جامعة قاصدي مرباح – ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال المتطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي
الميدان: الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق
تخصص : قانون عام إقتصادي

عنوان المذكرة

الدور الإيجابي لقاضي شؤون الأسرة في استمرار الرابطة الزوجية

إعداد الطالبين:

– الشعوبي أسامة

– بن عبد الرحمان برهان الدين

إشراف الدكتور:

– جابوربي إسماعيل

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
بكرار شوش محمد	أستاذ محاضر قسم "أ"	رئيسًا
جابوربي إسماعيل	أستاذ محاضر قسم "أ"	مشرفًا
بن ناصر بوطيب	استاذ التعليم العالي	مناقشًا

السنة الجامعية: 2023/2022 م

جامعة قاصدي مرباح – ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال المتطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي
الميدان: الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق
تخصص : قانون عام إقتصادي

عنوان المذكرة

الدور الإيجابي لقاضي شؤون الأسرة في استمرار الرابطة الزوجية

إعداد الطالبين:

– الشعوبي أسامة

– بن عبد الرحمان برهان الدين

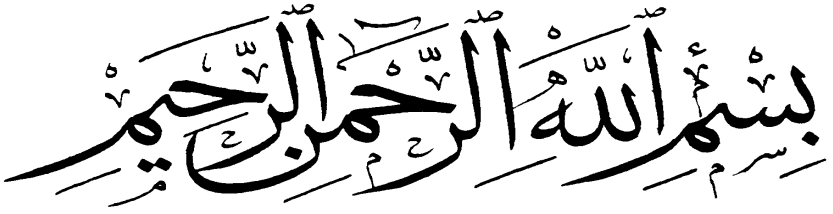
إشراف الدكتور:

– جابوربي إسماعيل

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
بكرار شوش محمد	أستاذ محاضر قسم "أ"	رئيسًا
جابوربي إسماعيل	أستاذ محاضر قسم "أ"	مشرفًا
بن ناصر بوطيب	أستاذ التعليم العالي	مناقشًا

السنة الجامعية: 2023/2022 م



(وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ
أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا
وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ
فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله تتنزل الخيرات والبركات وبتوفيقه تتحقق المقاصد والغايات، ثم أصلي وأسلم على رسول الله الأمين والهادي البشير وعلى من

اتبعه بإحسان إلى يوم الدين... وبعد؛

يشرفني أن أتقدم بخالص شكري وتقديري وامتناني إلى الأستاذ الدكتور "**جابوربي إسماعيل**" الذي كان له الفضل في توجيهنا وإرشادنا في هذه الدراسة فله عنا خير الجزء وجعله الله في ميزان حسناته، كما نتقدم بشكر لكل الأساتذة الكرام الذين سهروا وتعبوا على تعليمنا علوم القانون جعله الله في ميزان حسناتهم،

كما نتقدم بوافر الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين تحملوا عناء قراءة

هذا المذكرة وتقييمها ومناقشتها

والشكر موصول إلى أسرة البحث العلمي بكلية الحقوق والعلوم السياسية

إدارة أساتذة وطلبة وكل من منحنا من علمه وتوجيهه ومن أعاننا ولو بكلمة طيبة

إهداء

الحمد لله الذي بنعمه تتم الصالحات

اهدي هذه المذكرة والعمل لكل عائلتي وأخوتي

الذين قاموا بدعمي طيلة فترة دراستي وخاصة الوالدين الكريمين أمي وأبي حفظهم الله

وكذلك لا أنسى فضله علي وخيره ما حييت البروفيسور "**بوحنية قوي**"

فجزاه الله عني خير الجزء

وكل أصدقائي وزملائي الكرام

من جد وجد ومن سار على الدرب وصل.

الطالب بن عبد الرحمان برهان الدين

إهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن لنصل إلى إتمام المذكرة لولا فضل الله علينا،

إلى من أنزلت في حقهم الآية الكريمة (وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا)

ولهذا اهدي هذا العمل إلى من غرسا في نفسي خوف الله في السر والعلن

وأحيى في قلبي العلم و الفضيلة و الإيمان أبي و أمي حفظهما الله ورعاهما...

و إلى إخواني و أخواتي و جميع أفراد أسرتي كل باسمه

و إلى جميع الزملاء.... و إلى جميع الأساتذة الأفاضل في قسم الحقوق والعلوم السياسية

الذين سهروا على تلقيننا و تكويننا.

الطالب الشعوبي أسامة

قائمة المختصرات

ص: صفحة.

ق. أ. ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق. إ. م. إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

مقدمة

مقدمة

تعتبر الأسـرة الاسـاس الذي يتكون منه المجتمع و تلعب دورا هاما في نشـأة مجتمع سليم و متحضر فبصلاح الأسرة يصلح المجتمع، و قد اعتنى بها الإسلام و جعل لها مكانة هامة حيث وضـع لها قواعد و أسـس تبنى عليها عن طريق رباط وثيق و ميثاق غليظ و هو الزواج حيث يلجا إليه كلا من الرجل و المرأة ليجد سعادته و استقراره و هذا يتجلى بوضوح في قوله تعالى : "و من آيته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها و جعل بينكم مودة و رحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون" فكلمة لتسكنوا تدل على الاستقرار و السكينة الذي يجلبه الزواج كما إن المودة و الرحمة ما هي إلا ذلك الجانب العاطفي الذي تسـتمر به حياة الأزواج . و قد يعتري هذا الزواج بعض الخلافات و المشـاكل الأسـرية التي من شـانها أن تفرق بين الزوجين. و التي يمكن أن تصـل إلى ما يصـطلح عليه في الشـريعة الإسـلامية و القوانين الوضعية بالطلاق الذي هو ابغض الحلال عند الله و منه تتفكك الأسرة و تؤثر سلبا على أفراد هذه الأخيرة

إن فلسفة الإسـلام المتميزة في تنظيم الأسرة و بالأخص في مجال فك الرابطة الزوجية كانت النهج الذي سـار عليه المشـرع الجزائري في بناء الإطار العام لموضـوع الطلاق، و جعله علاجا أخيرا للخلافات الزوجية حيث لا ينفع معها حل سـواه و هذا ما نصـت عليه المادة 48 من قانون الأسـرة و التي بدورها حددت حالات فك الرابطة الزوجية، الطلاق بالتراضي، الطلاق بإرادة الزوج أو بطلب من الزوجة .

و كمرحلة سابقة عن الحالات السالفة الذكر لفك الرابطة الزوجية سار المشرع الجزائري على خطى الشـريعة الإسـلامية في اعتبار الصـلح وسـيلة و علاجا للزوجين حتى تسـتمر الحياة بينهما و هذا من خلال صلاحيات و آليات خولها المشرع لقاضي الاختصاص كدور ايجابي لاستمرار الرابطة الزوجية إذ وضـع في قانون الأسرة مواد 49و56، كما وضـع قسم خاص بشؤون الأسرة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من المادة 439الى المادة 449

للصلح في النزاعات الأسرية و بما أن الصلح كآلية و إجراء يقوم به القضاء لمحاولة إيجاد الحلول و إزالة الخلاف بين الزوجين ما من شـــانه التقليل من حالات التفكك الأســـري و الحفاظ على استمرار الرابطة الزوجية و استقرارها

حيث تتجلى أهمية هذا البحث في الصـــلح و دوره في الحفاظ على الرابطة الزوجية ، وهذا بوضع اليات و صلاحيات للحفاظ على استقرارها ، و مدى نجاعة الصلح القضائي في تسوية النزاعات الزوجية و الحؤول دون التفكك الأسري .

و من أســباب البحث في هذا الموضــوع الارتفاع الرهيب في نســبة الطلاق و الخلع المقدرة ب 44 ألف حالة طلاق و خلع بواقع 240 حالة يوميا لسنة 2022 في الجزائر .

حيث نريد من البحث في هذا الموضوع تسليط الضوء على الصلح كإجراء قبل الفصل في دعوى الموضوع، و بيان طرق إجرائه من خلال قانون الأسرة و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

البحث في موضوع الصلح و الحفاظ على الرابطة الزوجية في الأسرة الجزائرية الحديثة.

و لمعالج هذا الموضوع نثير التساؤل التالي : الى اي مدى يمكن للآليات و الصلاحيات المخولة لقاضي شؤون الأسرة في الحفاظ على الرابطة الزوجية ؟

و للإجابة على هذا التســـاؤل اعتمدنا المنهج التحليلي من خلال تحليل ما جاء في قانون الأسرة الجزائري و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فيما يخص الصلح و دوره في الحفاظ على الرابطة الزوجية.

الدراسات السابقة :

– بداوي نور، الهدى بن الدين نبيلة، أحكام الصلح في قضايا شؤون الأسرة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أسرة، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي احمد النعامة 2021/2020.

– زهير علي، مكي حسين، نظام الصلح في قانون الأسرة الجزائري، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية تخصص قانون أسرة 2020/2019 .

وعلي فروجة، بوجمعة أمين، دور الصلح القضائي في حل النزاعات في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج شهادة ماستر قانون خاص جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق و العلوم السياسية 2021/2020 .

هيكل الدراسة :

من أجل الوصول إلى الأهداف السابقة الذكر وللإجابة على مختلف التساؤلات المطروحة وانطلاقا من إشكالية البحث فقد تم تقسيم البحث إلى فصلين كما يلي:

– **الفصل الأول:** نشأة الرابطة الزوجية وانحلالها حيث ينقسم بدوره إلى مبحثين تم التعرض في المبحث الأول إلى ميلاد الرابطة الزوجية لي يتم الوقوف بعدها في المبحث الثاني على انحلال الرابطة الزوجية.

– **الفصل الثاني:** ماهية الصلح في ظل قانون الأسرة الجزائري يتضمن مبحثين حيث تم التطرق في المبحث الأول إلى الإطار المفاهيمي للصلح بين الزوجين ثم الوقوف في المبحث الثاني على مكانة وإجراءات الصلح في قضايا شؤون الأسرة.

الفصل الأول : نشأة الرابطة الزوجية وانحلالها

- المبحث الاول : ميلاد الرابطة الزوجية
- المبحث الثاني : انحلال الرابطة الزوجية

تمهيد:

يقوم عقد الزواج في كل من أحكام الشـريعة الإسـلامية و قانون الأسـرة الجزائري على أركان وشـروط إلزامية، و قد عرف جمهور فقهاء الشـريعة الركن بأنه ما تتوقف عليه حقيقة الشـيء سواء كان جزء منه أو خارجا عنه إما الشرط ما تتوقف عليه وجود الشـيء و لم يكن جزء من حقيقته .

و كما قضت السنن الكونية أن يطرأ على هذا الزواج بعض الاضطرابات و الخلافات التي قد تؤدي إلى انحلاله من خلال فك هذه الرابطة من احد طرفي هذا العقد إما الزوج عن طريق الطلاق أو الزوجة عن طريق الخلع أو التطليق و أن كان لكل منهما مشروعا شرعا و قانونا إلا لهما أثار و خيمة على الأسرة و المجتمع .

و هذا ما سـنتطرق إليه من خلال دراسـة مفهوم الزواج و شـروطه و أركانه، و كذلك انحلاله عن طريق الزوج أو الزوجة . حيث سنتناول في المبحث الأول ميلاد الرابطة الزوجية أما المبحث الثاني انحلال الرابطة الزوجية .

المبحث الأول : ميلاد الرابطة الزوجية

حتى نتمكن من تحديد مفهوم جامع للزواج لابد من تناوله من جوانب عدة، كالجانب القانوني و الجانب الشـرعي و الجانب اللغوي و الاصـطلاحي و هذا ما سـنتطرق إليه في المطلب الأول، أما بخصـوص المطلب الثاني فنتطرق إلى شـروط الزواج و أركانه و مدى الزاميتهما في صحة الزواج و مشروعيته.

