الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث تخصص قانون أسرة بعنوان :

الطبيعة القانونية للصلح و أثره في أحكام الأسرة

إعداد الطالب :
بوداحرة أحمد

تحت إشراف الأستاذ :
د : قروف موسى

أمام لجنة المناقشة المكونة من السادة الأساتذة :

الرقم	الاسم و اللقب	الرتبة	الصفة	المؤسسة
01	نسيغة فيصل	أستاذ	رئيسا	جامعة بسكرة
02	قروف موسى	أستاذ	مشرفا و مقررا	جامعة بسكرة
03	لعور بدرة	أستاذة	مناقشا	جامعة بسكرة
04	بركات عماد الدين	أستاذ محاضر أ	مناقشا	جامعة الطارف
05	دبة ناصر	أستاذ محاضر أ	مناقشا	جامعة باتنة 1

2025 –2024

باسم الله الرحمن الرحيم

وَ إِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهُمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَ الصُلْحُ خَيْر .

صدق الله العظيم

الآية 128 من سورة النساء

إهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى الأم الغالية و إلى كل العائلة الكريمة ، الزوجة و الأولاد ، الإخوة و الأخوات إلى العم الشيخ ، و كل الأصدقاء الحاضرين منهم و الغياب ,

أحمد ..

شكر و عرفان

الحمد لله على تمام العمل و على ثمرة الجهد ، أتقدم بجزيل الشكر و الامتنان إلى أستاذي الفاضل د. قروف موسى على جميل العون و سعة الصدر من خلال مرافقتي في إنجاز العمل توجيها و نصحا ، جازاه الله عني خير الجزاء ، و الشكر موصول أيضا لجامعتي – بسكرة – مسؤولين و إطارات و أساتذة أمد الله في أعمارهم لتبقى جامعة بسكرة منارة للعلم و ملاذا لأهله .

أحمد ...

قائمة المختصرات

ق .أ.ج : قانون الأسرة الجزائري

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق.إ.ج : قانون الإجراءات الجزائية

ق.ع : قانون العقوبات

د.ط : دون طبعة

د.د.ن : دون دار نشر

د.س,ن : دون سنة نشر

غ.م : غير منشور

ج.ر : جريدة رسمية

غ.أ.ش : غرفة الأحوال الشخصية

OP , CIT : Ouvrage Précédemment Cité

مقدمة

مقدمة

الإنسان بطبعه اجتماعي ، يُفَضِلُ العيش في جماعات من جنسه ، و هو أيضا يحب التملك و الاستئثار بالموارد ، و هما صفتان أودعهما الله فيه لحكمة يستمر بهما النوع البشري ، هاتان الصفتان المتناقضتان جعلتا من الإنسان كائن متفرد في مجال علاقاته البينية على الأقل ، مما حدا بالكثير من الدراسات الاجتماعية و النفسية و القانونية إلى محاولة إيجاد نقطة تلاقي و خط توازن بين صفة حب الاجتماع و حب التملك .

أفرزت العلاقات الإنسانية العديد من النزاعات سواء المالية منها أو الشخصية مما أنتج ظهور القضاء كأداة لحلها بعيدا عن الاقتضاء الذاتي للحقوق و ما يسببه من فوضى ، و مع مرور الوقت ثقل كاهل القضاء بالقضايا مما تسبب في بطأ إجراءات التقاضي .

نتيجة لما سببته كثره المنازعات و تنوعها من أعباء على القضاء و رغم الجهد الكبير الذي يبذله القضاة في معالجة مختلف القضايا للوصول إلى تحقيق العدالة إلا أن الحاجة إلى توجه جديد في حل المنازعات بالموازاة مع القضاء أصبح أكثر من ضرورة ، فظهرت بالموازاة معه طرق و آليات أخرى يمكن أن تساهم في حل النزاعات ، سواء تحت مظلة القضاء أو قبل اللجوء إليه ، من أهم هاته الآليات نجد الصلح وسيلة و غاية في نفس الوقت لفض النزاع .

أمرت الشريعة الإسلامية السمحاء بكل ما فيه خير و نهت عن كل ما فيه ضرر ، و بينت في نصوص القرآن الكريم و الأحاديث النبوية حدود ذلك ، و من بين ما دعت إليه " الصلح " و نبذت الاختلاف و الفرقة ، فقد جاء في الآية 128 من سورة النساء قوله تعالى : **... و الصلح خير** ..." ، و في السنة النبوية روي عن رسول الله صل الله عليه و سلم قوله : " **الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما** .." [1]، و قد أجمع الفقهاء على مر العصور على اعتبار الصلح أمرا جائزا و مستحبا ، و كتبوا فيه و بينوا أحكامه ،

[1] . أخرجه الترمذي في أبواب الأحكام، باب: ما ذكر عن رسول الله - ﷺ - في الصلح بين الناس، رقم 1352. وأبو داود في الأقضية، باب: الصلح رقم: 3594. وابن ماجه في الأحكام، باب: في الصلح، رقم 2353).

لما فيه من خير في إبعاد البغضاء و الشحناء بين المتنازعين و فض النزاعات بالحسنى دون اللجوء إلى القضاء ، مما يكون سببا في جبر الخواطر و تهدئة النفوس و لعل قول عمر ابن الخطاب رضي الله عنه " ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن "[1] ، يوضح المعنى أكثر .

اهتمت القوانين الوضعية قديمها و حديثها بالصلح معتبرة إياه آلية ناجعة في معالجة الخصومات و فض النزاعات ، حيث اعتبر عقد الصلح من أهم العقود الواردة في مدونة جوستنيان ، و ظهر اهتمام الفكر القانوني الغربي بالصلح في القانون الأمريكي و الكندي منذ ستينات القرن الماضي ثم انتقل الاهتمام به إلى القانون اللاتيني بعد ذلك ، فسنت القوانين التي تبين أحكام الصلح في مختلف مواد المنازعات خصوصا المدنية و الجنائية [2] .

أخذت التشريعات العربية بمبدأ الصلح كوسيلة لفض النزاعات و كان من بينها التشريع الجزائري ، الذي أعتبر الصلح عقد في القانون المدني حيث جاء في المادة 459 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني : " **الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، و ذلك بأن يتنازل كل منهما عن حقه** ." بينما اعتبره في موضوع فك الربطة الزوجية مجرد إجراء يقوم به القاضي من أجل محاولة تقريب المسافة بين الزوجين لتفادي الطلاق و ذلك قبل صدور الحكم به ، حيث جاء في المادة 49 من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 :" **لا يثبت الطلاق إلا بحكم قضائي بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى** ...." . و قد ذكر المشرع أيضا الصلح في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 ، حيث أشار إليه في صلاحيات قسم الأسرة في قسم إجراءات الطلاق بالفرع الخاص بالصلح في المادة 439 "**محاولات الصلح وجوبية و تتم في سرية** " ، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أعطى للقاضي الحق في إجراء الصلح بين أطراف الخصومة في المادة 4

[1] أحمد بن الحسين البيهقي ، السنن الكبرى ، تـ: محمد عبد القادر العطا ، ج6، ط3، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2003،ص 109

[2] Rousseau, Véronique. « La médiation familiale en France. Quand l'évaluation des besoins et des ressources interroge les pratiques de terrain », Connexions, vol. 93, no. 1, 2010 ,P8

من القانون السالف الذكر ، لكنه استثنى قضايا الأسرة و القضايا العمالية من الوساطة التي أوجبها على القاضي في المادة 994 ، مما يجعل البحث في موضوع الصلح عموما و الصلح في القضايا الأسرية و أحكامها خصوصا ، ذا أهمية كبيرة يستدعي التعمق فيه ، فكان أن اختار الباحث الخوض في الموضوع من جانب " **الطبيعة القانونية للصلح و أثره في أحكام الأسرة** " و قد اعتمد منهجية خاصة في الدراسة، انتقل فيها في دراسة الصلح الأسري من القديم إلى الحديث و من العام إلى الخاص و من الكل إلى الجزء و من التام إلى الناقص حسب مفهومه ، فالقديم و العام و الكل و التام هو ما جاءت به الشريعة الإسلامية أما الحديث و الخاص و الجزئي و الناقص هو ما جاءت به النظم القانونية المقارنة المعاصرة، و خصوصا التشريع الأسري الجزائري ممثلا في قانون الأسرة .

أهمية الموضوع : يأخذ موضوع الصلح في أحكام الأسرة أهميته من أهمية الموضوعين معا (الصلح و الأسرة) ، فالصلح باعتباره وسيلة لفض النزاع يجعل منه مطلبا للمتقاضين حتى ترفع الشحناء و البغضاء بينهما و تستقر بالتالي التعاملات في المجتمع ، مما يقطع دابر الخلاف بسرعة و بأقل التكاليف مقارنة باللجوء إلى القضاء ، فإذا ما خصصناه لأحكام و قضايا الأسرة نكون بالتالي قد أعطيناه الأهمية التي يستحق ، باعتبار الأسرة اللبنة الأولى في بناء المجتمع و صلاحها من صلاحه ، فالأسرة مصدر تنشئة الأطفال و إعدادهم ، وجب المحافظة على روابطها و تمتين العلاقة بين أفرادها ، و رغم أن المشرع الجزائري لم يذكر الصلح بالنسبة للأسرة إلا في حالة فك الرابطة الزوجية فقد وجدنا من خلال البحث أن الشريعة الإسلامية قد أولته –الصلح – أهمية خاصة في باقي مواضيع الأسرة حيث تناوله الفقهاء بالبحث ، و لأن قانون الأسرة الجزائري يعتمد على الشريعة الإسلامية و يستمد منها توجهاته ، فيمكن أن يكون لهذه الدراسة إضافة باعتبارها تتطرق إلى الصلح في كل قضايا الأسرة التي تستدعي الصلح من جهة و من جهة أخرى تتطرق إلى نظرة الشريعة و القوانين المقارنة له أيضا ، مما يجعلها غنية و ذات أهمية في مجالها .

أسباب اختيار الموضوع : لاختيار الموضوع أسبابا ذاتية تتعلق بالباحث، و أخرى موضوعية تتعلق بموضوع البحث ، و ثالثة علمية تخص مراجع البحث . فأما ما تعلق منها بالأسباب الذاتية فقد تأثر الباحث بدراسة موضوع الصلح في قضايا الأسرة كمقياس في أطوار دراسته الجامعية السابقة و لاحظ النقص الكبير في تحديد مفاهيمه و أيضا تضارب الآراء حول طبيعته ، فرغم الأهمية التي يكتسيها إلا أنه لم يلقى الدراسة المعمقة التي يستحقها فقرر الباحث خوض غمار البحث فيه ، و أما الأسباب الموضوعية فتعود لجدة الموضوع و الاهتمام المتزايد الذي توليه له مختلف التشريعات المقارنة ، أما من الناحية العلمية فنقص المراجع و المؤلفات التي اهتمت بالموضوع جعلت الباحث يحاول أن يساهم من جانبه في إثراء المكتبة القانونية بدراسة يمكن أن يعتمد عليها باحثون من بعده لتعم الفائدة و المنفعة .

الدراسات السابقة : لم يلقى موضوع الصلح في أحكام الأسرة اهتماما من جانب الدارسين في مجال القانون من الجزائريين ، حيث لم يجد الباحث مؤلفا كاملا شاملا يدرس الموضوع من كل جوانبه ، لكن رغم ذلك فقد استفاد الباحث من كتب قانونية و أطروحات دكتوراه و رسائل ماجستير إضافة إلى مقالات منشورة في مجلات قانونية ، كل منها درس جزئية من البحث حيث أن اغلب الدراسات ذهبت إلى دراسة الصلح في حالة فك الرابطة الزوجية فقط دون دراسته في مجالات أسرية أخرى ، إضافة إلى أن الكثير من الدراسات اعتمدت مصطلح الوساطة الأسرية بدل الصلح الأسري ، فإنه رغم التشابه الكبير بين الموضوعين خصوصا في الغاية إلا أنهما يختلفان في الإجراءات و يمكننا أن نذكر بعض الدراسات الهامة التي اعتمدنا عليها :

- أحكام الصلح في شؤون الأسرة للأستاذ بن هبري عبد الحكيم و الذي تناول الصلح في دعوى فك الرابطة الزوجية بالدراسة و التحليل، لكن الدراسة اقتصرت فقط على ما جاء في قانون الأسرة و لم تمتد إلى ما لم يتناوله المشرع مما جعل الدراسة تكون إجرائية أكثر منها موضوعية .

- عقد الصلح دراسة مقارنة للأستاذ خالد الحديثي تناول فيها الصلح كعقد مدني حيث وضح مكانته في الشريعة الإسلامية و التشريعات المقارنة ، تناولت الدراسة الصلح كعقد مدني و لم تناوله كإجراء يخص قضايا الأسرة.
- انقضاء الخصومة بالصلح القضائي للأستاذ طلعت يوسف خاطر حيث تناول بالدراسة الجانب الإجرائي للصلح من حيث الإجراءات و الآثار، و قد تناولت الدراسة الصلح من الجانب الاجرائي البحت و لم تناول جانبه الموضوعي و خصوصا في شؤون الأسرة .

واستفاد الباحث أيضا من بحوث خاصة بالصلح في منازعات الميراث و الصلح في النفقة و الوساطة الجنائية بين أفراد الأسرة ، إضافة إلى الصلح في الشريعة و العرف و القانون المقارن منشورة في مقالات و رسائل متفرقة .

الصعوبات : لا تخلو دراسة من صعوبات تختلف حسب الموضوع المطروح ، و كان لنقص المادة العلمية المتخصصة و قلة الكتابة في الموضوع الأثر الأبرز في ما واجه الباحث خلال إعداده للبحث ، إضافة إلى تشعب الموضوع بين الفقه الإسلامي و ما فيه من أراء و القانون الوضعي و اختلافاته أيضا ، و وجوب إيجاد آلية لربط جزئيات الدراسة حتى تكون مبنية على أسس منهجية سليمة .

الإشكالية : يثير موضوع الصلح في أحكام الأسرة عديد التساؤلات و التي يمكن أن نجملها في إشكالية تستدعي منا الدراسة ، بحيث تكون محور هذا البحث ، ألا و هي : ما هي طبيعة الصلح القانونية و كيف له أن يكون آلية فعالة لفض منازعات الأسرة بشكل ودي ؟ .

المنهج المتبع : للإجابة على الإشكالية أعلاه اعتمدنا المنهج الوصفي بشكل أساسي كما اعتمدنا منهج تحليلي في تبسيط المواد القانونية و

النصوص ذات الصلة و أيضا بالمنهج المقارن باعتبار الدراسة متعلقة بالصلح في أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية و العرف و القوانين الوضعية .

الخطة : أراد الباحث التركيز على موضوع الدراسة دون تكرار ما تمت معالجته بشكل مستفيض في دراسات سابقة و لذاك اختصر الموضوع في خطة ثنائية من بابين كل باب قسمه إلى فصلين ، و انهى الدراسة بخاتمة وضح فيها النتائج و الاقتراحات ، فكان الباب الأول : مخصص للصلح الأسري في الشريعة و الأنظمة القانونية المقارنة بينما خصص الباب الثاني للصلح كآلية لفض النزاعات الأسرية في القانون الجزائري .

الباب الأول :
الصلح الأسري في الشريعة الإسلامية و الأنظمة القانونية المقارنة

الباب الأول: الصلح الأسري في الشريعة الإسلامية و الأنظمة القانونية المقارنة.

عالجت الشريعة الإسلامية موضوع الصلح و أولته اهتماما خاصا حيث اعتبر الفقهاء الصلح عقدا من العقود تنطبق عليه القواعد العامة، إلا أنه يتميز عنها بكونه غير مستقل في الشروط و الأحكام، فهو متفرع عن غيره في ذلك، و تسري عليه أحكام أقرب العقود إليه شبها بحسب المضمون، فيأخذ حكم عقد البيع في حال الصلح مال على مال و يأخذ حكم الإجارة في حال الصلح بمنفعة مقابل مال و ما كان بمعنى الإبراء أو الإسقاط أخذ حكمه، إذ العبرة بالمقاصد و المباني و ليست بالألفاظ و المعاني[1]، كما أن الوسائل تأخذ حكم المقاصد، و قد وصف أحد الفقهاء الصلح بأنه سيد الأحكام[2]، لأنه يجري في سائر العقود[3] و ينهي الخصومات بشكل ودي ضمانا لحسن العلاقات بين الأشخاص و استقرارا بالتالي للتعاملات و للأسر و الجماعات، و الصلح عند فقهاء الشريعة جائز في أغلب الخصومات إلا ما كان منها متعلقا بحق الله تعالى و حقوق الغير، كما هو الحال في الحدود و النسب .

و قد عرفت النظم القانونية المعاصرة ما للصلح و ما لغيره من الطرق البديلة لحل النزاعات الأخرى من أهمية فأولتهم اهتماما خاصا، ظهر ذلك في النظام القانوني الأنجلو-سكسوني حيث عرفت بعبارة Alternative Disputes Resolutions، أو الحلول البديلة للخلافات و المختصرة بـ: ADR و التي نشأت في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1970 بمبادرة من وزارة العدل في إطار تطوير العدالة، ثم اعتمدت المنظومة القانونية اللاتينية – ممثلة في القانون الفرنسي- آليات فض النزاعات عن طريق الحلول البديلة، منذ سنة

[1] الموسوعة الفقهية الكويتية، ج27، ط1، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية ، دار الصفوة ، مصر، دون سنة نشر ، ص 346

[2] شتوان بلقاسم، الصلح في الشريعة و القانون، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر، 2010 ، ص 19

[3] خالد عبد حسين الحديثي، عقد الصلح دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2015، ص17

1980، بعد أن تأثرت بالنظام الأنجلو– سكسوني و خصوصا منطقة الكيبك الكندية[1]، و قد استقر الخطاب القانوني الحديث هناك على التسمية " MARC " اختصارا لجملة :[2]
Modes Alternatifs de Règlement des Conflits

سنحاول في الفصل الأول من هذا الباب التعريف بالصلح في الشريعة الإسلامية و تبيان أركانه و تمييزه عن غيره من التصرفات المشابهة له، إلى جانب تسليط الضوء على التصرفات التي لا يجوز التصالح فيها لارتباطها بحق الله تعالى أو حق العباد ، ثم نوضح النظرة المقاصدية للشرع من خلال تشريع الصلح مع تبيان آثاره على أطرافه و على الغير، كل ذلك مع التركيز على موضوع الدراسة، و هو الصلح في أحكام الأسرة من خلال نظرة الشريعة و القانون.

في الفصل الثاني من هذا الباب سنتطرق إلى آلية الصلح و الوساطة كطريقين من طرق فض النزاعات بالطرق الودية في الأنظمة القانونية المقارنة من خلال نظام القانون المشترك (COMMN LAW) و النظام اللاتيني ، حيث نركز على الوساطة الأسرية كونها وسيلة للصلح في هاذين النظامين، و نتطرق بعدها إلى الصلح في العرف الجزائري من خلال نظام العدول و العزابة و تاجماعث و نختم بالحديث عن نماذج للوساطة و الصلح في بعض القوانين العربية لوجود تشابه بينها و بين القانون الجزائري من حيث المصدر و الغاية .

[1] Anne Leborgne,La médiation familiale :une voie d’apaissement des conflits familiaux Revue Lamy Droit civil , 2015,P2 .

[2] أوبلعيد إسماعيل، الطرق البديلة لتسوية المنازعات، ط 1، مطبعة طوب بريس، الرباط ،2015،ص 23

الفصل الأول : الصلح الأسري في الشريعة الإسلامية .

نتطرق في هذا الفصل إلى الصلح الأسري في الشريعة الإسلامية، و التي تَعْتَبِر الصلح أهم العقود التي يمكن أن يبرمها الأشخاص لأنها تنتهي بفض النزاع، و الصلح كله خير كما جاء في الآية 128 من سورة النساء"... **و الصلح خير** .."، و ذلك من خلال مبحثين الأول نخصصه للتعريف بالموضوع محل الدراسة ألا و هو الصلح من الجانب اللغوي و الاصطلاحي ثم نحدد تأصيله الشرعي بتبيان مشروعيته من الكتاب و السنة و الإجماع و في المبحث الثاني نتطرق إلى الجانب الآخر من الدراسة و هو الصلح في القضايا الأسرية من منظور الشريعة الإسلامية، حيث ندرس الموضوعات الأسرية التي يمكن أن يجري فيها الصلح و قد قسمناها إلى مجموعتين الأولى تخص المنازعات الأسرية ذات الطابع المالي و المجموعة الثانية المنازعات الأسرية ذات الطابع غير المالي أو الشخصي .

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي للصلح .

من أجل تبسيط المفاهيم و إيضاحها وجب علينا التعريف بالموضوع محل الدراسة و حصر مفرداته ، حتى لا تتشتت الأفكار و تتفرق فيصعب بذاك السيطرة على المحتوى، و قد جرت العادة في جل البحوث أن يكون التعريف بالموضوع من الناحية اللغوية و الاصطلاحية حتى تضبط المصطلحات و يتجلى – الموضوع – أكثر حين نبين تأصيله الشرعي من الكتاب و السنة و الإجماع من خلال مطلب أول ، ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى تبيان الخطوات التي يمر بها عقد الصلح من إنشائه و حتى إنهائه سواء بنفاذه أو إبطاله حيث نبين أركان عقد الصلح و شروطه و من ثم نعرج على آثاره و نتائجه .

