعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، يومي 6 و7 ماي، السلسة الخاصة بالملتقيات والندوات، عدد 03، الجزائر،2014، ص95.

هوية الأطراف، حتى ولو تطلب الأمر تأجيل الفصل في القضية حتى يقوم الشخص باستخراج بطاقة هويته، أو تقديم ما يفيد حقيقة هويته.[1]

ثانيا-سماع الزوجين من قِبَل القاضي

بمجرد تسجيل دعوى حل الرابطة الزوجية وطرحها على قاضي شؤون الأسرة، يتعين عليه القيام بتحديد جلسة في تاريخ محدد، يسمع فيه مزاعم كل واحد منهما تجاه الآخر، وذلك حتى يحاول خلالها إظهار مساوئ الفُرقة ومضارها، من أجل إقناع طالب حل الرابطة الزوجية بالرجوع عن طلبه، والعودة إلى حياة المودة والألفة والتفاهم والانسجام، بشرط ألا يتجاوز ذلك مدة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.[2]

نلاحظ من نص المادة 440 من ق.إ.م.إ أن المشرع الجزائري ألزم القاضي بسماع كل زوج على انفراد ثم سماعهما معا، وقد يكون الهدف من ذلك تجنب أي نوع من الضغط أو الإكراه الذي قد يمارسه أحدهما على الآخر للحصول على الطلاق، كما أن استماع القاضي لكل طرف على انفراد يساعده في كشف عن التفاصيل والوقائع التي قد لا تكشف في حالة الاستماع إليهما معاً، مما يُتيح لكل منهما التكلم بحرية عن أسباب الخلاف الحاصل بينهما، التي دفعت إلى طلب الطلاق.[3]

ثالثا- سرية جلسة الصلح

تنص المادة 07 من ق.إ.م.إ على أن: «**الجلسات علنية، ما لم تمس العلنية بالنظام العام والآداب العامة أو حرمة الأسرة**» ، وهذا خاص بدعاوى فك الرابطة الزوجية، خلافا

1- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية-الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، مرجع سابق، ص 443

2- أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات (دراسة فقهية ونقدية مقارنة)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 271.

3- بشارة شهرزاد، عقد الصلح في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص111.

للقاعدة العامة التي تنص علانية جلسات،[1] والغاية من ذلك هو الحفاظ على أسرار الأسرة وحرمتها، ومراعاة لتقاليد الأسرة الجزائرية، كما جاء في معرض مناقشات ق.إ.م.إ،[2] إذ لا يحضر الجلسات غير زوجين والقاضي وكاتب الضبط،[3] ويجب أن يكون حضور الزوجين شخصيا دون ممثليهما أو محاميهما، حيث تجري أمام القاضي خارج قاعات الجلسات، وعادة ما تكون في مكتبه.[4]

وتقتضي السرية عدم حضور محامي كل من الطرفين، لأن حضوره ليس له مبرر قانوني، غير أنه يجوز بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة، والمشاركة في جلسة الصلح، وذلك تطبيقا للفقرة الثانية من المادة 440 من ق.إ.م.إ، كما قد يساهم إحضار أحد أفراد العائلة في دعم جهود القاضي في تحقيق الصلح بين الزوجين، وتعزيز فرص التفاهم بينهما.[5]

رابعا- عدد محاولات الصلح

جاء في نص المادة 49 من ق.أ.ج سالفة الذكر أعلاه، أنه يتعين على قاضي شؤون الأسرة إجراء عدة محاولات للصلح بين الزوجين، ولم يحدد المشرع الجزائري عدد تلك المحاولات، وبما أنه ذكر لفظ "عدد" فإنه يفهم منه ألا تقل المحاولات عن محاولتين أو أكثر، فالغاية من تكرار المحاولات منح المزيد من الوقت للقاضي لبذل الجهد في الصلح بين الزوجين؛ أما

1- حميش حسان، صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون الإجراءات المدنية الجديد، مداخلة ألقيت في إطار التكوين المحلي المستمر الخاص بالقضاة، مجلس قضاء ورقلة، 2010، ص4.

2- بوزيان هواري بومدين، دور القاضي في شؤون الأسرة في الحد من المنازعات الأسرية، مرجع سابق، ص50.

3- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأحكام مشتركة لجميع الجهات القضائية، مرجع سابق، ص444.

4- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص209.

5- بشارة شهرزاد، عقد الصلح في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص105.

بالنسبة للأطراف، فإن الهدف منه الحفاظ على الأسرة، وأن يراجع كل طرف مواقفه، ويعدل عن تمسكه بمبدأ فك الرابطة الزوجية.[1]

وترك المشرع الجزائري السلطة التقديرية للقاضي في إجراء جلسات الصلح وتكرارها للحفاظ على الأسرة،[2] وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2014/03/13،[3] جاء فيه أن جلسات الصلح تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولا رقابة للمحكمة العليا عليه.

كما لا تمانع المحكمة العليا أن يكتفي القاضي بجلسة صلح واحدة، كما جاء في قرار صادر عنها بتاريخ 2011/04/14، مفاده: «**أن الحكم لا يعاب إذا ما اكتفى القاضي بجلسة صلح واحدة، متى تبين أن قاضي الموضوع قد أجرى محاولة الصلح بين الزوجين، وعقد لذلك جلسة بتاريخ 2008/11/30، تمسك خلالها الطرفان بمطالبهما، مما يعني أن الإجراء المقرر في المادة 49 من قانون الأسرة قد تم استنفاده، وأن القاضي اقتنع من خلال الجلسة بعدم جدوى عقد جلسات أخرى، مما يجعل الطعن غير سديد يستوجب الرفض**» .[4]

خامسا- إلزامية حضور الزوجين شخصيا

حتى يتمكن القاضي من إعمال الصلح بين الزوجين في دعاوى فك الرابطة الزوجية، يتعين على الزوجين الحضور شخصيا إلى الجلسة بهدف محاولة الصلح بينهما،[5] وهذا ما

1- دياب حسن عز الدين، الصلح وسيلة لفض النزاعات، من أعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، يومي 6-7 ماي، حوليات الجزائر عدد 03، 2014، ص214.

2- بوزيان هواري بومدين، دور القاضي في شؤون الأسرة في الحد من المنازعات الأسرية، مرجع سابق، ص52.

3- المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم08070291، صادر بتاريخ 2014/03/13، **مجلة المحكمة العليا**، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد الثاني، 2014، ص268.

4- المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم620084، صادر بتاريخ 2011/04/14، **مجلة المحكمة العليا**، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد الأول، 2012، ص299.

5- بشارة شهرزاد، عقد الصلح في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص106.

أكدته الفقرة الأولى من المادة 440 من ق.إ.م.إ سالفة الذكر أعلاه، وذلك بعد تحديد تاريخ جلسة الصلح وتبليغ الزوجين، يكون عليهما الحضور، غير أنه قد لا يحضر أحد الزوجين في التاريخ المحدد للجلسة، وفي هذه الحالة نجد المشرع الجزائري قد عالج حالات الغياب،[1] وفي الحال تغيب أحد الزوجين لضرورة ملحة ولسبب مقنع ومشروع، كأن يكون مريضاً مثلا، يجوز في هذه الحالة للقاضي أن ينيب قاضياً آخر لمساعدته وسماع الطرف المريض، وهذا بموجب إنابة قضائية،[2] وهذا حسب ما نصت عليه المادة 441 من ق.إ.م.إ التي جاء فيها ما يلي:« **إذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد، أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة، أو ندب قاض آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية**» ، والملاحظ من خلال استقراء لهذه المادة أنّ موقف المشرع الجزائري ثابت وواضح حول موضوع حضور الزوجين لجلسات الصلح المقررة من قبل القاضي، وفي حالة ما إذا كان التغيب لفترة القصيرة، يمكن تأجيل الجلسة لتاريخ لاحق، حيث يستطيع المتغيب الحضور لجلسة ثانية، ويعتبر ذلك أفضل من اتباع إجراءات الإنابة القضائية وتنفيذها مما يستغرق وقتاً أطول.[3]

أما في حالة تبليغ الخصم شخصيا بتاريخ جلسة الصلح ولم يحضر، ولم يقدم عذراً لتخلفه، فإن القاضي يقوم في هذه الحالة بتحرير محضر يثبت فيه تخلف الخصم عن حضور جلسة الصلح بإرادته،[4] حسب الفقرة الثانية من المادة 441 من ق.إ.م.إ التي تنص على ما يلي:« **غير أنه إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصيا، يحرر القاضي محضرا بذلك** ».

1- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأحكام مشتركة لجميع الجهات القضائية، مرجع سابق، ص ص 445- 446.

2- عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، د.ط، thala Editions، الجزائر، 2011، ص154.

3- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص212-213.

4- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأحكام مشتركة لجميع الجهات القضائية، مرجع سابق، ص 446.

سادسا- الوكالة في الصلح

إن الوكالة[1] تعني تسليم وتفويض التصرف للغير،[2] ولم ينص المشرع الجزائري على الوكالة في قانون الأسرة صراحة، مما أثار الكثير من النقاش الفقهي، حيث اتجه جانب من الفقه إلى القول بأن إجراءات الصلح تصح بينهما شخصيا أو من نوابهما، فلا مجال للقول بخصوصية هذا المجال، لأن المشرع عندما فصل في القضايا التي لا تجوز فيها الوكالة، لم يتطرق إلى قضية الصلح بين الزوجين، فمنع التصرفات لا يكون إلا بنص قانوني صريح، فالأفعال والتصرفات على طبيعتها في الإباحة، إلى أن يتم تقييدها أو منعها تشريعيا، لا اجتهادا.

واتجه جانب آخر من الفقه، والذي سايره القضاء الجزائري إلى القول إنه من الضروري حضور الزوجين شخصيا في جلسة الصلح، وذلك لتحقيق الغاية المرجوة، والتي تتمثل في تمكين القاضي من فهم حقيقة النزاع القائم بينهما، والظروف المحيطة به، كما أن حضورهما شخصياً يساعده على الاسترشاد بالتفسيرات التي يبديها الطرفان، والتي لها أهمية خاصة في عملية الصلح.

إضافة إلى ذلك، فإن الصلح يستلزم تنازلات متبادلة من الطرفَيْن، ولا يمكن للوكلاء التعهد بذلك إلا بالرجوع إلى موكليهم، مما يؤدي إلى تأجيل القضية لأكثر من جلسة، وهذا يتعارض مع الإجراءات السريعة التي حرص المشرع توفيرها لمثل هذه القضايا.[3]

ومنه، لا يجوز الوكالة في دعاوى الطلاق، وحضور الزوجين شخصياً أمر وجوبيٌّ، وأساس ذلك النصوص القانونية التي تلزم الحضور الشخصي للخصوم، هذا من

1- **الوكالة لغة**: بفَتحِ الواوِ وكَسرِها، اسمُ مَصدَرٍ بمعنى التَّوكيلِ، وهي التَّفويضُ، يُقالُ: وكَّلْتُ أمري إلى اللَّهِ، أي: فوَّضْتُه إليه واكتفَيتُ به، وقد تُطلَقُ ويرادُ بها الحِفظُ، **يراجع**: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج.11، ص734. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ص1069.