المطلب الأول: تعريف الزواج

عرفه المشرع صراحة في المادة 4 من قانون الأسرة الأمر 84-11بانه "عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب .[1]

و معنى النكاح في الشرع : تعاقد بين رجل و امرأة يقصد به استمتاع كل منهما بالآخر و تكوين أسرة صالحة و مجتمع سليم . [2]

و من هنا نأخذ انه لا يقصـد بعقد النكاح مجرد الاسـتمتاع، بل يقصـد به مع ذل اخر هو " تكوين الأسـر الصـالحة و المجتمعات السـليمة " . لكن قد يغلب احد القصـدين على الآخر لاعتبارات معينة بحسب أحوال الشخص . [3]

و عرفه الفقيه عبد الوهاب خلاف : هو عقد يفيد حل اسـتمتاع كل واحد من الزوجين بالآخر على الوجهة المشروع، و يجعل لكل منهما حقوقا قبل صاحبه و واجبات عليه .[4]

الزواج لغة : هو الاقتران و الازدواج و يقال زوج الرجل إبله إذا قرن بعضـها ببعض و منه قوله تعالى " احشـروا الذين ظلموا و أزواجهم "، أي و قرنائهم، و الفعل يتعدى بنفسـه و بالحرف، يقال تزوجت فلانة و تزوجت بها و وجنيها وليها و زوجني بها .[5]

---

[1] قانون رقم 84 -11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة ،

[2] محمد بن صالح العثيمين ، الزواج و مجموعة اسئلة في احاكمه ، مدار الوطن للنشر ، طبعة عام 1432، المملكة العربية السعودية ، عنيزة، ص 12

[3] المرجع نفسه ، ص 12

عبد الوهاب خلاف ، احكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، دار القلم للنشر و التوزيع ، الطبعة الثانية ، الكويت شارع السور ، عمارة السور ، 1410 ه- 1990م ، ص 15 [4]

المرجع نفسه ، ص 15 [5]

الزواج اصطلاحا :

نظام اجتماعي مؤسسي و سبب في استقرار الرجل و المرأة نفسيا و عاطفيا و اجتماعيا فهو يشبع ميول الإنسان في تكوين أسرة كما انه يشبع غرائزه الجنسية و يعتبر حقا لكل إنسان، و يترتب عليه حقوق و واجبات بين أفراد الأسرة و يضيف احمد الشناوي أثناء حديثه عن الزواج قائلا بأنه نظام اجتماعي معروف أساسه علاقة الرجل بالمرأة علاقة يعترف بها القانون و يقره العرف و التقاليد تتضمن هذه العلاقة حقوقا و التزامات على الزوجين معا.[1]

المطلب الثاني: شروط الزواج و أركانه

أولا : أركان الزواج

بالرجوع للمادة 9 من ق أ 84-11 نجد ان المشرع حصر الأركان في عنصر وحيد ألا و هو الرضا حيث نص بأنه : " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين" . فلا ينعقد الزواج إلا بتطابق إرادة الزوج و الزوجة، بصدور إيجاب من احد الطرفين و قبول من الآخر كما جاء في نص المادة 10 من ق أ : "يكون الرضا بإيجاب من احد الطرفين و قبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا." ما يلاحظ أن المشرع لم يشترط لطرف محدد أن يكون صاحب الإيجاب أي صاحب المبادرة قد يكون الإيجاب من الزوج أو من الزوجة، و لم يذكر المشرع لفظ أو دلالة بعينها تدل على الإيجاب أو القبول قد يكونا صراحة أو ضمنا.

و الإيجاب عند فقهاء القانون : هو عرض جازم يعبر عن الإرادة القطعية للموجب في انجاز العقد المرغوب فيه . [2]

---

[1] د.تومي خنساء ،أ . احمد سويسي ، جامعة بسكرة ، جامعة الاغواط ، دراسة تحليلية سوسيولوجية في الزواج و تغيير منظومته المجتمعية ما بين قديم متروك و حديث متداول، المجلد رقم 11 ، العدد 02 ص 93 . نشر بتاريخ 2016/11/30

[2] مخربش منصورية ، اركان الزواج و شروطه دراسة مقارنة بين الشريعة و قانون الاسرة ، مذكرة ماستر (قانون خاص) ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، 2021/ 2022 ، ص 31 .

و القبول هو الرد الايجابي من طرف الموجب له و يشـــترط فيه تطابقه مع الإيجاب، و صدوره قبل سقوط الإيجاب . [1]

يستخلص من خلال هذا إن المشرع قد وافق الذاهب الأربعة في عقد الإيجاب و القبول ركنا لعقد الزواج، فإذا اختل ركن الرضـــا لا ينعقد في الأصـــل و يكون باطلا بطلانا مطلقا قانونا.

بالنسبة للأصل العام للعقد لا يصح بدون محل باعتباره ركن أساسي، و بالعودة للمشرع الجزائري في قانون الأسـرة لم يذكر المحل أي الزوج و الزوجة في قانون الأسـرة لفروع الأمر من الزاميته0 ، و لان الإشـارة إليه ضـمنية من خلال الرضـائية التي لا تكون إلا بين الرجل و المرأة، و يسـتشـف ذلك بما أورده في تعريف الزواج من خلال مادة 4 من ق أ نص على أن : " الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي، ..." يستخلص من هذا التحديد للمحل انه ركن فلا يصح الزواج من نفس الجنس .[2]

ثانيا: شروط الزواج

بالرجوع لق أ 84-11 نجد أن المشـرع ذكر على سـبيل الحصـر شـروط الزواج من خلال م 9 مكرر: " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:

- أهلية الزواج،
- الصداق،
- الولي،
- شاهدان،
- انعدام الموانع الشرعية للزواج. [3]

[1] مخربش منصورية ، اركان الزواج و شروطه دراسة مقارنة بين تاشريعة و قانون الاسرة ، ص 32
[2] المرجع نفسه ص 31
[3] الامر رقم 84-11 ، المؤرخ في 29 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 - (المتضمن قانون الاسرة) ،

1. أهلية الزواج:

يعرف الفقهاء الأهلية أنها " صـــلاحية الإنســـان لما يجب عليه من الحقوق و ما يلزمه من الواجبات بعد توفر الشروط اللازمة في المكلف، لصحة ثبوت الحقوق له و الواجبات عليه".

و تنقسـم الأهلية إلى قسـمين أهلية الوجوب و أهلية الأداء فأما الأولى تعني صـلاحية الشخص في اكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات، و تثبت للخص منذ ولادته حتى وفاته .[1]

أما الثانية فهي صـلاحية الشـخص لصـدور التصـرفات منه معتبرة في نظر الشـارع مناطها التمييز و العقل .

أما فيما يخص الجانب القانوني فنصـــت المادة 7 من ق أ 48-11 : " تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سـنة ". باعتبار الأهلية كشـرط من شـروط الزواج فعدم اكتمال سن احد الزوجين للسن المشروعة يعتبر زواجهما باطلا .[2]

و بالرجوع للمادة السابقة قبل آخر تعديل نجد أن سن أهلية الزوج 21 سنة أما بالنسبة للزوجة فهي 18، و هذه المادة واجهت العديد من الانتقادات من الجانب الاجتماعي الخاص بالظروف المعيشية للمجتمع و قدرة الزوج على تحمل المسؤولية دون السن الذكورة في المادة السابقة، و بخصـوص الجانب القانوني وجد تفاوت في سـن الأهلية بين ق م و ق أ باعتبار سن الأهلية في ق م 19 سنة أما ق أ 21 سنة.

و هذا ما جعل المشـرع يقوم بتعديلها و جعل سـن الأهلية 19 سـنة لمعالجة ما قد تم ذكره سابقا.

2. الصداق:

التعريف اللغوي: دفع مال المشـــهر بالرغبة في الزواج و قيل بأنه مأخوذ من الصـــق ضـــد الكذب.[3]

---

[1] مستاري محمد الامين ، (اخكام الزواج في ضوء الشريعة و القانون) ، مجلة البصائر للدراسات القانونية و الاقتصادية ، مجلد رقم 05 ، العدد 02 ، بتاريخ 30-05 – 2022 ، ص 583

[2] الامر رقم 84-11 ، مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 (المتضمن قانون الاسرة) ،

[3] مستاري محمد الامين ، احكام الزواج في ضوء الشريعة و القانون ، ص 581

التعريف الاصطلاحي : تعددت تعاريف التي منحت للصداق فنجد الذهب المالكي يعرفه بأنه ما يجعل للزوجة في نظر الاستمتاع بها، و عرفته الشافعية بأنه ما وجب بنكاح أو وطأ أو تفويت بضع قهرا .[1]

يستمد الصداق شرعيته من القران و السنة النبوية الشريفة، فنجد عدة آيات تناولت الصداق منها قوله تعالى: " و آتو النساء صدقاتهن نحلة".سورة النساء الآية 4، أما في السنة النبوية ما روي عن أحمد و البقيهي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " ان أعظم النساء بركة أيسرهن صداق ".

نصت المادة 14 من ق أ 84-11 : " الصداق ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء " . [2]

3. الولي:

نص المشرع الجزائري على أن الولي شرط في عقد الزواج في مادة 9 مكرر سالفة الذكر، كما نصت مادة 11 من ق أ على ترتيب الأولياء بالنسبة الرشيدة و هو أبوها أو احد أقاربها أو أي شخص أخر تختاره .

و الملاحظ أن المشرع الجزائري قد أعطى للمرأة الحرية في اختيار الولي، فعبارة أو إي شخص أخر تختاره تقتضي الأخذ بأي من الأولياء أو إي شخص أخر .[3]

4. الشاهدان:

نص المشرع الجزائري على شرطية الشهود في المادة 9 مكرر من ق أ، كما جعل تخلف الشهود سببا لفسخ عقد الزواج قبل الدخول، لم يعرف المشرع الجزائري الإشهاد في الزواج، و يمكن تعريفه على انه إخبار شخص بما رأى أو أدرك بأحد حواسه، ويعد وسيلة من وسائل الإثبات.[4]

---

[1] مستاري محمد الامين ، احكام الزواج في ضوء الشريعة و القانون ، ص 581

[2] المرجع نفسه ، ص 582

[3] مخربش منصورية ، اركان الزواج وشروطه دراسة مقارنة بين الشريعة وقانون الاسرة ، ص 35

[4] المرجع نفسه ، ص 34

5. انعدام الموانع الشرعية للزواج :

اقر المشرع الجزائري في المواد من 23 إلى 31 موانع الزواج مع التفصيل في أنواعها كالأتي، موانع النكاح المؤبدة . المحرمات المؤقتة.

موانع النكاح المؤبدة: حرم الشـــرع على الرجل الزواج من محارمه كما حرم على المرأة أيضا، لهذا اشترطت الشريعة الإسلامية عقد الزواج أن لا تكون المرأة عند العقد محرمة على الرجل تحريما مؤبدا أو مؤقتا.

و تشمل الموانع المؤبدة ثلاثة أنواع :

1 . بسبب مانع قرابة :

و تعتبر القرابة الصـــلة بين إفراد الأســرة بناءا على الدم و الأصـــل المشـــترك. و هذه القرابة أما تكون قرابة مباشرة أو غير مباشرة أو ما تسمى بقرابة الحواشي[1].

يقصد بالنساء المحرمات بصفة القرابة، القرابة القريبة فيقال لصاحبها ذو الرحم المحرم أي صاحب قرابة يحرم الزواج به، بسبب القرابة نصت عليه المادة 25 ق أ ج تنص على ما يلي:" المحرمات بالقرابة هي : الأمهات، و البنات، و الأخوات، و العمات، و الخالات، و بنات الأخ، و بنات الأخت .[2]

2 . المحرمات بسبب المصاهرة :

تناول المشـــرع الجزائري المحرمات بالمصـــاهرة في المادة 26 من ق أ كما يلي :

"المحرمات بالمصاهرة هي:

1 . أصول الزوجة بمجرد العقد عليها،

2 . فروعها إن حصل الدخول بها،

3 . أرامل أو مطلقات أصول الزوج و إن علو،

4 . أرامل أو مطلقات فروع الزوج و إن نزلو، [3]

---

[1] حمادن سوهيلة و اخرون ، **موانع الزواج في قانون الاسرة** ، مذكرة ماستر ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2015، ص 6

[2] المرجع نفسه ، ، ص 11

[3] الامر رقم 11/48 ، مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 ، (المتضمن قانون الاسرة)

3 . موانع الزواج المؤقتة:

و يقصـد بموانع الزواج المؤقتة الموانع التي تحتمل الزوال فيبقى التحريم ما بقى سـببه قائما، و إذا تم الزواج في هذه الحالة يعتبر باطلا و لا يمكن تصحيحه سواء دخل بها أو لم يدخل بها، و ذا زال سبب التحريم حل له الزواج بها و أصبح الزواج منها مباحا .كما نصت المادة 30 من ق أ كما يلي : " يحرم من النساء مؤقتا :

- المحصنة،
- المعتدة من طلاق أو وفاة،
- المطلقة ثلاثا، كما يحرم مؤقتا : الجمع بين الأختين أو المرأة و عمتها أو خالتها، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لام أو من الرضاع،
- زواج المسلمة من غير المسلم .[1]

[1] حمادن سهيلة ، **موانع الزواج المؤقتة** ، ص 45

المبحث الثاني: انحلال الرابطة الزوجية

سلمت حكمة الشريعة الإسلامية أن يكون الطلاق بيد الزوج باعتبار الرجال قوامون على النساء، و اقتضت عدالتها أن تراعي جانب الزوجة بحيث منحتها الحق في تفكيك هذه الرابطة بما ادعت الحاجة إلى ذلك، و هذا المبحث سنوضح فيه كيفية حصول هذا الانحلال بين الزوجين .