المطلب الأول : حقيقة الصلح و مشروعيته .

في هذا المطلب سنُعرِفُ الصلح من الناحية اللغوية و الاصطلاحية ثم نبين مشروعيته من الكتاب و السنة و الإجماع و نختم بتوضيح تميز هذا العقد عما يشابهه من التصرفات ، فالصلح سيد الأحكام يجري مجرى العقد الذي يشابهه فتراه يأخذ حكم عقد البيع إذا كان في التصرف معاوضة بمقابل و يأخذ حكم التبرع إذا لم يكن فيه معاوضة و يمكن أن يأخذ حكم الإبراء أو الإسقاط إذا كان دون مقابل[1] ، و أجمع الفقهاء على وجوب توفر أركان العقد من رضا و محل و سبب في الصلح باعتباره عقدا، و اختلفوا في وجوب وجود النزاع حتى يكون هناك صلح، فيرى بعضهم (المالكية) أن الصلح يمكن أن يكون حتى قبل نشوب النزاع ، و هو في حالتين: الأولى في حالة إقرار المدعي عليه بالحق ، و الثانية في حالة احتمال قيام منازعة أي قبل وقوعها، و هذا ما سنوضحه أكثر من خلال هذا المطلب .

الفرع الأول : تعريف الصلح لغة .

يتألف مصدر كلمة صلح من ثلاث حروف : (الصاد – و اللام – و الحاء) تشكل أصلا يدل على خلاف الفساد ، يقال صَلُحَ الشيء ، يَصْلُحُ صَلاحًا ، و يقال صَلَحَ بفتح اللام[2] ، و قد جاء في مختار الصحاح : الصلاح ضد الفساد، و أصلح الشيء بعد فساده أي أقامه و منه صلح الصلح يصلح صلاحا و صلوحا ضد الإفساد، و الصلح هو السلم، و قوم صلوح و متصالحون كأنهم وصفوا بالمصدر، و الصِلاح بكسر الصاد مصدر المصالحة ، و العرب تؤنثها و الاسم (الصلح) يذكر و يؤنث ، و قد سمت العرب صالحا و مصلحا و صليحا [3]، و يقال وقع بينهم الصلح أي تصالح القوم فيما بينهم و هو (السلم) بكسر السين المهملة و فتحها، و الصلح اسم لجماعة متصالحين

[1] يس محمد يحي، عقد الصلح بين الشريعة و القانون المدني، دار الاتحاد العربي للطباعة ، القاهرة، ب س ن، ص20

[2] أبو الحسن أحمد بن فارس،معجم مقاييس اللغة ، ج3، ط2، مطبعة البابي الحلبي و أولاده، مصر، د س ن، ص 303

[3] جمال الدين محمد ابن مكرم ابن منظور ، لسان العرب،ج 3، دار الجيل ، بيروت ، ب س ن ، ص 426

يقال : هم لنا صُلْحٌ أي هم لنا مصالحون [1] ، يرد أيضا بمعنى قطع المنازعة ما بين شخصين ، من أجل أن يحل التفاهم مكان الخصام ، و يقضي على الشحناء بين المتنازعين[2] ، و عُرِفَ الصلح أيضا على أنه اسم بمعنى المصالحة التي هي عكس المخاصمة و أصله بمعنى الصلاح ضد الفساد و نقل " الفراء" صُلح أيضا بالضم و الصِلاح بالكسر مصدر المصالحة[3] و هو اسم يذكر و يؤنث –كما أوردنا– ، أما عند "الجرجاني " فهو اسم من المصالحة و هي المسالمة بعد المنازعة و في الشريعة عقد يرفع النزاع ،[4] و قد يرد أيضا بمعنى الاستقامة ، و قد قيل :" الصلح استقامة الحال إلى ما يدعو إليه العقل و الشرع " [5] و بذلك يكون للصلح عدة معان فقد يأتي بمعنى الإصلاح : فهو مصدر أصلح فهو إصلاح ، و قد يكون بمعنى المصالحة فهو اسم مصدر اصطلح ، و هو الاصطلاح، فصالحه مصالحة و اصطلاحا و المصالحة عند العامة التوفيق بين المتخاصمين بأن يترك هذا شيئا مما له و يترك هذا شيئا في ما عليه فيقع الرضا فيما بينهما[6].

يتضح من خلال التعريفات المختلفة للصلح لغة – في المؤلفات و القواميس العربية– أنها تتشابه في وصفه بأن مصدره ثلاثي (صاد ولام و حاء) و هو ضد أفسد و يمكن أن يكون بمعنى السلم، و لكن أهم معنى له هو الإصلاح الذي يكون ضد الإفساد ، مما يجعلنا نتساءل عن معناه الاصطلاحي و هل يتطابق مع نفس المعنى اللغوي أم يختلف ، سنحاول أن نجمع تعريفات الفقهاء للصلح و نحاول إيجاد أوجه الاختلاف و التشابه بينها .

---

[1] مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج6، دار التراث العربي، العراق، ب س ن ، ص 546

[2] السيد سابق، فقه السنة ، المعاملات ،ج3 ، ط1 ، دار الفكر العربي ، لبنان ، 1977، ص375

[3] الفيروز أبادي مجد الدين محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط ،ج1، دار الفكر، بيروت ، ب س ن ، ص235

[4] الجرجاني علي بن محمد بن علي ، التعريفات ، دار المعرفة ، بيروت ، 2007، ص 124

[5] محمد على التاهوني ، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، ج2، مكتبة لبنان ناشرون، 1996، ص1093

[6] بطرس البستاني ، محيط المحيط ، قاموس مطول للغة العربية ، مكتبة لبنان ، بيروت ، 1983، ص515

الفرع الثاني : تعريف الصلح اصطلاحا.

لم يختلف فقهاء المذاهب الأربعة كثيرا في تعريفهم للصلح إذ اتفقوا على أنه عقد ينهي الخصام بين المتنازعين ، إلا أنهم استعملوا عبارات مختلفة، في حين شذ الفقيه ابن عرفة المالكي عن الجميع بتعريفه، و الذي اعتبره الكثير من الفقهاء جامعا مانعا، لأنه حاز التوفيق في تعريفه للصلح من حيث أنواعه، أي الصلح مع الإقرار و الصلح مع الإنكار و من حيث توقيته فقد اعتبر الصلح جائزا حتى قبل وقوع النزاع كنوع من الوقاية ، أما ما ميز نظرة فقهاء الحنفية لعقد الصلح فهو تقسيمهم لهذا العقد إلى ثلاثة أنواع ، صلح على الإقرار و صلح على الإنكار و صلح على السكوت و اعتبروا الثلاثة من الصلح مع جواز كل منهم[1]، في حين ذهب بعض الفقهاء إلى أن الصلح على الإقرار لا يرفع النزاع لارتفاعه بالإقرار ، و ذهب رأي آخر إلى أنه في حالة الصلح على الإقرار فإن النزاع يرتفع بتمامه لكن النزاع الحاصل في صورتي الإنكار و السكوت يكون أقوى منه في حالة الإقرار[2] ، إلا أن ما يجدر الإشارة إليه هنا هو أن هناك خلط بين الإقرار الخاص في الدعوى و الصلح على الإقرار، ففي حالة الإقرار الخاص دون صلح فإن الإقرار هو من يرفع النزاع أما في حالة الصلح على الإقرار فإن الصلح لا الإقرار هو من يرفع النزاع و ما الإقرار إلا سبيل أدى إلى الصلح[3]، و سنجمل فيما يأتي تعريفات الفقهاء المختلفة للصلح و نحاول أن نرجح الأعم منها و الأكثر ملائمة .

و قبل ذلك نشرح العناصر الأساسية التي اعتمدها الفقهاء في تعريفهم للصلح، فقد ورد في تعريفاتهم الإشارة إلى أن الصلح عقد يرفع النزاع و لا يكون إلا بالتراضي بين طرفيه ، في حين ذهب المالكية إلى وجوب وجود العوض، فالعقد في

[1] خالد حسن عبد حسين ، عقد الصلح دراسة مقارنة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،2015،ص49

[2] الشيخ محي الدين، حاشية على كتاب الصلح في الهداية ، مخطوط رقم 734، مكتبة الأزهر الشريف ، ص57

[3] خالد حسن عبد حسين ، المرجع السابق ، ص 50

اصطلاح الفقهاء هو " التزام المتعاقدين و تعهدهما أمرا "[1] ، فوجب أن يكون في عقد الصلح طرفان أو أكثر يلتزمان بأداء تبادلي ، أما العنصر الثاني فهو رفع النزاع ، فيقتضي عقد الصلح وجود نزاع و يخرج بالتالي من تعريف الصلح كل عقد لا يؤدي إلى فض نزاع موجود أو محتمل فيخرج الإسقاط و الإبراء ، أما عنصر الرضا أي تراضي الطرفين فهو أهم عنصر في عقد الصلح بل في كل العقود فأساس العقد مهما كانت طبيعته هو الرضا و بدونه يكون العقد باطلا ، و لأن الصلح في حقيقته عقد فقد أوجب الفقهاء توفر الرضا بحيث تتجه إرادة كل طرف إلى إبرام الصلح و الموافقة على التنازل على بعض الحق و لا يكون الرضا إلا بإيجاب من أحد طرفي العقد يقابله قبول من الطرف الآخر و يكون التعبير بكل وسيلة ممكنة كاللفظ و الكتابة و الإشارة ، و رغم اتفاق الفقهاء على هاته الأسس إلا أنهم اختلفوا في ترتيب العبارات في التعريف و سنورد تعريفات المذاهب للصلح فيما يلي:

أولا : تعريف الحنفية للصلح.

عرف الحنفية الصلح بأنه عقد يرتفع به النزاع و الخصام بين أطراف الخصومة، لأنهما منشأ الفتن فقد جاء في كتاب الاختبار لتعليل المختار بأن :" الصلح هو عقد يرتفع به التشاجر و التنازع بين الخصوم و هما منشأ الفساد و مثار الفتن .."[2] و عرفه ابن عابدين بقوله :" الصلح شرعا عبارة عن عقد وضع لرفع المنازعة "[3]، كما عرف أيضا بأنه : عقد وضع لرفع المناصبة[4] و جاء في بدائع الصنائع بخصوص الصلح :" الصلح شرع للحاجة إلى قطع الخصومة و رفع المنازعة و الحاجة إلى قطعها تكون في التحقيق عند الإنكار فالإقرار مسالمة ، فهو بالتالي عقد يرفع النزاع و يقطع الخصومة ، و ركنه الإيجاب مطلقا و القبول فيما يتعين ، أما فيما لا يتعين كالنقود فيتم بلا

[1] علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، دار الكتب العلمية ، مجلد1، بيروت ، ب س ن ، ص 105

[2] عبد الله بن محمود الحنفي ، الاختيار لتعليل المختار ، ج3 ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ب س ن ، ص 5

[3] ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج8 ، دار عالم الكتب ، الرياض، 2003، ص425

[4] محمد جمال الدين الرومي، العناية شرح الهداية ،ج8، دار الفكر ، دمشق، ب س ن ، ص403

قبول"[1]، و هو أيضا عقد وضع بين المتخاصمين لرفع المنازعة، أو عقد وَضْعُ المنازعة و ينعقد بالإيجاب و القبول [2] ، كما أنه عقد وضع المنازعة بالتراضي و يشمل عقود التصرفات[3]، و قد نصت المادة 910 من مرشد الحيران في تعريفها لعقد الصلح على أنه:

" عقد وضع لرفع النزاع و قطع الخصومة بين المتصالحين بتراضيهما" [4]، أو أنه عقد يرفع النزاع بالتراضي.

ثانيا : تعريف الشافعية للصلح.

اعتبر الشافعية الصلح عقدا يحصل به قطع الخصومة، جاء في كتاب مغني المحتاج :" الصلح لغة قطع النزاع ، و شرعا عقد مخصوص يحصل به ذلك "[5] ، و هو أيضا : "عقد يحصل به التوفيق ورفع النزاع " [6] و في شرح المذهب الشيرازي " الصلح هو الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين " و يعتبرون الصلح سيد الأحكام ، لأنه يجري في سائر العقود[7]. قسم الشافعية الصلح إلى عدة أقسام[8] حسب ما ورد في الشريعة الاسلامية الغراء فقالو أن الصلح يمكن أن يكون بين دولة المسلمين و غيرهم و استدلوا بقوله تعالى " **(وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللهِ)** الآية 61 من سورة الأنفال ، و من أمثلته صلح الحديبية فقد كان بين رسوله صل الله عليه و سلم و كفار قريش ، و الصلح بين أهل العدل من المسلمين و بين أهل البغي منهم قال تعالى في الآية

[1] علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986، ص40

[2] ابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنوز الرقائق ،ج7، ط2، ،دار الكتاب الاسلامي ، القاهرة ، ب س ن ،ص 255

[3] أبو بكر بن علي الزبيدي ، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، ط1، المطبعة الخيرية، القاهرة ، ب س ن، ص318

[4] محمد قدري باشا، مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان، ط2، مطبعة الأميرية الكبرى بولاق، مصر، ب س ن، ص 151

[5] شمس الدين محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،ج3، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص161

[6] مُصطفى الخِنْ و مُصطفى البُغا و علي الشّرْبجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج 6، ط4، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1992،ص169

[7] شتوان بلقاسم ، مرجع سابق ، ص 28

[8] مُصطفى الخِنْ و مُصطفى البُغا و علي الشّرْبجي ، المرجع السابق ، ص 171

9 من سورة الحجرات **(وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا)**، و أيضا الصلح بين الزوجين و استدلوا على جواز ذلك بقوله تعالى :" **(وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلاَ جُنَاْحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً)** سورة النساء الآية 128 ، كما أن الشافعية أجازوا الصلح في المسائل غير المالية مهما كانت و المسائل المالية و هي التي أولوها اهتمامهم ، حيث خصصوا باب الصلح لها و قالوا أن الصلح الجائز هو الصلح الذي يقر فيه المدعى عليه بوجود الحق و هو ما يسمى بالصلح على إقرار أما الصلح الذي ينكر فيه المدعى عليه الحق أو يسكت و هو ما يسمى الصلح على إنكار أو على سكوت فهو عند الشافعية غير جائز لأنه حسبهم يحل حراما و يحرم حلالا و هو يخالف مقصد الحديث الشريف :" **(الصُّلحُ جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)**[1]، و ذلك ان المدعي إن كان كاذبا في ما يطالب به يكون بعقد الصلح قد استحل مال غيره و هو حرام عليه فالمسلم على المسلم حرام دمه و ماله و عرضه ، فيكون بعمله هذا قد استحل حراما ، ثم إنه إن كان صادقا فقد حرم على نفسه جزء من ماله، وهو حلالا عليه، لأن المدَّعَي عليه اضطره بإنكاره إلى التنازل عنه، فيكون صلحاً حرّم حلالاً.

ثالثا : تعريف الحنابلة للصلح .

لم يختلف تعريف الحنابلة للصلح عنه عند الحنفية و الشافعية إلا في العبارات المستعملة و ترتيب الكلمات، فقد جاء في المغني و الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي " الصلح معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المتخاصمين"[2]، و عرفه ابن أبي ليلى –كما جاء في كشف القناع عن متن الاقناع– :" هو معاقدة يتوصل بها إلى الموافقة بين مختلفين

[1] أخرجه الترمذي في أبواب الأحكام، باب: ما ذكر عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في الصلح بين الناس، رقم 1352. وأبو داود في الأقضية، باب: الصلح رقم: 3594. وابن ماجه في الأحكام، باب: في الصلح، رقم 2353).

[2] ابن قدامة المقدسي، المغني، تـ: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ،ج7 ، ط3، دار عالم الكتب ، الرياض ، 1997، ص5

أي المتخاصمين " [1]، و قد أورد ابن قدامة المقدسي فوائد في الصلح نجملها فيما يلي : الفائدة الأولى أن أعدل الصلح و أحقه ما اعتمد فيه رضا الله ورضا المتخاصمين ولا يكون ذلك إلا بشرطين العلم والعدل العلم بالوقائع والمعرفة بالواجب و قصد العدل، أما الفائدة الثانية فهي أن الصلح على خمسة أنواع: صلح بين المسلمين و الكفار و صلح بين أهل العدل و اهل البغي و صلح بين الزوجين و صلح بين متخاصمين في غير المال و صلح بين متخاصمين في مال (كما أوردناها في المذهب الشافعي) و أورد في الفائدة الثالثة شروط الصلح و هي أن المصالح يجب أن يكون ممن يصح تبرعه و أن يكون أن يكون المصالح عنه (الشيء المتنازع فيه) مالاً متقوّماً مقدور التسليم أو منفعة مباحة، و أن يكون مالاً معلوماً علماً نافياً للجهالة أو ما يقوم مقام المال، و الفائدة الرابعة هي أن الصلح في الأموال عندهم ينقسم إلى قسمين صلح مع إقرار و هو أن يقر المدعى عليه بحق خصمه سواء كان صلحا بجنس الشيء أي أنه يسقط بعض حقة و يستوفي الباقي أو أن يكون بغير جنسه كأن يصالحه على شيء آخر غير حقه و كلاهما جائز عند فقهاء المذهب و القسم الثاني هو الصلح مع الإنكار و هو أن يدعي شخص على آخر حقا فينكر الآخر و يتصالحا، و قد أجازه الجمهور بما فيهم الحنابلة و لم يجزه الشافعية كما رأينا .

[1] منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع عن متن الاقناع، ج8 ، ط1، وزارة العدل المملكة العربية السعودية، 2008 ،ص276

رابعا : تعريف المالكية للصلح :

عرف الفقيه المالكي ابن عرفة الصلح بقوله :" هو انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه "[1]، و يدخل في هذا التعريف الصلح على الإقرار و الصلح على الإنكار، فالانتقال عن الحق فيه إشارة إلى صلح الإقرار و الانتقال عن الدعوى فيه إشارة إلى صلح الإنكار، أي إنكار المدعي عليه ، وقوله لرفع نزاع أو خوف وقوعه، فيه إشارة إلى جواز الصلح لتوقي منازعة غير قائمة و لكنها محتملة الوقوع ، و في هذه الحالة يقوم الصلح بدور وقائي و عبارة (أو خوف وقوعه) غير واردة في تعريف الصلح عند فقهاء الحنفية و الشافعية و الحنابلة، و ذلك أن للصلح عند المالكية مدلولا أوسع منه عند بقية المذاهب ، [2] و اعتبر الكثير من الفقهاء تعريف ابن عرفة جامعا مانعا حيث جمع بين أنواع الصلح و التي هي الصلح على الإقرار و الصلح على الإنكار من جهة و من جهة أخرى تحدث عن الصلح قبل حدوث النزاع وقاية و دفع للتشاحن فجاء تعريف ابن عرفة الأقرب إلى المعنى الذي ذهبت إليه الآية في قوله تعالى : ﴿ **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا** ﴾ الآية 128 من سورة النساء ، أما ابن رشد فقد عرف الصلح بأنه :" قبض شيء عن عوض ، فهو يشبه المبايعة ويجري مجراها في أكثر الوجوه؛ فلا ينبغي أن يمضي فيه الحرام كما لا يمضي في البيوع "[3] و هذا التعريف يشمل الصلح في البيع و لكن يخرج عن معناه صلح الإنكار، و لهذا يعاب عليه أنه غير جامع ، و جاء في تعريف القاضي عياض :"

---

[1] محمد بن محمد ابن عرفة، المختصر الفقهي الكبير ،ت.: حافظ عبد الرحمن محمد خير، ج6، ط1، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية ، مركز عمر ابن الخطاب ، دبي ، الإمارات العربية المتحدة ، 2014 ، ص177

[2] محمد محجوب عبد النور ، الصلح و أثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي ، دار الجيل ، بيروت ،1987، ص27-28

[3] أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات ،ج2، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت ، لبنان ، 1988،ص518،

الصلح معاوضة عن دعوى، و هو على ثلاثة ضروب صلح على إقرار و صلح على إنكار و صلح على سكوت و هو عندنا جائز في الوجوه الثلاثة "[1] و هو يقصد بعندنا يعني في المذهب المالكي لأنه يبين فيما بعد رأي الشافعية الذين ينكرون جواز الصلح على الإنكار، و يعاب على هذا التعريف أيضا أنه غير جامع فهو يخرج عن معناه صلح الإقرار، رغم استحسان البعض له ممن يرون خروج صلح الإقرار عن عقد الصلح .

الفرع الثالث : مشروعية الصلح .

ثبتت مشروعية الصلح بالكتاب و السنة و الإجماع ، فقد حظي باهتمام الشريعة الإسلامية ، و جاء في أصول الشرع و نصوصه ما يؤكد اعتبارها له، و لا يكاد يخلو كتاب من كتب الفقه لمختلف المذاهب من النص عليه و تبيان مختلف مسائله مما يجعله محل اهتمام الفقهاء في جميع عصور الإسلام، و تناول الفقهاء الصلح بالشرح و التبيان و نظموا فصوله و استمد أصل ذلك كله من كتاب الله عزوجل الذي جعل الصلح و الاصلاح بين الناس من أفضل القُرُبَات و كلما كانت علاقة القرابة التي تجمع المتخاصمين وثيقة كلما كان الصلح أَوْجَب، فهو بين أفراد الأسرة أولى بالتطبيق و أولى بالحرص عليه، فوجب أن تطبقه الأمة أفرادا و جماعات و أن توكل الدولة به مجموعة من خيار القوم ، و قد اجتمعت الأمة في كل عصورها على جواز الصلح لما فيه من خير و إصلاح ، و تعتريه ما يعتري غيره من المواضيع من صور الاباحة و التحريم و الندب حسب الحالة.