2- السرخسي (شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل)، المبسوط، د.ط، دار المعرفة، بيروت-لبنان، د.ت.ن، ص2.

3- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص ص 130-131.

جهة، ومن جهة أخرى خصوصية الطلاق، وتعلقه بحالة الأشخاص، وما يترتب عنه من آثار لا يمكن تداركها مستقبلاً.[1]

1- بوشيبان خديجة، صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة18، المدرسة العليا للقضاء، 2007-2010، ص39.

المبحث الثاني: دور القاضي أثناء الصلح والآثار المترتبة عليه

تختلف طبيعة محاولة الصلح في دعاوى فك الرابطة الزوجية باختلاف الطرف الذي تقدم بطلب إنهائها، ومنه يختلف دور القاضي تبعاً لصورة الدعوى المعروضة عليه، فالمطالبة بإنهاء العلاقة الزوجية يستند إلى الإرادة، كحالة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، أو بإرادتهما المشتركة في حالة الطلاق بالتراضي، كما يمكن للزوجة لجوء إلى القضاء لطلب حل الرابطة الزوجية، سواء عن طريق الخلع أو التطليق،[1] وفي جميع صور حل الرابطة الزوجية، يقوم القاضي بمحاولة الصلح قبل الفصل في النزاع، وتنتهي هذه المحاولة إما بالنجاح أو الفشل.

ومن هنا قسمنا هذا **المبحث إلى مطلبين، في المطلب الأول** سنعرض دور القاضي أثناء الصلح في مختلف صور حل الرابطة الزوجية، أما **في المطلب الثاني** فسنعرض الآثار المترتبة على الصلح.

المطلب الأول: دور القاضي أثناء محاولة الصلح في دعاوى حل الرابطة الزوجية بالإرادة

يختلف دور قاضي شؤون الأسرة أثناء قيامه بمحاولة الصلح بين الزوجين، باختلاف حالات دعاوى فك الرابطة الزوجية المعروضة أمامه، والطرف الذي تقدم بها، وسنعرض في هذا المطلب دور القاضي في كل صور من دعاوى حل الرابطة الزوجية، بالتطرق إلى كل صورة منها على حدة في الفروع التالية:

الفرع الأول: دور القاضي أثناء الصلح في دعاوى الطلاق

قد يواجه الزوجان بعض المشاكل والعراقيل في حياتهما الزوجية، مما يؤدي إلى لجوء الأطراف في حال تعذر استمرار الحياة الزوجية معا إلى رفع دعوى الطلاق، ونصت المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري على طرق انحلال الرابطة الزوجية، فمنها ما يكون بالإرادة المنفردة للزوج، ومنها ما يكون بإرادتهما معا، وهو الطلاق بالتراضي، وانطلاقا من هنا سنتطرق إلى كل صورة على حدة في النقاط التالية:

1- المادة 48 من قانون الأسرة، مصدر سابق.

أولا- دور القاضي في الصلح عند الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

بعد تأكد القاضي من هوية المدعي، عليه أن يتحقق من مسائل جوهرية تتعلق بموضوع الطلاق،[1] وذلك قبل الشروع في أي محاولة للصلح بين الزوجين، وهي ما إذا كان الزوج قد طلق زوجته قبل رفع الدعوى، وهل وقع الطلاق من قبل أم أن هذه هي أول مرة؟، كما يجب التأكد من عدد الطلقات التي نطق بها الزوج، وما إذا كان الطلاق تم إثباته بحكم قضائي، حتى لا يقع القاضي في إشكال مخالفة النظام العام، كأن تتم محاولة الصلح بين زوجين سبق لهما الطلاق مرتين.[2]

لم يعرف المشرع الجزائري الطلاق بإرادة المنفردة للزوج، إلا أنه يمكن استخلاص تعريفه من المادة 48 من ق.أ.ج بأنه حل عقد الزواج،[3] رغم أن المشرع باستعماله المصطلح "حل"

1-**الطلاق لغة**: طلقت البلاد: فارقتها. طلقت القوم: تركتهم. وطلاق النساء لمعنيين: أحدهما حل عقدة النكاح، والآخر بمعنى التخلية والإرسال. **يراجع**: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج10، ص225.

الاصطلاح: رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو في معناها ويضيف البعض: "صراحة أو دلالة". **يراجع**: أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص279. وينقسم إلى الطلاق الرجعي والطلاق البائن

الطلاق الرجعي: هو ما يجوز معه الزوج رد زوجته في عدتها من غير استئناف عقد. **يراجع**: محمود عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د.ط، دار الفضيلة، القاهرة، ج2، د.ت.ن، ص ص 128-129.

الطلاق البائن: البائن معناه المنفصل، وهو الطلاق الذي تنفصل به الزوجة عن زوجها في الحال، وينقسم إلى نوعين. يراجع: مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق، ط.1، مؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص229.

1- **الطلاق بينونة الصغرى**: لا تحل المطلقة بعده لمطلقها إلا بعقد ومهر جديدين، وبرضاها، ويكون عدد الطلقات طلقة أو طلقتين. يراجع: ذبيح هشام، "أحكام الطلاق والتطليق وأثر قانون الأسرة فيها على حماية الأبناء، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، جامعة خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 9، مجلد1، مارس2018، ص226.

2- **الطلاق بينونة الكبرى**: أن يطلّق الزوج زوجته الطلقة الثالثة، وفي هذه الحالة؛ لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره نكاحًا صحيحًا. موقع إلكتروني: https://www.islamweb.net/ar/ تاريخ الإطلاع: 2025/05/06، على الساعة 20:23.

2- بوداحرة أحمد- قروف موسى، الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري بشقيه الموضوعي والإجرائي، مرجع سابق، ص345.

3- بوزيان هواري بومدين، دور القاضي في شؤون الأسرة في الحد من المنازعات الأسرية، مرجع سابق، ص79.

شمل طرق انحلال الزواج وصوره،[1] سنتطرق في هذا العنصر إلى الطبيعة القانونية للحكم الطلاق بإرادة المنفردة للزوج، ثم إلى دور القاضي في التأكد من شروط إيقاع طلاق الزوج.

1. الطبيعة القانونية للحكم الصادر بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

تنقسم الأحكام القضائية إلى ثلاثة أنواع، تتمثل في الأحكام التقريرية والأحكام المنشئة، والأحكام الملزمة، ويقابل كل نوع من هذه الأحكام دعوى خاصة بها،[2] ومن خلال هذا التقسيم، تتباين طبيعة الأحكام القضائية، الأمر الذي يستدعي معرفة الطبيعة القانونية لحكم الطلاق، هل يعتبر في الجزائر حكماً منشئاً يصدر عن القاضي، أم حكماً كاشفاً لإرادة الزوج؟[3]

أ- **حكم الطلاق بناء على إرادة الزوج المنفردة حكم كاشف:** يعتبر هذا الاتجاه أن الطلاق حقٌّ مقررٌ للزوج، يمارسه كما يمارس أي حق آخر، مقيد بعدم التعسف، ويظل هذا الحق قائماً في كل الحالات، ولا يملك لا القاضي ولا الزوجة سلطة لمنعه من استعمال حقه في الطلاق، ولا يبقى للزوجة سوى إثبات تعسف الزوج في استعماله، وأجاز لها المشرع تبعا لذلك أن تطالب بالتعويض.[4]

تتضح طبيعة الحكم الصادر بالطلاق بناء على الإرادة المنفردة للزوج، بأنه حكم تقريري كاشف، لا تساهم إرادة القاضي في إنشائه، فالزوج في هذه الحالة هو من يملك سلطة إنهاء الرابطة الزوجية؛ باستثناء حالتي التطليق والخلع، اللتين يكون الحكم فيهما منشئاً للطلاق في قانون الأسرة الجزائري.[5]

1- سعدي لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص221.

2- زودة عمر، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، انسيكلوبيديا للنشر، بن عكنون- الجزائر، 2014، ص ص127 - 128.

3- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص76.

4- المرجع نفسه، ص76.

5- عيدوني عبد الحميد، دور الإرادة في إبرام عقد الزواج وإنهائه، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2013-2014، ص118.

ب- **حكم الطلاق بناء على إرادة الزوج المنفردة حكم منشئ:** يرى جانب آخر من الفقه أن الطلاق يعد من الحقوق الإرادية التي يملكها الزوج، إذ يترتب عليه الأثر القانوني بمجرد تعبيره عن إرادته المتمثلة في انقضاء الرابطة الزوجية الناشئة عن عقد الزواج، أي وقوع الطلاق، غير أن استعمال الزوج هذا الحق في الطلاق، وعلى خلاف القاعدة العامة أصبح خاضعا إلى الشكل القانوني حسب المادة 49 من ق.أ.ج، وبناء على ذلك أصبحت إرادة الزوج وحدها غير كافية لترتيب الأثر القانوني، ولا بد من استيفاء الشكل القانوني المحدد، ومصدر هذا القيد هو إرادة المشرع وليس ضعف القدرات العقلية للزوج.[1]

إلا أن بعض الفقهاء، يرى أن الطلاق لا يُعتد به ولا يعد واقعاً إلا بعد صدور حكم من القاضي، فهو مخالف لأحكام المادة 48 من ق.أ.ج، حيث حسب هذا الاتجاه هناك طلاق يتم بإرادة القاضي بدلاً من إرادة الزوج،[2] إلا أن الحكم الصادر عن القاضي في هذه الحالة يعد حكماً مقرراً أو كاشفاً للطلاق، لا منشئاً له، فثبوت الطلاق يختلف عن وقوعه، فَلِكِلاَ الأمرين حكم لخاص به، فحكم طلاق واقع فعلاً يختلف عن حكم إثباته[3] فالزوج هو من يوقعه، في حين يقتصر دور القاضي على تسجيل تلك الإرادة وتثبيتها بموجب حكم تقريري، حيث هناك فرق واضح بين مصطلحي "**لا يثبت الطلاق**" و"**لا يقع الطلاق**"، فالمصطلح الأول يستخدم فقط للإثبات، ويكون الحكم الصادر في هذه الحالة كاشفاً، أما المصطلح الثاني فيتعلق بإيقاع الطلاق، ويكون حكم فيه منشئاً لا كاشفاً.[4]

ولا يقع الطلاق إلا بموجب حكم قضائي، فهو يعتبر شرطاً لانعقاد ذلك، وليس شرطاً لإثباته، فالمشرع نص على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح، فقد نفى وقوع أي طلاق ما لم تسبقه محاولة الصلح التي يقوم بها القاضي، ومن ثَمَّ قد تبنى المشرع الاتجاه الشكلي، بحيث لا يعتد بالطلاق الواقع خارج نطاق القضاء، بل ويتعين على الزوج أن يعلن

1- زودة عمر، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، مرجع سابق، ص 105.

2- لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وآثارها على الأحكام القضائية، مرجع سابق، ص49.

3- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2014، ص104

4- لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وآثارها على الأحكام القضائية، مرجع سابق، ص59.

عن إرادته في استعمال حقه الإرادي من خلال إشهاد يصدره القاضي يثبت فيه استيفاء إجراء محاولة الصلح، ومن ثم يعتبر المحرر القضائي شرطاً لصحة وقوع الطلاق، ولا يعد وسيلة لإثباته، وعليه، لا يقبل ادعاء الزوج بوقوع الطلاق إلا إذا قدم محرراً رسمياً صادراً عن القاضي يثبت ذلك.[1]

لقد قيد المشرع الجزائري حق الزوج في الطلاق، لأنه أوجب أن يقع أمام القاضي، وهذا الشرط لا يعد حرماناً من حق الزوج في الطلاق، بل هو أمر إلزامي، وعلى الزوج احترام الشكل التي نص عليه القانون عند رغبته في ممارسة هذا الحق. وبناء على هذا الاتجاه يكون حكم القاضي منشئا للطلاق.[2]

ت- **حكم الطلاق منشئ وكاشف:** يرى اتجاه فقهي آخر أن حكم قاضي شؤون الأسرة في الطلاق بناء على الإرادة المنفردة هو حكم منشئ وكاشف في آن واحد؛ فهو حكم منشئ بسبب وجود الصلح، لأن الزوج يقوم برفع الدعوى، والقاضي يقوم بإجراء محاولات الصلح وبناء على ذلك يصدر حكم بالطلاق؛ ويمكن اعتبار الحكم كاشفاً، كون الزوج تلفظ بالطلاق شرعا، ويلجأ إلى القضاء من أجل إثبات الطلاق قانونيا وقضائياً فقط، فالطلاق من حيث طبيعة حكمه يحمل صفتين، تتمثلان في كونه كاشفاً ومنشئاً في نفس الوقت، وذلك راجع إلى أن الطلاق يختلف عن غيره من الأحكام من حيث الطبيعة الخاصة والآثار، ومن ثَمَّ هو حكم كاشف لأن القاضي حين يصدر حكمه فهو يكشف إرادة الزوج الذي سبق وعبر عنها قبل اللجوء إلى القضاء، ويعد حكم منشئاً لما يترتب عليه من مركز قانوني جديد، والذي يتمثل في تحويل الزوجين إلى مركز المطلق والمطلقة.[3]

1- لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وآثارها على الأحكام القضائية، مرجع سابق، ص 31.

2- كرجاني عثمان، السلطة التقديرية للقاضي في إثبات الزواج وانحلال الرابطة الزوجية، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، السنة الجامعية 2011-2012، ص 109.

3- عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص231.

2. دور القاضي في التأكد من شروط إيقاع طلاق الزوج

إن المرجع في إثبات الطلاق هو القضاء عند جل الدول التي تحكم بالقوانين الوضعية،[1] وهو الأمر الذي يدل على أن الأحكام الشرعية موكلة للقاضي ومن مسؤولياته، حيث لقاضي شؤون الأسرة دور في إجراء الصلح في منازعات فك الرابطة الزوجية، كما أن له دوراً آخر يتمثل في التأكد من وقوع طلاق من حيث الإرادة، ومن جهة أخرى في تحديد تاريخ وقوعه.[2]

أ- **دور قاضي شؤون الأسرة في التأكد من إرادة الزوج:** نصت المادة 450 من ق.إ.م.إ على ما يلي:« **يتأكد القاضي من إرادة الزوج في طلب الطلاق، ويأمر باتخاذ كل التدابير التي يراها لازمة في ذلك**» ، من خلال القراءة الأولية لهذه المادة، يمكن القول بأنها تشمل كافة صور دعاوى حل الرابطة الزوجية، والتي من بينها الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، غير أنه بقراءة النص مقارنة بالنصوص اللاحقة به، يتضح أن النص مخصوص[3] بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، كون أن نص المادة 451 من ق.إ.م.إ يخص الطلاق بطلب من الزوجة، وفي كل الأحوال، فإن النص السالف الذكر أعلاه، يؤكد ما ورد في نص المادة 48 من ق.أ.ج.[4]

كما يتضح من نص المادة 450 من ق.إ.م.إ أن المشرع الجزائري منح السلطة التقديرية الواسعة لقاضي شؤون الأسرة في اتخاذ ما يراه مناسباً من الإجراءات للتأكد من إرادة الزوج في طلب الطلاق، كما يفهم منه أن الإرادة شرط لوقوع الطلاق.[5]

1- سليمان بن إبراهيم الاصقه، دور القاضي في إثبات الطلاق، **مجلة العدل**، المملكة العربية السعودية، العدد27، 1426 هـ، ص66.

2- بوزيان هواري بومدين، دور القاضي في شؤون الأسرة في الحد من المنازعات الأسرية، مرجع سابق، ص80.

3- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأحكام مشتركة لجميع الجهات القضائية، مرجع سابق، ص ص451-455.

4- بوزيان هواري بومدين، دور القاضي في شؤون الأسرة في الحد من المنازعات الأسرية، مرجع سابق، ص80.

5- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص116.

ب- **دور قاضي شؤون الأسرة في تحديد تاريخ وقوع الطلاق:** من خلال استقراء نص المادة 49 من ق.أ.ج يتضح أنه على القاضي في دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أن يتحقق من تاريخ وقوع الطلاق من قِبَل الزوج، فالنص يؤكد على إثبات الطلاق، فأول ما يبحث عنه القاضي عند الاستماع للزوج هو تاريخ إيقاع الطلاق منه، لأنه يعتبر جد مهم يترتب عنه عدة آثار، منها ما يتعلق بالعدة. ونجد نصوص المواد 58 و59 و60 من ق.أ.ج تضع أحكاماً فيما يخص العدة بناء على تاريخ التصريح به من قبل الزوج، حيث نصت المادة 58 من ق.أ.ج على:« **تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة القروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق**»، في حين نصت المادة 60 منه على أن:« **عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة**» ، ويتضح من خلال النصين أن المشرع الجزائري قد حدد تاريخ بداية سريان حساب العدة من تاريخ التصريح بالطلاق من قبل الزوج، وهو الذي يقصده المشرع، وليس من تاريخ التصريح به من قبل القاضي.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن إيقاع الزوج للطلاق إما أن يكون قبل قيد العريضة أو بتاريخها أو بعدها:

الحالة الأولى: حالة إيقاع الطلاق من قبل الزوج قبل قيد العريضة: في كثير من الأحيان يحدث أن يكشف القاضي من خلال جلسة الصلح والاستماع إلى الزوجين أن الزوج أوقع الطلاق قبل قيد العريضة، رغم أن أغلب الأزواج يجهل أحكام الطلاق، ولا يفرقون بين الحلال والسنة والبدعة والمعصية، وهو أمر واقعي، حيث يطرح كثير من الأزواج تساؤلات قبل وأثناء سير الدعوى، وهنا يأتي دور القاضي في البحث إرادة الزوج من الجانب الأول، ومن الجانب الثاني عن كيفية وقوع الطلاق وظروفه، وهذا من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.[2]

1- لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وآثارها على الأحكام القضائية، مرجع سابق،ص ص80-81.

2- سليمان بن إبراهيم الاصقه، دور القاضي في إثبات الطلاق، مرجع سابق، ص ص 165-168 .

الحالة الثانية: وقوع الطلاق بتاريخ قيد عريضة الدعوى أو بعدها: يمكن أن يكون تاريخ إيقاع الزوج للطلاق يتوافق مع تاريخ قيد العريضة، وقد يكون بصريح العبارة قولا، كما يمكن أن يكون ذلك كتابة من خلال العريضة الافتتاحية للدعوى، وترد فيها عبارات توحي بأن الزوج يوقع الطلاق.[1]

يعتبر بعض فقهاء قانون الأسرة أن مدة الصلح تتقارب مع مدة الطلاق الرجعي،[2] وأن المشرع الجزائري حدد مدة الصلح بثلاثة أشهر تسري من تاريخ قيد العريضة، وهو بحد ذاته تاريخ التصريح بالطلاق، طبقاً لأحكام المادة 49 من ق.أ.ج، وهي نفسها المدة المقررة في نص المادة 58 من ق.أ.ج؛ إذ وضع المشرع هذه المدة عن قصد وليس عفوياً.[3]

وإلى جانب ما سبق، يمكن للزوج أن يوقع الطلاق بعد قيد العريضة، أي خلال فترة إجراء الصلح، وهو الذي يكشفه القاضي من خلال الاستماع إلى الزوجين، أو من خلال التحقق من الأمر أثناء محاولة الصلح الذي يجريه، كما يمكن أن يحدث وأن يوقع الزوج الطلاق صراحة أمام القاضي وأمين الضبط ويتم تلفظ به.[4]

كما يمكن في بعض الأحيان ألا يتضح للقاضي أن الزوج أوقع الطلاق، وهو الأمر الذي يتم إغفاله، وفي أحيان أخرى يلجأ بعض القضاة إلى دعوة الزوج للتلفظ به، حتى يكون الطلاق موافقاً لأحكام الشريعة الإسلامية،[5] أو في حالة الطلاق الصوري.[6]

1- بوزيان هواري بومدين، دور القاضي في شؤون الأسرة في الحد من المنازعات الأسرية، مرجع سابق، ص88.

2- عدة الطلاق الرجعي ثلاثة قروء إذا كانت المرأة تحيض أو ثلاثة أشهر إذا لم تكن تحيض. موقع إلكتروني: https://bynh.sa/ تاريخ الإطلاع: 2025/05/06، على الساعة 22:16.

3- لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وآثارها على الأحكام القضائية، مرجع سابق، ص ص96-98.

4- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص99.

5- بوغرارة صالح، بوزيان هواري بومدين، دور قاضي شؤون الأسرة في دعوى حل الرابطة الزوجية الصورية، **مجلة آفاق علمية**، المركز الجامعي تمنراست-الجزائر، المجلد13، العدد2، د.س.ن، ص ص554-573.

6- **الطلاق الصوري** هو حل عقد النكاح أو بعضه (طلقة أولى أو الثانية) ظاهراً أي (توثيقه رسميا) وإبقاؤه باطنا(زوج راغب في إبقاء عقد نكاح ولا يريد فراق زوجته ويبقى معها) **يراجع**: هيلة بنت عبد الرحمن اليابس، الطلاق الصوري حقيقته وحكمه في الفقه الإسلامي، د.ط، شبكة الألوكة، مملكة العربية السعودية، 1437هـ، ص ص 17-18.