المطلب الأول: فك الرابطة الزوجية من طرف الزوج

تعريف الطلاق لغة:

لفظ الطلاق في العربية مأخوذة من الإطلاق و هو الإرسال و الترك، و يقول العرب أطلقت الأسير إذا حللت قيده و أرسلته، كما انه من التخلية من الوثاق فهم يقولون أطلقت المرأة إي خليتها فهي طالق، أي مخلات عن حبال النكاح أي أن الطلاق هو التحلل من قيد الزواج و الخروج من عصمته، و رفع العقد مطلقا و سمى الله الطلاق سراحا فقال : " و سرحوهن سراحا جميلا". كما سماه طلاقا، من طلق المراة من طلق المراة و سماه الفراق و هي ألفاظ تجمع صريح الطلاق .[1]

تعريف الطلاق اصطلاحا :

هو رفع قيد الزواج في الحال أو في المال بلفظ مخصوص سواء كان هذا اللفظ مخصوصا منطوقا مكتوبا أو مشارا إليه أو به، كما يعرف الطلاق اصطلاحا بأنه إنهاء الحياة الزوجية في الحال أو المال بلفظ منبثق من مادة الطلاق أو معناه صراحة أو دلالة و عرفه الأستاذ بدران أبو العنين بدران : بان الطلاق هو رفع قيد الزواج الصحيح في الحال أو في المال بلفظ يغير ذلك صراحة أو كناية أو بما يقوم مقام اللفظ من الكناية أو الإشارة و

[1] عثمان فاطمة الزهرة ، صور و اثار انحلال الرابطة الزوجية في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، ص 30

معنى هذا أن الطلاق يرفع أحكام قيد الزواج الصحيح و يمنع استمراره فإذا كان الزواج غير صحيح فرفع أحكامه لا يكون و المقابل يسمى فسخا من العقد الذي وقع فاسدا.[1]

فالطلاق من الأستاذ مصطفى شلبي هو حل الرابطة الزوجية الصحيحة من جانب الزوج بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه في الحال أو المال . [2]

تعريف الطلاق قانونا:

عرف المشرع الجزائري الطلاق في المادة 48 من ق أ 11/48 بأنه: مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون.[3]

مشروعية الطلاق:

استمد فقهاء الشريعة مشروعية الطلاق من الكتاب و السنة و الإجماع .

من القران الكريم:" يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ "[4]. الآية الكريمة جاءت للطلاق و مؤكدة على أهم اثر ينجر عنه الطلاق و هي العدة و يقول إذا "الطلاق مرتان فبإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان".

قول الرسول صلى الله عليه وسلم:" في حديث عمر قال : " ابغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق." [5]

من خلال ما تناولناه في هذا المطلب بتعريف الطلاق فهو يعتبر من حق الزوج و بإرادته المنفردة إن يستعمل هذا الحق متى شاء أو إذا استدعت الضرورة إلى ذلك.

---

[1] المرجع نفسه ، ص 31

[2] المرجع نفسه ، ص 31

[3] المرجع نفسه ، ص 31

[4] سورة الطلاق ، (الاية 1)

[5] رواه النسائي ، باب حدثنا سويد بن سعيد ، باب كراهية الطلاق ، نشر في مجلة الدعوى ، 1417 ه

على غرار اغلب التشـــريعات العربية تبنى القانون الجزائري مبدأ الطلاق بإرادة الزواج كأصـل عام لانحلال الرابطة الزوجية، و عبر عن ذلك من خلال المادة 48 من ق أ سـالفة الذكر .

كما جاء في نص المادة 49 من قانون الأســـرة لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز ثلاثة أشهر حيث أقرت مسالة الطلاق بإرادة الزوج، و تركت مســالة الإشــراف عليه إلى القضــاء، لما في ذلك من جوانب ايجابية على الأسرة استنادا إلى القاعدة الشرعية "لا ضرر ولا ضرر" .[1]

حيث اوجب القانون عرض الطلاق على القضاء و اعتبر أن حكم القاضي هو الأساس لتقرير كافة الحقوق القانونية للمطلقة و الأولاد.

إن نص المادة السـابقة جاء متلائما مع التطورات و التغيرات الطارئة على المجتمعات الإنسانية و التي باتت تفرض تدخل القضـاء لتقرير الحقوق للأشـخاص، لكنه وضـع الطلاق الواقع بإرادة الزواج محل إشكالية قانونية أساسية شكلت محور خلاف رئيسي على المستوى الفقهي و القانوني في بلادنا . حيث انقسم فقهاء القانون في ذلك إلى موقفين :

- **الموقف الأول:** يرى غالبية فقهاء القانون أن الطلاق هو واحد من الحقوق الإرادية التي يملكها الزوج، و الأصل فيها أنها تستعمل استعمالا حرا.إلا أن المشرع قد وضع حق الطلاق محل اسـتثناء و اخضـع اسـتعماله إلى ضـرورة توفر الشـكل القانوني المحدد في نص المادة 49 من ق أ :

- تقديم عريضـــة مكتوبة بحيث يجب على الزوج تقديمها إلى القاضـــي يعبر فيها عن رغبته في طلب الطلاق بدون الحاجة إلى ذكر الأسباب و الدوافع.
- إجراء محاولة صـــلح و هي قيام القاضـــي بجمع الزوجين أمامه لإقناعه عن التراجع عن طلبه.

[1] ربيع وفاء ، اشكالات فك الرابطة الزوجية في ضوء القضاء الجزائري ، مذكرة ماستر ، جامعة الجزائر 1 ، 2014/2013 ، ص 9

و تبعا لذلك فان الطلاق بإرادة الزوج المنفردة لا يقع بمجرد إعلان الزوج عن إرادته بل لابد من إفراغ التصرف في شكل مقرر قانونا.[1]

– **الموقف الثاني:** ذهب البعض الآخر من رجال القانون إلى عكس ما تبناه الموقف الأول عند تفسيرهم لنص المادة 49 من ق أ و السبب في ذلك هو أن المصطلح الذي استعمله المشرع هو مصطلح "الإثبات" و ليس مصطلح "الوقوع" و اعتبر وان الحكم الذي اشترطه القانون الغرض منه الإثبات لواقعة الطلاق الذي صرح به الزوج سابقا، و ليس للقضاء إلا الإشهاد لهم بذلك دون البحث في موضوع الوقائع و مشروعيتها من حيث مطابقتها للقانون و بالتالي فله أن يستعمله متى شاء و لا سلطة للقضاء عليه سوى إثبات هذه الواقعة بحكم و العبارة الواردة في نص المادة 49 من ق أ ' لا يثبت الطلاق إلا بحكم ' تدل على أن الطلاق الذي يوقعه الزوج على زوجته يقع بمجرد صدور لفظ الطلاق، و المقصود من الشطر الأول من نص المادة هو الإثبات فقط، فهناك فرق شاسع بين مصطلح الإثبات و مصطلح الوقوع، حيث يستعمل الأول للإثبات و يكون الحكم الصادر بشأنه كاشف أما الثاني فك الرابطة الزوجية في معناه إيقاع الطلاق و يكون الحكم الصادر بشأنه منشئ .[2]

المطلب الثاني : فك الرابطة الزوجية بإرادة الزوجة

تعريف التطليق:

لغة : أصـــل كلمة "تطليق" يعود إلى طلق تطليقا، أي طلقت المراة زوجها، و تطليقها منه بمعنى خلاها من قيد الزواج، و تطليق الرجل من قومه يعني تركهم و مفارقتهم.[3]

اصطلاحا : هو منح الزوجة حق طلب الفرقة من زوجها بناءا على إرادتها المنفردة و استنادا إلى القانون عن طريق القضـاء أو سـمكن القول أيضـا انه فك الرابطة الزوجية بناءا على طلب الزوجة طالما أنها متضررة من الحياة الزوجية .[4]

---

[1] المرجع نفسه ، ص 10

[2] المرجع نفسه ، ص 11

[3] هشام ذبيح ، حق الزوجة في فك الراتبطة الزوجية في ضوء قانون الاسرة الجزائري و الشريعة الاسلامية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2020/2019 ، ص 17

[4] المرجع نفسه ، ص 17

المقصود بالتطليق في قانون الأسرة الجزائري :

بالرجوع إلى المشـرع الجزائري في ق أ ج رقم 11/48 المعدل و المتمم بموجب الأمر 02/05 نجد انه لم يعرف التطليق، بل اكتفى بذكر الأسـباب المؤدية للطلاق في المادة 53 إذ لا يعتبر طلب تطليقها مشـروعا إلى بتحقق احد الأسـباب المذكورة على سـبيل المثال في المادة الذكورة أعلاه .[1]

إذ نصـــت الفقرة الأولى من المادة 53 ق أ على انه يجوز للزوجة أن تطلب الحكم بتطليقها من زوجها اســـتنادا على إرادتها المنفردة، فكما شـــرع القانون للرجل فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة باعتبار قوامته و العصـمة التي في يده، منح للزوجة أيضـا الحق في ذلك بطلب التطليق عن طريق القضـــاء إذا ما تقرر احد الأســـباب المذكورة في المادة 53 كالتالي:[2]

أـــــ عدم الإنفاق بعد صـدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعسـاره وقت الزواج، مع مراعات المواد (78 و 79 و 80) من هذا القانون :

و من خلال تحليل المادة بشـكل مبسـط يمكننا اسـتخلاص الشـروط التي يجب توافرها لقيام حق الزوجة في طلب التطليق لعدم إنفاق الزوج على زوجته و امتناعه عمدا و قصدا.

- أن يكون قد صدر حكم من المحكمة بوجوب نفقة الزوج على الزوجة.
- يجب أن لا تكون عالمة بحالة إعساره وقت إبرام عقد الزواج.
- امتناع الزوج عن النفقة عمدا أو قصدا .
- ألا يكون امتناع الزوج عن النفقة بسبب عسره .

ب . العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج :

أشـار المشـرع الجزائري في المادة 53 من ق أ لهذا العيب الذي منحت الزوجة بموجبه حق تطليق زوجها و إذا وجدته به العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج فالمشرع

[1] المرجع نفسه ، ص 18

[2] عثمان فاطمة الزهرة ، صور و اثار انحلال الرابطة الزوجية في القانون الجزائري ، ص56

الجزائري لم يبين نوع هذا العيب الذي يحول دون تحقيق الهدف، هل هو عيب جنسي أو عيب غير جنسي بل اعتمد عبارة عامة و مطلقة قد تشملهما معا و على رأي بعض رجال القانون و عليه إذا اكتشفت الزوجة عيبا بالزوج لم يكن معلوما قبل الزواج أو اطلعت على مرض حدث له قبل الزواج أو بعده من شانه الحيلولة دون ممارسة العلاقة الجنسية مثل الخصى وان يكون مرض كمن شانه يحول دون التناسل و إنجاب الأطفال مثل العقم وان يكون مرض من شانه دفع الزوجة الى النفور من زوجها و الاشمئزاز من مرضه فان من حقها أن تدفع الضرر عن نفسها و بتوجهها إلى القضاء لوضع حد لحياتها الزوجية ــ بطلب حكم بتطليق من زوجها و المحكمة أن تدرس هذا الأمر .[1]

جـ . لغيبة بعد مرور سنة بدون عذر و لا نفقة:

من الحالات التي أجاز فيها القانون صراحة أن تطلب الزوجة التطليق حسب المادة 53 ق أ الفقرة 5 و حتى تتمكن الزوجة من ممارسة حقها اوجب المشرع شروط لابد توفرها:

1- أن يتغيب عنها زوجها غيبة طويل تفوق من يوم غيابه إلى يوم رفع الدعوى.

2- لا يكون غيابه بغير عذر مقبول و دون سبب شرعي.

3- يجب أن يكون الزوج غائب لمدة سنة كاملة.[2]

د . مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 :

يجوز للزوجة طلب التطليق في حالة أقدام الزوج على إعادة الزواج بامرأة ثانية دون علم الزوجة الأولى:

- في حالة عدم الاتفاق عليها كما هو منوه عنه شرعا.
- في حالة عدم العدل بمناسبة الزواج بأكثر من واحدة بحسب المادة 53 من ق أ.[3]

هـ . ارتكاب فاحشة مبينة:

---

[1] عثمان فاطمة الزهرة ، صور و اثار انحلال االرابطة الزوجية في القانون الجزائري ، ص 57

[2] المرجع نفسه ، ص 60

[3] المرجع نفسه ، ص 62

نصـــت المادة 53 ق أ على انه يجوز للزوجة طلب التطليق لارتكاب الزوج فاحشـــة مبينة.