2 عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي، التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة و المختلطة ،ج3، ط2، دار ابن حزم، بيروت ، لبنان ، 2011،،ص402

أولا: مشروعية الصلح من القرآن الكريم .

هناك الكثير من الأدلة التي تشير إلى مشروعية الصلح ، نجدها في القرآن الكريم من خلال الآيات التي تحث على الصلح و تدعو إليه باعتباره تصرف حسن و خَيِّرْ و من تلك الآيات ما يلي :

فيما يخص الصلح بين الزوجين قال تعالى﴿ **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا** ﴾ الآية 128 من سورة النساء، فظاهر الآية يدل على جواز الصلح مخافة النشوز أو الإعراض، و عبارة (الصلح خير)، لفظ عام يقتضي أن الصلح الذي تسكن إليه النفوس و يزول به الخلاف خير على الإطلاق أو خير من الفرقة و من الخصومة ،[1] و قد جاء في تفسير ابن كثير بخصوص هذه الآية قوله أن الرجل تكون عنده المرأة المسنة و يريد أن يفارقها فتقول له " أجعلك في حل من شأني و لا تفارقني " فنزلت هذه الآية و يضيف أن ابن جرير قال : " أن عائشة رضي الله عنها أخبرت أن هذه الآية نزلت في المرأة تكون عند الرجل، فلعله لا يكون بمستكثر منها، و لا يكون لها ولد و يكون لها صحبة فتقول :" لَا تُطَلِّقْنِي وَأَنْتَ فِي حِلٍّ مِنْ شَأْنِي، و جاء في حديث عن عائشة رضي الله عنها أيضا في قوله تعالى " وَإِنِ امْرَأَةٌ خافَتْ مِنْ بَعْلِها نُشُوزاً أَوْ إِعْراضاً.." قالت: هو الرجل يكون له امرأتان إحداهما قد كبرت أو هي دميمة أو هو لا يستكثر منها فتقول:"لَا تُطَلِّقْنِي وَأَنْتَ فِي حِلٍّ مِنْ شَأْنِي"، و هذا الحديث ثابت في الصحيحين من غير وجه عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة[2] ، و جاء في تفسير الطبري أن عمر بن الخطاب سُئِلَ عن هذه الآية فقال : "هذه المرأة تكون عند

[1] محمد بن على الشوكاني ، فتح القدير الجامع ، ج 1،ط 1 ، دار ابن كثير ، دمشق ، 1993 هـ، ص501

[2] أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون ، بيروت، 1998، ص379

الرجل قد خلا من سنها فيتزوج المرأة الشابة يلتمس منها الولد فما اصطلحا عليه من شيء فهو جائز " .[1]

أما الموضوع الآخر الذي دعا فيه الشارع الحكيم إلى الصلح فهو فيما يخص الصلح بين المسلمين قال تعالى :﴿ **يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ** ﴾. الآية الأولى من سورة الأنفال، هذه الآية تدل دلالة قاطعة و واضحة لا لبس فيها على مشروعية الصلح ، و هو أمر من الله تعالى على القيام بالصلح بين المؤمنين و الله تعالى لا يأمر إلا بما هو مشروع ، فهناك أحوال تكون بين المؤمنين تستوجب المحبة و الوئام و أحوال تكون فيها النفرة و الخصام، فوجب إصلاح هذه الأحوال لتكون جارية بما يرضي الله و قد اشتهر في كلام العرب (صلاح ذات البين) على أن يصلح ما بين هذا و ذاك من الأحوال حتى يكون الشيء الذي بينهما على الحالة التي تنبغي ، خاليا من النزاع و الخصام و النفرة و غير ذلك.[2]

و قد دل على جواز الصلح آية أخرى يقول فيها تعالى ﴿**لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس** ..﴾ الآية 114 من سورة النساء ، حيث دلت على جواز و فضل الصلح في كل شيء يقع فيه النزاع و التخاصم بين المسلمين ، قال القاضي أبو الوليد ابن رشد :" و هذا عام في الدماء و الأعراض و الأموال و في كل شيء يقع التداعي و الاختلاف فيه بين المسلمين[3] .

[1] أبو جعفر، محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن،ج 9، دار التربية والتراث، مكة المكرمة، بدون سنة نشر ،ص269

[2] محمد الأمين الشنقيطي، العذب المنير من مجالس الشنقيطي في التفسير، ت: خالد بن عثمان ،ج4، دار عالم الفوائد، مكة ،2006،ص474

[3] خالد حسن عبد حسين ، المرجع السابق ، ص 77

ثانيا : مشروعية الصلح من السنة النبوية :

ورد في السنة النبوية العديد من الأحاديث التي تدعو إلى الصلح و ترغب فيه[1] ، فقد جاء في سنن الترمذي عن كثير بن عبد الله بن عمرو ابن عوف المزني عن أبيه عن جده أن رسول الله صل الله عليه وسلم قال :" **الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما و المسلمون عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما** "[2] ، قال أبو عيسى الترمذي حديث حسن صحيح [3] ، و قد روى البخاري في صحيحه عن أم كلثوم بنت عقبة أن رسول الله صل الله عليه و سلم قال :" **ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فينمي خيرا أو يقول خيرا**"[4]، و في رواية مسلم و لم أسمعه يرخص في شيء مما يقول الناس إلا في ثلاث؛ الحرب و الإصلاح بين الناس و حديث الرجل امرأته و المرأة زوجها[5]، و يرى الإمام النووي أنه لا خلاف في جواز الكذب في مثل هذه الأمور ، فنجد أنه رخص في الكذب الحرام نظرا لأنه يؤدي مباشرة إلى

---

[1] يس محمد يحي ، مرجع سابق ، ص 151

[2] الملا علي القاري ، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ج 5، ط1، دار الفكر ، بيروت ، 2002ص 962 الحديث أخرجه أحمد و أبو داوود و ابن حبان و الدارقطني و البيهقي و غيرهم ينظر السرخسي المبسوط،ج 20، مطبعة السعادة القاهرة ، 1324 هـ ، ص 34

[3] قال الشوكاني : الحديث أخرجه أيضا الحاكم و ابن حبان و في إسناده كثُير ابن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده و هو ضعيف جدا ، قال : الشافعي و أبو داوود : هو ركن من أركان الكذب و قال النسائي : ليس بثقة و قال ابن حبان : له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة ، و تركه أحمد ، و قد نوقش الترمذي في تصحيحه لهذا الحديث ... للاستزادة أكثر أنظر ؛ نيل الأوطار ، شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار للإمام الشوكاني ، ج 5، ط2، 1952، مطبعة الحلبي ، ص 269_ 271 ، و قد رواه أبو هريرة و أخرجه أبو داوود بنفس اللفظ ، أنظر أبو داود السجستاني، سنن ابو داود ، ت محي الدين عبد الحميد ، المكتبة العصرية ، بيروت ، دون سنة نشر ، ج3،ص 304.

[4] محمد بن يوسف الكرماني ، صحيح البخاري بشرح الكرماني، ج12، ط 2، دار إحياء التراث العربي، بيروت،1981،ح رقم 2513 ،ص5

[5] الإمام مسلم ، المسند الصحيح ، ت: محمد فؤاد عبد الباقي،ج 4، دار احياء التراث العربي، بيروت ، بدون سنة نشر، ح رقم 2605 ، ص 11

الخير و ينهي الخصومة [1]، و روى كعب ابن مالك أنه لما تنازع مع ابن أبي حدود في دين كان له عليه ، حكم النبي صل الله عليه و سلم بينهما و أصلح في ذلك الأمر ، " بأن استوضع من دين كعب الشطر و أمر غريمه بأداء الشطر " [2]، و يدل هذا الأثر ممارسة رسول الله صل الله عليه و سلم للصلح في المجتمع الإسلامي ، فقد روي أنه صل الله عليه و سلم وصله خبر من قباء أن أهلها اختصموا حتى تراموا بالحجارة فقال :" **اذهبوا بنا نصلح بينهم** " [3].

ثالثا: مشروعية الصلح بالإجماع .

بالإضافة إلى ما جاء في الكتاب و السنة و اعتمادا عليهما، اتفق الفقهاء على مشروعية الصلح و استدلوا بذلك على أقوال كبار الصحابة و أفعالهم و من ذلك قول عمر ابن الخطاب رضي الله عنه :" ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن"[4]، و عن أبي المليح الهذلي قال : كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري يوصيه:" أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة و سنة متبعة فافهم إذا أدلي إليك بحجة و أنفذ الحق إذا وضح فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له و آس بين الناس في وجهك و مجلسك و عدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك و لا يطمع الشريف في حيفك ، البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر و الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك و هديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فإن الحق قديم و مراجعة الحق خير من التمادي في

---

[1] بشارة موسى أحمد، الصلح و فض المنازعات من منظور الشريعة الإسلامية ،الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية ، قسم العلوم الانسانية و القانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف ، العدد 20، جوان 2018 ، ص 148

[2] مسلم بن الحجاج ، المسند الصحيح، مرجع سابق ، ج 3، ص 192. و رواه البخاري أيضا انظر صحيح البخاري مع الفتح (311/5) و انظر أعلام الموقعين (107/1)

[3] صحيح البخاري بشرح الكرماني ، مرجع سابق ، حديث رقم 2514، ص 6

[4] أحمد بن الحسين البيهقي ، السنن الكبرى ، ت: محمد عبد القادر العطا ، ج6، ط3، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2003،ص 109

الباطل ..." [1]، و روي عن ابن عباس قوله :" يتخارج[2] أهل الميراث أي يصطلحون على إخراج بعضهم من الميراث بشيء معلوم يعطونه دون كمال حصته " [3]، و روي عن علي كرم الله وجهه أنه أصلح بين متخاصمين في إنتاج بغل كل منهما يقول أنه أنتجه وجاء أحدهما بشاهدين بينما جاء الآخر بخمسة شهود ، فقال أن في الأمر صُلْحُ أو قضاء أما الصلح فإنه يقسم بينهما على عدد الشهود و أما القضاء فيحلف أحدهما أنه أنتجه و أنه لم يبعه و لم يهبه و يأخذ البغل و في هذا دليل على جواز الصلح على الإنكار و على غير الوجه الذي يقتضيه الحكم [4]، و قد أجمع العلماء على مشروعية الصلح لما فيه من فائدة في قطع النزاع و الشقاق، و لا يقع الصلح في الغالب إلا من رتبة لما دونها على سبيل المدارة للوصول إلى بعض الحق[5]، و قد اتفق الفقهاء على جواز الصلح على الإقرار و اختلفوا في الأنواع الأخرى ، و هو ما سنوضحه فيما يلي .

الفرع الرابع : أنواع الصلح .

قسم الفقهاء الصلح إلى ثلاثة أقسام أو أنواع حسب موقف المدعي عليه من الحق ، فإذا أقر بالحق الذي يدعيه المدعي ثم انعقد الصلح كان صلحا على الإقرار، و إن أنكر الحق ثم انعقد الصلح كان صلحا على الإنكار ، أما إذا سكت و لم يبدي أي موقف اتجاه مطالبة المدعي و انعقد الصلح ، كان صلحا على السكوت ، جاء في مرشد الحيران في معنى ذلك " يصح الصلح عن الحقوق التي يقرها المدعى عليه و

[1] محمد بن شلل أبو بكر شمس الأئمة السرخسي ، المبسوط ، مطبعة السعادة ، مصر ،1324هـ ، ص 134 و انظر أيضا :دارقطني، سنن الدارقطني ، دار الفكر ، بيروت ، ج2، 1994، ص 111

[2] التخارج هو أخذ بعض الورثة مالا معلوما من الورثة الآخرين مقابل حصصهم الإرثية و هو نوع من أنواع الصلح، سنخصص له مطلبا في هذا الفصل .

[3] نجم الدين عمر ابن محمد النسفي ، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية على ألفاظ الحنفية ، المطبعة العامرة ، القاهرة ، 1311هـ، ص144

[4] خالد حسن عبد حسين ، مرجع سابق ، ص 82

[5] وهبة الزحيلي ،الفقه الإسلامي و أدلته،ج6، ط9، دار الفكر ، دمشق ، 2006، ص 4231

المنكر لها و التي لم يبد فيها إقرارا و لا إنكارا "[1] و قد اختلف الفقهاء في جواز كل نوع من هاته الأنواع [2].

أولا : الصلح عن إقرار

و فيه يقر المدعي عليه للمدعي بالحق سواء كان إقرارا صريحا أو ضمنيا ، و يكون حكمه حكم العقد الذي يشابهه فإذا وقع على مال كان كالبيع أو الإجارة و من ثم يتنازل كل منهما عن بعض حقه و تنتهي الخصومة بذلك، فإن وقع الصلح عن إِقْرَار اعْتبر فِيهِ ما يعْتَبر فِي الْبيوع وَإِن وَقع عَن مَال بمنافع يعْتَبر بالإيجارات[3]، و مما يلاحظ على هذا النوع من الصلح أن الإقرار فيه يسبق عقد الصلح مما أشكل على بعض الفقهاء و لم يعتبروه عقد صلح بل مجرد إقرار ، حيث أن النزاع الذي ينهيه الصلح لم يعد موجودا فقد انتهى بإقرار المدعي عليه، و الصلح بالإقرار لا يرفع النزاع لارتفاعه بالإقرار [4] ، بينما يرى البعض الآخر أن هناك فرق بين الإقرار المحض في الدعوى و بين الصلح على الإقرار ، ففي حالة الإقرار المحض دون أن يكون هناك صلح فإن هذا الإقرار هو الذي يرفع النزاع أما في حالة الصلح على الإقرار فإن الصلح هو من يرفع النزاع و ليس الإقرار و الذي لا يعتبر سوى وسيلة أدت إلى الصلح ، [5] و قسم الفقهاء الصلح عن إقرار إلى قسمين، صلح على الأعيان و صلح على الديون ، و الصلح على الأعيان نوعان أيضا ، صلح الحطيطة و صلح المعاوضة ، صلح الحطيطة يجري على بعض العين المدعاة و هو أن يتم الصلح بتنازل المدعي على بعض حقه من العين المتنازع عليها و يستوفي المدعى عليه ما بقي أما النوع الآخر من صلح الأعيان فهو صلح

[1] محمد قدري باشا ، مرشد الحيران ، مرجع سابق ، ص 151

[2] محمد ابن أحمد بن محمد ابن رشد ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ،ج2، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ،1339هـ ، ص 21

[3] علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، مطبعة محمد علي صبح ،القاهرة، ب س ن، ص175

[4] شاه محمد ، حاشية على كتاب الصلح من الهداية ، مخطوط بمكتبة الأزهر ، رقم 734،ص58

[5] خالد حسن عبد حسين ، مرجع سابق ، ص 50

المعاوضة و هو أن يتم التصالح على غير العين المدعاة، و بالنسبة للصلح على الديون فهو أن يدعي شخصا على آخر دينا فيقر المدعى عليه له به ، ثم يصالحه على بعضه أو على مال غيره [1] .

ثانيا : الصلح عن إنكار .

في هذا النوع من الصلح يُنكر المدعي عليه صراحة الحق المدعى به موضوع الدعوى من قبل غريمه ، كأن يدعي شخص على آخر شيئا عينا كان أو دينا أو منفعة ، فينكر المدعى عليه ما ادعاه المدعي و من ثمة يتصالحان و يكون الصلح هنا معاوضة في حق المدعي و افتداء لليمين و قطع للخصومة في حق المدعى عليه[2] .

هذا الصلح جائز عند الجمهور و غير جائز عند الشافعية،[3] قال الإمام الشافعي رحمه الله :" الصلح على الإنكار باطل لا يجوز لأنه من أكل المال بالباطل ، و لأنه لم يثبت له حق يجوز أن يعاوض عليه و ما ورد عنه صل الله عليه و سلم أنه قال :" **الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا** " [4] و الصلح على الإنكار محرم للحلال و محل للحرام لأنه يحل المعاوضة على غير حق ثابت و ذلك حرام ، و يحرم على المدعي باقي حقه ..."[5] .

---

[1] الموسوعة الفقهية الكويتية ، مرجع سابق ، ج 27، ص 328

[2] شيماء البدراني ،أحكام عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة الإسلامية، الدار العلمية الدولية للنشر، عمان ، الأردن،2003، ص 81

[3] محمد بن محمود جمال الدين الرومي،مرجع سابق،ص403

[4] سبق تخريج هذا الحديث انظر صفحة 13

[5] انظر : وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ،ج5،ص 4334

ثالثا: الصلح عن سكوت .

و يكون حين لا يصدر من المدعى عليه أي موقف بخصوص الحق موضوع الدعوى ، بحيث لا يظهر رأيه فلا يقر بالادعاء لا صراحة و لا ضمنا و لا ينكر أيضا الحق و يلتزم الصمت ثم يتصالح مع المدعى على شيء فنكون بصدد الصلح عن سكوت و يأخذ حكم الصلح على إنكار .[1]

و قد اختلف الفقهاء في مسألة الصلح عن سكوت ، فمنهم من أجاز ذلك و منهم من لم يجزه ، و فيه قولان :

القول الأول : الصلح على المسكوت عنه جائز و صحيح ، قال به أبا حنيفة و مالك و ابن حنبل [2]، و قالوا أن حكم السكوت هو حكم الإقرار؛ فحين يدعى على المدعي عليه بحق من الحقوق أو بدين أو بعين و لا ينكر المدعي عليه ذلك بل يسكت ، فالسكوت يدل على إقراره بما ادعي عليه .[3]

القول الثاني : الصلح على السكوت غير جائز و باطل ، قال بهذا القول الشافعي ، و قال : إن الصلح على سكوت صلح يحل الحرام ، و قال أيضا : أن المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة و هذه رشوة ، و إن كان المدعي كاذبا فقد استحل مال المدعي عليه الساكت الذي لم يقر بما ادعاه [4].

نخلص في نهاية الحديث عن أنواع الصلح إلى أن الفقهاء اتفقوا على جواز الصلح عن إقرار لكنه يقتصر في هذا النوع من عقود الصلح في المذهب المالكي على العقود الثلاثة (بيع – إجارة – هبة) في حين لا يتقيد المذهب الحنفي بهذا الحصر و

[1] يس محمد يحي ، مرجع سابق ، ص 172

[2] محمد بن جمال الدين الرومي، مرجع سابق، ج8، ص404

[3] محمد احمد بن ابي احمد السمرقندي ، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية ، ج3، ط 2،بيروت ، 1994،ص 249

[4] رفعت فوزي عبد المطلب ، الأم للإمام الشافعي ، دار الوفاء ،ج4، ط5، 2008، ص 464

إنما يطبق أحكام العقد الذي يتمخض عنه عقد الصلح [1] ،و يجيز الجمهور من حنفية و مالكية و حنابلة الصلح على الإنكار و على السكوت بينما لا يعتد المذهب الشافعي إلا بالصلح عن إقرار أما الصلح عن إنكار أو سكوت فيعده غير جائز [2].

و الراجح في المسألة هو قول الجمهور أي أن الصلح جائز في كل صوره من صلح على إقرار و عن إنكار و عن سكوت ، لعموم الآية ﴿.. **و الصلح خير**..﴾ و مطلق الحديث " **الصلح جائز بين المسلمين** .."[3] فقد يعرض أن ينسى الإنسان في خضم كثرة المعاملات بعض الحقوق التي عليه فينكرها أو يسكت فلا يعرف إن كان الحق له أو عليه ، فيكون الصلح بالتالي حلا لدفع الخصومة و إصلاح ذات البين .

فالتصالح هنا من أنواع الصلح التي تحدث عنها الفقهاء و اتفقوا على جوازها و هو الصلح في مسائل الأموال ، و لم يختلفوا إلا في التقسيمات و قد شذ الشافعية عن الجمهور و ذلك بقولهم بعدم جواز الصلح على إنكار أو الصلح على سكوت لما في ذلك –حسب رأيهم– من تحليل لحرام و تحريم لحلال ، و هو ما يناقض الحديث الشريف الذي يجيز الصلح إذا لم يتعد حدود تحريم الحلال أو تحليل الحرام ، و لكن الغرض الحقيقي من الصلح ليس تحقيق مصلحة مالية بحتة بقدر ما هو إصلاح لذات البين و رفع التشاحن و البغضاء بين الناس و استباب الطمأنينة و بالتالي نبذ الفرقة و استقرار المعاملات داخل المجتمع الاسلامي و هو ما يسعى إليه الفقهاء من خلال دعوتهم إلى الصلح و نبذ الخلاف و يكون غالبا هذا الصلح بعيدا عن مجلس القاضي فيكفي حضور شهود و توفر بقية الأركان لينعقد الصلح .

---

[1] محمد بن شلل أبو بكر السرخسي، مرجع سابق، ج6،ص 402

[2] منصور بن يونس البهوتي مرجع سابق ، ص143

[3] سبق تخريج هذا الحديث صفحة 13 من هذه الدراسة

المطلب الثاني : إبرام عقد الصلح و إنهائه.