ثانيا- دور القاضي في الصلح عند الطلاق بالتراضي بين الزوجين

يجوز للزوجين في حال استمرار الشقاق بينهما، أن يتفقا على إنهاء العلاقة الزوجية وفك الرابطة التي تجمع بينهما، ولم يعرف قانون الأسرة الجزائري الطلاق بالتراضي، واكتفى فقط بذكره في المادة 48 منه على أنه صورة من صور حل الرابطة الزوجية، لكن عرفه المشرع الجزائري في المادة 427 من ق.إ.م.إ،[1] وسنتطرق إليه في النقاط التالية:

1. الطبيعة القانونية للحكم الصادر بالطلاق بالتراضي بين الزوجين

إن طبيعة الحكم الصادر في دعوى الطلاق بالتراضي هو طلاق منشئ، لأنه يكون باتفاق الزوجين معا، أي أنهما من يقومان بإنشاء هذا الطلاق، إذ يقدم الزوجان عريضة مشتركة، والقاضي هو من يطلق بموجب الحكم القضائي، وهذا لا يتعارض مع مبدأ "العصمة بيد الزوج"، وأن الطلاق بالتراضي لا يعني التراضي على توابع العصمة من نفقة وحضانة، وإنما هو تراض واتفاق على فك الرابطة الزوجية، وكذا آثارها وتوابعها.[2]

2. **خصوصية محاولات الصلح في دعوى الطلاق بالتراضي:** ميز المشرع الجزائري بين الطلاق بالتراضي والطلاق بناء على طلب أحد الزوجين من حيث الإجراءات،[3] وذلك من خلال نصوص المواد من المادة 427 إلى 435 من ق.إ.م.إ، حيث أعطى المشرع خصوصية لإجراءات الطلاق بالتراضي تختلف عن إجراءات الصور الأخرى، تظهر من خلال تقديم طلب مشترك في عريضة واحدة،[4] ويلزم قاضي شؤون الأسرة التأكد من رضا الزوجين، وخلو إرادتهما من العيوب، كما أنه ملزم بالاستماع إلى الزوجين على انفراد ثم مجتمعيْن.

1- تنص المادة 427 من ق.إ.م.إ على أن: « **الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة**» .

2- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 255.

3- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون08-09 مؤرخ في23 فيفري 2008)، مرجع سابق، ص330.

4- مانع سلمى، "اختصاصات قاضي شؤون الأسرة طبقا لأحكام القانون الإجراءات المدنية والإدارية"، **مجلة الاجتهاد القضائي**، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر بسكرة، العدد16، 2018، ص60.

3. **محاولات الصلح:** لقاضي شؤون الأسرة دور إيجابي حتى في دعاوى الطلاق بالتراضي، إذ يقوم بإجراء محاولة الصلح إذا كان ممكنا،[1] حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 431 من ق.إ.م.إ على ما يلي:« **يتأكد القاضي في التاريخ المحدد للحضور من قبول العريضة، ويستمع إلى الزوجين على انفراد ثم مجتمعين، ويتأكد من رضائهما، ويحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكنا**» ، يبذل القاضي كل المجهودات لتقريب وجهات النظر، ومحاولة الصلح بين الطرفين، ووضع حلول للحد من النزاع، وذلك لأجل استمرار العلاقة الزوجية، والحفاظ على الأسرة وعلى الأولاد خاصة، وكذا يعمل على إقناعهم بالرجوع عن الطلاق.[2]

بعد إجراء محاولات الصلح في دعوى الطلاق بالتراضي يقوم قاضي شؤون الأسرة بتحرير محضر يبين فيه نتائج محاولات الصلح، سواء أكانت إيجابية أو سلبية،[3] وفي حال فشل وتعذر محاولة الإصلاح بينهما، تُثَبَّت إرادة الزوجين من خلال حكم قضائي يتضمن المصادقة على الاتفاق النهائي بينهما، يصرح فيه بالطلاق بالتراضي بإرادة الزوجين المشتركة.[4]

الفرع الثاني: دور القاضي أثناء الصلح في حال فك الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة

نص المشرع الجزائري في المادة 58 من الأمر05-02 على جواز لجوء الزوجة إلى القضاء لطلب إنهاء الرابطة الزوجية في حدود ما ورد في المادتين 53 و54، أي عن طريق التطليق أو الخلع.

1- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون08-09 مؤرخ في23 فيفري 2008)، مرجع سابق، ص332.

2- حواس فتيحة، "السلطة التقديرية للتقاضي في شؤون الأسرة"، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية**، مجلد 53، العدد5، الجزائر، د.ت.ن، ص376.

3- حواس فتيحة، "السلطة التقديرية للتقاضي في شؤون الأسرة"، مرجع سابق، ص377.

4- بداوي علي، الإجراءات الجديدة الخاصة بقاضي شؤون الأسرة، من أعمال الملتقى الوطني حول شرح أحكام الكتاب الثاني من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **نشرة القضاة**، ج.1، عدد 64، مديرية الدارسات القانونية والوثائق، الجزائر، 2009، ص211.

أولا- دور القاضي في الصلح في حال التطليق بطلب من الزوجة

يعتبر طلب التطليق[1] حقا من حقوق الزوجة، فلها أن ترفع دعوى تطالب فيها بالتطليق بناء على أحد الأسباب التي وردت في المادة 53 من الأمر05-02، وسنتعرض في هذا العنصر لطبيعة القانونية للتطليق ومحاولات الصلح في دعوى التطليق.

1. **الطبيعة القانونية للتطليق:** يتفق فقهاء ورجال القانون على أن طبيعة الحكم القضائي الصادر في التطليق هو حكم منشئ، ومن ثَمَّ لا يطرح إشكالاً بين رجال الفقه، ويرى الأستاذ لمطاعي نور الدين بأن كلاً من التطليق والخلع لا يكون لهما أثر إلا إذا تقدمت الزوجة بطلب التطليق لأجل ذلك،[2] ويفهم من قوله أن الزوجة لا تمتلك حق حل الرابطة الزوجية بطريق التطليق إلا عن طريق دعوى قضائية، تكتسب بذلك المركز القانوني جديد.[3]

2. محاولات الصلح في دعوى التطليق: نصت المادة 53 من الأمر 05-02 على الحالات التي يجوز فيها الزوجة أن تطلب التطليق، حيث وردت هذه الحالات مفردة وذات خصوصية حسب كل قضية، مما يجعل إجراء محاولة الصلح يتخذ بدوره عدة صور، إذ هناك حالات للتطليق يكون فيها إجراء الصلح منتجا أي ذا فائدة، وحالات يكون إجراء شكلياً بدون جدوى، وأخرى يكون إجراء الصلح فيها مخالفاً للنظام العام، وسنتطرق على كل صورة من صور إجراء الصلح على حدة في النقاط التالية:

أ- **الصلح المنتج في بعض حالات التطليق:** يندرج ضمن هذه الصورة حالات تطليق يكون الصلح فيها ذا فائدة منها: حالة الحكم على الزوج عن جريمة مساس بشرف الأسرة، وتستحيل معها مواصلة الحياة الزوجية، وحالة مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

1- **التطليق**: يكون حقا للمرأة في مقابل حق الطلاق للرجل، فلها رفع الدعوى إلى المحكمة تطلب فيها إنهاء العلاقة الزوجية لرفع الضرر الذي لحقها بسبب ظلم زوجها **يراجع**: شتوان بلقاسم، الطلاق في الفقه المالكي، دار الفجر، الجزائر، د.ت.ن، ص238. ويحكم القضاء لها بذلك متى تأكد من حقيقة الضرر الواقع عليها. **يراجع**: ذبيح هشام، أحكام الطلاق والتطليق وأثر قانون الأسرة فيها على حماية الأبناء، مرجع سابق، 228.

2- لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وآثارها على الأحكام القضائية، مرجع سابق، ص73.

3- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص138.

- **حكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة:** كي تستطيع الزوجة طلب التطليق في هذه الحالة، لابد من توافر الشروط المتمثلة في: أن يصدر الحكم القضائي ضد الزوج حائزا لقوة الشيء المقضي به، وأن تكون الجريمة المعاقب عليها تمس بشرف الأسرة، كجريمة هتك العرض، أو خطف الأطفال، وأن تجعل مواصلة العشرة بين الزوجين أمراً مستحيلاً؛ إذ تصبح حياة الزوجية جحيما لا يطاق، فمتى تحققت هذه الشروط، للقاضي السلطة التقديرية في تقرير طلب الزوجة للتطليق، يتولى القاضي في إطار إجراء الصلح بين الزوجين سماع تصريحات كلا الطرفين، فإذا كان الزوج محكوما عليه بمدة ليست بالطويلة، هنا القاضي يستطيع القيام بالصلح من أجل حث الزوجة على الاستمرار في العلاقة الزوجية، والنظر إلى مصلحة الأولاد إن وجدوا، وتتراجع عن طلبها؛ وفي هذه الحالة يلعب القاضي دوراً هاماً في إقناع الزوجة بأن الزوج قد أرتكب فعلاً مخالفاً، وهو نادم على ما فعل، ومستعد ليستأنف الحياة الزوجية، ويتخلى عن السلوكيات السلبية.[1]

- **التطليق بسبب مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج:** إذا اتفق الزوجان على شرط من هذه الشروط، ورفض الزوج أن يوفي بالتزامه، جاز للزوجة طلب التطليق حسب الفقرة 9 من المادة 53 من الأمر 05-02، وفي هذه الحالة أثناء جلسة الصلح، قد يجد القاضي من خلال سماعه لأقوال الزوجين، أن النزاع لا يتعلق بعدم الوفاء بالشرط، وإنما حول صحة شرط من الشروط، فيقوم القاضي في هذا المجال بما له من سلطة تقديرية بإقناع الزوجين بتعديل الشرط أو الإعفاء منه، حرصا منه على استمرار الحياة الزوجية، وعدم تعليقها على هذا الشرط؛ أما إذا تعلق الأمر بعدم الوفاء بالشرط، ففي هذه الحالة يسعى إلى إقناع الزوج بضرورة العدول عن تصرفه، والوفاء بالتزامه تجاه زوجته من جهة، ومن جهة أخرى يبحث مع الزوجة إمكانية الرجوع عن الشرط حفاظا على الرابطة الزوجية.[2]

1- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص ص 144-145.

2- بولحارس صافية، سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط في عقد الزواج، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014، ص 2.

ب- الصلح إجراء شكلي في بعض حالات التطليق: يُعد الصلح في بعض الحالات إجراء شكلياً لا يُحقق الغاية المرجوة منه، مثل حالة التطليق بسبب فقد الزوج[1] أو غيبته.[2]

فعندما ترفع الزوجة الدعوى على أساس التطليق لفقدان أو لغياب الزوج، يصبح إجراء الصلح مجرد إجراء شكلي، وتتحول جلسة الصلح إلى مجرد جلسة سماع يتأكد من خلالها القاضي من مدى تمسك الزوجة بطلبها في التطليق، ليس إلا.[3]

ت- الصلح إجراء مخالف للنظام العام في حالات تطليق أخرى: هناك حالات تطليق يكون إجراء الصلح فيها مخالفا للنظام العام، منها رفع دعوى التطليق كون الزوجة تضررت من زوجها الذي ارتد عن دين الإسلام، جاء في قرار المحكمة العليا رقم 699785 الصادر بتاريخ 2012/04/12 ما يلي: « **يحق للزوجة المسلمة طلب التطليق في حالة ارتداد الزوج عن دين الإسلام، يحكم القاضي فورا بالفرقة بين الطرفين مراعاة للنظام العام**»،[4] وعليه فإن إجراء محاولة الصلح في هذه الحالة مخالفة للنظام العام.