باعتبار أن قانون العقوبات لم يدرج الزنا ضمن الفواحش بل الشريعة الإسلامية اعتبرتها كذلك و باعتبار الشـريعة الإسـلامية كمصـدر من المصـادر الرسـمية الاحتياطية للقانون للجزائري، فإذا لم يجد القاضي نص تشريعي حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية .[1]

و. الشقاق بين الزوجين :

يعد الشـقاق بين الزوجين سـببا من الأسـباب التي تجيز للزوجة طلب التطليق حسـب المادة 53 من ق أ . و الشـقاق هو اسـتحكام للعداء و الخلاف الذي يعرض الحياة الزوجية للانهيار و الضياع .

و هذا ما قضـت به المحكمة العليا في قرار المؤرخ 1999/06/15 "انه من المسـتقر عليه قضـاء انه يجوز للزوجة تطليق لاسـتحلال الخصـام و طول مدته بين الزوجين باعتباره ضررا شرعيا. [2]

ي . مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج :

وهو ما ورد في المادة 53 من ق أ و التي تتحدث عن مخالفة الشـروط المتفق عليها في عقد الزواج فقط دون أن يتم ذكر عبارة أو في العقد الرسمي اللاحق .

و في حالة ما إذا اخل الزوجان و على ســـبيل المثال شـــرط عدم تعدد الزوجات بالنسبة[3]

للزوج و اخل الزوج بالتزاماته جاز أن تلجا إلى القاضي طالبة التطليق من هذا الزوج.

---

[1] المرجع نفسه ، ص 60

[2] عثمان فاطمة الزهرة ، صور و اثار انحلال االرابطة الزوجية في القانون الجزائري ، ص 61

[3] المرجع نفسه ، ص 62

ع . الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر:

الهجر في اللغة : الهجر ضد الوصل، و التهاجر هو التقاطع، يقال هجرت الشيء هجرا إذا تركته و أغفلته، و الهجرة الخروج من ارض إلى أخرى و أصـــل المهاجرة عند العرب خروج البدوي من باديته إلى المدن .[1]

اصطلاحا : ترك الدخول على النساء و الإقامة عندهم و هو من الهجران بمعنى البعد .[2]

فالهجر في المضــاجع لديه مقصــد شــرعي إذا وجدت الحاجة إليه، فهجر النســاء من اجل تأديبهن مشــروع في الكتاب و الســنة و طبعا هذا الهجر لديه ضــوابط شــرعية لابد منها لاعتباره مشروعا، أما الهجر لقصد الإضرار بالزوجة يفوق مدة أربعة أشهر فهذا غير مشروع و مخالف للكتاب و السنة، و هو المقصود في حق طلب الزوجة للتطليق .[3]

تعريف الخلع :

الخلع قانونا : بالرجوع لأحكام ق أ ج لوجدنا انه لم يعطي تعريفا خاصـــا بالخلع، و إنما حصر موضوع الخلع في مادة واحدة هي مادة 54 و التي أعطى لنا حكم الخلع فيها بنصه " يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسـها بمقابل مالي " يتضـح من خلال هذه المادة معنى الخلع القانوني بأنه حل عقد النكاح من جانب الزوجة وحدها بعوض مالي تدفعه لزوجها دون انتظار من هذا الأخير .[4]

الخلع في القضـاء : بالرجوع إلى اجتهادات المحكمة العليا نجد انه تم تعريف الخلع من بين تلك الاجتهادات :

- الخلع هو حل عقد الزواج نظير عوض تلتزم به الزوجة بقبولها..

[1] هشام ذبيح ، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء قانون الاسرة الجزائري ، ص 47
[2] المرجع نفسه ، ص 48
[3] هشام ذبيح ، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء قانون الاسرة الجزائري ، ص 48
[4] المرجع نفسه ، ص 224

- من المقرر قانونا انه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه...
- الخلع حق إرادي للزوجة بمقابل حق العصمة للزوج ...

و من خلال هذه الاجتهادات القضائية يتضح أن الخلع هو الطريق لفك الرابطة الزوجية، و هو حق إرادي للزوجة تلجئ إليه و تقدم إليه بدلا ماليا عن الخلع لزوجها يتم الاتفاق عليه، و في حالة الاختلاف عن تحديد بدا الخلع فللقاضي سلطة تحديده بشرط أن لا يتجاوز مهر المثل وقت صدور الحكم .[1]

و تجدر الإشارة إلى نوع آخر من أنواع فك الرابطة الزوجية ألا و هي الطلاق بالتراضي : يقصد به أن كلا الزوجين يريد فك الرابطة الزوجية بقناعة كاملة على ان استمراريتها أضحت ضربا من المحال لأي سبب من الأسباب أو ظرف من الظروف تجعل احدهما او كلاهما غير قادر على الاستمرار في هذه العلاقة فتكون بذلك إرادة الطرفين متجهة من اجل إحداث اثر قانوني المتمثل في الطلاق .[2]

فمن هذه الوهلة الأولى يتبين أن هناك اختلافا بسيطا من حيث المفهوم بين هذه الصورة و الصورة الأوضح المتمثلة في الطلاق و الطلاق بالتراضي من شانه أن يرفع الحرج عن الزوجين معا، فإذا اشتد الخصام أو الخلاف بين الزوجين و لم يتمكنا من الانسجام مع بعضهما البعض بعد استيفاء جميع الطرق اللازمة بين الزوجين و اتفقا على إنهاء هذه الرابطة بطريق ودي .[3]

[1] هشام ذبيح ، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء قانون الأسرة الجزائري ، ص 224
[2] عثمان فاطمة الزهرة ، صور و آثار انحلال الرابطة الزوجية في القانون الجزائري ، ص 52
[3] المرجع نفسه ، ص 52

خلاصة الفصل:

إن الأسرة من أهم الأسس التي تبنى عليها المجتمعات باعتبارها الوحدة الأساسية في بناء المجتمع، فبصلاح الأسرة يصلح المجتمع حيث تبنى على أسس و قيم و مبادئ ثابتة جاءت بها الشريعة الإسلامية و حرصت على الأخذ بها، و أصل تكوين الأسرة هو الزواج و لذلك ركزت الشريعة الإسلامية على وضع ضوابط و شروط لابد من توفرها لقيام هذا الأخير كما سمي بالمثاق الغليظ نظرا لقوة و أهمية هذه الرابطة، كما نظم قانون الأسرة الزواج و قيده بقوانين تحكمه لضمان سلامته .

و الرابطة الزوجية قد تطرأ عليها بعض المشاكل و الاختلافات قد تؤدي إلى شقاق بين الزوجين، وباعتبار الزواج رابطة مقدسة و شريفة وضعت لها الشريعة الإسلامية ضوابط لفكها و إنهائها بما يسمى الطلاق أو التطليق أو الخلع، و قد اخذ المشرع بنفس الضوابط.

الفصل الثاني: ماهية الصلح في ظل قانون الأسرة الجزائري

- **المبحث الاول : الايطار المفاهيمي لالصلح بين الزوجين**
- **المبحث الثاني : مكانة و اجراءات الصلح في قضايا شؤون الاسرة**

تمهيد:

من المؤكد أن الصـلح قديم في العمل القضـائي قدم التاريخ، و قد عرفته بعض النظم القديمة، و في الجزائر كانت النزاعات الأسرية تعرض على شيخ القبيلة و مجلسه المسمى بالجماعة و كان شيخ القبيلة يلعب دور القاضي آنذاك إذ كان يعمل على إصلاح ذات البين بين الزوجين من خلال الوساطة قبل أن يصدر حكمه و الإشهاد عليه، من الناحية القضائية يعتبر الصـلح في قانون الأسـرة من أهم المواضـيع الحيوية لما له من دور في رفع النزاع و قطع الخصـومة بالتراضـي بين الزوجين خاصـة بعد أن ارتفعت نسـبة الطلاق في الدول الإسلامية، و يرى علماء الاجتماع أن السبيل الوحيد للحد من ظاهرة الطلاق و آثارها السلبية على المجتمع لن تتأتى إلا بالالتزام بتفعيل الصـلح بين المتنازعين و هو من اعظم القروبات إلى الله .

ومن أهم المواد التي اهتمت بطرق فض النزاع بين الزوجين المتنازعين هي المادة 49 من ق أ المعدل بالأمر 05/02 المتعلقة بإجراءات الصلح حيث أكدت هذه المادة على تكرار محاولة الصلح حفاظا على الأسرة التي تحتل مكانة هامة في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية حيث وضعت من القواعد ما يضمن بقاء الحياة الزوجية و استمرارها.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للصلح بين الزوجين

سـيكون حديثنا في هذا المبحث حول مفهوم الصـلح في ق أ ج من خلال المطلب الأول بحيث سـنتناول في هذا الأخير تعريف الصـلح تعريفا لغويا و اصـطلاحيا و كيف تم تعريفه من جانب فقهاء القانون و بهذا سيتضح لنا هذا المفهوم و إزالة الغموض الذي يشوبه، و بخصـوص المطلب الثاني سيكون حديثنا حول مشروعية الصـلح بين الزوجين من الناحية الشرعية و من الناحية القانونية .

المطلب الأول: مفهوم الصلح

كما ذكرنا سـالفا بأننا سـنوضـح من خلال هذا المطلب مفهوم الصـلح بتعريفه تعريفا لغويا و اصـطلاحيا من خلال تقسـيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول التعريف اللغوي، الفرع الثاني التعريف الاصطلاحي .

الفرع الأول: تعريف الصلح في اللغة

الصـلح بفتح اللام و كسرها: كلمة صـلح (الصـاد و اللام و الحاء) أصـل يدل على خلاف الفساد يقال صلح الشيء يصلح صلاحا و يقال بفتح اللام .

الصـلح بضم الصـاد و سكون اللام: اسم المصـالحة و خلاف المخاصـمة، و الصـلح الذي هو خلاف الفساد، و يقال صـلح الشـيء و صـلح صـلوحا فهو صـالح و نافع، و الاسم الصـلاح الذي هو ضـد الفسـاد، إذ الصـاد و اللام و الحاء يدل على خلاف الفسـاد و هو الصـلاح و أصـلح الشـيء يصـلحه إصـلاحا أي أزال الفساد الموجود فيه و أرجعه إلى طريقه الأصـلي الصـحيح و السـليم و الصـلح بين الزوجين أو الطرفين إزالة ما بينهما من فسـاد و

نزاع و سوء فهم و إرجاع العلاقة إلى ما كانت عليه من ود و تفاهم و تعاون فالصلح إذا هو قطع المنازعة أي ابتغاء السلم و إرجاع العلاقة إلى سابق عهدها .[1]

و هناك من يعرفه بمعنى الإحسان: يقال أصلح إليه أي أحسن إليه و أصلح دابته إذ أحسن إليها، و أصلح إلى فلان في ذريته أي جعلها صالحة و يقول تعالى:" و أصلح لي في ذريتي إني تبت إليك و إني من المسلمين". [2]

الفرع الثاني: تعريف الصلح في الاصطلاح:

كما لمصطلح الصلح لدى فقهاء الشريعة الإسلامية نصيب، حيث تناولت كتبهم معناه كما يلي:

عرفه الحنفية: عقد وضع لرفع المنازع، عقد يرفع به النزاع و التشاجر بين الخصوم .

عرفه المالكية: الصلح و الإصلاح و المصالحة: إنهاء الخصومة و قطع المنازعة مأخوذ من صلح الشيء إذا حسن و كمل خلاف الفساد

عرفه الشافعية: الصلح لغة قطع النزاع و شرعا عقد يحصل به ذلك.

عرفه الحنابلة: الصلح معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين .[3]

و عرف كذلك بأنه عقد يعقب علاقة بين متعاقدين . هدفه حل إشكال حقوقي لا يستطيع احد الخصوم أو كلاهما التوصل إليه .

و في الأحوال الشخصية جوهر عقد الصلح، موجود في المخالعة و المباراة و الصلح بين الزوجين . كما عرفه ابن عرفة : انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه.

---

[1] بولقمان عديلة ، احكام الصلح في دعاوى الطلاق ، مذكرة ماستر ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،2019-2020 ، ص 7

[2] زهير علي ، مكي حسين ، نظام الصلح في قانون الاسرة الجزائري ، مذكرة ماستر ، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة ، ص 6

[3] بولقمان عديلة ، احكام الصلح في دعاوى الطلاق ، ص 8

و عرفه ابن رشـد فقال فيه، بأنه هو قبض الشـيء عن عوض و يدخل فيه محض البيع و يخرج منه صلح الإنكار لأجل هذا فانه غير جامع . [1]

المطلب الثاني: مشروعية الصلح بين الزوجين

يعتبر الصـــلح من الإجراءات التي يجب الأخذ بها لمحاولة إيجاد الحلول لفض الخلافات التي تنجم عن الزوجين لاســـتمرارية الرابطة الزوجية و حديثنا في هذا المطلب سيكون حول مدى مشروعية الصلح و هذا من خلال دراسة ما جاء في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، سنتناول في الفرع الأول الجانب الشرعي لموضوع الصلح أما الجانب القانوني فنتناوله في الفرع الثاني .