يتناول هذا المطلب ظروف إبرام عقد الصلح و آثاره في الفقه الإسلامي ، الذي يُعْتَبَرُ عقد الصلح فيه عقدا كسائر العقود و إن كانت له ميزة خاصة و هي أنه مرتبط بالعقد الذي يشابهه فهو كما ذكرنا سلفا سيد الأحكام[1]؛ لأنه يجري في سائر العقود ، و لذلك تجد القواعد العامة للعقود تنطبق عليه من ضرورة وجود الرضا مع سلامة الإرادة في طرفيه و كذلك وجود المحل و مشروعيته و أيضا توفر السبب و مشروعيته و هو أيضا و إن كان عقدا إلا أنه يمتاز ببعض التفرد، و هذا ما سنوضحه من خلال دراسة أركانه و شروطه و كيفية إثباته وقوة حجيته و آثاره .

الفرع الأول : أركان عقد الصلح و شروطه .

الركن في الشيء هو ما يتوقف عليه وجوده، فهو جزء من حقيقته و ماهيته ، أما الشرط فهو ما يتوقف عليه وجود الشيء و كان خارجا عن ماهيته وليس مؤثرا فيه و لا موصلا إليه[2]، و بما أن الصلح عقد فالقواعد العامة للعقود تنطبق عليه.

اختلف الفقهاء في أركان عقد الصلح، فالحنفية يرون أن للصلح ركنا واحدا هو الصيغة المؤلفة من الإيجاب و القبول، أما جمهور الفقهاء من مالكية و شافعية و حنابلة فعندهم للصلح ثلاثة أركان، الصيغة والعاقدان و المحل (المصالح به و المصالح عنه) [3]، و لكل ركن من هذه الأركان شروط صحة وجب توفرها لصحة عقد الصلح منها ما يرجع إلى الصيغة في ذاتها، ومنها ما يرجع إلى العاقدين و منها ما يرجع إلى المحل (المصالح عنه و المصالح عليه) .

---

[1] انظر الصفحة 7 من هذه الدراسة .

[2] الجرجاني ، التعريفات ، مرجع سابق ، ص 41

[3] الموسوعة الفقهية الكويتية ، مرجع سابق ، ج 27، ص 346

أولا : الصيغة (الإيجاب و القبول).

لم يتعرض جمهور الفقهاء من مالكية و شافعية و حنابلة للصيغة في باب الصلح بالشرح و ذاك لاعتبارهم عقد الصلح غير قائم بذاته ، بل هو تابع لأقرب العقود إليه في شروطه و أحكامه ، بحيث يكون بيعا إذا كان هناك مبادلة مال بمال و يكون هبة إذا كان على بعض العين المدعاة ، و يكون إبراء إذا كان على بعض الدين المدعى به، و اكتفوا بما ذكروا عن الصيغة في تلك العقود التي يلحق بها الصلح[1].

و المراد بالصيغة (الإيجاب و القبول) الدالين على التراضي ، مثل أن يقول المدعي عليه : صالحتك من كذا على كذا، أو من دعواك كذا على كذا، و يقول الآخر قبلت أو رضيت أو ما يدل على قبوله و رضاه فإذا وُجِدَ الإيجاب و القبول فقد تم الصلح[2] ، و قد تكلم الحنفية على صيغة الصلح بصورة مستقلة، و ذكروا بعض شروطها و أحكامها ، و سكتوا عن البعض الآخر ، و ذاك لحديثهم عنها فيما أوردوه من تفصيلات تتعلق بها في أبواب البيع و الإجارة و الهبة و الإبراء، التي يأخذ الصلح أحكامها منها بحسب أحواله[3] و صوره كما أسلفنا.

وجاء كلام فقهاء الحنفية في باب الصلح عن الصيغة و شروطها : متضمنا مسألتين الأولى اشتراط وجود الإيجاب في كل الأحوال، فلا صلح دون إيجاب مطلقا سواء كان المدعى به مما يتعين أم لم يكن، و ثانيها هو اعتبار القبول مشروطا في كل صلح يتضمن المبادلة بعد الإيجاب، ثم قالوا : تستعمل صيغة الماضي في الإيجاب و القبول ، و لا ينعقد الصلح بصيغة الأمر ، و على ذلك لو قال المدعي للمدعي عليه : صالحني على الأرض التي تدعيها بألف درهم ، فلا ينعقد الصلح بقول المدعى عليه :

---

[1] الموسوعة الفقهية الكويتية ، مرجع سابق ،ج27، ص347

[2] علاء الدين ابن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ج6، ط2، دار الكتب العلمية،بيروت،1986، ص40

[3] الكاساني، المرجع السابق،ج6، ص 40

"صالحت " و سكت ، لأن طرف الإيجاب كان عبارة عن طلب الصلح ، و هو غير صالح للإيجاب ، فقول الطرف الآخر : "صالحت"، لا يقوم مقام الإيجاب ، أما إذا قال المدعي ثانيا: "قبلت"، ففي هذه الحالة ينعقد الصلح[1] ، أي أنه في حالة ما كان المُدَعىَ به مما يتعين وجب فيه الإيجاب و القبول مطلقا لأنها مبادلة و المبادلة لا تكون إلا بالإيجاب و القبول، أما إذا كانت إسقاطا لبعض الحق كحال الدين الثابت في الذمة بمعنى أن يكون المصالح به و المصالح عنه من النقدين و هما لا يتعينان بالتعيين فهنا ينعقد الصلح بمجرد إيجاب الدائن و لا يشترط قبول المدين لأن الصلح هنا إسقاط لبعض الحق و الإسقاط لا يتوقف على القبول بل يتم بمجرد إيجاب المسْقِطْ .[2]

ثانيا : المتعاقدان (المتصالحان)

المتعاقدان هما طرفا عقد الصلح ، أحدهما مدعي بحق له و هو المصالَح على آخر و هو المصالِح ، و اشترط الفقهاء في كليهما شروطا ليكون عقد الصلح جائزا ، و الشروط هي[3] :

- أن يكون عاقلا و هو شرط عام في كل التصرفات، فلا يصح صلح المجنون و لا الصبي الذي لا يعقل ، لانعدام أهلية التصرف بانعدام العقل[4] ، و يصح صلح الصبي المأذون له في التصرف إذا كان له فيه نفع ظاهر عند الحنفية حيث لا يشترطون البلوغ ، بينما يشترط الشافعية البلوغ فلا يصح من صبي و إن كان مميزا .
- يشترط في المصالح عن الصغير أن تكون له ولاية التصرف في المال، كالأب و الجد (الولي)[5] .

---

[1] الموسوعة الفقهية الكويتية ، مرجع سابق ،ج27،ص346

[2] نزيه حماد، عقد الصلح في الشريعة الإسلامية ، دار القلم ، دمشق 1996 ، ص 27

[3] الكساني، مرجع سابق ، ج 6، ص 40

[4] يس محمد يحي ، مرجع سابق ، ص 201

[5] جاء في المادة 1540 من مجلة الأحكام : إذا صالح ولي الصبي عن دعواه يصح إن لم يكن فيه ضرر بين فإن كان فيه ضرر بين لا يصح ...انظر درر الاحكام في مجلة الاحكام ، حيدر ، ج 4، ك 12، ص 28

- ألا يكون ولي الصغير المصالح في الصلح مضرا بالصغير ضررا ظاهرا سواء كان مدعيا أو مدعى عليه[1] .

ثالثا: المحل (المصالح عنه و المصالح به)

جاء في المادة 913 من مرشد الحيران " يشترط أن يكون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل ، و لا يجوز أخذ البدل في مقابلته سواء كان مالا كالعين و الدين أو غير مال كالمنفعة و حق القصاص و التعزير و يشترط أن يكون معلوما إن كان مما يحتاج إلى التسليم "[2]

المحل في عقد الصلح قد يكون عينا أو دينا أو منفعة أو حقا من الحقوق ، و يسمى المصالح عنه و يسمى المقابل الذي يدفعه المدعى عليه بالمصالح به ، أو بدل الصلح [3].

و المصالح عنه على نوعين، هناك حق الله تعالى و هو ما لا يجوز الصلح فيه باتفاق الفقهاء ، كالصلح في الحدود مثلا[4] ،و ذلك أن يتصالح شارب خمر مع من شهد عليه بأن يكتم أمره على عوض يدفعه له، فهذا الصلح لا يجوز لتعلقه بحد من حدود الله تعالى ، و هناك نوع آخر هو حقوق العباد و التي يصح الصلح فيها إذا تحققت شروطها و هي :

- أن يكون المحل موجودا وقت التعاقد و يتفق الجمهور على هذا بينما يشترط المالكية هذا الشرط في عقود المعاوضة، و لا يشترطون وجود المحل في عقود التبرعات وقت العقد، بل يكفي أن يكون ممكن الوجود مستقبلا [5] .

---

[1] بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج 6،ص41

[2] محمد قدري باشا ، مرشد الحيران ، مرجع سابق ، ص 151

[3] يس محمد يحي ، مرجع سابق ، ص 293

[4] خالد عبد حسين الحديثي ، مرجع سابق ، ص 114

[5]عيسوي أحمد عيسوي، الفقه الإسلامي المدخل و نظرية العقد ، مطبعة دار التأليف ، القاهرة ، 1961 ،ص432

- أن يكون المحل حقا من الحقوق التي يجوز التصرف فيها ، و يخرج منها حدود الله تعالى فلا يجوز التصالح بشأنها[1].
- أن يكون المصالح عنه معلوما إن كان يحتاج إلى القبض و التسليم ، فإن لم يكن يحتاج إلى القبض و التسليم فلا يشترط فيه هذا الشرط و يجوز أن يكون مجهولا ، و ذلك أن المصالح عنه إذا كان مما يحتاج إلى التسليم وجب أن يكون معلوما لأن جهالته تفضي إلى المنازعة التي يريد الصلح فضها ، و ليس الأمر كذلك إن كان لا يحتاج إلى التسليم[2] ، و هو ما ذهب إليه الحنفية أما الشافعية فيرون أن الصلح كالبيع ، فما جاز في البيع جاز في الصلح، و لا يجوز في البيع إلا ما كان معلوما و بالتالي فالصلح في المجهول لا يجوز عندهم [3] ، أما المالكية و الحنابلة فقد ففرقوا بين أمرين ، إما أن يكون المصالح عنه مما يتعذر علمه أو لا يكون مما يتعذر علمه ، فإن كان مما يتعذر علمه جاز الصلح فيه و إن بقي مجهولا، أما إذا كان مما لا يتعذر علمه فلا يجوز الصلح فيه حتى يُعْلَمْ ، كنصيب وارث في تركة مثلا لا يجوز الصلح فيه إلا بعد معرفته[4] .
- أن يكون المصالح عنه حقا ثابتا للمُصَالِح في المحل ، و على هذا فما لم يكن حقا له ، أو لم يكن حقا ثابتا له في المحل فلا يجوز الصلح فيه [5] ، فلو صالح المشتري الشفيع على مال ليترك حق الشفعة فالصلح في هذه الحالة باطل لأن الثابت للشفيع حق التملك و هو ليس ثابتا في المحل بل هو حق الولاية التي هي صفة الوالي فلا يحتمل الصلح عنه [6]، أو أن امرأة طلقها زوجها ثم ادعت عليه

---

[1] الكاساني، مرجع سابق ، ج6،ص48

[2] يس محمد يحي ، مرجع سابق ، ص 296

[3] الشافعي، كتاب الأم، ج 3، دار المعرفة بيروت، 1990، ص 326

[4] يسري عبد العليم عجور،الصلح في ضوء الكتاب و السنة ، ط1، مؤسسة علياء للنشر و التوزيع، القاهرة، 2012،ص112

[5] شيماء محمد سعيد، مرجع سابق ، ص 55

[6] يس محمد يحي، مرجع سابق، ص313

صبيا في يدها أنه ابنه منها ، و جحد الرجل ، فصالحته عن النسب على شيء ، فالصلح باطل ، لأن النسب حق الصبي لا حق المرأة ، فهي لا تملك حق غيرها ، و الصلح يكون إما إسقاطا أو معاوضة و النسب لا يحتمل أيا منهما[1] .

أما الشروط المتعلقة بالمصالح عنه، فقد ذكر الفقهاء أنها شرطان :

– الأول أن يكون مما يتقوم فلا يصح الخمر و لحم الخنزير و كل محرم، و ذلك أن في الصلح معنى المعاوضة ، فما لا يصح عوضا في البيوع ، لا يصح جعله بدل صلح ، و لا فرق بين أن يكون المال دينا أو عينا أو منفعة ، فلو صالحه على دراهم أو على سكنى دار أو ركوب دابة وقتا معلوما صح ذلك[2].

الفرع الثاني : إثبات عقد الصلح في الفقه الإسلامي .

إثبات عقد الصلح عند الفقهاء يخضع للقواعد العامة التي جعلوها للإثبات أو ما يطلق عليها : طرق القضاء أو الحجج الشرعية[3] و منها : الإقرار و البينة أو شهادة الشهود و الكتابة و اليمين أو النكول عنها[4] ، إلا أن جمهور العلماء جعل الأدلة محصورة في عدد معين بينما ذهب البعض الآخر إلى اعتبار الأدلة غير محصورة و كل دليل على وجود الحق يمكن الاعتماد عليه في الدعوى، و أصحاب هذا الرأي أشهرهم ابن تيمية و تلميذه ابن القيم، هؤلاء لا يرون انحصار طرق القضاء في عدد معين، فكل أمر يترجح عند القاضي أنه دليل على إثبات الحق يعد طريقا من طرق الحكم و عليه أن يحكم به، يقول ابن القيم في ذلك : " إذا ظهرت أمارات العدل و أسفر وجهه بأي طريق كان فثم وجه الله ودينه، فأي طريق استخرج به العدل والقسط فهو من الدين وليس مخالفا

[1] الكاساني ، مرجع سابق ، ج 6، ص 55

[2] الكاساني ، بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج6،ص 55

[3] أحمد إبراهيم ، طرق الإثبات الشرعية ، مطبعة نادي القضاة ، القاهرة ، 1985، ص 370

[4] محمد زيد الأبياتي ،مباحث المرافعات و صور توثيقات الدعوى الشرعية ، ط3، مطبعة مكتبة عبد الله وجيه ،القاهرة ، ب س ن ،ص 77

له"[1]، و جمهور العلماء الذين يرون أن أدلة الإثبات محصورة قد اختلفوا في العدد و في طبيعة كل دليل ، فبعضهم يرى أنها محصورة في سبع، في البينة والإقرار واليمين، و النكول عنها، و في القسامة، و علم القاضي، و القرينة القاطعة، وأضافوا إليها القيافة, بينما حصرها البعض الآخر في ست : و هي البينة، و الإقرار، و اليمين و النكول عن اليمين، والقسامة، و علم القاضي، و لا يرى هذا البعض أن القرينة القاطعة تعد وسيلة من وسائل الإثبات، نظرا لما فيها من احتمال عدم الدلالة، و منهم من حصرها في ثلاثة فقط و هي البينة، و اليمين، و النكول عن اليمين[2]، سنأخذ برأي وسط في المسألة و نبين أدلة إثبات الصلح المشهورة و هي الإقرار و البينة أو شهادة الشهود و الكتابة واليمين أو النكول عنها فيما يلي :

أولا : الإقرار .

الإقرار في اصطلاح الفقهاء إخبار الشخص سواء كان صحيحا(في بدنه) أو في مرض الموت بثبوت حق غيره عليه [3] ، و الإقرار في الأصل مصدر للفعل "أقر"، ومعناه في اللغة: الإثبات، وأما معناه في الشرع فهو: "إخبار الشخص يحق عليه"، و هو إما أن يكون قبل اللجوء إلى القضاء أو بعد اللجوء إليه، و اختلف الفقهاء في الإقرار الذي لا يكون في مجلس القضاء [4]، فمنهم من يعتد به و منهم من لا يعتد به [5]، و هو من أقوى وسائل الإثبات وأشدها و يكون بذلك أقوى من البينة كما تقرر عند العلماء ، و ذلك أن القاضي يستند في شهادة الشهود على الظن بينما يكون أمام حديث اليقين حين

[1] ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ت: نايف بن أحمد الحمد،ج1، ط1، دار ابن حزم ،بيروت،2019

[2] محمد رأفت عثمان ،النظام القضائي في الفقه الإسلامي ،ط 3، دار البيان، بنغازي، 1994، ص 270

[3] محمد زيد الأبياتي ، المرجع السابق ، ص 77

[4] نفس المرجع ، ص 78

[5] خالد عبد حسين الحديثي ، مرجع سابق ، ص 133

يستمع إلى إقرار المقر ، فالحكم بالإقرار مقطوع به، والحكم بالبينة مظنون[1]، و الإقرار خبر صادق أو صدقه أقرب من كذبه فالمقر هنا يقر بحق آخر عليه و لا يكون إلا صادقا فيما ادعاه أو أغلب الظن أنه صادق ، و العبارة : "الاعتراف سيد الأدلة" صحيحة خصوصا في إثبات عقد الصلح ، فإذا أقر شخص بوجود عقد الصلح الذي قدمه خصمه أمام القاضي فهو ملزم بالأحكام الواردة في العقد[2] ، و الإقرار هنا يختلف عن الإقرار بوجود الحق بعينه والذي هو نوع من أنواع الصلح و سميناه الصلح على إقرار بل هو الاقرار بوجود عقد الصلح فإذا ما أقر المدعي عليه أو المدعي بوجود عقد الصلح طالب القاضي كلا الطرفين بتنفيذ ما تصالح عليه مع الطرف الآخر.

ثانيا : البينة (شهادة الشهود)

البينة في اللغة هي كل ما أبان الحق و أظهره و منها قوله تعالى : ومنه قوله تعالى: ﴿ **لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنْفَكِّينَ حَتَّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ رَسُولٌ مِنَ اللَّهِ يَتْلُو صُحُفًا مُطَهَّرَةً فِيهَا كُتُبٌ قَيِّمَةٌ وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَةُ** ﴾ سورة البينة الآية 1-3 فهي كل ما يبين الشيء و يوضحه و يظهره [3]، و رغم نها تشمل الاقرار و شهادة الشهود والقرائن إلا أنها اشتهرت عند الفقهاء بشهادة الشهود ، فأصبح تعريفها الفقهي :" إخبار الشخص بحق لشخص على آخر ، و هي إخبار عن مشاهدة عيان و ليست مجرد حدس و تخمين[4] ، و نصابها هو رجلين أو رجل و امرأتان كما جاء في الآية :﴿ **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ** ﴾ الآية 282 من سورة البقرة ، و هناك حالات يشترط فيها أربعة شهود و هي حد الزنا و ذلك لقواه تعالى " **وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ**

[1] محمد رأفت عثمان ، مرجع سابق ، ص 272

[2] يس محمد يحي ، مرجع سابق ص 319

[3] محمد زيد الأبياتي المرجع السابق ، ص 97

[4] خالد عبد حسين الحديثي ، مرجع سابق ، ص 134

ثَمَانِينَ جَلْدَةً " سورة النور الآية 4 ، وهناك حالات تشترط فيها ثلاثة شهود و هي اشتراط ثلاثة لتحل المسألة كما جاء في الحديث " **(لا تحل المسألة إلا لثلاثة)**، وفيه: **(و رجل أصابته فاقة حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجا من قومه لقد أصابت فلانا فاقة)** [1] ، أما الشهادة في المال و الزواج و الطلاق فهي تكتمل بوجود شاهدين كما أسلفنا ، و لأن الصلح عقد و أغلب ما يكون الصلح فيه هو التعاملات المالية فإن شهادة شاهدين من الرجال تكفي في إثبات هذا العقد .

ثالثا : الكتابة

الكتابة من صور الإثبات المعترف بها عند الفقهاء قديما و حديثا ، و قد استمدت مشروعيتها من قوله تعالى ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ** ...﴾ الآية 282 من سورة البقرة ، و هي الآية التي تدل على كتابة الحقوق لحفظها، و العقود أولى بالكتابة حيث تكتب كل التفاصيل المتعلقة بالعقد، و لأن الصلح عقد فمن الأجدر كتابته حتى يمكن العودة إلى الكتابة كلما دعت الضرورة خاصة و أن عقد الصلح كثيرا ما يكون في المعاملات المالية التي يمكن أن يحدث بشأنها النزاع ، فعقد الصلح وضع من أجل فض النزاع القائم أو المحتمل و ليس أأمن ولا أضمن من كتابة بنوده حتى لا يعود النزاع مرة أخرى، أما عن وجوب كتابة الدين من عدمه فقد ذهب الجمهور من الفقهاء إلى أن الأمر بالكتابة في قوله تعالى: " **فَاكْتُبُوهُ**" لا يخلو من أن يكون موجبا لكتابة الديون الآجلة والإشهاد عليها حال نزولها– الآية – ثم نسخت بقوله تعالى " **فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ**" ،و ما يؤيد صحة ما ذهب إليه الجمهور – في ندب الكتابة وعدم الوجوب– أنه لم تنقل إلينا كتابة الصحابة والتابعين وسلف الأمة لديونهم أو بيوعهم أو عقودهم مع حاجتهم لها، و لم ينقل نكرانهم أو اعتراضهم على من ترك الكتابة، فلو كانت الكتابة واجبة

[1] صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب من تحل له المسألة 1044/ 109، عن عبد الكريم بن محمد اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستقنع "فقه القضاء والشهادات"، ط1،دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، 2016،ص134

لنقل ذلك نقلا مستفيضا ولتواتر إنكارهم على تاركه[1] ، أما الكتابة في السنة فيتجلى ذلك في كتابة رسول الله صل الله عليه و سلم عقد الصلح الذي أبرمه مع قريش في صلح الحديبية و بقيت الكتابة حجة يلتزم بها القضاة ، و طبيعة كتابة عقد الصلح قد تكون عرفية، تتم بين المتنازعين في غير مجلس قضاء أو أمام مجلس القضاء، و عقد الصلح المكتوب يضمن الحقوق أفضل من غيره في حال النزاع ، و هو حجة على النفس و على الغير .