1- تنص المادة 109 من ق.أ.ج على ما يلي:" **المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته، ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم**".

2- تنص المادة 110 من ق.أ.ج على ما يلي:" **الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة، وتسبب غيابه في ضرر للغير يعتبر كالمفقود**".

3- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص 168.

4- المحكمة العليا، غرفة الأسرة والمواريث، قرار رقم 699785، مؤرخ في 2012/04/12، المجلة القضائية، الجزائر، العدد2، 2012، ص274.

ثانيا- دور القاضي في الصلح في حال الخلع من الزوجة

قبل تطرق إلى مسألة تدخل القاضي في إجراء محاولات الصلح، من الضروري أولًا الوقوف على الطبيعة القانونية للخلع،[1] ثم نعرض دور القاضي في محاولة الصلح في دعوى الخلع.

1. **الطبيعة القانونية للخلع:** اختلفت آراء الفقهاء في اعتبار الحكم القضائي الصادر بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع حكماً كاشفاً أم حكماً منشئاً.

أ- **كونه حكما كاشفا:** يرى الأستاذ أحمد شامي أنه لما كان الطلاق بيد الزوج، فهو حق إرادي يملكه الزوج، ومن هنا فإن حكم القاضي يعتبر حكماً كاشفاً للطلاق بالإرادة المنفردة، وهو نفس الشيء بالنسبة للخلع، ويكون حكم القاضي كاشفا لإرادة الزوجة، وليس على مخالعة زوجها مقابل مال تدفعه له، وحينئذ ما على القاضي إلا كشف إرادة الزوجة في وثيقة الرسمية لتحتج بها أمام الغير، فالأحكام الصادرة للخلع هي شكل لممارسة الحق الإرادي الذي تتمتع به الزوجة.[2]

ب- **كونه حكما منشئا:** يقول الأستاذ عيدوني عبد الحميد: إن الأصل في الحكم بالطلاق أن يكون كاشفاً له في غير الخلع والتطليق، فالحكم فيهما منشئ للطلاق في قانون الأسرة الجزائري، إذ أن الخلع لا ينتج أثره إلا بعدما يتم اللجوء إلى القضاء، ويكون الحكم القضائي منشئاً للخلع، وهذا هو الرأي الراجح.[3]

2. **محاولات الصلح في دعاوى الخلع:** بعد تعديل قانون الأسرة سنة2005، وصدور الأمر05-02، ارتفعت حالات طلب الخلع بشكل رهيب على مستوى القضاء الجزائري، من ثَمَّ

1- **الخلع** هو فرقة بعوض مقصود لجهة الزوج بلفظ الطلاق أو الخلع، **يراجع**: يوسف القرضاوي، فقه الأسرة وقضايا المرأة، د.ط، الدار الشامية، تركيا، 2017، ص335. **والخلع عند مالكية** هو الطلاق بعوض، سواء من الزوجة أم من غيرها. **يراجع**: عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص265.

2- شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص298.

3- عيدوني عبد الحميد، دور الإرادة في إبرام عقد الزواج وإنهائه مرجع سابق، ص118.

كان على قاضي شؤون الأسرة أن يلعب دوراً إيجابياً في معالجة هذه الحالات بحكمة وتبصر، للحد من استعمال الخلع، استهتاراً بالمعاني والأهداف السامية للأسرة.[1]

فالغاية من محاولة الصلح هي معرفة المشاكل التي أدت إلى استحالة مواصلة العلاقة الزوجية، ومحاولة حلها، وإصلاح ذات البين بين الزوجين، الأمر الذي يتطلب حضور الطرفين، ولو أن اجتهاد غرفة شؤون الأسرة والمواريث للمحكمة العليا قد استقر على أن حضور طالب فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع لمحاولة الصلح كاف لاحترام الإجراء،[2] وتطبق على دعوى الخلع الأحكام المنصوص عليها في المادة 439 ومايليها في ق.إ.م.إ، والقاضي يكفي في هذه الحالة أن يتأكد من خلال جلسة الصلح أو من العريضة الافتتاحية أو العرائض اللاحقة بها، من أن الزوجة مصممة على طلب الخلع، ولا تريد الرجوع إلى زوجها.[3]

1- محمد خياط،"المستجدات الواردة في قانون الأسرة"، مداخلة ألقيت بمجلس قضاء سعيدة في إطار التكوين المحلي المستمر الخاص بالقضاة، محكمة المشرية، سعيدة، السنة القضائية 2008 -2009، ص 13.

2-المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 0964769، مؤرخ في 2014/07/10، غير منشور، منقول عن: بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص178.

3- لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في طلاق الخلع – دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة - سلسلة دراسات قانونية، دار هومه، الجزائر، 2013، ص 14.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الصلح القضائي.

تنتهي نتائج محاولة الصلح التي يجريها قاضي شؤون الأسرة إلى أحد احتمالين لا ثالث لهما؛ فإما أن تتكلل المحاولة بالنجاح، فيتم الاتفاق بين الزوجين على تجاوز الشقاق والخلاف الواقع بينهما، مما يضمن استمرار الحياة الزوجية واستقرار علاقاتهما، وإما أن تفشل هذه المحاولة، مما يدفع القاضي في هذه الحالة إلى الفصل في النزاع وإصدار حكم بالطلاق، باعتبار أن الصلح لم يبلغ غايته، وسنتطرق في هذا المطلب إلى آثار نجاح محاولات الصلح في **الفرع الأول**، وإلى آثار فشل محاولات الصلح في **الفرع الثاني**.

الفرع الأول: آثار نجاح محاولات الصلح

يعد تحقيق الصلح بين الزوجين الهدف الرئيسي الذي يوجه عمل المحكمة عند الفصل في دعاوى فك الرابطة الزوجية، حيث يبذل قاضي شؤون الأسرة كل جهوده لإنهاء النزاع، فإذا تكللت جهوده بالنجاح، يقوم القاضي بتحرير محضر الصلح، ويعد سنداً تنفيذياً، ويأمر بإنهاء الدعوى، باعتبار أن غاية الصلح إنهاء الخصومة بين الطرفين.

وطبقاً للفقرة الثانية من المادة 49 من ق.أ.ج يجب على القاضي تحرير محضر يبين فيه نتائج محاولات الصلح، لكن لم يوضح المشرع الجزائري شكلاً معيناً للمحضر، ومن ثَمَّ يكون للقاضي السلطة الكاملة في تحريره بالطريقة التي يراها مناسبة لذلك، على أن يكون المحضر موقعا من طرف القاضي، ومن كاتب الضبط، ومن الزوجين،[1] وهذا ما تؤكده المادة 443 في الفقرة الثانية من ق.إ.م.إ والتي جاء فيها ما يلي: « **يوقع محضر الصلح من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين، ويودع بأمانة الضبط** » .

أما عن مضمون محضر الصلح الذي يحرره أمين الضبط، والذي يكون تحت إشراف القاضي وبحضور الطرفين، فإنه بالإضافة إلى بيانات كل من الزوجين وإثبات واقعة الحضور

1- عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، مرجع سابق، ص154.

أو الغياب في التاريخ المحدد لجلسة الصلح، فإنه يتضمن جميع التصريحات التي أدلى بها الطرفان، وكذا طلباتهم، والشروط التي يتمسك بها أحد الطرفين أو كلاهما.[1]

وعليه، قد يتضمن محضر الصلح التزامات على عاتق كلا الزوجين، كأن يقع على عاتق الزوج مثلا توفير سكن منفرد بناء على شرط الزوجة بالرجوع لمسكن الزوجية، ويقع على عاتق الزوجة أن تعامل الزوج بطريقة حسنة، وتعود إلى مسكن الزوجية، فيكون هذا المحضر قد تضمن تراجعا عن فك الرابطة الزوجية، حاملا التزامات متبادلة بين الطرفين، ليكون بذلك حجة عليهما.

ويعتبر المحضر سنداً تنفيذياً بعد توقيعه من طرف القاضي والزوجين، بمجرد إيداعه بأمانة الضبط، بهدف تبسيط الإجراءات على الزوجين، فيستطيع الزوج استخراج نسخة من المحضر محملة بالصيغة التنفيذية بغية تنفيذه.[2]

الفرع الثاني: آثار فشل محاولات الصلح

قد لا تتحقق جهود القاضي التي بذلها في المحاولة الصلح، وذلك راجع إلى عدة أسباب، منها إصرار الزوجين على الطلاق، أو لأن القاضي لم يبذل الجهود الكافية واللازمة لتحقيق الصلح، وما على القاضي في هذه الحالة سوى تحرير محضر عدم الصلح، يبين فيه مساعي الصلح بين الزوجين، وتواريخ محاولات الصلح وجلساتها، يلحقها بملف الدعوى، ثم يحيل الطرفين إلى مناقشة الموضوع.

أما عن مضمون محضر عدم الصلح، فيبين فيه القاضي أنه بذل كل جهوده، في حين ازداد إصرار الأطراف على إنهاء الرابطة الزوجية، وبذلك يأخذ محضر عدم الصلح أحد شكلين؛ يتمثل الأول في محضر عدم الصلح لتمسك أحد الزوجين بفك الرابطة الزوجية، ليكون بذلك مجاله جميع صور فك الرابطة الزوجية (طلاق بالإرادة المنفردة للزوج، التطليق، الخلع) ما عدا الطلاق بالتراضي، في حين يتمثل الشكل الثاني في محضر عدم الصلح، لتمسك

1- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص263.

2- بشارة شهرزاد، عقد الصلح في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص ص114-115.

الزوجين بفك الرابطة الزوجية، ونجد هذا النوع في الطلاق بالتراضي فقط، ذلك لأن كلاً من الزوجين يتمسك بفك الرابطة الزوجية لاستحالة العشرة الزوجية.[1]

وقد قرر المشرع الجزائري في الفقرة الرابعة من المادة 443 من ق.إ.م.إ، أنه في حالة حضور الزوجين لمحاولات الصلح التي يجريها القاضي وعدم التصالح بينهما، أو إذا ما تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يتعين على القاضي التطرق إلى موضوع الدعوى ومناقشته، ورغم فشل محاولات الصلح التي أجراها القاضي، إلا أنها ساعدته في تكوين صورة مبدئية عن النزاع، كما يمكنه تحديد الطرف الذي يتحمل مسؤولية حل الرابطة الزوجية، من خلال الوقائع التي أثيرت من قِبَل الزوجين، وذلك حتى لا يكون حكمه معيباً. هذا من جهة، ومن جهة أخرى يستطيع القاضي من خلال الجلسات تكييف الوقائع والتصرفات محل النزاع تكييفا قانونيا سليما، دون التقيد بتكييف الخصوم، وهذا ما أكدته المادة 29 من ق.إ.م.إ.[2]

وعليه، مهما كانت طبيعة الأسباب التي أدت إلى فشل محاولات الصلح بين الزوجين، فإن ما يجري به العمل القضائي أن المحكمة إذا ثبت لها وجود الشقاق واستمراره بين الزوجين، تحكم بالطلاق طبقا للقانون، ذلك أنه لا يمكن للقضاء أن يرغم الزوجين على الاستمرار في الحياة الزوجية رغم النزاع الحاصل بينهما، لما في ذلك من أضرار كثيرة لا يقتصر أثرها عليهما فقط، بل تمتد لتشمل أطفالهما، لأن عدم الوئام والتنافر والرغبة الملحة في الافتراق، كثيرا ما ترجع إلى أسباب شخصية ومعايير ذاتية تنبعث من تقدير شخصي للزوج أو الزوجة.[3]

1- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص ص357-358.

2- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص276-277

3- بشارة شهرزاد، عقد الصلح في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص117.

خلاصة الفصل الثاني:

نستخلص من هذا الفصل، أن محاولة الصلح القضائي تحكمه مجموعة من الشروط الموضوعية منها: أن تكون بين الطرفين علاقة الزوجية قائمة، وأن ترفع دعوى القضائية أمام جهة مختصة إقليمياً؛ ومن الشروط الشكلية ما يتعلق بانعقاد جلسة الصلح، كاستدعاء الأطراف، وأن يحضر فقط الأطراف الأصلية والمشاركة نظراً لخصوصية هذا نوع من القضايا؛ ومنها ما يتعلق بسيرها، كالتأكد من هوية الخصوم، وسماع كل من الطرفين، ووجوب إجراء جلسة الصلح في سرية.

كما تم تسليط ضوء على دور قاضي شؤون الأسرة في إجراء الصلح، فقد أظهر بحثنا أن هذا الدور يتجاوز حياد القاضي التقليدي، ليتحول إلى دور إصلاحي وتوفيقي، إذ يسعى القاضي لإعادة التوازن والاستقرار للعلاقة الزوجية، من خلال تقريب وجهات النظر، وذكر مساوئ الطلاق؛ كما يختلف دوره حسب كل صورة من صور دعاوى فك الرابطة الزوجية، كما يمتلك السلطة التقديرية في تكرار محاولات الصلح متى رأى أن الظروف تستدعي ذلك.

وفي الأخير، إما أن يكلل الصلح بالنجاح، فتعود العلاقة الزوجية إلى سابق عهدها؛ أو تنتهي بفشله، فيفصل القاضي الدعوى بإصدار الحكم بفراق، وفي كلتا الحالتين يحرر أمين الضبط المحضر تحت إشراف القاضي، ويوقع من كل الأطراف الأصلية وأمين الضبط؛ ومنه يعد هذا المحضر سنداً تنفيذياً.

الخاتمة

الخاتمة

ختاماً، يتبين من خلال هذا البحث، أن للصلح القضائي أهمية بالغة على صعيد الأسرة والمجتمع في إزالة الخصومة وحل الخلافات، ونشر المودة والرحمة، إذ يعد الصلح القضائي من أهم آليات التي كرسها المشرع الجزائري في قوانين متفرقة كقانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية لحماية الأسرة، ولمعالجة النزاعات التي تحصل بين الزوجين ودياً، ويستمد الصلح القضائي أهميته من كونه وسيلة قانونية تحمل في طياتها بعداً إنسانياً واجتماعياً، هدفه الأسمى الحفاظ على كيان الأسرة واستقرارها، وحماية الزواج من الانهيار، ودوام العشرة والمودة.

ولقد أحسن المشرع الجزائري في مواكبته لأحكام الشريعة الإسلامية، واعتماده مبدأ الصلح في دعوى فك الرابطة الزوجية، وجعله إجراء وجوبياً سابقاً لا يمكن للقاضي شؤون الأسرة مخالفته أو تجاوزه قبل الفصل في الموضوع الطلاق بمختلف صوره، ولقاضي في هذا الشأن دور إيجابي، يهدف إلى إقناع الزوجين بالعدول عن الطلاق وإصلاح ذات البين.

- ومن خلال هذا البحث المتواضع، قد توصلت إلى النتائج التالية:

– يعد الصلح القضائي من العقود الرضائية، يتم بموجبه إنهاء نزاع قائم أو توقي نزاع محتمل، عن طريق تنازلات متبادلة من الطرفين.

– استلهم المشرع الجزائري الصلح من الشريعة الإسلامية كوسيلة لإزالة الخصومة بين الناس، وحماية الأسرة من التفكك.

– الصلح القضائي مشروع، إذ ثبتت مشروعيته في القرآن الكريم، والسنة النبوية.

– لم يفصل المشرع الجزائري في اعتبار إجراء الصلح في دعاوى شؤون الأسرة جوهرياً ومن النظام العام من عدمه، مما رتب عنه اختلاف فقهاء القانون، وصدور قرارات متباينة للمحكمة العليا، تعتبر الصلح إجراء جوهري أحياناً، وتعتبر في أحيان الأخرى مجرد إجراء شكلي.

– نجد المشرع الجزائري من خلال المادة 459 من القانون المدني اعتبر أن الصلح القضائي عبارة عن عقد، في حين نجده في قانون الأسرة أضفى عليه طابع إجراء قضائي.

– يشترط في عقد الصلح كغيره من العقود، توافر أركان العامة: الرضا، والمحل، والسبب؛ كما يقوم على العناصر الجوهرية منها: وجود نزاع قائم أو محتمل، نية الطرفين في إنهائه، والتنازل المتبادل عن جزء من حقه.

– يتميز الصلح القضائي عن غيره من الوسائل البديلة كالتحكيم والوساطة من حيث الشكل والإشراف القضائي.

– يعد الصلح القضائي إجراء وجوبياً على قاضي شؤون الأسرة القيام به، ويترتب على إغفاله الجزاء المتمثل في بطلان الحكم أو الاستئناف.

– يشترط حضور الزوجين شخصياً لجلسة الصلح، ولا تجوز الوكالة نظراً للطابع الشخصي والحساس لهذا النوع من النزاعات.

– لقاضي شؤون الأسرة دور إيجابي في دعاوى فك الرابطة الزوجية، إذ يتدخل كمصلح بين الزوجين للتوفيق بينهما، ولا يفرض الصلح على الطرفين، بل يعرضه عليهما.

– تعقد جلسات الصلح في سرية تامة، لحماية خصوصية العلاقة الزوجية، وحرمة الحياة الأسرية.

– تختلف طريقة تدخل القاضي باختلاف صور الدعوى: الطلاق بإرادة الزوج، الطلاق بالتراضي، التطليق والخلع.

– يمتلك القاضي سلطة التقديرية في تحديد عدد محاولات الصلح حسب طبيعة كل قضية، كما يجب ألا تتجاوز هذه المحاولات ثلاثة أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق إعمالا للمادة 442 من ق.إ.م.إ.

– تنتهي محاولة الصلح القضائي إما بالنجاح فتزول الخصومة والشقاق بين الزوجين، أو بالفشل فيحكم القاضي بالطلاق؛ وفي كلتا الحالتين يحرر محضرا يوقع عليه كل الأطراف الأصلية وأمين الضبط، فيعد سنداً تنفيذياً.

- ولكون الصلح القضائي وسيلة مهمة لتحقيق غاية سامية، متمثلة في حماية الأسرة، فلتفعيله نقترح ما يلي:

– حبذا لو تم إضافة مادة قانونية توضح الطبيعة القانونية للصلح القضائي وعلاقته بالنظام العام، لتفادي الاختلاف الفقهي، والقرارات المتضاربة للمحكمة العليا حول طبيعته الإجرائية.

– تعزيز ثقافة الصلح داخل المجتمع عبر برامج تحسيسية، لتبين أهميته ومكانته الشرعية والاجتماعية.

– تخصيص قاعات لجلسة الصلح تحفظ السرية وتراعي خصوصية الأطراف بما يساعد على نجاح المحاولة.

– تفعيل دور حضور الأخصائيين الاجتماعيين والنفسيين في جلسات الصلح لمساعدة القاضي في تحليل أبعاد النزاع.

– التنبيه على ضرورة احترام مواعيد حضور جلسات الصلح وعدم تأجيلها إلا لسبب جدي.

– وضع قانون إجرائي خاص بقضايا الأسرية يتضمن إجراءات التقاضي في شؤون الأسرة بأدق تفاصيلها.

– ينبغي على الزوجين النظر إلى الصلح القضائي باعتباره وسيلة لحماية الكيان الأسري، لا وسيلة ضغط أو مماطلة.

– تشجيع الزوجين على حضور جلسة الصلح بروح إيجابية ونية صادقة في الإصلاح، لا لمجرد حضور واستيفاء إجراء قانوني.

- دعم التنسيق بين قضاة شؤون الأسرة ومصالح التوجيه الأسري أو مراكز الإصغاء.

- إشراك منظمات المجتمع المدني المختصة في شؤون الأسرة في التوعية القانونية حول الصلح.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم (برواية حفص عن عاصم).

ثانيا: القوانين

أ. النصوص التشريعية

1. قانون رقم04-11، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، المؤرخ في 06 سبتمبر2004، ج.ر.ج.ج، عدد57 مؤرخة في 08سبتمبر2004.
2. القانون رقم84-11المؤرخ في9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02المؤرخ في 27فبراير 2005، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد31 الصادر بتاريخ: 14 مايو2006.
3. أمر رقم75-58المؤرخ في26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13مايو2007، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد31 الصادر بتاريخ: 13مايو 2007.
4. القانون رقم08-09المؤرخ في 25 فبراير2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد21 الصادر بتاريخ: 23أبريل 2008.
5. مرسوم تنفيذي 08-409، يتضمن بمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية، مؤرخ في 24 سبتمبر2008، ج.ر.ج.ج، عدد73 مؤرخة في 28 سبتمبر 2008.

ب. المجالات القضائية

1. المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم36962، مؤرخ في1985/06/03، المجلة القضائية، العدد02، 1990.
2. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف 96688، قرار بتاريخ1991/01/18، مجلة القضائية، العدد01، 1993.
3. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم96688، قرار بتاريخ 1994/01/18 نشرة القضاة، العدد50 .
4. المحكمة العليا، غرفة أحوال شخصية، ملف رقم 372130، القرار بتاريخ 2006/11/15، مجلة الحكمة العليا، العدد 02، 2007.
5. المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم620084، صادر بتاريخ 2011/04/14، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد الأول، 2012.

6. المحكمة العليا، غرفة أحوال شخصية، ملف رقم654972، القرار بتاريخ 2011/09/15، مجلة الحكمة العليا، العدد 02، 2011.
7. المحكمة العليا، غرفة الأسرة والمواريث، قرار رقم 699785، مؤرخ في 2012/04/12، المجلة القضائية، الجزائر، العدد2، 2012.
8. المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 0964769، مؤرخ في 2014/07/10، غير منشور.
9. قرار رقم 00264/15، صادر بتاريخ31/ 2015/03، قرار غير منشور، صادر عن مجلس قضاء عين تموشنت.