الفرع الأول: في الشريعة الإسلامية

قال تعالى:" لَّا خَيْرَ في كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَىٰهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَـــدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْـــلَٰحٍ بَيْنَ ٱلنَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَـاتِ ٱللَّهِ فَسَـوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ".[2] ورد الإصـلاح في هذه الآية الكريمة كفعل محمود أمر به الله سبحانه و تعالى و جعل لذلك جزاءا بقوله " نوتيه أجرا عظيما " و كل هذا نظرا لأهمية الإصلاح في صلاح المجتمع .

و قوله تعالى:" و إن طائفتان من المومنين اقتتلوا فاصـــلحو بينهما فان بغت إحداهما عن الأخرى فقاتلو التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله فان فاءت فاصلحو بينهما بالعدل و اقسطوا إن الله يحب المقسطين ".[3] و جاء الصلح في هذه الآية الكريمة كذلك كأمر ضروري مراعيا العدالة و القسط في الصلح، و بالتالي حينما نقيم الصلح بين المتخاصمين و خصوصا في موضـوعنا حول الزوجين فيجب أن يكون هناك عدالة بين الزوجين لتفادي تغليب طرف عن الآخر.

[1] د . بن قوية سامية ، الصلح في قانون الاسرة الجزائري اشكالات شرعية و قانونية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونيةو السياسية ، ملد رقم 53 ، العدد 5 ، ص 322

[2] سورة النساء ، الاية 114

[3] سورة الحجرات ، الاية 9

و أهم آية ينبغي استحضارها في سياق الصلح الأسري قوله تعالى:" و إن خفتم شقاق بينهما فابتغوا حكما من أهله و حكما من أهلها أي يريدا إصـلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا ". [1]

و من مشـروعية الصـلح في السـنة عن أبي حازم عن سـهل بن سـعد:" إن أهل قبى اقتتلوا حتى تراموا بالحجارة فاخبر الرسول صـلى الله عليه وسلم بذلك فقال اذهبوا بنا نصـلح بينهم".[2]

و كان النبي يتدخل شافعا لإعادة العلاقات بين الأزواج، فقد كانت بريرة زوجة لمغيث و كان في الرق فعتقت بريرة و صـار الحكم انه يجوز لها فراقه إذا أرادت عدم الاستمرار مع زوجها الذي مزال في الرق و كان متعلقا بها جدا ن و كانت لا تطيقه فجعل يطوف حولها يبكي، و دموعه تسـيل على لحيته و في رواية يتبعها في سـكك المدينة يبكي عليها فشـفع النبي صـلى الله عليه وسـلم عندها إن ترجع إليه و قال لها لو راجعته يعرض عليها، و في رواية لو راجعتيه فانه أبو ولدك قالت يا رسول الله اتامرني قال إنما أنا شفيع فليس أمرا و إلا لوجبت الإجابة و الطاعة قالت فلا حاجة لي فيه لو أعطاني كذا و كذا ما كنت عنده نعم قد لا تفلح كل المحاولات و لا تنجح كل الشفاعات لكن النبي صـلى الله عليه وسلم كان يحاول بل إن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز الكذب الذي ينمي خيرا و يقول خيرا، قال ابن شهاب: و لم اسـمع يرخص في شـيء مما يقول الناس كذب إلا في ثلاث الحرب و الإصـلاح بين الناس و حديث الرجل امرأته و حديث المراة زوجها . [3]

---

[1] سورة النساء ، الاية 35

[2] اخرجه البخاري ، صحيح البخاري ، دار كثير ، الطبعة 03 ، باب قول الامام لاصحابه اذهبو بنا نصلح بينهم ، الجزء الاول ن ص 384 ، حديث رقم 2693 .

[3] محمد صالح المنجد ، الموقعالرسمي للشيخ محمد صالح المنجد ، 28 ربيع الاول 1429، عنوان مساعي الاصلاح بين الزوجين ، تاريخ و الاطلاع 14 ماي 2023 ، almunajjid.com ساعة

و عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم:" ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام و الصلاة و الصدقة فقالو: بلى، قال: صلاح ذات البين فان فساد ذات البين هي الحالقة".[1]

كما أجمعت الأمة الإسلامية على مشروعية الإصلاح بين الناس، في كل المجالات فيما فيها الصلح بين الزوجين، و قد اشتهر العمل بالصلح بين الصحابة رضوان الله عليهم، بن شبه أيضا في تاريخه (نفس، ح 1307) حدثنا عمرو بن مرزوق حدثنا معرف بن واصل عن كحارب قال: قال عمر رضي الله عنه:" ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فانه ابرأ للصدور و اقل للحباب ". كما قال أيضا :" ردوا الخصومة حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن بين الناس ".[2]، و قد روى عن عمر عن عمر بن الخطاب انه كتب إلى أبي موسى الأشعري و هذا يدل على انه يتعين على القاضي أن يسعى إلى الصلح بين جميع المتخاصمين و من بينهم الزوجين، و كما أن قضايا عثمان بن عفان رضي الله عنه كانت أكثرها صلحا . و من كل هذه الأحاديث نستنتج أن الصلح يدفع الفساد و النزاعات الناشئة بين الناس و كذلك الأزواج، و يحافظ على العلاقات من التفكك و التخاصم و التدابر و لهذا كان الصلح مشروعا و حتميا لابد منه بين الناس حتى تسود المودة و الرحمة و السكينة و يدوم الاستقرار بين أفراد المجتمع .

الفرع الثاني: في قانون الأسرة

مرت محاولة الصلح عموما و فيما بالطلاق على وجه التحديد بعدة مراحل تاريخية ابتداءا بصدور ق أ م لسنة 1966 الصادر بموجب الأمر 66-154 و الذي كرس في مادته 17 على إجبارية المصالحة أما المحكمة، ثم بعد ذلك بموجب الأمر 80/71 من خلال نص م

[1] ابو الدرداء ، صحيح ابي داود ، كتاب رياض الصالحين ، باب الاصلاح بين الناس ، شرح حديث : الا اخبركم بافضل من درجة... ، الجزء 08 ، ص 8

[2] د. محمد بن سعد الشويعر ، الرائاسة العامة للبحوث العلمية و الافتاء . 2 ذو القعدة 1444ه ، اقرار الصلح بين المتخاتصمين Alifta.gov.sa ،ة22 ماي 2023 ،

12 التي جاء فيها: يجوز للقاضي مصالحة الأفراد في أي مادة كانت، وصولا إلى غاية ق أ في شكله الحالي .[1]

لقد اخذ المشـرع الجزائري بمبدأ الصـلح و اعتبره من الإجراءات الأولية التي تلزم القاضـي اللجوء إليه قبل النطق بالحكم في الطلاق أو التطليق أو الخلع و ذلك من خلال م 49 من ق أ ج رقم 48/11 و المعدل بالامر 02/05 المؤرخ في 27-02-2005 إذ نصـت على انه : "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعدة محاولات صـلح يجيرها القاضـي دون أن تتجاوز مدة ثلاثة أشـهر ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى". و لا ننسـى أن م 222 من ق أ ج تنص على لجوء القاضـي إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسـلامية في حالة غياب النص القانوني:" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة ".[2]

كما أن م 49 من ق أ ج عدلت حيث كانت سـابقتها تنص على صـحة إجراءات الطلاق بمجرد محاولة صلح واحدة في المادة الملغات التي جاء فيها " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة صلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر"، و قد تم تعديل هذه المادة نظرا لقصـور نتيجة المحاولة الواحدة المرجوة من الصـلح أي التوفيق بين الزوجين، ارتئ المشرع توسيع مجال الصلح إلى ثلاث محاولات في التعديل الجديد من اجل التوصل إلى نتائج أكثر ايجابية لمحاولة الصلح و الحفاظ على الرابطة الزوجية .

و تناول ق م ج 07-05 الصلح حيث خصص له فصلا كاملا، الفصل الخامس من الكتاب الثاني، من م 459 إلى م 466 حيث نصـت م 459 منه على أن" الصـلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقعان به نزاعا محتملا، و ذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"

[1] د. بن قوية سامية ، الصلح في قانون الاسرة الجزائري اشكالات شرعية و قا نونية ، ص 326
[2] المرجع نفسه ، ص 326

المبحث الثاني: مكانة و إجراءات الصلح في قضايا شؤون الأسرة

باعتبار الصـــلح كإجراء هام للحفاظ على النظام العام في المجتمع و الرابطة الزوجية على وجه الخصوص فيما يخص موضوع دراستنا فقد نظم المشرع سير هذا الإجراء و ألزم على تطبيقه كمرحلة قبل فك الرابطة الزوجية في هذا المبحث ســـنتكلم على مكانة الصـــلح في الطلب الأول الذي قد سبق و قد قدمنا مفهوم حوله و مشروعيته و كذلك سنتكلم على مبدأ الزاميته من حيث التطبيق في المطلب الثاني و إجراءات العمل به في المطلب الثالث.

المطلب الأول: مكانة الصلح في قضايا شؤون الأسرة

يعتبر الصلح إجراءا جوهريا قبل إصدار الحكم بفك الرابطة الزوجية فمحاولات الصلح التي يجريها القاضـــي تلعب دورا كبيرا في الحفاظ على النظام العام، و دعم اســـتقرار المجتمع و استمرارية تماسكه باعتبار الأسرة هي المكون الأول له فجعل المشرع من الصلح كإجراء ملزم و إجباري و بتجاوز هذا الأخير يجعل الحكم المنطوق به حكما باطلا، حيث نضـم المشـرع هذا الإجراء في نصـوص قانونية في ق أ ج و ق ا م ا نضـرا للمكانة الهامة التي يكتسـيها الصـــلح كما جاء في احد قرارات المحكمة العليا الصـــادر بتاريخ 1991/06/18 أن الحكم بالطلاق دون إجراء محاولة الصـــلح خطا في تطبيق القانون و عبارة " لا يثبت" في المادة 49 من ق أ ج توضح مدى إلزامية الإجراء بعدم ترك سلطة تقديرية للقاضي بإجراء محاولات الصلح الثلاث من عدمها.[1]

و محاولات الصـــلح تقوم على تبســـيط نقاط الخلاف و فهم النزاع القائم بين الطرفين و الحرص على قيام حياة زوجية هادئة لصالح الزوجين ولصالح أولادهم على وجه الخصوص لان تفريق الأبوين قد يولد بعض العالات النفســية لدى الأبناء لغياب احد الطرفين في تربية الأولاد .

[1] ط . د/ يحي حجوج دور الصلح في حماية الرابطة الزوجية ، مجلة القانون و العلوكم السياسية ، المجلد 08 ، العدد 01 ، بتاريخ 2021/01/13 ، ص 450

و نظرا للكم الهائل لقضـايا شـؤون الأسـرة في المحاكم خلفت ثقلا على القضـاة مما يخلف بطئا في البث في القضـــايا و معالجتها، و بالتالي فان حل النزاع بعيدا عن المحكمة يخفف عبئا عن المتخاصـــمين من الناحية المادية و المعنوية و يجعل ذلك معالجة القضـــايا بنمط أسرع .

أما من الناحية الشرعية يعتبر الصلح طريق أولي يسلكه المتخاصمين لحل نزاعاتهم الواقعة بينهم وجاء ذكره في مواضـــع كثيرة في القرآن مثل قوله تعالى:" وان امرأة خافت من بعلها نشـوزا أو إعراضـا فلا جناح عليهما أن يصـلحا بينهما صـلحا و الصـلح خير و أحضـرت الأنفس الشح و أن تحسنوا و تتقوا فان الله بما تعملون خبير" [1].

كما جاء في ذكر السنة النبوية أن الرسول صلى الله عليه و سلم قد مدح المصلحين بين الناس حيث قال: " ما عمل ابن ادم شيئا أفضل من الصلاة، و صلاح ذات البين، و خلق حسن".[2]

وقد عد العلماء الإصلاح بين الناس شعبة الإيمان مستدلين بالحديث الصحيح الذي أخرجه الشـيخان و اللفظ للبخاري عن أبي هريرة رضـي الله عنه عن النبي صـلى الله عليه و سـلم قال:" الإيمان بضع و ستون شعبة و الحياء شعبة من الإيمان".