رابعا : اليمين أو النكول عنها

جاء في حديث لرسول الله صل الله عليه و سلم الذي رواه البيهقي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده " **البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر إلا في القسامة**"[2] ، هذا الحديث هو أصل من أصول التقاضي في الفقه الإسلامي، فاليمين في الاصطلاح الشرعي عقد يقوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك و هو ، حجة للمدعي عليه ، فالقاضي يسمع بينة المدعي و يحكم بها إذا توافرت شروطها و إن لم يكن له بينة و أنكر المدعى عليه ، فللمدعي أن يطلب تحليف المدعى عليه اليمين[3] ، فالبينة على من ادعى و اليمين على من أنكر، و عقد الصلح يمكن أن يكون هو محل النزاع بين الطرفين ، فأحد طرفي الدعوى –و هو المدعي– ، عليه أن يأتي ببينة تثبت وجود عقد صلح أو تثبت ما جاء فيه و على المدعى عليه –و حتى لا يلزم بتنفيذ عقد الصلح – أن يؤدي اليمين أمام القاضي أن ما يقوله المدعي غير صحيح وأنه لا وجود لعقد الصلح أو لا صحة لما جاء فيه من حقوق .

[1] عوض عبد الله أبو بكر، نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ب س ن، ص 111

[2] أبو بكر البيهقي ، معرفة السنن والآثار، ت:عبد المعطي امين ،ج14،ط1، دار الوفاء ، القاهرة،1991،ص436

[3] خالد عبد حسين الحديثي ، مرجع سابق ، ص 136

أما النكول فهو امتناع من وجبت عليه أو وجبت له اليمين عن أدائها ، فالنكول هو الامتناع ، و النكول عن اليمين هو بمثابة إقرار من الرافض لليمين ، لأن المدعى عليه مخير بين الإقرار و أداء اليمين الموجهة إليه ، فلما نكل عن اليمين اعتبر ذلك إقرارا منه ، فلولا ذلك لأقدم على اليمين ليدفع الشبهة عن نفسه.[1]

الفرع الثالث : آثار عقد الصلح.

يعتبر الفقهاء أن الآثار المترتبة على انعقاد الصلح هي حصول البراءة عن الدعوى و وقوع المِلْك في بدل الصلح للمدعي، و في المصالح به للمدعى عليه إن كان مما يحتمل التمليك ، و أن الصلح يعتبر بأقرب العقود إليه ، إذ العبرة في العقود للمقاصد و المعاني و ليست للألفاظ و المباني ، فما كان في معنى البيع أو الإجارة أو الإسقاط أخذ حكمه ،[2] إذا تم الصلح على الوجه المطلوب دخل بدل الصلح في ملك المدعي ، و سقطت دعواه المصالح عنها ، فلا يقبل منه الادعاء بها ثانيا ، و لا يملك المدعى عليه استرداد بدل الصلح الذي دفعه للمدعي [3].

باعتبار الصلح عقد من العقود اللازمة فلا يملك أحد العاقدين فسخه أو الرجوع عنه بعد تمامه ، أما إذا لم يتم فلا حكم له و لا يترتب عليه أثر، فلو ادعى أحد على آخر حقا و تصالح مع المدعى عليه على شيء ثم ظهر أن ذلك الحق لا يلزم المدعى عليه ، فلا يتم و لا حكم له ، و للمدعى عليه استرداد بدل الصلح ، و على أساس ذلك نص الفقهاء أنه لو مات أحد العاقدين بعد تمام الصلح فليس للورثة فسخ العقد ، و استثنى الحنفية من ذلك لو كان الصلح في معنى إجارة و مات أحدهما قبل مضي المدة

[1] أحمد محمود أبو هشهش ، الصلح و تطبيقاته في الأحوال الشخصية ، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2010،ص93

[2] الموسوعة الفقهية الكويتية ، مرجع سابق ، ج 27، ص 355

[3] الكاساني ، بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج 6، ص 53

و قالوا ببطلانه فيما بقي[1]، أما الشافعية فيقولون ببقاء عقد الصلح لصالح الورثة و لو كان بمعنى الإجارة و هو جائز عندهم بعد وفاة أحد العاقدين أو كلاهما [2] ، و قال المالكية من ادعى على آخر حقا فأنكره ، فصالحه ثم ثبت الحق بعد الصلح باعتراف أو ببينة فله الرجوع في الصلح ، إلا إذا كان عالما بالبينة و هي حاضرة و لم يقم بها فالصلح له لازم ، أما إذا كان أحد المتصالحين قد أشهد قبل الصلح إشهاد تقية ؛ (صالحه إنما هو لما يتوقعه من إنكار صاحبه أو غير ذلك) فإن الصلح لا يلزمه إذا ثبت أصل حقه [3]، و إذا بطل الصلح بعد صحته أو لم يصح أصلا فيرجع المدعي إلى أصل دعواه إن كان الصلح عن إنكار ، و إن كان عن إقرار فيرجع على المدعي عليه ، بالمُدَعى لا غيره ، إلا في الصلح عن قصاص ؛ إذا لم يتم الصلح فإن لولي الدم أن يرجع على القاتل بالدية دون القصاص ، إلا أن يصير مغرورا من جهة المدعى عليه ، فيرجع عليه بضمان الغرور أيضا .[4]

[1] الموسوعة الفقهية الكويتية ، مرجع سابق ، ج 27، ص 356

[2] نفس المرجع ، ص 355

[3] ابن جزي الكلبي الغرناطي ،القوانين الفقهية ،ت: محمد بن سيدي محمد مولاي، المكتبة العصرية، بيروت، بدون سنة نشر، ص 507

[4] الكاساني ، بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج 6، ص 56

المبحث الثاني: تطبيقات الصلح الأسري في الشريعة الإسلامية.

تطرقنا في المبحث الأول إلى عقد الصلح في الشريعة الإسلامية ، و ركزنا على التعريف بالصلح كعقد منفرد و قائم بذاته، و بينا ما له من فائدة في جلب المصالح و درء المفاسد ، سنحاول في هذا المبحث تبيان دور الصلح في حل المنازعات الأسرية و فض الخصومات بين أفراد الأسرة الواحدة ، لأنه إن كان للصلح دور في رفع الخصام و تهدئة النفوس و إبعاد البغضاء و الشحناء بين أفراد المجتمع ككل، فإن دوره في الأسرة أعظم ، لما للأسرة من مكانة في هذا المجتمع و لما تلعبه من دور فعال في تربية النشء و المحافظة على القيم التي تضمن استمرارية و بقاء الأمة .

إن كان النزاع في الأسرة يسبب تفككها و حرمان فئة ضعيفة كالأطفال و المسنين من جو عائلي يسمح لهم بحياة هادئة، فإن الصلح كآلية لفض النزاع يمكنه أن يجنب الأسرة هزات الفرقة و الخصام ، و لهذا اهتمت به الشريعة الإسلامية و يتجلى ذلك في كتابات الفقهاء المسلمين في مختلف المذاهب ، و الذين اعتمدوا فيها على المصادر الأساسية للتشريع الإسلامي.

تشمل المنازعات الأسرية – التي تسعى الشريعة إلى فضها بالصلح خصوصا – النزاع بين الزوجين، فأساس قيام الأسرة هي العلاقة بينهما، هاته العلاقة التي يمكن أن تهب عليها عواصف الخلاف لأسباب مادية كالنفقة و الصداق أو غير مالية كالخلافات المؤدية للطلاق كالتعدد و التعنيف، و تشمل المنازعات الأسرية أيضا الخلافات بين بقية أفراد الأسرة أو – ما يسمى بذوي الأرحام – فيما يخص مثلا : تقسيم التركة و الوصية و حتى النفقة بين الأقارب من أصول و فروع و أغلبها مسائل تتعلق بالجانب المالي و التي تسعى الشريعة إلى معالجتها، حفاظا على صلات الود بين أفراد الأسرة ، سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى كل هذه العناصر و ذلك بتقسيم منهجي نخصص المطلب الأول إلى الصلح في الدعوى المتعلقة بعقد الزواج أو النكاح

و المطلب الثاني للصلح المتعلق بدعاوى الطلاق، و نظرا لأهمية الجانب المالي في حياة الأسرة فسنخصص المطلب الثالث في النزاعات ذات الصبغة المالية البحتة متمثلة في الميراث و الوصية و النفقة بين الأقارب .

المطلب الأول : الصلح في دعاوى النكاح .

تشمل دعاوى النكاح كل دعوى تنشأ بسبب نزاع نتيجة عقد الزواج، سواء قبل انعقاده أو بعده، فيكون الصلح بالتالي في كل نزاع جراء ذلك ، مثل النزاع حول التعويض في حال العدول عن الخطبة و الصلح الذي يمكن أن يتبع ذلك ، (رغم أن الفقهاء لم يتطرقوا خلال حديثهم عن التعويض على الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة إلى مسألة الصلح الذي يمكن أن يفصل بين الخطيبين و هذا لا يمنع المشرع من أن يتوسع فيه في حال عدل مواد قانون الأسرة بحيث يعطي للقاضي سلطة اقتراح الصلح على المتنازعين يفضي إلى حل الخلاف بمودة) ، كما أن النزاع بسب عقد النكاح و الذي يكون مجالا للصلح يمكن أن يكون حول المهر و النفقة الزوجية و أيضا حول وجود عقد الزواج من عدمه ، و يشمل الصلح أيضا القسمة بين الزوجات و حق المبيت ، إلا أن هناك مجالات لا مجال للصلح فيها تخص خصوصا ما كان حقا لله تعالى كالحدود و أيضا ما كان حقا للغير كالنسب و الحضانة و نفقة الأولاد ، فالشرط الأساسي للصلح كما رأينا هو أن يكون المصالح عنه و المصالح به ملكا للمصالح و حقا ثابتا له ، و هو ما لا يمكن أن نتصوره في حقوق الله تعالى و حقوق الغير ، سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى المسائل التي تناولها الفقهاء (و التي يمكن للمشرع أن يتوسع فيها في حال عدل من قانون الأسرة) ، و يمكن للقاضي العودة إليها في حال عرضت عليه مسألة صلح لم يتعرض إليها المشرع و ذلك بالعودة إلى ما جاءت به الشريعة الإسلامية اعتمادا على المادة 222 من قانون الأسرة التي تعطيه الحق في ذلك .

الفرع الأول : الصلح في النزاع حول المهر .

عُرِفَ المهر أنه " اسم المال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البِضْعْ إما تسمية أو بالعقد "[1]، فهو بالتالي حق للمرأة ، لها مطلق الحرية في التصرف فيه، و هو واجب بدلالة قوله تعالى؛ ﴿ **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا** ﴾ الآية 4 من سورة النساء .

و بما أنه حق للزوجة خالص لها ، فهل لها أن تصالح فيه في حال وقع النزاع بينها و بين الزوج أو ورثته ؟

روي عن علي و ابن عباس رضي الله عنهما أنه أجاز لهما أن يصطلحا على ترك بعض مهرها ، و قال عمر ما اصطلحا عليه من شيء فهو جائز[2] ، و قد أجمع الفقهاء على جواز مصالحة المرأة على مهرها فهو حق من حقوقها و من ملك الحق ملك التصرف و الصلح ضرب من ضروب التصرف ، و استدلوا بالآية الكريمة والتي حسبهم جاءت عامة في كل أنواع الصلح قال تعالى؛﴿ **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ و أُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا** ﴾ (الآية 128 من سورة النساء) ، و وجه الدلالة في هذه الآية أنها لم تفرق بين أسباب النزاع حيث يجوز الصلح فكل نزاع بين الزوجين يمكن الصلح فيه ، و النزاع حول الصداق داخل فيه سواء كان على كله أم بعضه، على عاجله أم مؤجله[3] ، و للزوجة أن تصالح زوجها بعد الدخول على مهرها بما يعادله ، أو بأقل منه ، باعتبار الصلح فيه معادلة و فيه إسقاط ، لقوله تعالى ﴿ **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا** ﴾

[1] ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سابق ،ج4،ص 230

[2] أحمد بن على الرازي الجصاص، أحكام القرآن، ت: محمد صادق قمحاوي، ج 3، دار إحياء التراث العربي، بيروت ،1405هـ، ص269

[3] الجصاص، أحكام القرآن ، المرجع السابق ، ص ، 270

الآية 4 من سورة النساء ، فيجوز لها أن تصالح ببعض الحق أو بأكثر منه ، بشرط أن يكون ذلك برضاها ، فالصلح عقد يرفع النزاع بالتراضي ، فلا يجوز الصلح الواقع بالإكراه المعتبر[1] ، كأن يكره الزوج زوجته فتصالحه على شيء مما في ذمته من مهر[2]، فالصلح دون رضاها لا يجوز و يقع باطلا ، أما إذا صالحته على أكثر من مهرها فهو جائز ، لأنه زيادة على المهر بعد العقد .[3]

الفرع الثاني : الصلح في النزاع حول النفقة الزوجية .

ما يجب الصلح فيه كما رأينا في المبحث الأول هو ما يكون ملكا خاصا للمصالح سواء كان المصالح عنه أو المصالح به ، و النفقة حق خالص للزوجة تجب على زوجها ، و هي واجبة لها عليه بعقد الزواج الصحيح ، فهي أثر من آثاره ، ثبت وجوبها بالقرآن و السنة النبوية و الإجماع ، قال تعالى ﴿ **أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ** ﴾ الآية رقم 6 من سورة الطلاق ، و أما من السنة ما رواه سليمان بن عمرو بن الأحوص عن أبيه " أنه شهد حجة الوداع مع رسول الله صل الله عليه و سلم فحمد الله و أثنى عليه ثم وعظ و ذكر و استوصى بالنساء خيرا و قال :" **فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ، و لا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون ، ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن و طعامهن** " [4]. و قد وقع إجماع الأمة على

[1] علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ت: وحيد بن عبد السلام بالي، ج4، دار التقوى، القاهرة، ب س ن، ص84

[2] علي حيدر ، المرجع السابق ،ج4، ص7

[3] ابن تيمية، الفتاوى الكبرى ج 5، ص471-472 ،ابن قدامة المقدسي، المغني ، دار عالم الكتب ، السعودية ،ج 10، ص 163

[4] سنن الترمذي – تخريج الألباني – رقم 1163 ص 276 باب ما جاء في حق المرأة على زوجها

وجوب نفقة الزوج على زوجته دون اعتراض من أحد.[1] و نفقة المرأة تكون وهي تحت عصمة الزوج و لها أن تتنازل عنها أو عن بعضها ، و قد تكون أيضا نفقة العدة التي تلي الطلاق ويمكن أيضا الصلح بشأنها و ذلك يكون مثلا في حال الخلع فتصالح الزوجة زوجها على أن يكون مقابل الخلع هو حقها في النفقة أو بعض منه ، ولا يشترط في ذلك إلا ملكها لهذا الحق من جهة ورضاها في الصلح من جهة أخرى ، فعقد الصلح الذي يصالح بمقتضاه الزوج زوجته على نفقتها ويكون يسبب منه أضر بها لا يجوز لأن عقد الصلح من العقود الرضائية فهو كالذي يضر بزوجته حتى تطلب الخلع منه ويصالحها على أن تتنازل عن نفقتها .

و النفقة باعتبارها إذا حق للزوجة فلها أن تصالح عليها كلها أو بعضها لأن الضابط في معرفة ما يجوز الصلح عليه و ما لا يجوز هو أن يكون الشيء المصالح عليه أو المصالح عنه حقا خالصا ثابتا للشخص المصالح[2] ، فلا يجوز الصلح على حق من حقوق الله تعالى و لا على حقوق الغير، و النفقة حق من حقوق الزوجة التي أقرتها لها الشريعة الإسلامية و أو جبتها لها على زوجها – كما رأينا – فلها أن تصالح زوجها على نفقتها بالتراضي و يجوز لها إسقاط ما تراه من نفقة الماضي أما نفقة المستقبل فلا يجوز البراءة منه[3] .

الفرع الثالث : الصلح في دعوى وجود عقد النكاح.

من صور الصلح التي يمكن أن تحدث بين رجل و امرأة في دعوى النكاح أن يدعي رجل على امرأة نكاحا (أي يزعم أنه عقد عليها) و تنكر المرأة و تصالحه على مال تقدمه له ليترك الدعوى، فالصلح هنا جائز [4]، لأنه أمكن تصحيحه على وجه

[1] الكاساني ، بدائع الصنائع ، مرجع سايق ، ج4، ص16

[2] السرخسي ، المبسوط ، مرجع سابق ، ج 5، ص 185

[3] الجصاص ، أحكام القرآن ، مرجع سابق ، ج 2، ص 399

[4] الاختيار لتعليل المختار . مرجع سابق ، ج3 ، ص 7

الخلع، فالصلح يحمل على أقرب العقود إليه كما هو مقرر، و قد أمكن حمله على أنه خلع بالنسبة للزوج إذا كان صادقا في دعواه و إن كان كاذبا يحرم عليه أخذ المال، أما بالنسبة للمرأة فهو دفع للخصومة ببذل المال، فكان صحيحا[1] ، فإذا ما ثبت بعد الصلح صحة زواجهما، بإقرار من الزوجة أو ببينة تبقى الزوجية قائمة و لا تتأثر بالصلح لأنه لا وجود لطلاق و لا لخلع[2] ، و لو صالحها هو على أن تقر له بعقد النكاح جاز، فيجعل ذلك المال زيادة في المهر لأنها تزعم أنها زوجت نفسها منه ابتداء بالمسمى و هو يزعم أنه زاد في مهرها [3].

أما إذا ادعت امرأة على رجل نكاحا فصالحها بمال على ترك الدعوى ففي المسألة رأيان : الرأي الأول أنه يجوز و يعتبر زيادة في مهرها و الرأي الثاني يقول بعدم جواز الصلح هنا لأن الرجل إن كان صادقا فهو لا يعطي العوض في الفرقة و إن لم تكن فالحال تبقى على ما هي عليه لبقاء النكاح حسب زعمها فلا شيء يقابل العوض فكان رشوة .[4]

الفرع الرابع :الصلح في القسمة بين الزوجات و حق المبيت .

شرع الله تعالى التعدد بقوله ﴿ ..**فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع** ..﴾ الآية من سورة النساء ، إلا أنه اشترط العدل بين الزوجات فقال في آية أخرى ﴿ **و لن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء و لو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة** ﴾ الآية 129 من سورة النساء ، فكان القسط بين النساء واجب في حال التعدد و هو حق للزوجة على زوجها في مقابل الزوجات الأخريات ، و لأنه حقها فيمكنها

[1] الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج6، ص 49-50

[2] البهوتي ، كشف القناع عن متن الاقناع ، مرجع سابق ، ج3 ، ص 394

[3] الاختيار لتعليل المختار، مرجع سابق ، ج3 ، ص 7

[4] البابرتي، العناية شرح الهداية ، مرجع سابق ،ج8، ص 418

الصلح فيه و عنه كما أسلفنا ، لأن الصلح لا يكون إلا إذا كان المصالح يملك الحق المصالح عنه أو المصالح به .

فإذا خشيت الزوجة إعراض زوجها عنها و يمكن حتى تطليقها لعيب فيها أو لكبر سنها أو لمرضها فهل يجوز لها أن تصالحه على حقها في مبيت زوجها عندها مقابل أن يمسكها و يبقيها في عصمته ؟ و الجواب أن الزوجة قد تقبل التنازل عن حقها في المبيت و هذا جائز ، لأن القسم شرع لمصلحتها هي و هو من حقها ، و مادامت ترى أن مصلحتها تكمن في تنازلها عن حقها في مبيت زوجها عندها فلا مانع من ذلك بشرط توفر الرضى من الجانبين إذا لا صلح مع إكراه [1]، و الأدلة على ذلك من القرآن قوله تعالى ﴿ **وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحا والصلح خير...** ﴾ الآية 128 من سورة النساء ، و هي آية على العموم تخص كل صلح بين زوجين ، و أيضا حديث عائشة رضي الله عنها في سبب نزول هذه الآية و الذي جاء فيه " **أن سودة بنت زمعة – رضي الله عنها قالت – حين أسنت و فرقت – أي خافت و فزعت – أن يفارقها رسول الله صل الله عليه و سلم :(يا رسول الله يومي لعائشة، فقبل ذلك رسول الله صل الله عليه و سلم منها ، قالت : نقول في ذلك أنزل الله عزوجل و في أشباهها، أراه قال: ﴿ وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحا والصلح خير﴾**[2].

أما إذا صالحت زوجها بمال على أن يزيد لها في القسم أكثر من نصيبها فلا يجوز الصلح في هذه الحالة، لأن البدل هنا بمثابة رشوة و فيه منع لوصول الحق إلى أصحابه و يسترد صاحب المال ماله[3] .