ثالثا: كتب التفسير

1. السعدي (عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ط1، مؤسسة الرسالة، 2000م، ج1.
2. الشوكاني (محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني)، فتح القدير، ط1، دار ابن كثير، دمشق سوريا، 1414ه، ج2.
3. الطبري (أبو جعفر ابن جرير)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ط.1، دار المؤسسة، بيروت لبنان، ج2.
4. المَحلي (جلال الدين محمد بن أحمد)، والسيوطي (جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر)، تفسير الجلالين، مكتبة الصفا، القاهرة، 2015.
5. نخبة من العلماء، التفسير الميسر، ط.4، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، مملكة العربية السعودية، 2016.

رابعا: كتب الحديث وشروحه

1. البخاري (أبو عبد الله محمد بن اسماعيل الجعفي)، صحيح البخاري، تح: مصطفى ديب البغا، ط.5، دار ابن كثير، دمشق، 1993، ج2.
2. الترمذي (أبو عيسى محمد بن عيسى بن سوْرة)، الجامع الكبير«السنن الترمذي»، تح: شعيب الأرنؤوط، ط.1.، دار الرسالة العالمية، 2009.
3. العظيم آبادي،(محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي)، عون المعبود شرح سنن أبي داود وحاشية ابن القيم، ط.2، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1415ه، الجزء13.

4. النووي (أبي زكريا محي الدين يحي بن شرف)، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين ﷺ، تعليق محمد صالح العثيمين وعبد العزيز بن عبد الله بن باز، ط.2، دار ابن جوزي، القاهرة مصر، 2006.

خامسا: كتب الفقه الإسلامي

1. ابن قدامة (أبو محمد عبدالله بن احمد بن محمد)، المغني، مكتبة القاهرة، 1969،ج4.
2. أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، ط.3، دار الفكر العربي، مصر، أغسطس 1950.
3. السرخسي (محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس)، المبسوط، د.ط، دار المعرفة، بيروت-لبنان، د.ت.ن.
4. الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، لبنان، د.ت.ن، ج3.
5. القدوري (أبُ الحسين أحمد بن محمد البغدادي)، مختصر القدوري، ط1، المؤسسة الريان، لبنان، 2005.
6. الكاساني (علاءالدين أبوبكر بن مسعود الحنفي)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1328ه، ج6.
7. مجموعة من العلماء، الموسوعة الفقهية، الدرر السنية، ج2.
8. مصطفى الخن- مصطفى البغا-علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط4، دار القلم، دمشق، سوريا، 1996، ج6.

سادسا: المعاجم والقواميس

1. ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، د.ط، قصر الكتاب، البليدة-الجزائر، 1998.
2. ابن منظور (أبو الفضل محمد بن مكرم)، لسان العرب، ط.3، دار صادر، بيروت، لبنان، 1414ه.
3. أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط.1، عالم الكتب، د.ب.ن، 2008،ج1.
4. بطرس البستاني، محيط المحيط قاموس مطول للغة العربية، د.ط، مكتبة لبنان، لبنان، د.ت.ن.
5. الجرجاني (علي بن محمد السيد الشريف)، التعريفات، ط.جديدة، مكتبة لبنان، بيروت لبنان، 1985.

6. الجوهري (الفارابي أبو نصر اسماعيل بن حماد)، الصحاح التاج اللغة وصحاح العربية، تح: أحمد عبد الغفور عطار، ط.4، دار العلم للملايين، بيروت، 1987، ج.3.
7. الفيروز (آبادي مجد الدين محمد بن يعقوب)، القاموس المحيط، د.ط، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2008.

سابعا: الكتب القانونية

1. أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات (دراسة فقهية ونقدية مقارنة)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
2. أحمد صالح علي، الطرق البديلة لحل النزاعات الصلح – الوساطة- التحكيم حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار الخلدونية، ط.2021.
3. الأخضر قواردي، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي، في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات(الصلح القضائي- والوساطة القضائية)، دار هومه، الجزائر، 2013.
4. الأنصاري (حسن النيداني)، الصلح القضائي دور محكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم دراسة تأصيلية وتحليلية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
5. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون08-09 مؤرخ في23 فيفري 2008)، ط. ثانية مزيدة، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، رويبة الجزائر، 2009.
6. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ج1.
7. بن الشيخ آث ملويا، رسالة في طلاق الخلع – دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة - سلسلة دراسات قانونية، دار هومه، الجزائر، 2013.
8. بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، ط.1، كليك للنشر، الجزائر، 2012، ج1.
9. الخمليشي أحمد، التعليق على أحوال الشخصية الزواج والطلاق، ط.1، مطبعة المعرف الجديدة، المغرب، 1994، ج.1.
10. زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، في عقود الضمان الصلح والكفالة، د.ط، دار الثقافة، بيروت لبنان، د.ت.ن، ج16.
11. زودة عمر، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، د.ط، ENCYCLOPEDIA EDITION COMMUNICATION، بن عكنون الجزائر، د.ت.ن.

12. سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومه، الجزائر، 2013.
13. السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-العقود التي تقع على الملكية، المجلد الثاني، د.ط، دار أحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، د.ت.ن، ج5.
14. السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، ط. 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ج.1.
15. شيماء محمد سعيد خضر البدراني، أحكام عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، ط.1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2003.
16. عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، د.ط، thala Editions، الجزائر، 2011.
17. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
18. لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في طلاق الخلع – دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة - سلسلة دراسات قانونية، دار هومه، الجزائر، 2013.
19. لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، د.ط، دار هومه، الجزائر، 2005
20. لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وآثارها على الأحكام القضائية، ط2، دار فسيلة، الجزائر، 2009.
21. محروق كريمة، دور القاضي في حماية الأسرة على ضوء مستحدث من تشريعات الأسرة، ط1، ألفا للوثائق، قسنطينة، الجزائر، 2019.
22. محمد عزمي البكري، موسوعة شرح القانون المدني الجديد العقود الصغيرة، د.ط، دار محمود للنشر والتوزيع، د.ت.ن، المجلد الأول.
23. محمود جمال الدين زكي، العقود المسماة (الصلح، الهبة، القرض والدخل الدائم، العارية)، د.ط، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، د.ت.ن.
24. مصطفى ابراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق، ط.1، مؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.
25. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د.ط، دار الهدى، الجزائر، د.ت.ن.

26. هيلة بنت عبد الرحمن اليابس، الطلاق الصوري حقيقته وحكمه في الفقه الإسلامي، د.ط، شبكة الألوكة، مملكة العربية السعودية، 1437هـ.

27. يسري عبد العليم عجُور، الصلح في ضوء الكتاب والسنة، ط.1، مؤسسة العلياء، القاهرة، 2012.

28. يوسف القرضاوي، فقه الأسرة وقضايا المرأة، د.ط، الدار الشامية، تركيا، 2017.

ثامنا: الرسائل الجامعية والمذكرات

أ- أطروحات الدكتوراه

1. بوزيان هواري بومدين، دور القاضي في شؤون الأسرة في الحد من المنازعات الأسرية، أطروحة دكتوراه، جامعة ابن خلدون، تيارت، السنة الجامعية2022-2023.

2. سعدي لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، السنة الجامعية2014-2015.

3. شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم الإسلامية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014.

4. شتوان بلقاسم، الصلح في الشريعة والقانون(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، السنة الجامعية 2000-2001.

5. عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007.

6. قويدري خيرة، حالات التطليق في قانون الأسرة الجزائري في ضوء الفقه الإسلامي والقضاء، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية2008-2009.

7. هداج وحيد، الوسائل الودية لتسوية المنازعات الأسرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، السنة الجامعية2022-2023.

ب- رسائل ماجستير

1. بشارة شهرزاد، عقد الصلح في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2016-2017.

2. بن عوالي علي، الصلح ودوره في استقرار الأسرة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة وهران، السنة الجامعية 2011-2012.
3. بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، رسالة ماجستير، كلية حقوق، جامعة الجزائر01، السنة الجامعية 2014-2015.
4. بوزيد وردة، الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والممارسة القضائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، السنة الجامعية 2010-2011.
5. بوكايس سمية، المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري في ضوء اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، رسالة ماجستير، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية2013-2014.
6. بولحارس صافية، سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط في عقد الزواج، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014.
7. زيدان عبد النور، الصلح في الطلاق، دراسة للنصوص القانونية والفقهية في الاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق،بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية2006-2007.
8. سليمان قدور محمد، الصلح كطريق بديل لحل النزاعات، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2011-2012.
9. عبد الكريم عروي، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية "الصلح و الوساطة القضائية" طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن عكنون، السنة الجامعية 2012.
10. عيدوني عبد الحميد، دور الإرادة في إبرام عقد الزواج وإنهائه، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2013-2014.
11. كرجاني عثمان، السلطة التقديرية للقاضي في إثبات الزواج وانحلال الرابطة الزوجية، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، السنة الجامعية 2011-2012.

ج- مذكرات المعهد العالي للقضاء

- بوشيبان خديجة، صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة18، المدرسة العليا للقضاء، الفترة التكوينية 2007-2010.

ح- مذكرات الماستر

1. مبروك زناتي، الصلح القضائي في مسائل الأسرة دراسة شرعية قانونية، مذكرة ماستر، كلية العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة غرداية، السنة الجامعية 2019-2020.
2. وعلي فروجة وبوجمعة أمين، دور الصلح القضائي في حل النزاعات في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2020-2021.

تاسعاً: المقالات العلمية:

1. إدريس الفاخوري، واقع الصلح في العمل القضائي الأسري، مركز إدريس الفاخوري للدراسات والأبحاث القانونية وجدة، متاح على الموقع:https://cieersjo.com/2017/07/11/ تاريخ الإطلاع 2025/04/17 على ساعة 21:41
2. بن قوية سامية، الصلح في قانون الأسرة الجزائري إشكالات شرعية وقانونية، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، الجزائر1، المجلد 53، العدد5، 2016.
3. بن معمر رابح، لغدش سليمة، "آلية الصلح مكنة قانونية إجبارية كحل بديل للنزاع بين الزوجين "، مجلة أبحات، المجلد9، العدد1، 2024.
4. بوداحرة أحمد- قروف موسى، "الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري بشقيه الموضوعي والإجرائي"، مجلة الفكر، المجلد18، العدد01(2023)، جامعة محمد خيضر، 2023.
5. بودیالة ملیة، "التحكيم في قانون الأسرة بين الشغور القانوني وحتمية العمل به قضائيا في ظل استبعاد الوساطة الأسرية"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد08، العدد02، ديسمبر 2023.
6. بوغرارة صالح، بوزيان هواري بومدين، دور قاضي شؤون الأسرة في دعوى حل الرابطة الزوجية الصورية، مجلة أفاق علمية، المركز الجامعي تامنراست-الجزائر، المجلد13، العدد2، د.ت.ن.
7. حمليل صالح، صديقي الأخضر، "إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري"، مجلة الحقيقة، العدد28، جامعة أدرار، الجزائر.
8. حميدو تشوار زكية، مدى حماية الأسرة عبر أحكام التطليق، عدالة القانون أم عدالة القاضي، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، عدد10، 2010.
9. حواس فتيحة، "السلطة التقديرية للتقاضي في شؤون الأسرة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، مجلد 53، العدد5، الجزائر، د.ت.ن.