ومما يدل على فضله و أهميته أن الله عز وجل جعل فيه خيرية مطلقة في كل نزاع مطلق، وهو الدعائم المهمة في الحفاظ على وحدة الأسرة و المجتمع لذلك أباح فيه الكذب. [3]

---

[1] سورة النساء الاية 128

[2] صحيح البخاري

[3] زهير علي ، مكي حسين ، نظام الصلح في قانون الاسرة الجزائري ، ص 20

المطلب الثاني: مبدأ إلزامية الصلح الأسري

يعتبر الإلزام هو روح القانون فبدون الجزاء و الإلزامية لما احترم المجتمع القانون فالجزاء يعتبر جزء لا يتجزأ من الإلزامية، و الجزاء يعبر عن إلزامية القانون و يجبر الأفراد على احترامه و تطبيق ما جاء في مواده .

و عند الرجوع للمادة 49 من ق أ ج نرى إلزامية الصلح الأسري قبل الطلاق من خلال عبارة " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولات صلح يجيرها القاضي..." و هذا يدل على إن حكم الطلاق بدون إجراء محولات الصلح بين الزوجين يفضي إلى اعتبار الحكم باطلا لمخالفة إلزامية إجراء الصلح.

و بالرجوع للملف رقم 96688 بتاريخ 1994/01/18 قضية (م.ح) ضد (ع.خ) قرار متعلق بإجراء الصلح . طعن بالنقض في حكم بالتطليق للضرر و لعدم الإنفاق ـ إلزام الزوج بدفع تعويضات و أوامر بالنفذ المعجل فيما يخص النفقة . ة تم الطعن بالنقض لدى المحكمة العليا كون إن الحكم بالطلاق قد صدر دون إجراء محاولة الصلح المنصوص عليها في المادة 49 من ق أ ج [1]

و إن الحكم بفك الرابطة الزوجية لا يصدر إلا بعد اتخاذ إجراءات الصلح بين الزوجين عملا بحكام المادة 49 كن ق أ ج .

الملف رقم: 57812، قرار بتاريخ: 1989/12/25 طلاق بعدم القيام بالإجراءات السابقة له خطأ في تطبيق القانون .[2]

[1] المكتبة القانونية العربية ، قرارات المحكمة العليا تتعلق بالصلح ، اطلع عليه بتاريخ 19 / 2023/05 ، على الساعة Bibliodroit.com 20:00

[2] المرجع نفسه ، Bibliodroit.com

من المقرر قانونا انه لا يثبت الطلاق الا بحكم بعد محاولة صلح من طرف القاضي، و ان المجلس القضـــائي لما قضـــى بالطلاق دون مراعاة احكام المواد التالية 49، 55، 56 من قانون الأسـرة يعد بقضـائه كما فعل خالف القانون و تجاوز اختصـاصـه، و متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه .

نصـــت المادة 49 من ق أ ج و بعض النصـــوص القانونية بضـــرورة إجراء عدة محاولات صـــلح قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق أو التطليق أو الخلع، و من خلال هذا المنطلق أضـــحى الصـــلح إجراءا جوهريا وواجبا من إجراءات القضـــائية الأسـرية حيث نصت م 49 من ق أ ج على أن أجال الصلح لا يجب أن تتعدى ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى.

فقد اوجب المشرع الأسري بمقتضـى نص هذه المادة على أن القاضـي يعقد جلسات صـلح بين الزوجين يبذل فيها جهده و محاولته للاصـــطلاح و التوفيق بين الزوجين المتخاصـــمين، قبل أن يصـــدر حكمه بالطلاق، و قد كرســت المحكمة العليا هذه المقاربة الإصـــلاحية من خلال العديد من قراراتها التي أكدت فيها على أن عدم قيام قضاة الموضوع في إجراء الصلح بين الزوجين يعد تجاوزا للقانون و بالتالي يبرر نقض الحكم المطعون فيه .[1]

و بهذا يعد إجراء الصـلح من القضـايا المتعلقة بالأسـرة من أهم الوسـائل التي بيد القضـاء الأسري لسد الصدع بين طرفي العلاقة الزوجية.

يجمع شـراع قانون الأسـرة و الباحثين فيه على اعتبار محاولات الصـلح التي يجريها قاضـي شؤون الأسرة من الإجراءات الجوهرية و الإلزامية التي تسبق الحكم بفك الرابطة الزوجية .

و مثال ذلك موقف الأســتاذ بالحاج العربي حين عد المادة 49 من قانون الأســرة إنها مادة إجرائية تتعلق بإجراء الطلاق و إذا لم يتبع القاضي هذا الإجراء أصبح حكمه معيبا و مخالفا

[1] زهير علي ، مكي حسين ، نظام الصلح في قانون الاسرة الجزائري ، ص 37

للقانون لان محاولة الصلح أصبح إجراءا إجباريا على القاضي القيام به، أيضا اعتبر الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملوية أن محاولة الصلح إلزامية للقاضي و هي من الإلزام العام، بحيث لم يترك المشرع للقاضي الخيار للقيام بمحاولة الصلح من عدمها بل نص على عدم إثبات الطلاق إلا بحكم و الذي يسبقه إجراء محاولة صلح من خلال هذه الإلزامية نرى إن الصلح إجراء جوهري لابد منه قبل النطق بالحكم بالطلاق.[1]

و من المواد القانونية التي تنص على أن محاولة الصلح مسألة ضرورية و جوهرية المادة 439 من ق أ م أ التي جاء فيها أن محاولة الصلح وجنوبية و أنها مبدأ أساسي و جوهري في قضايا الطلاق.

فالصلح كأحد الطرق البديلة لحل النزاعات المدنية المنصوص عليه في ق أ م أ جعلت منه إجراء إجباري، بحيث أن المحكمة ملزمة بتفعيل إجراءاته بمجرد عرض نزاع عليها من طرف الزوجين طبقا للمادة 49 من ق أ ج و يجب على قاضي النزاع كتابة محضر يوضح من خلاله مساعيه و نتائج محاولاته للصلح، يوقعه أمين الضبط و الطرفين .[2]

و كذا المادة 439 من ق أ م أ بقولها :" محاولة الصلح وجوبية ، و تتم في جلسة سرية".[3]

و بهذا فإجراءات الصلح مهمة و ضرورية لأنها تتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة تجاوزها أو تجاهلها، لما في ذلك من مس بحقوق الدفاع الذي ألزم المشرع على ممارسته من طرف القضاء لمصلحة طرفي النزاع. [4]

المطلب الثالث: عمل القاضي في إجراءات الصلح

---

[1] زهير علي ، مكي حسين ، نظام الصلح في قانون الاسرة الجزائري ، ص 38

[2] بن عودة حسكر مراد ، سلطات قاضي شؤون الاسرة في الصلح بين صعوبة تطبيقه و الية تفعيله ، المجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد، المجلد : 05 ، العدد : 01 ، سنة : 2020 ، ص 159 .

[3] قانون رقم 08 - 09 _ مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية

[4] بن عودة حسكر مراد ، سلطات قاضي شؤون الاسرة في الصلح بين صعوبة تطبيقه و الية تفعيله ، ص 160 .

باعتبار أن الصـــلح آلية جوهرية و إلزامية اقرها المشـــرع الجزائري و جعلها من صـلاحيات القاضـي إذ خول له التصـرف بهذا الشـأن لمحاولة إيجاد الحلول بين الزوجين و تدارك الخلافات بينهم، و هذه الآلية نظمها المشرع من خلال إجراءات شكلية و موضـوعية وجوبية ألزمها القانون .

الفرع الأول: الإجراءات الشكلية

لمباشرة إجراء الصلح لابد للقاضي أن يتقيد بمجموعة من الشروط الشكلية

الشروط الشكلية المتعلقة بانعقاد إجراءات الصلح

تتمثل الشـــروط في، كل من وجوبية إجراء محاولات الصـــلح أمام المحكمة، الميعاد والمدة المحددة لإجراء الصلح، إلزامية حضور الزوجين شخصيا، مدى اختصاص المجلس القضائي بإجراء الصلح .[1]

أولا/ وجوبية إجراء محاولات الصلح أمام المحكمة:

الجهة المختصة التي تنظر في الدعوى القضائية الرامية لفك الرابطة الزوجية

في المحكمة الابتدائية، وهو ما توضحه المادة 32 ق أ م:

" المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام و تتشكل من أقسام، تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما قضايا شؤون الأسرة..."، هذا القسم ينظر على الخصوص دعاوى فك الرابطة الزوجية و توابعها، وذلك حسـب المادة 423 من نفس القانون، وقد جاء في قرار عن المحكمة العليا الصـادر بتاريخ /15/ 11 2006 " محاولة الصـلح في دعاوى الطلاق تتم وجوبيا أمام المحكمة فقط[2]

[1] بداوي نور الهدى ، بن الدين نبيلة ، احكام الصلح في قضايا شؤون الاسرة ، (مذكرة ماستر) ، المركز الجامعي صالحي احمد. النعامة ، 2021/2020 ، ص40

[2] بالداوي نور الهدى ، بن الدين نبيلة، احكام الصلح في قضايا شؤون الاسرة ، ص 40

ثانيا/ الميعاد والمدة المحددة لإجراء الصلح:

كما جاء في المادة 49 ق أج والمادة 442 ج.إ.م.إ.ق أنه يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح ثلاث أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق، كما أن للقاضي أن يمنح للزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، ويجوز له القيام بتدابير مؤقتة ويكون ذلك بموجب أمر غير قابل لأي طعن.[1]

ثالثا/ ضرورة استدعاء الطرفين لجلسة الصلح:

بعد مباشرة الدعوى تقوم الجهات القضائية المختصة باستدعاء الزوجين، و لا تسجل القضية إلا بدعوة الأطراف أو تحديد جلسة الصلح، التي هي مرحلة تمهيدية لمباشرة الدعوى و مناقشتها فإذا لم يقم القاضي بدعوة الأطراف لحضور جلسة الصلح، يكون قد تجاوز القانون وفق ما أكدت عليه المحكمة العليا لما قضت في قرار أصدرته في ضرورة أن يشير القاضي في ظهر الملف انه سعى و أمر إلى دعوة الأطراف لجلسة الصلح و منحهم فرص متكافئة مع منحهم آجال أخرى .[2]

رابعا/ مدى اختصاص المجلس القضائي بإجراء الصلح:

بالرجوع إلى نص المادة 57 من ق أ ج، يجوز الاستئناف مادام لم يفصل الحكم في الشق المتعلق بفك الرابطة الزوجية، حيث يمكن لمن رفضت دعواه أن يعيد رفعها من جديد أو أن يستأنف، وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ /16/ 02 1999

[1] المرجع نفسه ، صر 40
[2] زهير علي ، مكي حسين ، نظام الصلح في قانون الاسرة الجزائري ، ص 40

والدي جاء فيه أنه من المستقر عليه قضاءا أنه يجوز الحكم بالطلاق أمام المجلس القضائي، لما تقضيه المحكمة بالرجوع إلى بيت الزوجية أو ترفض دعوى الطلاق.

لو كن هناك اختلاف حول هدا الأمر إ ذ حسب نص المادة 49 من ج.أ.ق نصت على وجوبية إجراء محاولة الصلح و لم تميز بين المحكمة و المجلس القضائي، و بالتالي يجب على القاضي أن يقوم بها قبل النطق بالطلاق سواء كان على مستوى المحكمة أو على مستوى المجلس، و بعبارة أخرى فمن يحكم بالطلاق في المحكمة أو المجلس القضائي، يتعين عليه قبل النطق أن يقوم بمحاولة الإصلاح و بالرغم من كون المادة 49 أعلاه تتحدث عن المحكمة، فإن ذلك لا يعني أن المجلس غير معني أو معفى

للقيام بمحاولات الإصلاح عندما يكون النطق بالطلاق في الدرجة الثانية. [1]

اتجاه آخر من الفقه برى بأنه لا ضرورة لإجراء الصلح من جديد أمام جهة الاستئناف بعد فشل محاولة الصلح أمام المحكمة، وخاصة وأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا ينص على إجراء محاولة الصلح في شؤون الأسرة في جميع مراحل الدعوى، وفي هذا المجال انتقد أحد فقهاء القانون المغربي في مدونة الأسرة المغربية بحيث يعتقد أن لا هذا يتفق ما مع ورد في نص المادة 82 من مدونة الأسرة المغربي التي تقابل المادة 49 من ق أ ج .