---

[1] الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، مرجع سابق، ج 4، ص 425

[2] حديث أخرجه البخاري أنظر الصفحة 12 من هذه الدراسة

[3] الكاساني ، بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص 333

المطلب الثاني : الصلح في دعاوى انحلال الزواج.

عقد الزواج يتصف بالديمومة لكن إذا حدث ما يمنع استمراره فإن الطلاق للتفرقة بين الزوجين يكون حلا، قال تعالى ﴿ **إن يتفرقا يغن الله كلا من سعته** ..﴾ و رغم أن الطلاق حل لمشاكل الزواج و هو جائز و مشروع في نظر الشرع إلا أنه غير مرغب فيه لما له من نتائج سلبية على الأسرة و خصوصا على الأطفال ، جاء في الحديث : " **إن أبغض الحلال عند الله الطلاق** " [1] ، و في الشريعة الإسلامية هناك طريقان لانحلال عقد الزواج ، إما بإرادة الزوج المنفردة و هذا هو الأصل، أو بطلب التفريق من الزوجة باستعمال الخلع ، و الصلح بين الزوجين مندوب و محمود وقد دعت إليه الشريعة الإسلامية في حال وقوع شقاق بين الزوجين و حتى قبل وقوعه ، سنبين من خلال هذا المطلب موقف الشريعة الإسلامية من الصلح في دعاوى الطلاق .

الفرع الأول : الصلح في النزاع حول وجود الطلاق .

يمكن أن تكون دعوى الطلاق من جانب المرأة أو من جانب الرجل ، فإذا ادعت امرأة أن زوجها طلقها ثلاثا و أنكر الزوج ثم صالحها بمبلغ على أن تسقط الدعوى و يستمر الزواج ، لا يصح الصلح و للزوج أن يرجع عليها بما أعطاها من بدل ، و تبقى المرأة على دعواها و هو نفس الحال لو أنها ادعت تطليقة أو تطليقتين أو خلعا[2] .

أما إذا طلق الزوج و أنكر الطلاق و دفعت إليه الزوجة مالا ليقر لها بالطلاق جاز ذلك ، فالزوجة لها أن تقدم المال لزوجها مقابل أن يطلقها (الخلع) ، و إنما يحرم على الزوج أخذ هذا المال من زوجته ، لأنه يجب عليه الإقرار لها بما وقع منه و لا

---

[1] أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب حدثنا سويد بن سعيد برقم 2008، وأبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب كراهية الطلاق برقم 1863

[2] لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ، الفتاوى الهندية ، ج4، ط2 ، المطبعة الأميرية بولاق ، مصر، ، 1310هـ، ص 236

يأخذ عوضا عن إقراره[1] ، فإذا ما طلق رجل زوجته ثلاثا أو أقل ثم صالح زوجته بمقابل على أن تترك دعواها فالصلح هنا غير جائز و يحرم عليه أخذ العوض لأن ذلك مما يحل ما حرم الله [2]، و قد سبق و أوردنا حديث رسول الله صل الله عليه و سلم الذي يقول فيه :" **الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما، والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما**[3] "، أما إذا ادعت الزوجة الطلاق و أنكر الزوج فالقول قوله ، لأن الأصل بقاء النكاح ، فإذا ما قدمت الزوجة بينة على صحة دعواها ثبتت [4]، ورد في الضمانات عن البغدادي قوله :" لو ادعت تطليقة بائنة فصالحها على مال على تطليقها تطليقة بائنة جاز ، فيكون خلعا في حقها و دفعا لظلمه " [5].

الفرع الثاني : الصلح في الخلع.

عرف فقهاء الشريعة الخلع تعريفات عديدة حسب كل مذهب فقد عرفه الحنفية أنه " إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها،(الزوجة) بلفظ الخلع أو ما في معناه " [6] . و عرفه المالكية أنه " طلاق بعوض"[7]، بينما عرفه الشافعية بأنه : " فرقة بعوض مقصود بلفظ الطلاق أو الخلع راجع لجهة الزوج"[8]، أما الحنابلة فقد عرفوه أنه :" فراق الزوج امرأته

---

[1] محمد أحمد أبو هشهش ، مرجع سابق ، ص 191

[2] منصور بن يونس البهوتي ، كشاف القناع عن الاقناع ، ط1،ج3، ت: هلال مصيلحي مصطفى هلال، مكتبة النصر الحديثة بالرياض، بدون سنة نشر، ص 394

[3] سبق تخريج الحديث ، ص 13

[4] البهوتي ، مرجع سابق، ص 395

[5] أبو محمد غالم بن محمد البغدادي، مجمع الضمانات ،دار الكتاب الاسلامي، القاهرة، بدون سنة نشر ، ص 390

[6] عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1،ج4، المطبعة الأميرية بولاق ، مصر،1314ه، ص 77

[7] محمد بن يوسف المواق، التاج و الإكليل لمختصر خليل ، ط1،ج 5، دار الكتب العلمية، بيروت ، 1994 ، ص268 و، أحمد بن غنيم النفراوي ، االفواكه الدواني ،ج2، دار الفكر ، دمشق، 1994، ص 34

[8] أحمد بن محمد الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ،ج 7، المكتبة التجارية الكبرى ، مصر ،1983،ص458

بعوض يأخذه و بغيره بألفاظ مخصوصة "[1] ، و الخلع مشروع بالكتاب و السنة و الإجماع ، أما الكتاب فلقوله تعالى :"﴿ ..**فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ، تلك حدود الله فلا تعتدوها** ...﴾، فالزوجة إذ أبغضت الرجل ولم تقم بحقه و لم تقدر على معاشرته لها أن تفتدي منه بما أعطاها و لا حرج عليها في بذلها و لا حرج عليه في قبول ذلك منها[2] و هو خير من الشقاق المستمر بين الزوجين وتعنت الزوج ورفضه لطلاقها، فإذا تصالحت الزوجة مع زوجها على حريتها في مقابل مال تدفعه له كان ذلك الصلح جائزا و هو المسمى خلعا و هو طريق للطلاق وبإحسان، و أما السنة النبوية فقد ورد في صحيح البخاري **أن امرأة ثابت بن قيس جاءت إلى النبي صل الله عليه و سلم فقالت : يا رسول الله ما أنقم على ثابت في دين أو خلق إلا أني أخاف الكفر ، فقال رسول الله صل الله عليه و سلم : أتردين عليه حديقته ؟ فقالت : نعم فردت عليه حديقته ، و أمره ففارقها** "[3]، أما الإجماع فقد أجمع الصحابة و من بعدهم الفقهاء[4] على مشروعية الخلع و لم يخالفهم إلا التابعي بكر بن عبد الله المزني[5].

و الخلع مباح و صورته أن تكره الزوجة على البقاء مع زوج تكرهه لبغضها له لشيء في خلقه أو خلقته و تخاف ألا تؤدي حقه و لا تقيم حدود الله في طاعته ، فلها أن تدفع الضرر الواقع عليها و تفتدي نفسها منه بأن ترجع له ما أخذت منه و

---

[1] البهوتي ، مرجع سابق ، ج5،ص212

[2] أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تـ : سامي بن محمد السلامة، تفسير القرآن العظيم،ط2،ج1،دار طيبة للنشر والتوزيع،1999، ص 513

[3] أبو عبد الله بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري ، المطبعة الأميرية بولاق ، مصر ،ج 3 ،1311هـ رقم الحديث 5276، باب الخلع و كيفية الطلاق فيه ، ص 1699

[4] ابو القاسم محمد بن احمد بن جزي ، القوانين الفقهية ، ط1،دار الكتب العلمية ، بيروت ،1998،ص174

[5] يقول التابعي بكر بن عبد الله المزني أن قوله تعالى ﴿ فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ..﴾ منسوخة بقوله تعالى ﴿ و إن أردتم استبدال زوج مكان زوج و ءاتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا و إثما مبينا ﴾ و رد عليه جملة من الفقهاء قال النحاس : " هذا قول شاذ عن الاجماع لشذوذه ، و ليست إحدى الآيتين دافعة للأخرى فيقع النسخ ..." انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج 3 ، ص 193.

تطلب الخلع من القاضي ، إذا رفض الزوج إجابتها لطلبها ، قال الشافعي في ذاك :" أن تكون المرأة تكره الرجل حتى تخاف ألا تقيم حدود الله بأداء ما يجب عليها له أو أكثره إليه ، و يكون الزوج غير مانع لها ما يجب عليه أو أكثره ، فإذا كان هذا ، حلت الفدية للزوج و إذا لم يقم أحدهما حدود الله فليسا معا مقيمين حدود الله ".[1]، ففي هذه الصورة يكون الخلع بمثابة صلح بين الزوجين ، يأخذ الزوج العوض و هو في غالب الأحيان المهر أو قيمته و تفتدي المرأة نفسها من عقد النكاح ، إلا أنه يكون محرما في حالة ما عضل الزوج زوجته و ضيق عليها و أضر بها حتى تطلب مفارقته بالخلع قال تعالى ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها و لا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة و عاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا و يجعل الله فيه خيرا كثيرا** ﴾ **الآية 19 من سورة النساء** ، فيحرم على الزوج في هذه الحالة أخذ بدل الخلع لأن الزوجة أكرهت على الخلع و لا صلح مع إكراه و الآية تشير إلى النهي عن العضل و أخذ ما أعطيت الزوجة و النهي يقتضي الفساد ، و الخلع في هذه الحالة باطل و العوض مردود[2] ، إنما الاستثناء الوارد في الآية يخص المرأة التي ترتكب الفاحشة سواء بمشاهدة الزوج أو أربعة شهود أو بإقرارها فإن عضلها لتفتدي نفسها منه جاز الخلع ، و أيضا إذا ضربها تأديبا على تركها فرضا أو لنشوزها فخالعته فلا يحرم العوض هنا أيضا و الاستثناء من النهي يعني الإباحة [3].

[1] أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، احكام القرآن ، ط1، ج1، دار الذخائر، بيروت، 2018 ، ص 217

[2] أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، ج7، ط1، مكتبة القاهرة، 1969، ص248

[3] مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحبياني، مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، ج5، ط 2، المكتب الاسلامي،1994 بيروت، ص 291

الفرع الثالث : التحكيم آلية للصلح بين الزوجين.

ورد ذكر التحكيم بين الزوجين، في قوله تعالى :﴿ **و إن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما حكيما** ﴾ **الآية 35 من سورة النساء .**

و يعرف التحكيم إجمالا أنه " تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما "[1] ، و عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة 1790 :" اتخاذ الخصمين حاكما – شخصا – برضاهما لفصل خصومتهما و دعواهما " [2]، و اشترط الفقهاء ألا يكون الحكمان إلا من أهل الزوجين ، كما جاء في الآية ، إذ هما أعلم بأحوالهما و وجب أن يكونا من أهل العدالة و حسن النظر و البصر بالفقه ، فإن لم يوجد من أهلهما من يصلح لذلك فليُرْسَلْ من غيرهما عدلين عالمين[3]، ولكن بشروط تتعلق خصوصا بشخص الحكم و أهليته للقيام بمهمة الإصلاح، فهي مهمتهما الأصلية (الجمع و ليس الفرقة) ، و اختلف الفقهاء فيمن يملك حق بعث الحكمين إلى ثلاثة أراء ، رأي يقول أن الخطاب في الآية موجه للحكام و يمثلهم القضاة و هو قول الجمهور و رأي يقول أن المقصود الزوجان و رأي ثالث يقول أن المقصود أولياء الزوجين ، و يعود سبب الاختلاف إلى تفسير الآية ﴿ **و إن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها** ...﴾ و القول الراجح هو أن الأمر هنا للحكام فقوله تعالى ﴿ **إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما** ..﴾ يعني الحكمين المعينين من الحكام ، إن كانا يبغيان إصلاحا يوفق الله بين الزوجين ، هذا قول ابن عباس و مجاهد و إليه ذهب جمهور العلماء [4].

---

[1] ابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنوز الرقائق ،مرجع سابق ، ص 24

[2] علي حيدر، مرجع سابق ،ج4، ص578

[3] أبو عبد الله القرطبي محمد بن أحمد بن أبي بكر ، الجامع لأحكام القرآن والمبيّن لما تضمنه من السنة و آي القرآن، ت: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ، ج5 ط 2، دار الكتب المصرية – القاهرة ، 1964 ،ص 175

[4] أبو عبد الله القرطبي محمد بن أحمد بن أبي بكر، ، المرجع السابق ، ج 5،ص 175

و اختلف الفقهاء أيضا في حُكم بعث الحكمين إذا اشتد الشقاق بين الزوجين إلى قولين : القول الأول أن بعث الحكمين واجب ، و به قال الجمهور، جاء في كتاب مغني المحتاج :" و البعث – أي الحكمين– واجب " ، و جاء في حاشية البجيرمي :" إن اشتد الشقاق بينهما (الزوجان) بعث القاضي حكما من أهله و حكما من أهلها لينظرا في أمرهما ، و البعث واجب ، و من أهلهما سنة .." [1]؛ أما القول الثاني فهو قول الشافعي حيث اعتبر البعث مندوب إليه :" التحكيم جائز و هو غير لازم "[2] و ذلك أنه يرى أن الأمر في قوله تعالى ﴿ **فابعثوا** ﴾ للإرشاد و ليس للوجوب .

و أما صفة الحكمين هل هما وكيلان عن الزوجين أم حكمان فقد اختلف فيها الفقهاء أيضا و ذلك أن صفتهما تؤثر في حكمهما ، و لا يخرج حكمهما عن فرقة أو جمع، فإذا ما قررا أمرا غير ما أراد أحد الطرفين فما مصير قرارهما و هل هو ملزم لكليهما أم لا ؟ و الجواب أنهما إذا كانا حكمين فلهما التفريق و الجمع حسب ما يريانه مناسبا، فقد ذهب ابن كثير في تفسيره للآية ﴿ **إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما..**﴾ ، أن مذهب الجمهور في أن للحكمين سلطة الجمع و التفريق، و جاء في سياق حديثه قول إبراهيم النخعي : إن شاء الحكمان أن يفرقا بينهما بطلقة أو بطلقتين أو ثلاث فعلا، وقال أن ذلك رواية عن مالك ، في حين ذكر الحسن البصري أن الحكمان يحكمان في الجمع و لا يحكمان في التفريق ، و بذلك قال قتادة و هو مذهب زيد بن أسلم ، و به قال أحمد بن حنبل ، وأبو ثور ، وداود ، و دليلهم قوله تعالى ﴿ **إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما..**﴾ ولم يذكر التفريق[3].

فإذا أجملنا رأي جمهور الفقهاء بخصوص التحكيم نجد أولا أنهم عرفوا التحكيم في كل المجالات و ليس في الشقاق بين الزوجين فقط ، و قالوا أن بعث الحكمين

[1] سليمان بن محمد البُجَيْرَمِيّ، حاشية البجيرمي على الخطيب،ج3، دار الفكر، دمشق،1995، ص 480

[2] وهبة الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج ، ج 6، ط1، دار الفكر دمشق،1991،ص 198

[3] ابو الفداء ابن كثير، تفسير ابن كثير، ت: محمد حسين شمس الدين ، دار الكتب العلمية، ، بيروت ، ط1 ، 1419هـ ، ج2،ص260

واجب في حق ولي الأمر إذا اشتد الخلاف بين الزوجين و اشترطوا أن يكون الحكمان من أهل الزوجين إلا إذا تعذر وجود من يصلح لمهمة الاصلاح فيمكن الاستعاضة بآخرين حددوا لهم شروطا أهمها العقل و الحكمة و أن يكونا عدلين عالمين ، و لجمهور الفقهاء أيضا رأي بخصوص طبيعة عمل الحكمين هل هما حكمين أو وكيلين عن الزوجين فكان مذهب الجمهور أنهما حكمين و لهما سلطة الجمع و التفريق و قد استدلوا في ذلك بفعل علي ابن ابي طالب رضي الله عنه و ذلك في ما رواه سفيان بن عيينة ، عن أيوب ، عن ابن سيرين ، عن عبيدة السلماني ، قال : جاء رجل وامرأة إلى علي بن أبي طالب ، و مع كل واحد منهما فئام من الناس ، فقال علي : ما بال هذين ؟ فقالوا : وقع بينهما شقاق ، قال : فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ، قال : فبعثوا حكما من أهله ، وحكما من أهلها ، فقال لهما علي : هل تدريان ما عليكما؟ إن رأيتما أن تجمعا جمعتما ، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما ، فقالت المرأة : رضيت بقول الله – عز وجل – بما فيه عليَّ ولي، فقال الرجل : أما الفرقة فلا فقال علي : لا والله لا تنقلب حتى تقر بما أقرت به [1].

المطلب الثالث : الصلح بالتخارج و الصلح في الوصية.

موضوع التخارج أو (الصلح عند قسمة التركة) و موضوع الصلح حول الوصية كلاهما مرتبط بتركة الميت و لذلك خصصنا لهما مطلب مستقل .

رغم أهمية التخارج الكبيرة و التي يتفادى من خلالها الورثة الكثير من الخصومات في تقسيم التركة، مما يؤدي في غالب الأحيان إلى تأجيل الاستفادة منها و تضييع قيمتها التجارية ، إلا أنه لم يحظى بالدراسة التي يستحقها، من حيث أحكامه و بيان صوره و ضوابطه و كذلك طرق قسمة مسائله سواء في كتابات المتقدمين من الفقهاء أو

[1] أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري ، جامع البيان عن تأويل آي القرآن،ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ج6، ط1، دار هجر للطباعة و النشر و التوزيع و الإعلان – القاهرة،2001، ص 718

المتأخرين[1] ، و الفقهاء في ذلك يكيفون التخارج على أساس أنه نوع من الصلح أو البيع أو المعاوضة .

لم يشر المشرع الجزائري إلى التخارج و لم ينص عليه ، لا في قانون الأسرة و لا في القانون المدني عكس مشرعين آخرين كالمشرع المصري الذين أخذوا بالتخارج في تشريعاتهم ، مما يجعل قضاة الموضوع عندنا يرجعون في ذلك إلى ما تناثر في كتب الفقه خصوصا التي تحدثت عن الموضوع مرتبطا بعلم الفرائض و هو ما سنوضحه من خلال الفرع الأول، حيث نوضح نظرة الشريعة الإسلامية إلى التخارج، و نتطرق إلى التصالح بشأن الوصية التي يتركها الموصي في الفرع الثاني .

الفرع الأول : التخارج نوع من الصلح.

يستحق موضوع التخارج دراسة أعمق و عناية أكبر، فهو صورة من صور الصلح يمكن أن تجنب الورثة أسباب الخصام و الفرقة و تسهل عليهم قسمة التركة و لا يكون ذلك إلا بتراضي كل الأطراف و قد اهتم به فقهاء الشريعة الإسلامية و فصلوا فيه بينما لا نجد ذلك الاهتمام عند المشرع الجزائري ، سنكتفي من خلال هذا الفرع بالإشارة إلى أهم العناصر التي اعتمدها فقهاء الشريعة الإسلامية في دراسته .

أولا : تعريف التخارج

التخارج في اللغة تَفَاعُلٌ من الخروج[2] ، يقال تخارج القوم أي أخرج كل واحد منهم نفقة بقدر نفقة صاحبه[3] ، و جاء في لسان العرب : " و التخارج ، تفاعل،

[1] ناصر بن محمد بن مشري الغامدي ،التخارج بين الورثة أحكامه وصوره في الفقه الإسلامي، مجلة علوم الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى مكة المكرمة العدد 45، السنة 1429هـ ،ص 192

[2] الجرجاني ، التعريفات ، المجلد 1، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت ،1983م، ص 53

[3] الفيروز ابادي ، القاموس المحيط ، ط4،مؤسسة الرسالة، بيروت ، 1994، ص 238

من الخروج، كأنه يخرج كل واحد من شركته عن ملكه إلى صاحبه بالبيع " [1] ، و مثاله أن يأخذ بعضهم الأرض و البعض الأخر الدور .

أما اصطلاحا فهو أن يصطلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم[2] ، يمكن أن يشابه التخارج الصلح و القسمة ، كونهما يهدفان إلى نفس النتيجة و هي توزيع المال على الأطراف و نقل الملكية ، لكن التخارج يختلف عن الصلح في أمرين الأول هو أن التخارج يخص مال التركة فقط بينما يجري الصلح على مواضيع شتى و الفرق الثاني هو أن التخارج نوع من الصلح لا يكون في حال الخصومة بالضرورة عكس الصلح الذي غالبا ما يكون بسبب نزاع ، أماَ الْفَرْقُ بَيْنَ التخارج و القسمة فيكمن في أن طرف القسمة يأخذ جزءا من المال المشترك، أما فِي التخارج فإن الوارث الذي يخرج يأخذ شيئا معلوما، سواء كان من التركة أو من غيرها [3].

ثانيا : مشروعية التخارج

الأصل أن التخارج جائز عند التراضي، و كان فعل عثمان ابن عفان رضي الله عنه، دليل اعتمده الفقهاء في ذلك ، فقد صالح رضي الله عنه تماضر الأشجعية امرأة عبد الرحمان ابن عوف رضي الله عنه عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار (و قيل درهم) [4] و لم ينكر عليه أحد من الصحابة رضي الله عنهم فعله.