10. حواس فتيحة، "السلطة التقديرية للقاضي في قضايا الأسرة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، عدد خاص بقانون الأسرة، المجلد 53، العدد5، 2016.

11. خالد بن عبد العزيز بن سليمان آل سليمان، "مفهوم التحكيم عند الفقهاء والقانونيين"، مجلة كلية دار العلوم، كلية الدراسات العامة، جامعة الملك الفهد للبترول والمعادن، العدد 145، مايو2023م.

12. ذبيح هشام، "أحكام الطلاق والتطليق وأثر قانون الأسرة فيها على حماية الأبناء، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 9، مجلد1، مارس2018.

13. رابح وهيبة، "الإجراءات الخاصة المتبعة أمام قسم شؤون الأسرة"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغور خنشلة الجزائر، المجلد الأول، العدد2، جويلية 2014.

14. سليمان بن إبراهيم الاصقه، دور القاضي في إثبات الطلاق، مجلة العدل، المملكة العربية السعودية، العدد27، 1426 هـ.

15. كاملي مراد، " قراءة في الإجراءات الخاصة بقسم شؤون الأسرة المقررة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، مجلة الأحياء، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، العدد13، 2008.

16. مانع سلمى، "اختصاصات قاضي شؤون الأسرة طبقا لأحكام القانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر بسكرة، العدد16، 2018.

17. مانع سلمى، زواوي عباس، "اختصاصات قاضي شؤون الأسرة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد16، مارس 2018.

18. مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم، 15-16جوان، 2008

19. نصيرة قلال، "الصلح والتحكيم لحل النزاعات الأسرية في القرآن الكريم والسنة النبوية"، مجلة القانون والعلوم البينية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، المجلد 02، العدد2(2023).

عاشرا: الملتقيات الدولية والوطنية

1. دياب حسن عز الدين، الصلح وسيلة لفض النزاعات، من أعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، يومي 6-7 ماي، حوليات الجزائر عدد 03، 2014.
2. بوذريعات محمد، الطبيعة القانونية لدور القاضي في الصلح، من أعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، يومي 6 و7 ماي، السلسة الخاصة بالملتقيات والندوات، عدد 03، الجزائر،2014.
3. بداوي علي، الإجراءات الجديدة الخاصة بقاضي شؤون الأسرة، من أعمال الملتقى الوطني حول شرح أحكام الكتاب الثاني من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نشرة القضاة، ج.1، عدد 64، مديرية الدارسات القانونية والوثائق، الجزائر،2009.

أحد عشر: المداخلات العلمية:

1. حميش حسان، صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون الإجراءات المدنية الجديد، مداخلة ألقيت في إطار التكوين المحلي المستمر الخاص بالقضاة، مجلس قضاء ورقلة، 2010.
2. محمد خياط،"المستجدات الواردة في قانون الأسرة"، مداخلة ألقيت بمجلس قضاء سعيدة في إطار التكوين المحلي المستمر الخاص بالقضاة، محكمة المشرية، سعيدة، السنة القضائية 2008 - 2009.

اثنا عشر: المحاضرات

- دريس كمال فتحي، محاضرات في مادة المنازعات التجارية ألقيت على طلبة السنة أولى ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي، السنة الجامعية 2019-2020.

ثالث عشر: المواقع الإلكترونية

1. موقع إلكتروني: https://bynh.sa/ ، تاريخ الإطلاع 2025/05/06 على ساعة 22:16
2. موقع إلكتروني: https://www.islamweb.net/ar/، تاريخ الإطلاع 2025/05/06 على ساعة 20:23.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وعرفان

إهداء

قائمة مختصرات

مقدمة.....2

الفصل الأول: ماهية الصلح القضائي.....9

المبحث الأول: مفهوم الصلح القضائي.....10

المطلب الأول: تعريف الصلح القضائي وطبيعته القانونية.....10

الفرع الأول: تعريف الصلح القضائي.....10

أولا: الصلح في اللغة.....10

ثانيا: الصلح في الفقه.....12

ثالثا: الصلح في القانون.....13

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للصلح القضائي.....14

أولا: محاولات الصلح إجراء جوهري.....14

ثانيا: محاولات الصلح إجراء غير جوهري.....20

المطلب الثاني: مشروعية الصلح القضائي وحكمه.....24

الفرع الأول: مشروعية الصلح القضائي.....24

أولا: مشروعية الصلح في القرآن الكريم.....24

ثانيا: مشروعية الصلح في السنة النبوية.....27

ثالثا: مشروعية الصلح في الإجماع.....28

الفرع الثاني: الحكمة من المشروعية الصلح.....29

المبحث الثاني: أركان الصلح القضائي وتمييزه عن بعض مفاهيم الأخرى.....31

المطلب الأول: أركان الصلح القضائي.....31

الفرع الأول: أركان العامة للصلح.....31

أولا: التراضي في عقد الصلح.....31

ثانيا: المحل في عقد الصلح.....34

ثالثا: السبب في عقد الصلح.....35

الفرع الثاني: أركان الخاصة للصلح (مقومات).....36
أولا: وجود نزاع قائم أو محتمل.....36
ثانيا: نية حسم النزاع.....39
ثالثا: التنازل المتبادل عن جزء من الحق.....40
المطلب الثاني: تمييز الصلح القضائي عن بعض المفاهيم مشابهة له.....41
الفرع الأول: تمييز الصلح القضائي عن التحكيم.....41
أولا: تعريف التحكيم.....41
ثانيا: الموازنة بين الصلح والتحكيم.....42
الفرع الثاني: تمييز الصلح القضائي عن الوساطة.....43
أولا: تعريف الوساطة.....44
ثانيا: الموازنة بين الصلح والوساطة.....44
خلاصة الفصل الأول:.....46
الفصل الثاني: إجراءات الصلح القضائي ودور القاضي فيها.....48
المبحث الأول: إجراءات إعمال الصلح القضائي.....49
المطلب الأول: الشروط الموضوعية لمحاولة الصلح القضائي.....49
الفرع الأول: ثبوت العلاقة الزوجية.....49
الفرع الثاني: رفع الدعوى القضائية.....50
أولا: شروط وإجراءات رفع دعوى حل الرابطة الزوجية بطلب من أحد الزوجين.....51
ثانيا: إجراءات رفع دعوى حل الرابطة الزوجية في الطلاق بالتراضي.....52
الفرع الثالث: أطراف جلسة الصلح.....54
أولا: الأطراف الأصلية لجلسة الصلح.....54
ثانيا: الأطراف المشاركة في الصلح.....55
المطلب الثاني: الشروط الشكلية لجلسة الصلح القضائي.....57
الفرع الأول: الشروط الشكلية لانعقاد جلسة إجراءات الصلح.....57
أولا- الجهة القضائية المختصة.....57
ثانيا- المدة المحددة لإجراء الصلح وتاريخ سريانها.....60
ثالثا- استدعاء الأطراف.....61
الفرع الثاني: الشروط الشكلية المتعلقة بسير جلسة إجراءات الصلح.....62

أولا- التأكد من الهوية الزوجين.....62
ثانيا-سماع الزوجين من قِبَل القاضي 63
ثالثا- سرية جلسة الصلح.....63
رابعا- عدد محاولات الصلح.....64
خامسا- إلزامية حضور الزوجين شخصيا 65
سادسا- الوكالة في الصلح.....67
المبحث الثاني: دور القاضي أثناء الصلح والآثار المترتبة عليه.....69
المطلب الأول: دور القاضي أثناء محاولة الصلح في دعاوى حل الرابطة الزوجية بالإرادة 69
الفرع الأول: دور القاضي أثناء الصلح في دعاوى الطلاق 69
أولا- دور القاضي في الصلح عند الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج 70
ثانيا- دور القاضي في الصلح عند الطلاق بالتراضي بين الزوجين 77
الفرع الثاني: دور القاضي أثناء الصلح في حال فك الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة .78
أولا- دور القاضي في الصلح في حال التطليق بطلب من الزوجة 79
ثانيا- دور القاضي في الصلح في حال الخلع من الزوجة.....82
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الصلح القضائي.....84
الفرع الأول: آثار نجاح محاولات الصلح 84
الفرع الثاني: آثار فشل محاولات الصلح.....85
خلاصة الفصل الثاني: 87
الخاتمة.....89
قائمة المصادر والمراجع 94
فهرس المحتويات 105

ملخص مذكرة الماستر

تعتبر الأسرة الخلية الأساسية في المجتمع، فمتى كانت الأسرة متماسكة انعكس ذلك على مجتمع كله، إلا أنه قد تواجه الأسرة بعض التحديات والنزاعات التي تهدد استقرارها، من هنا تبرز هذه الدراسة الصلح القضائي كإحدى آليات بديلة لتسوية النزاعات الأسرية التي تسعى للحفاظ على تماسك الأسرة وحمايتها، وتخفيف العبء على القضاء خاصة في ظل ارتفاع نسب الطلاق وتفكك الأسري؛ كما يسلط هذا البحث ضوء على دور القاضي في إجراء محاولة الصلح بين الزوجين في مختلف صور الطلاق سواء كان بإرادة منفردة للزوج أو بالتراضي، أو كان بإرادة الزوجة في حالة التطليق أو الخلع، وذلك وفقا لما ينص عليه تشريع الجزائري خاصة قانون الأسرة، الذي يكرس الصلح القضائي كإجراء وجوبي، فيلزم قاضي شؤون الأسرة تعرض له قبل فصل في دعوى فك الرابطة الزوجية، في الأخير إما أن تكلل محاولات الصلح القضائي بنجاح فتزول الخصومة بين الزوجين، أو بفشلها فيحكم القاضي بحل الرابطة الزوجية.

الكلمات المفتاحية:

1/ الصلح القضائي 2/حماية الأسرة 3/ قاضي شؤون الأسرة 4/ قانون الأسرة الجزائري 5/ محاولات الصلح القضائي 6/ فك الرابطة الزوجية

Abstract of Master's Thesis

A Family is considered to be the core unit of society. Thus, as long as a family is cohesive, as long as it reflects positively on society as whole. However, families may face some challanges and conflicts that threathens its stability and hereby this reaserch represnts judicial concialition as an alternative to resolve familial disputes, preserve family unity and protect it, as well as it assist in reducing the burden on judicial system in the light of rising divorce rates and the breakdown of family unity. This reaserch also highlights the role of a judge in its process of making up between married couple who comes with all different kind of divorce cases whether it be the desire of one side or mutual consent of both parties and that's according to algerian legistlation that is concerned with family law which devotes judicial concialiation as a mandatory procedure. Therefore, a family court judge offer a judicial conciliation attempt to the couple before making the last decision and declare the dissolution of the marital bond. As his last trial either leads to success or failure.

Keywords:

1/judicial conciliation 2/ family protection 3/family court judge 4/algerian family law 5/judicial conciliation attempts 6/dissolution of marital bond.