على هدا الأساس أن الصلح بصفة عامة وفي شؤون الأسرة يكون قبل المرافعات وتفاديا من تزايد تعقيد علاقات الزوجين، أما إذا فشل في البداية وواصل الطرفان إجراءات التقاضي إلى أن يصدر حكم قضائي فلا يبقى فائدة من إجراء الصلح من جديد أمام جهات الاستئناف .[2]

خامسا/ ضرورة التأكد من هوية الأطراف:

[1] بالداوي نور الهدى ، بن الدين نبيلة، احكام الصلح في قضايا شؤون الاسرة ، ص 41
[2] المرجع نفسه ، ص 41

يتم استدعاء الزوجين إلى إجراء محاولة الصلح بعد رفع الجلسة العلنية وذلك باستدعائهم إلى مكتبه بواسطة أمين الضبط لحضور جلسة الصلح، يقوم الكاتب بالمناداة على الزوجين للدخول إلى مكتب القاضي أو قاعة المداولات، أو أي مكان آخر داخل المحكمة مخصص لإجراء محاولة الصلح، و تجدر الإشارة إلى ضرورة التأكد من هوية الزوجين، من طرف القاضي وان كان القانون لم ينص على دالك فإنه بالأهمية بمكان، فلا بد أن يتأكد من توافر الصفة لديهم.[1]

و من الضروري كذلك امتلاك الطرفين لبطاقة التعريف الوطنية لإثبات الهوية لأنه في حالة انعدامها يجد القاضي نفسه بين الشك القائم حول حقيقة هوية الزوج أو تحويل النزاع إلى مسألة إثبات هوية الشخص، حيث يستلزم على القاضي أثناء إجراء الصلح أن يتوخى الحذر و لو تطلب ذلك تأجيل الفصل في القضية حتى يقوم الشخص باستخراج بطاقة هويته أو تقديم ما يفيد حقيقة هويته .[2]

سادسا/ سماع الزوجين:

خص المشرع الجزائري إجراءات الصلح الواردة في قسم شؤون الأسرة في ق أ م ا المادة 440 منه : "في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح يستمع القاضي لكل زوج على انفراد ثم معا".

ولعل الغرض من ذلك هو تفادي الضغط و الإكراه في الطلاق و حرية كشف وقائع من المتعذر الكشف عنها عند المواجهة.

فالقاضي يقوم باستدعاء الطرفين إلى مكتبه ويحاول من خلال المناقشة التوفيق بينهما بأسلوب لين يتضمن النصح، وتدون كل طلباتهما على المحضر، وبعد الاطلاع على حقيقة المشكل الذي أدى إلى الرغبة في فك الرابطة الزوجية يقوم القاضي بالمناداة على الزوج او

[1] بالداوي نور الهدى ، بن الدين نبيلة، احكام الصلح في قضايا شؤون الاسرة ، ص 42
[2] المرجع نفسه ، ص 43

الطرف الذي تم سماعه أولا أين يتقصى القاضي عن بعض الأمور الغامضة أو التصريحات المتناقضة دون إجراء مواجهة.[1]

سابعا/ عدد محاولات الصلح:

جاء في نص المادة 49 من ق أ ج الأمر 84 – 11 المعدل و المتمم بالأمر 05-02 : " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صـــلح يجريها القاضـــي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشـهر ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى... ". و وفق هذا النص فان القاضـي ملزم بإجراء عدة محاولات صـــلح دون ذكر العدد و إنما ذكر ألا تســتغرق مدة ثلاثة أشـــهر من تاريخ تسجيل الدعوى.

الصلح يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع و لا رقابة عليه في ذلك من قبل المحكمة العليا" . حيث أن العبرة بإجراء محاولة الصـــلح باعتباره إجراء جوهري وجوبي وفقا لنص المادة 49 من ق أ ج لا بعدد المرات لان تكرار المحاولة يخضـع لتقدير القاضـي متى لاحظ وجود رغبة في الصـلح عند الزوجين و إذا رأى انعدام الرغبة و إصـرار الزوجين بفك الرابطة الزوجية لا يمنع من الاكتفاء بمرة واحدة . [2]

ثامنا/سرية جلسة الصلح:

جاء في المادة 7 من ق ا م ا الأمر 08 -09 " تكون الجلســـات علنية ما لم تمس بالنظام العام و الآداب العامة و حرمة الأســرة، و خلاف ذلك قضــت المادة 439 من نفس القانون باستثناء " محاولات الصلح وجاهية و تتم في جلسة سرية وذلك للحفاظ على أسرار الأسرة و حرمتها يكفي حضـور المعنيان بالصـلح و القاضـي و كاتبه أما فيما يخص المحامي بالنسبة

[1] المرجع نفسه ، ص 43
[2] بولفمان عديلة ، احكام الصلح في دعاولا الطلاق ، ص 47

لجلسة الصلح لم يخول له القانون بحضورها، و يجب التمييز بين جلسة إجراء الصلح و جلسة مناقشة القضية التي للمحامي الصلاحية في التواجد فيها و الدفاع عن موكله.[1]

أما فيما يتعلق بحضور النيابة العامة لجلسة الصلح تقتضي السرية ألا تحضر لهذه الجلسة إلا أنها في نفس الوقت طرفا طبقا للمادة 3 مكرر من ق أ ج .

تاسعا/ قواعد الحضور والغياب:

1. في نظر القانون:

هنا المشرع ميز بين حالة تغيب احدهما أو كلاهما فان كان التغيب للضرورة الملحة مثل المرض فللقاضي في هذه الحالة أن يندب قاضي آخر لمساعدته و سماع الخصم المريض و هذا بموجب إنابة قضائية المادة 441 من ق أ م ا " إذا استحال على احد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي أما تحديد تاريخ لاحق للجلسة أو ندب قاضي آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية "[2] .

كما يجوز للقاضي تجرير محضر يثبت فيه تخلف الخصم عن الحضور، و في ذلك نصت المادة 441 ف 2 :" غير انه إذا تخلف احد الزوجين عن حضور الجلسة ... يحرر القاضي محضرا بذلك ".

2. في نظر القضاء :

موقف القضاء جراء هذه المسالة و من خلال البحث و التقصي حول الحقيقة و التأكد من رغبة الزوجين في فك الرابطة و مدى إصرارهم على فكها حيث أتيح للقاضي سلطات واسعة و صلاحيات من خلالها ليتخذ ما يراه لازما و ضروريا للوصول إلى معرفة الإرادة الحقيقية لرفع دعوى فك الرابطة الزوجية، و كذلك رضا الزوجين كما جاء في المادة 431 من ق أ م

[1] المرجع نف(سه ، ص 47

[2] قانون رقم 08-09 ، مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية

ا آخذا بعين الاعتبار ضـرورة حضـور طرفي العلاقة الزوجية لجلسـة الصـلح، ففي حالة حضـورهم أي المدعي و المدعى عليه لمحاولات الصـلح ترفض الدعوى و يشـطب القاضـي الدعوى .

و بالإضافة إلى تدابير أخرى:

اولا/ الخبرة الطبية:

بمقتضى نص المادتين 450 و451 من ق ا م أ[1] بإمكان القاضـي اتخاذ التدابير التي يراها ضـرورية حسـب النزاع، على القاضـي التأكد من إرادة الزوج في طلب الطلاق و كذلك يعاين القاضـي و يكيف الوقائع المعتمد عليها في الأسباب المطروحة المدعمة لطلب التطليق طبقا لأحكام ق أ ج و ينظر بتمعن في مدى تأسـيس الطلب و الأسـباب المكيفة مع مراعاة الظروف المتعلقة بطلب التطليق التي قدم فيها هذا الأخير، حيث يمكن للقاضـي الاسـتعانة بالخبرة الطبية متى دعت الضـرورة إلى ذلك أو اللجوء إلى مصـلحة مختصـة في الموضـوع بغرض الاستشارة .

ثانيا/المساعدة الاجتماعية:

نصت م 425 من ق ا م ا بان يأمر رئيس قسم شؤون الأسرة بطلب مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أي مصلحة مختصة

و يتم توثيق التحقيق بتحرير تقرير يتضمن المعاينات التي قام بها المحقق و الحلول المقترحة لذلك، و للأطراف حق الاطلاع على التقرير بحيث يحدد لهم أجلا لتقديم طلب إجراء مضاد، و مكانية اللجوء إلى الاستشارة في أي وقت حتى أثناء مباشرة إجراءات الصلح . [2]

[1] قانون رقم 08-09 ، مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية

[2] بداوب نور الهدى ، بن الدين نبيلة ، احكام الصلح في قضايا شؤون الاسرة ، ص 47

فالمختصون الاجتماعيون أكثر علما و خبرة بالعوامل و الأسباب الاجتماعية المؤدية للنزاع بين الزوجين كالفقر و البطالة عسر الحال فهم أدرى بعلاجها و إيجاد حلول لها .

ثالثا/الاستشارة:

فمن صلاحيات القاضي أن يلجأ إلى أي مصلحة مختصة في موضوع النزاع بغرض الاستشارة و يلجا إليها في أي وقت و أثناء إجراء الصلح

و قوله تعالى: "وَمَا أَرْسَلْنَا مِن قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُّوحِي إِلَيْهِمْ ۚ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ"[1].

فالاستشارة أمر ضروري يحيط القاضي بحيثيات القضية و هذا مما يسهل عليه تقصي الحقائق، بحيث لا يصدر حكما إلا بناءا على حقائق ملموسة.

الفرع الثاني: الإجراءات الموضوعية

أولا/ وجود رابطة زوجية:

فبدون علاقة زوجية لا يمكن إجراء الصلح فمحل الصلح يكمن في وجود هذه الرابطة الزوجية التي بنيت على ميثاق غليظ فقد عرف بعض الفقهاء الزواج انه: عقد يفيد حل استمتاع كل من العاقدين بالآخر على الوجه المشروع، و جاء أيضا أن الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه شرعي، فمتى توفر ركن الزواج و هو بتبادل رضا الزوجين.[2]

و عليه ترتبط محاولة الصلح التي يعقدها القاضي من قانون الأسرة من أساس العلاقة التي تربط الزوجين و هي عقدة النكاح فلا يمكن القول بوجود صلح من غير وجود لعقد زواج قائم

[1] سورة الإسراء الآية 43.

[2] بداوي نور الاهدى ، بن الدين نبيلة . احكام الصلح في قضايا شؤون الاسرة . ص38

فعلا بين زوج و زوجة، و عليه يمكن القول بان شـرط الزواج هو الركن الأسـاسـي لمحاولة الصلح.[1]

و طبقا لقرار المحكمة العليا رقم 0902780 فيما يتعلق بالصـلح قبل إتمام مراسـيم الزواج جاء فيه "... فيما يخص وجوب إجراء محاولة الصلح، و قد ثبت في الحكم المطعون فيه أن المطعون ضـده حضـر جلسـتي الصـلح و تمسـك بفك الرابطة الزوجية القائمة بينه و بين الطاعنة قبل البناء لاستحالة إتمام مراسيم الزواج ... و عليه فان هذا الوجه غير مؤسس و يتعين رفضه" [2]

ثانيا/ ضرورة رفع الدعوى

يعتبر هذا الإجراء طريق يسـلكه من توافرت فيه الصـفة و المصـلحة و الزوجين هما أصحاب الصفة و المصلحة، و عليه تكون الدعوى محل الصلح في مسائل شؤون الأسرة هي دعوى الطلاق، و على هذا الأساس فالطلاق حق ثابت للزوج بنص المادة 48 من ق أ ج التي جاء فيها " مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 54 من هذا القانون "[3]

فالدعوى تكون بموجب تسجيل عريضة على مستوى كتابة المحكمة المختصة مع توافر كافة الشـروط الشـكلية المطلوبة قانونا و الواردة في ق أ م ا المادة 15 الأمر 08-09 [4]، فبدون رفع دعوى الطلاق و انعقاد الخصومة لا يستطيع القاضي مباشرة إجراءات الصلح .

ثالثا/أطراف الجلسة

---

[1] بولقمان عديلة . احكام الصلح في دعاوى الطلاق . ص 31

[2] المحكمة العليا ، غرفة شؤون الاسرة المواريث ، قرار رقم 0902780 المؤرخ في 15 /2014/05 ، المجلة القضائية ، عدد 02 -2007 ،ص 463

[3] بولقمان عديلة ، احكام الصلح في دعاوى الطلاق ، ص 32

[4] قانون رقم 08-09 ، المؤرخي في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن الاجراءات المدنية و الادالرية

جاء في المادة 343 من ق أ م ا " يثبت الصـلح بين الزوجين بموجب محضـر، يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي .

يوقع المحضر من طرف القاضي و أمين الضبط و الزوجين و يودع بأمانة الضبط ".[1]

و من هذه المادة اوجب القانون على أطراف جلسـة الصـلح الحضـور تحت طائلة بطلان الشكل القانوني في العمل الإجرائي و هم الزوجين، قاضي شؤون الأسرة، أمين الضبط.