[1] ابن منظور ، لسان العرب ،المجلد 2،ط 3، دار صادر ، بيروت، 1414هـ ، ص 251

[2] الموسوعة الفقهية الكويتية ، مرجع سابق ،ج11، ص5

[3] الموسوعة الفقهية الكويتية ، مرجع سابق ، ج 11، ص5

[4]ابن الهمام ، فتح القدير ، ج 8 ،دار الفكر ، دمشق، بدون سنة نشر، ص 439

ثالثا : صور التخارج [1]

الصورة الأولى أن يتم التصالح بين اثنين من الورثة على أن يكون مقابل التصالح من غير التركة و يأخذ المتصالح سهام المصالح إلى سهامه عند القسمة .

الصورة الثانية أن يتم التصالح بين الورثة مع أحدهم على أن يكون المقابل جزء من التركة و يأخذ الورثة الباقي من التركة و يقسم نصيب المصالح على الورثة بنسبة أنصبتهم.

الحالة الثالثة أن يتم التصالح بين الورثة مع أحدهم على أن يكون المقابل جزء من غير التركة بنسب ميراثهم و يأخذ الورثة التركة و يقسم نصيب المصالح على الورثة حسب أنصبتهم [2].

الفرع الثاني : الصلح في الوصية.

كانت الوصية في البداية واجبة للوالدين والأقربين حتى و لو بكل المال، و ذلك بقوله تعالى في الآية 280 من سورة البقرة ﴿ **كتب عليكم إذا حضر أحدَكم الموتُ إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف، حقاً على المتقين** ﴾، و مع نزول آيات الميراث في سورة النساء نسخت أية الوصية ، و قيدت الوصية بقيدين الأول: أنه لا وصية لوارث لقوله صلّى الله عليه وسلم في خطبة عام حجة الوداع: **((إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث))** [3]، و القيد الثاني ألا تتجاوز الوصية ثلث المال، لقوله صلّى الله عليه وسلم لسعد بن أبي وقاص الذي أراد الإيصاد بثلثي ماله أو بشطره: **((...الثلث، والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس...[4]))** و تشترط إجازة الورثة في حال جاوزت الوصية الثلث أو أوصي لوارث،

[1] إسطنبولي محي الدين، عقد الصلح بين الورثة في تقسيم التركة في الفقه الإسلامي، دراسات و أبحاث،جامعة زيان عاشور الجلفة ، مج8،ع 22، 2016 ، ص 26.

[2] محمود أبو هشهش، مرجع سابق ، ص 195

[3] رواه أبي داود والترمذي وابن ماجه وأحمد والبيهقي، انظر : الزيلعي ، نصب الراية،ج4 ص403 – 405

[4] رواه أحمد عن سعد بن أبي وقاص ، انظر : الزيلعي ، نصب الراية ، ج4 ص401

فإجازة الورثة هنا تعتبر نوع من الصلح لأن فيه إسقاط لبعض الحق من جانب الورثة، و الإسقاط نوع من الصلح لتفادي النزاع .

و في الآية 182 من سورة البقرة، يقول تعالى بخصوص الإصلاح في الوصية ﴿ **فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ** ﴾ ، و قد اختلف أهل التفسير في تأويلها [1] ، إلا أنهم متفقون على أنها تتعلق بالصلح في الوصية، مع اختلافهم في تحديد الأطراف ، جاء في تفسير الطبري : وأولى الأقوال في تأويل الآية أن يكون تأويلها: فمن خاف من مُوصٍ جَنفًا أو إثمًا ، وهو أن يميل إلى غير الحق خطأ منه، أو يتعمد إثمًا في وصيته، بأن يوصي لوالديه وأقربيه الذين لا يرثونه بأكثر مما يجوز له أن يوصي لهم به من ماله, وغير ما أذن الله له به مما جاوز الثلث أو بالثلث كله، وفي المال قلة وفي الوَرَثة كثرةٌ فلا بأس على من حضره أن يصلح بين الذين يُوصَى لهم، وبين ورثة الميت، وبين الميت(حال حياته) , بأن يأمرَ الميت(حال حياته) في ذلك بالمعروف ويُعرِّفه ما أباح الله له في ذلك وأذن له فيه من الوصية في ماله، وينهاه أن يجاوز في وصيته المعروف الذي ذكره الله تعالى في كتابه:﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾ و ذلك هو" الإصلاح "[2].

و يجوز للورثة أن يتصالحوا مع الموصى له بعد وفاة الموصي ، فإذا كان قد أوصي له بالثلث يصالحوه على السدس مثلا[3] ، و يجوز أن يتخارج الموصى له مع الورثة كما يتخارج أي وارث[4]، كما بينا في الفرع السابق، كأن يصالح الورثة من أوصي له بثمار بستان ، في حدود الثلث ، على مال ليخرج من وصيته.

---

[1] محمد أبو جعفر الطبري، تفسير الطبري ، ت: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة ،بيروت، ج3، ط1، 2000 م ، ص 403-404

[2] الطبري، المرجع السابق، ج3،ص396

[3] الموسوعة الفقهية الكويتية ، مرجع سابق، ج11ص 16

[4] الموسوعة الفقهية الكويتية ، مرجع سابق، ج11،ص16

الفصل الثاني: الوساطة الأسرية في الأنظمة القانونية المقارنة و العرف.

تغيرت نظرة الفقه الغربي إلى القضاء ، فلم يعد القضاء التابع للدولة الوحيد في ساحة فض النزاعات ، بل بدأ التحول إلى عدالة بديلة أو ما يسمى بالعدالة اللينة (justice douce)، هذه العدالة تتسم بمميزات تجعلها تجد لنفسها مكانا في النظم القانونية المعاصرة، فهي لا تأخذ مكانة عدالة الدولة بل توازيها و تكملها [1]، و تعتمد على ما يسمى بالوسائل البديلة لحل النزاعات و هي بدورها ليست بديلة عن أحكام القضاء و إنما هي بديلة عن بعض القوانين و الإجراءات القضائية المعقدة فهي تجري تحت مراقبته[2]، يتفق أغلب الفقهاء على أن هاته الوسائل البديلة تتمثل في الصلح و التحكيم و الوساطة، و هناك من يضيف إليها المفاوضات، و قد انتشرت في نظام القانون المشترك (COMMN LAW) السائد في الأنظمة الأنجلو_ سكسونية و كانت بعض الولايات من أمريكا سباقة إلى تبنيه[3]، ثم انتقل إلى النظام الرومانو _ جرماني (أوروبا) و إلى فرنسا أولا عن طريق منطقة الكيبك الكندية[4] ، و منها إلى بقية الدول الأوروبية ، سنحاول من خلال هذا الفصل التركيز على أهم سيمات الصلح و الوساطة في الأنظمة الغربية من خلال تعريف الوساطة و تمييزها عن الصلح و علاقتهما بالنزاعات الأسرية في هاته الأنظمة ، من خلال المبحث الأول ، بينما نخصص المبحث الثاني لجذور الصلح و فض النزاعات الأسرية في العرف و نتطرق أيضا إلى بعض النماذج الخاصة بالوساطة و الصلح الأسري في بعض الدول العربية .

---

[1] . Loic Cadiet ,Panorama des modes alternatives de règlement des conflits en droit francais, Law Review n°28 ,2011 ,P149

[2] عبد الحق حنان ،الطرق البديلة لحل النزاعات الأسرية،أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر ،2020-2021، ص 25

[3] كانت ولاية كاليفورنيا الأولى التي اتخذت من الوساطة حلا للنزاعات الأسرية .

[4] وصلت الى فرنسا من الكيبك

المبحث الأول : الوساطة الأسرية وسيلة للصلح في الأنظمة القانونية المقارنة.

من خلال دراستنا للوسائل البديلة لحل النزاعات في الأنظمة القانونية الغربية تبين أنها تعتمد على الوساطة في حل النزاعات الأسرية بشكل كبير باعتبارها وسيلة للصلح ، و ذلك بإنشاء مكاتب للوساطة الأسرية و استحداث منصب للوسيط الأسري ، و قد سعت كثير من حكومات العالم إلى دسترة هذا النشاط ، فلا يكاد يمر أسبوع دون أن تعقد أيام دراسية أو مؤتمرات محلية و اجتماعات و أفواج عمل لدراسة الموضوع مع بعض الزخم الإعلامي[1]، كل ذلك لإيجاد الحلول الناجعة لتطبيق الوساطة الأسرية في المنازعات الأسرية و لتوحيد التوجه التشريعي لذلك في نطاق دولي و خصوصا في دول الاتحاد الأوروبي، و ما جعلنا نركز على الوساطة الأسرية في الأنظمة القانونية المقارنة هو اعتبارها وسيلة ناجعة للصلح الأسري و الذي هو موضوع دراستنا .

الوساطة نوعان وساطة قضائية و وساطة اتفاقية، الأولى تكون تحت وصاية القضاء و يكون الوسيط فيها قاضيا ، أما الثانية فتكون باتفاق الأطراف و يكون الوسيط خبيرا قانونيا مستقلا غالبا ما يكون قاض أو محام متقاعد ، من خلال هذا المبحث سنحاول التعريف بالوساطة الأسرية و نبين مدى اعتبارها وسيلة للصلح في الأنظمة القانونية الغربية و ذلك بإعطاء مفهوم للوساطة الأسرية في مطلب أول و تطبيقات الوساطة الأسرية في مطلب ثان .

[1] Gréchez Jean , « Enjeux et limites de la médiation familiale », *Dialogue*, vol. n° 170 no. 4, , 2005, p 3.

المطلب الأول : الوساطة الأسرية وسيلة للصلح في النظم الغربية.

اهتمت الدول الغربية من خلال أنظمتها القانونية بالوساطة الأسرية و اعتبرتها وسيلة ناجعة لفض النزاعات الأسرية خصوصا بين الأزواج –حفاظا على مصلحة الأطفال–، و رغم أن تطبيق الوساطة الأسرية بأرض الواقع لا يزال يشكل تحديا لحكومات هاته الدول و رغم جدية الموضوع مما نتج عنه عزوف المتنازعين ، إلا أنه يتقدم بصورة ملحوظة و بدأت ثماره تؤتي أكلها و إذا استمر الاهتمام به بنفس الوتيرة فسيشكل تغيرا جذريا في نظام التقاضي و خصوصا في الميدان الأسري ، و ذلك لملائمته لهذا النوع من النزاع من حيث السرية و السرعة و الاقتصاد في النفقات .

من خلال هذا المطلب سنُعرف الوساطة الأسرية في فرع أول ثم نبين الإطار التطبيقي لها في فرع ثان .

الفرع الأول : مفهوم الوساطة الأسرية.

الوساطة الأسرية في الأنظمة الغربية تمثل الحل الأمثل للمنازعات الأسرية خصوصا ما كان بين الزوجين، – حفاظا على مصلحة الأطفال–، و هي بذلك من أهم الوسائل البديلة لحل المنازعات، فوجدت لها بالتالي مكانا ضمن المنظومة القضائية الغربية، و الهدف من الوساطة حسب النظرة الغربية هو التخفيف من حدة الخلاف – و ليس حله– فهي بالتالي تساعد الأطراف على الإبقاء على العلاقة داخل الأسرة للتقليل قدر الإمكان من التنافر و الخصومات حفاظا على مصالح الغير خصوصا الأطفال في حالتي الطلاق و الانفصال الجسماني،[1] و الوساطة الأسرية بمفهومها هذا تؤدي إلى استمرار العلاقة الأبوية(علاقة الأطفال بالأبوين معا)، حتى مع انقطاع العلاقة الزوجية بشكل كامل، ففي الظروف العادية لانقطاع العلاقة الأسرية – بسبب الطلاق أو الانفصال عن طريق القضاء– ، و في حالة لم تكن هناك مصالحة أو وساطة فإن النزاع بين

[1] Anne LEBORGNE, 0p.Cit . P1

الزوجين ينتهي بصدور الحكم القضائي لكن الخلاف بينهما يستمر ، مما يؤثر سلبا على الأطفال،[1] أما الوساطة الأسرية ففي حالة اللجوء إليها يمكن أن توفق بين الزوجين المنفصلين و أن تبقي على الود بينهما، و يمكن أن تتناول الوساطة بعد الطلاق أو الانفصال جوانب عديدة منها على سبيل المثال كيفية ممارسة حقوق الحضانة و طريقة تقسيم الموارد المالية المشتركة بينهما ، و متاع المنزل . [2]

ظهرت الوساطة الأسرية في أول الأمر في الولايات المتحدة الأمريكية بدءا بولاية كاليفورنيا، وذلك بمجهود فردي من محامي أمريكي يدعى "كوغلر" في سنوات السبعينات [3]، ثم انتقلت فكرة الوساطة منها إلى كندا عام 1981 و أخذت مصطلح " "الوساطة الأسرية " أين تم تطويرها أكثر و انتظمت و أصبح لها كيان بتكوين أول دفعة من الوسطاء الأسريين عام 1982 ثم بتأسيس جمعية الوسطاء الأسريين بالكيبك عام 1985 (AMFQ)، واعتمدت الوساطة الأسرية في كيبك على الوساطة التشاركية حيث يتدخل عديد الفاعلين في المجتمع(محامين ، مساعدون اجتماعيون ، موثقون .....) في العملية كل حسب خبرته [4] ، و من كيبك انتقلت الوساطة الأسرية إلى أوروبا و إلى فرنسا بالتحديد عن طريق احتكاك ناشطين في المجال القضائي منها بنظرائهم من منطقة " الكيبك " الكندية.[5]

تبنى مجلس الوزراء الأوروبي (Conseil de l'Europe) الوساطة الأسرية و دعا الدول الأعضاء إلى تبنيها و ذلك للحاجة التي رآها الحقوقيون الأوروبيون إلى ضمان

---

[1] Anne LEBORGNE ,Op.Cit,P1

[2] Noreau Pierre et Samia Amor. "Médiation familiale: de l'expérience sociale à la pratique judiciarisée." Famille en transformation, la vie après la séparation des parents, entrepris par le Centre de recherche sur l'adaptation des jeunes et de la famille à risque , (2004): P270.

[3] Rousseau, Véronique. « La médiation familiale en France. Quand l'évaluation des besoins et des ressources interroge les pratiques de terrain », Connexions, vol. 93, no. 1, 2010 ,P8

[4] Ibid,P9

[5] Laura Cardia-Vonèche ,Benoit Bastard, La médiation familiale : une pratique en avance sur son temps, -Revue des politiques sociales et familiales,2022,P20

مصالح الأطفال بعد انفصال الوالدين و ايضا لارتفاع نسب الطلاق و الانفصال الجسماني في المجتمع الأوروبي ، فأصدر التوصية رقم (98) في 1 يناير من عام 1998 ، و أهم ما جاء في التوصية في مادتها الأولى :" تعالج الوساطة الأسرية جميع الخلافات التي قد تنشأ بين أعضاء نفس الأسرة ، سواء كانت الرابطة رابطة زواج أو رابطة دم ، وأيضا بين الأشخاص الذين لديهم أو سيكون لديهم علاقات عائلية ، على النحو المحدد في التشريع الوطني".[1]

عرف المجلس الاستشاري الوطني للوساطة الأسرية" الفرنسي" (CNMF) في 2002 الوساطة الأسرية بأنها " عملية بناء أو إعادة بناء للرابطة الأسرية ، تتمحور خصوصا حول استقلالية و مسؤولية الأشخاص المعنيين بحالات انحلال الرابطة أو الانفصال، بحيث يقوم طرف ثالث يتميز بعدم التحيز و الاستقلالية و أهلية الوساطة و دون أن يملك سلطة اتخاذ القرار ، بإدارة لقاءات دورية بينهم تتميز بالسرية للوصول إلى حلول تهم كل أفراد الأسرة... "[2] و عرف الوساطة الأسرية بعض فقهاء القانون الغربيين ، فالفقيه كارل أسليكو يعرفها على أنها : " عملية يساعد من خلالها طرف ثالث طرفين آخرين أو أكثر في التوصل إلى حل نابع منهم ، للصراع أو الخلاف القائم بينهم ، و بذلك فهي تشكل فرصة متاحة أمام الخصوم لفحص المشاكل العالقة بينهم عن طريق تنظيم لقاءات خاصة و مشتركة تهدف إلى إيجاد حلول ودية في آخر المطاف ، و إلى فوز الخصوم جميعا " [3] ، و يعرفها الفقيه ميشال غيوم هوفناغ بأنها : "عملية اتصال أخلاقية ترتكز على مسؤولية و استقلالية المشاركين، فيها – طرف ثالث غير

[1] أنظر : https://rm.coe.int/16804ede1c

[2] Anne Leborgne , Op.Cit,P4

[3] كارل أ سليكيو ، تـ : علا عبد المنعم – فايزة حكيم، "عندما يحتدم النزاع " دليل عملي لاستخدام الوساطة في حل النزاعات"،ط1،الدار الدولية للنشر و التوزيع ، القاهرة، 1999،ص 2

متحيز و بدون سلطة اتخاذ القرار، لا يملك إلا السلطة المعترف له بها من قبل الوسطاء – بمقابلات سرية لإنشاء أو إعادة إنشاء علاقات اجتماعية ..."[1].

الفرع الثاني : التجارب الدولية في ميدان الوساطة الأسرية.

أهم تجربتين يمكن الإشارة إليهما في ميدان الوساطة الأسرية في القوانين المقارنة الغربية ، نجد التجربة الأمريكية ممثلة للنظام القانوني" القانون المشترك " [2] و التجربة الفرنسية ممثلة للنظام القانوني " اللاتيني " .

ظهرت الوساطة الأسرية في الولايات المتحدة الأمريكية مع ظهور ما يسمى بالوسائل البديلة لحل النزاعات و واكبت تطورها، كان ذلك في بداية الستينات من القرن الماضي و تم تكريسها في سنوات السبعينات،[3] و أول المدن الأمريكية التي برزت فيها تجارب الوساطة الأسرية كانت مدينة " لوس أنجلوس" عام 1973(ولاية كلفورنيا)، و" أطلنطا " عام 1974 قبل أن تعرف انتشارا واسعا بجميع الولايات الأمريكية .[4]

و تعتبر تجربة ولاية كاليفورنيا رائدة في اللجوء إلى الوسائل البديلة و الوساطة بالخصوص، و قد حققت نتائج جيدة في تسوية نسب عالية من المنازعات المطروحة أمام محاكمها وصلت إلى 95% و ذلك في ظرف قياسي تراوحت مدته بين 4 إلى

---

[1] Fathi Ben Mrad ,Définir de la médiation parmi les modes alternatifs de régulation des conflits , Informations sociales, vol. 170, no. 2, 2012, pp. 11-19

[2] نظام القانون المشترك هو المدرسة القانونية التي تستمد جذورها من التراث القانوني الإنجليزي، الذي يعتمد على السوابق القضائية و وحدة القانون و يعتبر العرف أحد مصادره الأساسية كما أنه قانون غير مكتوب ، أهم الدول التي تعتمد على القانون المشترك:بريطانيا (باستثناء اسكتلندا فهي تستعمل خليط بين القانون المشترك والقانون المدني على نموذجها الخاص) ،الولايات المتحدة (باستثناء لويزيانا وهي تستعمل خليط بين القانون المشترك والقانون المدني على النموذج الفرنسي) كندا (باستثناء كويبك وهي تستعمل خليط بين القانون المشترك والقانون المدني على النموذج الفرنسي) ،أستراليا نيوزيلندا ، وهناك عدة دول تستخدم القانون المشترك بشكل جزئي أو ممزوجاً مع تراث قانوني آخر، وهي في مجملها من البلاد التي خضعت في وقت من الأوقات للاستعمار البريطاني، مثل جنوب إفريقيا و الهند و باكستان و سنغافورة

[3] بن سالم أوديجا،الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات ، ط1، دار القلم ، الرباط ، 2009، ص 129

[4] Noreau, Pierre, et Samia Amor ,Op.Cit.P270

6 أشهر.[1] و قد انتقلت تجربتها إلى باقي الولايات مع تعديلات طفيفة تناسب كل ولاية ، فبينما في كاليفورنيا مثلا تكون الوساطة الأسرية تحت إشراف القضاء و يقوم بها قاضي مكلف من القضاة الوسطاء أو تنصح المحكمة الأطراف بالتوجه إلى أحد الوسطاء، نجدها تتم بأمر إلزامي في ولاية فلوريدا .[2]

كان للقانون الفدرالي الذي صادق عليه الكونغرس عام 1990 أثر في تعميم تجربة الوساطة الأسرية على عموم الولايات المتحدة ، إلا أنه جاء بصفة عامة و لم يعرفها كمؤسسة مستقلة حيث احتوى على ثلاث مواد فقط أهمها أنه يجوز للمحكمة أن تعين وسيطا لمساعدة أطراف النزاع في حله . [3]

أمام قصور هذا القانون(قانون 1990)، ظهرت أنماط عديدة للوساطة تصبو إلى نفس النتيجة من حيث بساطة الإجراءات وسرعتها من أجل الاقتصاد في النفقات، و مساعدة المحكمة في حل النزاعات ، فالقاضي الذي لا ينجح في محاولة الصلح في بداية الدعوى بإمكانه أن يعيد المحاولة خلال سير الخصومة القضائية .[4]

و مسايرة للدور الايجابي الذي لعبته الوساطة الأسرية في الولايات المتحدة في الوسط الأسري صدر عام 1998 قانون اتحادي(Alternative Dispute Résolution) (، قانون الحلول البديلة لتسوية النزاعات[5] ، هذا القانون يحدد الطرق البديلة لحل النزاعات في الطرق التي تجعل من طرف ثالث محايد مختار من أجل حل نقاط الخلاف بين الأطراف .[6]

---

[1] محمد سلام ، الطرق البديلة لحل النزاعات التجربة الأمريكية كنموذج ، مجلة القصر ، العدد 6، سبتمبر ، 2003، مطبعة النجاح الجديدة ، ص30-31

[2] فيصل بجي ، مقالة منشورة بمجلة المختبر القانوني ، على الموقع www.labodroit.com

[3] بن سالم أوديجا ، المرجع السابق ، ص 144-146

[4] بن سالم أوديجا، نفس المرجع السابق ، ص 147

[5] Loi n° 98/163 Du 18Décembre 1998 relative à l'accée au droit et à la résolution amiable des conflits

[6] Loic Cadiet ,Op .Cit.P149

اخترنا من جانب النظام القانوني الجرمانو – لاتيني ، التجربة الفرنسية و التي تعتبر رائدة في مجال الحلول البديلة لفض النزاعات و خصوصا الوساطة منها ، و قد وصلت الوساطة إليها من النظام القانوني المشترك متمثلا في منطقة الكيبك الكندية و كان ذلك في بداية الثمانينات(1987) و اقتصرت في البداية على الجمعيات الخاصة[1] .