خلاصة الفصل:

نستخلص من هذا الفصل في حديثنا عن الصلح من خلال التطرق إلى مفهومه والذي هو عبارة عن محاولة إصلاح ذات البين بصفة عامة وإصلاح العلاقة الزوجية بصفة خاصة وهو كمرحلة سابقة قبل فك الرابطة الزوجية.

وقد استمد الصلح مشروعيته من الشريعة الإسلامية كأصل عام واخذ به المشرع من خلال تنظيمه وفق قوانين إلزامية، وكان ذا مكانة وأهمية بالغة من حيث معالجة شؤون الأسرة والحؤول دون تفكك الرابطة الزوجية وهذا من خلال إجراءات نظمها المشـرع لكيفية مباشـرة الصلح والتي خولها لقاضي شؤون الأسرة كدور فعال للحفاظ على الرابطة الزوجية .

[1] المرجع نفسه

الخاتمة

الخاتمة:

من خلال دراستنا في هذا البحث و محاولة الإجابة على الإشكال المطروح المتمثل في "الآليات و الصلاحيات المخولة لقاضي شؤون الاسرة للحفاظ على الرابطة الزوجية "، باعتبار الرابطة الزوجية كعنصر أساسي في موضوعنا تم التطرق إلى كيفية تكوينها و ميلادها، من الجانب الشرعي و القانوني و بحيث نظم المشرع انعقاد الرابطة الزوجية بشروط و أركان خاصة لصحة هذا الزواج .

أما فيما يخص انحلال الرابطة الزوجية فنظمها المشرع في ثلاثة عناصر أساسية الطلاق و التطليق و الخلع بحيث أن لكل منهم مفهوم مخالف للأخر فقد وضع المشرع الجزائري لكل عنصر من عناصر فك الرابطة الزوجية أسس و ظروف خاصة فالطلاق يكون بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أما بخصوص التطليق فيكون بإرادة الزوجة و يتم إعلام الزوج بذلك عكس الخلع الذي يكون تعسفي بإرادة الزوجة دون علم الزوج.

أما فيما يخص الدور الايجابي لقاضي شؤون الأسرة فقد خول له المشرع صلاحيات واسعة للحفاظ على الرابطة الزوجية بإجراء الصلح بين الزوجين كمرحلة قبل النطق بحكم فك هذه الرابطة، و الصلح هو إجراء و آلية ملزمة للقاضي خلال إجراءات فك الرابطة الزوجية يكون من خلال جلسات صلح يتم فيها محاولة الصلح بين الزوجيين، و يستمد مشروعيته من الشريعة الإسلامية كأصل عام حيث اخذ المشرع بما جاءت به الشريعة و نظمه في مواد قانونية في" ق أ ج" من خلال مادة 49 و في "ق أ م ا" من خلال المواد من 439 إلى 449 .

أما فيما يخص إجراءات الصلح فقد جاءت في شقين حسب ق أ ج إلى إجراءات شكلية المتمثلة في إجراء محاولة الصلح أمام المحكمة، الميعاد و المدة المحددة لإجراء الصلح، إلزامية حضور الزوجين، مدى اختصاص المجلس القضائي بإجراء الصلح

بالاضافى إلى التأكد من هوية الأطراف و سماع الزوجين و تكرار محاولات الصلح بما يراه القاضي مناسبا دون تجاوز المدة القانونية للصلح المقدرة ب ثلاثة أشهر كما يشار إلى أهمية سرية جلسة الصلح و الحفاظ على أسرار الزوجية و أخيرا قواعد الحضور و الغياب لكلا الطرفين بأخذ إجراءات خاصة في حالة تغيب احد الطرفين أو كلاهما.

و في الأخير يجدر ذكر التدابير الخاصة بالقاضي أثناء سير جلسة الصلح من خبرة طبية و مساعدات اجتماعية و استشارات لأهل الاختصاص إذا ما دعت الضرورة إلى ذلك.

من خلال هذه الدراسة نستنتج أن المشرع الجزائري وفق إلى حد ما في تشريع قوانين المتعلقة بالحفاظ على الرابطة الزوجية المتمثلة في إجراءات و صلاحيات منحها للقاضي جعلت له سلطات واسعة في التصرف في سير الجلسات و في التحقيق و أثناء سير الدعوى إلى النطق بالحكم، إلى أن هناك بعض النقاط يجب الإشارة إليها .

- تمديد مدة الصلح إلى أكثر من ثلاثة أشهر لما في ذلك من توسيع إمكانية التوفيق بين الزوجين.
- إعادة النظر في المادة 54 من ق ا ج المتعلقة بالخلع باعتباره قرار تعسفي في حق الرجل .
- إعطاء صلاحيات أوسع للقاضي تخوله من التحقق و التقصي عن الحقائق والوقائع والأسباب المقدمة من طرف الزوجة، كونها ذات مركز قانوني يمكنها من الخداع والتدليس في حق زوجها.

قائـــمـــــة

المصادر والمراجع

Les Références

القرآن الكريم:

- سورة النساء.

- سورة الإسراء.

- سورة الحجرات.

- سورة الطلاق.

القوانين و المراسيم التشريعية :

- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضـــان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 و المتضـــمن قانون الأســـرة، المعدل و المتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 .

- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صـــفر عام 1429 الموافق 25 فبراير ســـنة 2008 المتضـــمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المعدل و المتمم بالقانون 22-13 في 12 يوليو 2022 .

- القرار الصـــادر المحكمة العليا غرفة شـــؤون الأســـرة و المواريث بتاريخ 2014/11/15، العدد الثاني 2007 مجلة المحكمة العليا .

الكتب:

- صحيح البخاري
- أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، د.احمد فراج حسين
- أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، د. عبد الوهاب خلاف
- الزواج و مجموعة أسئلة في أحكامه، الشيخ محمد بن صالح العثيمين

الأطاريح و المذكرات:

– بولقمان عدلية، أحكام الصلح في دعاوى الطلاق، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد خيضر بسكرة .

– بداوي نور الهدى، بن الدين نبيلة، أحكام الصلح في قضايا شؤون الأسرة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أسرة، معهد الحقوق و العلوم السياسية احمد النعامة .

– زهير علي، مكي حسين، نظام الصلح في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة .

– ربيع وفاء، إشكالات فك الرابطة الزوجية في ضوء القانون الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون الأسرة، جامعة الجزائر 1 .

– مغاري حياة، دور الاجتهاد القضائي في انحلال الرابطة الزوجية، رسالة دكتوراه ل م د، تخصص قانون الأسرة، جامعة الجزائر 1 .

– آيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو.

– هشام ذبيح، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء قانون الاسرة الجزائري و الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر بسكرة .

– بوجمعة أمين، علي فروجة، دور الصلح القضائي في حل النزاعات في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، قانون خاص، جامعو مولود معمري تيزي وزو

– حمادن سوهيلة، شارف نهلة، موانع الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص القانون الخاص الداخلي، جامعة مولود معمري تيزي وزو .

المقالات:

– مزوري احمد بن يوسف، إشكالات الصلح بين قانون الأسرة و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . مجلة معارف للعلوم القانونية و الاقتصادية، سنة 2022 .

– أ. عبد الحكيم بن هبري، إجراء محاولات الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية و أثره في حماية الأسرة في ضوء الفقه و الاجتهاد القضائي، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، العدد الخامس.

– ط.د/ يحي حجوج، دور الصـــــلح في حمـاية الرابطـة الزوجيـة، مجلـة القـانون و العلوم السياسية، العدد 01 .

– بن عودة حسكر مراد، سلطات قاضي شؤون الأسرة في الصلح بين صعوبة تطبيقه و آلية تفعيله، ، المجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد، العدد01 .

– أ / عبد الحكيم بن هبري، إجراء محاولة الصـلح في قضـايا فك الرابطة الزوجية و أثره في حماية الأسرة في ضوء الفقه و الاجتهاد القضائي، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، العدد 05 .

المواقع الالكترونية:

– المكتبة القانونية العربية-https://www.bibliotdroit.com/2020/04/blog post_540.html?m=1 الاطلاع بتاريخ 20 / 05 /2023 بعنوان قرارات المحكمة العليا تتعلق بالصلح .

– الرئاسة العامة للبحوث و الإفتاء ، الاطلاع بتاريخ 28/05/ 2023 ا https://www.alifta.gov.sa/Ar/Pages/default.aspx

– الموقع الرسمي للشيخ محمد صالح المنجد ، نشر بتاريخ 28 ربيع الاول 1429 ،

. الاطلاع بتاريخ 2023/05/28 بعوان مساعي للاصلاح بين الزوجين https://almunajjid.com/speeches/lessons/60

الفهرس

العنوان	الصفحة
الشكر والتقدير	أ
إهداء	ب
قائمة المختصرات	ت
مقدمة	01
الفصل الأول : نشأة الرابطة الزوجية وانحلالها	05
المبحث الأول : ميلاد الرابطة الزوجية	07
المطلب الأول : مفهوم الزواج	07
المطلب الثاني : شروط الزواج و أركانه	08
المبحث الثاني : انحلال الرابطة الزوجية	14
المطلب الأول : فك الرابطة الزوجية من طرف الزوج	14
المطلب الثاني : فك الرابطة الزوجية بإرادة الزوجة	17
خلاصة الفصل الأول	23
الفصل الثاني : ماهية الصلح في ظل قانون الأسرة الجزائري	26
المبحث الأول : الايطار المفاهيمي للصلح بين الزوجين	27
المطلب الأول : مفهوم الصلح	27
المطلب الثاني : مشروعية الصلح بين الزوجين و إجراءاته	29
المبحث الثاني : مكانة و إجراءات الصلح في قضايا شؤون الأسرة	33
المطلب الأول : مكانة الصلح في قضايا شؤون الأسرة	33
المطلب الثاني : مبدأ إلزامية الصلح الأسري	34
المطلب الثالث : عمل القاضي في إجراءات الصلح	37

خلاصة الفصل الثاني	47
الخاتمة	49
قائمة المراجع	52
الفهرس	55

ملخص:

الأسرة تعتبر وحدة أساسية في المجتمعات، حيث يأخذ الزواج دورًا رئيسيًا في تكوين الأسرة. ولذلك، وضعت الشريعة الإسلامية شروطًا وضوابطا لإنشاء الأسرة نظرًا لأهميتها. ونظمت قوانين الأسرة الزواج وقيده، وضمان الرابطة الزوجية وتجنب حدوث مشاكل وانشقاقات. وفي حالة حدوث مشاكل واختلافات تؤدي إلى الطلاق أو الخلع، فإن الشريعة الإسلامية وضعت ضوابطًا لفك الرابطة الزوجية. وقد استمد المشرع مشروعيته من الشريعة الإسلامية، ونظم الإجراءات اللازمة لعملية الصلح وإصلاح العلاقة الزوجية بصفة خاصة، قبل فك الرابطة الزوجية، عن طريق قاضي شؤون الأسرة كدور إيجابي لاستمرار الرابطة الزوجية.

الكلمات المفتاحية: الرابطة الزوجية؛ الأسرة؛ الصلح؛ قاضي شؤون الأسرة.

Résumé :

La famille est considérée comme une unité fondamentale dans les sociétés, où le mariage joue un rôle primordial dans la formation de la famille. C'est pourquoi la loi islamique a établi des conditions et des règles pour la création de la famille en raison de son importance. Les lois familiales régissent le mariage, son enregistrement, garantissent le lien conjugal et évitent les problèmes et les divisions. En cas de problèmes et de divergences conduisant au divorce ou à la séparation, la loi islamique a établi des règles pour dissoudre le lien conjugal. Le législateur a puisé sa légitimité dans la loi islamique et a organisé les procédures nécessaires pour la réconciliation et la réparation de la relation conjugale, en particulier avant de dissoudre le lien conjugal, par le biais d'un juge des affaires familiales, en tant que rôle positif pour la continuité du lien conjugal.

Mots clés : lien conjugal, famille, réconciliation, juge des affaires familiales.

Abstract*:*

The family is considered a fundamental unit in societies, where marriage plays a crucial role in its formation. Therefore, Islamic law has established conditions and regulations for establishing a family due to its significance. Family laws govern marriage, its registration, ensuring the marital bond, and avoiding problems and divisions. In the case of problems and differences leading to divorce or separation, Islamic law has set guidelines for the dissolution of the marital bond. The legislator derived legitimacy from Islamic law and regulated the necessary procedures for reconciliation and repairing the marital relationship, particularly before dissolving the marital bond, through a family affairs judge as a positive role for the continuity of the marital bond.

Key words: Marital Bond, Family, Reconciliation, Family Affairs Judge.