في بداية الثمانينات كانت ظاهرة انفصال الأزواج منتشرة بكثرة في فرنسا مثلها مثل أغلب الدول الأوروبية، و شكلت عبء على القضاء و كانت نتائجه سيئة على الجميع و خصوصا عند وجود أطفال قصر ، فلم يكن باستطاعة المحاكم حل القضايا بين الأزواج فأصبحت قضايا من غير حل و تراكمت بالتالي على أروقة القضاء، مما شكل أعباء جديدة على الدولة إذا ما نظرنا إلى تكلفة حماية الأطفال الناتجين عن الانفصال وإلى استمرار المنازعات لما بعد الطلاق و خصوصا تحويل الأطفال القصر من بيئة أسرية إلى أخرى تابعة للدولة في مراكز للرعاية [2] ، مما جعل للوساطة الأسرية عند وصولها من أمريكا صدا إيجابيا في الأوساط القانونية الفرنسية ، فكانت الاستعانة بمختصين من منطقة كيبك من أجل تكوين مختصين فرنسيين في الوساطة الأسرية في حدود سنة 1990[3] ، و نظرا لما لموضوع الوساطة الأسرية من أهمية فقد اهتم بها المجلس الأوروبي ، حيث أوصت الدورة الأوروبية الثالثة حول قانون الأسرة – الذي انعقد في 1995– المجلس الأوروبي بتبني الوساطة الأسرية بالدراسة ، و توصلت اللجنة الوزارية الأوروبية– بعد سلسلة لقاءات و ندوات حوارية منعقدة سنة 1998– إلى تبني نص يوصي الدول الأعضاء بتشريع الوساطة الأسرية و تفعيلها و في حالة تحقق ذلك تقوم الدولة بتقوية الوساطة الموجودة [4].

[1] Anne Leborgne , Op.Cit,P2

[2] Rousseau, Véronique Op.Cit, p6.

[3] Rousseau, Véronique Op.Cit, p7.

[4] Laura Cardia-Vonèche et Benoit Bastard,Op.Cit . P22

إن أهم ما ميز الوساطة الأسرية في فرنسا هو تأسيس المجلس الاستشاري الوطني للوساطة الأسرية سنة 2001 [1]، مهمته أن يقترح على وزير العدل و الوزير المكلف بالأسرة جميع التدابير المفيدة لتعزيز تنظيم الوساطة الأسرية و تنميتها ، و من الجانب التشريعي نجد المشرع الفرنسي منح قاضي شؤون الأسرة (JAF) إمكانية اقتراح الوساطة على الطرفين، لتسهيل عملية البحث عن توافق و ذلك خلال تطبيق نظام السلطة الأبوية (الأب و الأم) المشتركة المعتمد[2]، و يمكنه أن يعرض عليهما وسيطا أسريا يبين لهما سبل حل خلافاتهما المتعلقة خصوصا بالأبناء لأن المشرع يسعى للإبقاء على العلاقة الأسرية رغم انقطاع العلاقة بين الزوجين (المادة 373-2-10) من التقنين المدني الفرنسي[3]، و رغم العناية التي تجدها الوساطة الأسرية في فرنسا من مختلف هيئات الدولة و ذلك بهدف المحافظة على استمرارية الروابط الأسرية الأبوية حتى في حالة الانفصال أو الطلاق ، و ذلك حفاظا على مصلحة الأولاد ، إلا أنها لازلت لم تعطي النتائج المرجوة منها، حيث جاء في كلمة للقاضي" جانانسيا" في ندوة لمركز الوساطة في "فال دو مارن بار" في 01/ 2004/10 " إن وضع الوساطة الأسرية في فرنسا يمثل مفارقة هائلة: الجميع يتحدث عنها ، والمؤسسات تدعمها ، لكن تقريبا لا أحد يمارسها ".[4]

[1] Arrêté du 8 octobre 2001 portant création du Conseil national consultatif de la médiation familiale J.O. Numéro 234 du 9 Octobre 2001 page 158

[2] قانون رقم 2002- 305 بتاريخ 4 مارس 2002 ، ج ر فرنسية 5 مارس 2002، خاص بنظام السلطة الأبوية المشتركة

[3] Laura Cardia-Vonèche et Benoit Bastard,Op.Cit .P24

[4] Rousseau, Véronique Op.Cit, p2.

المطلب الثاني : الإطار التطبيقي للوساطة الأسرية.

نعالج من خلال هذا المطلب أهم تطبيقين للوساطة الأسرية في النظام القانوني الغربي ، و ذلك حتى نستفيد من تجارب الدول التي سبقتنا إلى تبني نظام الوساطة الأسرية ، فموضوعنا و إن كان يخص الصلح و أثره في أحكام الأسرة إلا أنه يحاول أن يُلِمَ بالصلح كغاية أيضا و ليس كوسيلة فقط، فالصلح كوسيلة غايته هي فض النزاع بين المتخاصمين أما وسائله فهي عديدة ومنها الوساطة الأسرية فإذا كانت الوساطة الأسرية في آخر المطاف تؤدي إلى الصلح فذاك ما نريد وذلك ما يسعى إليه المشرع إلا أن الملاحظ في الواقع التشريعي عندنا هو عدم العناية بالوساطة الأسرية و اعطائها المكانة التي تستحق لما لها من نتائج ملموسة في مجال الصلح الأسري فهي لا تسعى فقط إلى إصلاح ما يمكن إصلاحه بين الزوجين بل يتعدا الأمر إلى إبقاء العلاقة جيدة حتى بعد الانفصال إذا لم يستطع الوسيط رأب الصدع و جبر العلاقة بين الزوجين وذلك لمصلحة الأطفال خصوصا و المجتمع عموما .

أهم موضوعين تطبيقين للوساطة الأسرية ، هما الوسيط الأسري باعتباره حجر الزاوية في عملية الوساطة وسنتناوله في الفرع الأول، و الوساطة الأسرية الدولية و ذلك لما لها من دور في تقليص معاناة الأطفال الذين يقعون ضحية النقل غير القانوني لهم عن طريق أحد والديهم وسنتناولها في الفرع الثاني، و هما موضوعان جديدان يمكن أن يكونا محل دراسة و إثراء في بحوث أخرى ، فالساحة القانونية الجزائرية تكاد تنعدم فيها الدراسات في هذا الشأن .

الفرع الأول : الوسيط الأسري.

يظهر تطور الوساطة الأسرية في الأنظمة الغربية من خلال الاهتمام بها من جانبين ، الأول يخص الاعتراف التشريعي من خلال الإشارة إليها في القانون

المدني و الثاني هو الاعتراف بها من الناحية التنظيمية من خلال إنشاء شهادة الوسيط الأسري عام 2003 [1] .

الوسيط الأسري هو شخص مستقل و محايد يتدخل في النزاع بين الأطراف إما بتوصية أو أمر من قاضي الموضوع أو باتصال مباشر من المتنازعين ، يتميز الوسيط بأنه محترف و مستقل و يملك قدرات التفاوض دون أن يكون له سلطة إبداء الرأي أو فرضه على الأطراف[2] .

في النظام القانوني الغربي لا ينفصل موضوع الوسيط عن الوساطة ، و ذلك أن الوساطة فيه هي آلية لا تهدف إلى إعادة المنفصلين إلى حياتهم الأولى كزوجين فقط بل تهدف خصوصا إلى جعل الحياة الأسرية تستمر رغم الانفصال و ذلك لمصلحة الأطفال ، و الوسيط هو من يتولى أمر جمع الأطراف المتنازعة بما يملكه من صفات تؤهله لذلك .

اعتمد الوسطاء الأوربيون في تكوينهم الأساسي الأول على وثيقة عمل اعتبرت كمرجع لكل وسيط أسري و اعتمدتها الهيئات الأوروبية المستقلة للمنظمات الوطنية الخاصة بالوساطة و ذلك من عام 1992 ، سميت بالميثاق الأوروبي لتكوين الوسطاء الأسريين (Charte européenne de la formation des médiateur familiaux).[3] و قد أخذ بها المجلس الوطني الاستشاري للوساطة الأسرية (Conseil National consultatif de la Médiation Familiale في فرنسا، يخضع الوسيط الأسري إلى فترة تكوين مدتها 600 ساعة هذا التكوين منظم بالأمر رقم DGCS/SD4A/2012/312 الصادر بتاريخ 15 أكتوبر 2012 المتعلق بأساليب التدريب

[1] Bastard, Benoit."Médiation familiale : une profession qui peine à trouver son public", Informations sociales, vol. 170, no. 2, 2012, p2.

[2] Anne Leborgne , Op.Cit,P5

[3] Laura Cardia-Vonèche ,Benoit Bastard, La médiation familiale : une pratique en avance sur son temps,Revue des politiques sociales et familiales,2022,P23

التحضيري لشهادة دبلوم الدولة للوسيط الأسري وتنظيم اختبارات الاعتماد[1]، هذا التكوين يخص المختصين في القانون و المجال الاجتماعي و النفسي و التربوي و غيرها من الاختصاصات ذات الصلة بالوساطة، ينتهي التكوين بحصول المتربص على دبلوم دولة في الوساطة الأسرية، و خلال ممارسته لمهنته يتقاضى الوسيط الأسري – بخلاف المحكم – أجرة نظير مجهوداته مثل المحامي و أعوان القضاء الآخرين.

يمكن للمشرع الجزائري أن يأخذ بنظام الوساطة الأسرية و ذلك بأن يجعل للوسيط الأسري دور في حل الخلافات بين الأزواج ، و يكون أحد أعوان القضاء يعمل مع النظام القضائي و لحسابه الخاص بحيث توضع له نصوص قانونية ترشده و تحميه و تضع له الحدود التي لا يجب أن يتخطاها ، و يكون على شكل مكاتب يسيرها أفراد كما هو الحال بالنسبة للمحامي و الموثق و المحضر القضائي أو يكون على شكل هيئة مشكلة من عدة أشخاص لكل شخص اهتمام و ميول خاصة، فنجد فيها خبراء القانون و خبراء في علم النفس و خبراء اجتماع إضافة إلى الأئمة و ذوو الرأي في المجتمع، تتولى مهمة الاصلاح بين أفراد الأسرة الواحدة خصوصا بين الأزواج، و ذلك إما بأمر من القاضي أو بمبادرة من الخصوم و يمكن حتى جعل المرور على هذه الهيئة سابق لرفع الدعوى و يكون المحضر الذي تحرره شرط لقبول الدعوى في المحكمة الأسرية.[2]

الفرع الثاني : الوساطة الأسرية الدولية.

بخصوص هذا الموضوع ، جاء في المادة الثالثة من اتفاقية لاهاي المؤرخة في 1980/10/25 و المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال "يعتبر نقل الطفل أو احتجازه غير مشروع في الحالات التالية :

---

[1] انظر www.legifrance.gouv.fr/download/pdf/circ?id=36240

[2] المحكمة الأسرية هي أيضا اقتراح ضمن هده الدراسة من أجل الاسهام في حل المنازعات الأسرية بسرعة و جدية

– إذا كان في ذلك انتهاك لحقوق الحضانة الممنوحة لشخص أو مؤسسة أو هيئة ما[1] .....

يمكننا استنباط تعريف لهاته الجريمة بأنها نقل غير قانوني لطفل من أحد والديه أو من طرف شخص آخر و بتواطؤ معه خارج حدود الوطن ، و ذلك بانتهاك حق الحضانة الممنوح للطرف الآخر قانونا من طرف الدولة أين يوجد سكن المحضون المعتاد ، و قد عرفتها الأستاذة نصيري بناني بأنها :" عملية نقل غير مشروعة أو عدم الإعادة للطفل القاصر، ذات طبيعة دولية ، من قبل أحد الوالدين الذي يأخذه إلى الخارج ، خارج بلد إقامته المعتاد أو لا يعيده إلى الوالد الآخر في نهاية فترة الزيارة أو الإقامة." [2]

فحتى تتحقق الجريمة يجب أن يكون الزوج الضحية قد استحق الحضانة بموجب حكم قضائي من الدولة أين يوجد مسكن الحضانة ، و يقوم الجاني بنقل الطفل القاصر خارج حدود الوطن إلى دولته أو إلى دولة أخرى مع حرمان الضحية من حقه في الزيارة، و تعتبر الوساطة الأسرية الدولية (Médiation Familial International) من أهم الوسائل الحديثة للوقاية من هذه الجريمة ، فهي من المواضيع الجديدة التي تلاقي اهتماما من قبل الدارسين و المختصين في عديد الدول خصوصا الغربية منها ، و يعتبر موضوع الأطفال المحولين من قبل والديهم أهم مواضيعها .

كل هذا كان نتيجة العولمة التي مست جوانب عديدة من حياة الأشخاص و قد تأثرت بها الأسرة الحديثة، و أنتجت العلاقات بين الأفراد على المستوى الدولي نوع جديد من الأسر و هي الأسر المختلطة ، مختلطة الجنسيات و الثقافات و الأديان مما استدعى تنظيما قانونيا خاصا يختلف عن ذلك المطبق على مستوى النظام القانوني لكل دولة، ولم تعد الأحكام القضائية الكلاسيكية تحل مثل هاته القضايا

[1] اتفاقية لاهاي الخاصة بالجوانب المدنية المتعلقة بالاختطاف الدولي للطفل 1980

[2] www.thelegalhive.com/2022/05/09/enlevement-international-denfant: انظر

المعقدة[1] ، و تعتبر الوساطة الأسرية الدولية من أهم الحلول المطبقة حاليا في بعض الدول من أجل إيجاد حل لمسألة اختطاف الأبناء من قبل آبائهم ، و هذه الطريقة أو الوسيلة مطبقة حاليا في أوروبا بناءً على توصيات المجلس الأوروبي في اتفاقية العلاقات الشخصية المتعلقة بالطفل لتسهيل و تنظيم الحياة الأسرية للزيجات المختلطة خصوصا في حال وجود أبناء [2]، حيث استمدت الاتفاقية الأوروبية جل بنودها من اتفاقية لاهاي الخاصة بالجوانب المدنية المتعلقة بالاختطاف الدولي للطفل و التي نصت في مادتها السادسة على تشكيل مجالس مركزية في كل الدول الأعضاء و التي يناط بها استقبال شكاوى الأزواج ضحايا الاختطاف و معالجة النزاع بالتفاهم و الصلح في إطار الوساطة الدولية ، و ذلك عن طريق وسطاء دوليون معروفون في كل دولة يعملون بشكل مستقل أو ينضوون تحت لواء جمعيات خاصة و الكل يعمل ضمن حدود قانونية تحت رقابة وزارة العدل في كل دولة مما يعطيها صبغة رسمية ، و قد اجتمع أزيد من ثلاثين وسيطا و اعدوا ميثاق للوساطة الدولية يمكن أن يكون أرضية لاتفاقية في المستقبل، و جاء في التمهيد لهذا الميثاق أنه يختص بالوساطة في النزاعات الأسرية عبر الحدود و ذلك بتوحيد و إشراك أخصائيي الوساطة الذين ينتمون إلى شتى الثقافات و الأمم في العالم في تحديد عشرة مبادئ أساسية يتقيد بها و يحترمها الوسطاء عند ممارستهم الوساطة الأسرية الدولية ، خدمة للأسر التي تعاني من المنازعات ذات الطابع الدولي ، كالخلاف و الانفصال الذي يؤدي إلى الانتقال خارج البلاد ، و هذه المبادئ العشر هي :

_ المشاركة التطوعية

_ مدى صلاحية الوساطة و ملائمتها

[1] D. GANANCIA, La médiation familiale internationale. La diplomatie du cœur dans les enlèvements d'enfants, coll. Trajets, Erès, 2007 ; Ch. GUY-ECABERT et E. VOLCKRICK

[2] Convention du Conseil de l'Europe sur les relations personnelles du 15 mai 2003

_ اتخاذ القرار من قبل المشاركين

_ تمكن كل طرف من الحصول على استشارة قانونية

_ السرية

_ الاستقلالية

_ الحياد

_مراعاة حقوق و مصلحة الأطفال

_ مؤهلات الوسطاء الأسريون الدوليون

_الوعي بالثقافات و مراعاتها [1].

يمكن لهاته المبادئ أن تكون أرضية لاتفاقية دولية في المستقبل ، تهتم بالوساطة الدولية و بالوسطاء الدوليون من أجل حل توافقي رضائي بين المتنازعين في مجال الأسرة حفاظا على مصلحة الأطفال ضحايا الانفصال و النقل غير القانوني عبر الحدود.

كل ذلك في إطار بنود الاتفاقيات الموجودة بالفعل كالاتفاقية الأوروبية و اتفاقية لاهاي ، حيث ترمي كل اتفاقية إلى إيجاد حل وسط بين المتنازعين من أجل حل الخلافات بينهما و ذلك مع مراعاة البنود العشرة المذكورة في هذا الميثاق من أجل إنجاح عملية الوساطة.

[1] ميثاق الوساطة الأسرية الدولية انظر : https://www.ifm-mfi.org/ar/charter_ar

المبحث الثاني: الصلح الأسري في العرف و بعض الأنظمة العربية.

من خلال هذا المبحث سنحاول التعرض إلى موضوع الصلح من وجهين، من ناحية العرف الجزائري و من ناحية تجارب بعض الدول العربية.

الصلح العرفي باعتباره وسيلة لفض النزاعات بطريقة ودية متجذر في أعماق المجتمع الجزائري و في تاريخه ما يثبت تشبثه بكل ما يؤدي إلى حل الخلافات بالطرق السلمية و نخص بالذكر الخلافات الأسرية حيث ساهمت الزوايا و الجماعة مساهمة كبيرة في الحفاظ على العلاقات في المجتمع من خلال جمع شمل الأزواج و وأد الخلاف في مهده، و قد كان ذلك قبل الاستعمار يمثل نظاما قضائيا قائما بذاته، و قد استمر هذا النظام حتى في وجود المستعمر رغم محاولته التدخل في الحياة الاجتماعية للجزائريين و فرض قوانينه عليهم، و لا تزال بقية من آثار الصلح العرفي باقية إلى وقتنا الحالي في مناطق عديدة من الوطن كمنطقة القبائل و بني ميزاب و جل المدن التي توجد بها زوايا أو تحكمها ما يسمى بالجماعة ، هذا ما سنتحدث عنه في المطلب الأول أما في المطلب الثاني فسنتحدث عن التجارب العربية في مجال الصلح الأسري و نخص بالدراسة التجربة المصرية و التجربة الإماراتية لوجود هياكل و قوانين خاصة بالصلح في البلدين، كما نخصص مساحة لتجربة القطرية و التي تتميز بكونها جمعت بين معالجة الاختلافات في نطاق اجتماعي و قانوني مما يجعلها تحظى بالاهتمام و الدراسة، و نحن نتناول بالدراسة هاته المواضيع نحاول أن نرصد الايجابيات فيها و المصلحة باعتبار الصلح هو غاية ما يريده المشرع و هو يضع القوانين التي تتناول النزاعات ، فتكون تجارب الدول العربية و العرف الجزائري في مجال الصلح مثالا يمكن وضعه في الاعتبار في حال ما أراد المشرع تعديل قانون الأسرة أو قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

المطلب الأول : الصلح العرفي في الجزائر.

كان الصلح العرفي في الجزائر قبل الاستعمار الفرنسي نظاما قضائيا قائما بذاته [1] ، حيث لعبت الزوايا و نظام الجماعة دورا هاما في تحقيق الأمن الاجتماعي و تمتين الروابط بين أفراد العائلة ، و رغم أن الصلح العرفي كان يشمل كل مجالات الحياة إلا أنه كان أكثرا وضوحا و تأثيرا في العلاقة بين الأزواج في التصدي للطلاق ومعالجة آثاره، والطلاق و إن كان يعتبر فكا للرابطة الزوجية و بالتالي انفصالا للأزواج، لا يجب في حكم العرف أن يكون مدعاة لهدم العلاقة الأسرية و تشريدا للأطفال ، فكان الأزواج كثيرا ما يعودون إلى كبراء القبيلة و وجهائها سواء بواسطتهم أو بواسطة أهاليهم من أجل عرض مشاكلهم، و يسعى مجلس القبيلة إلى فض النزاعات المختلفة و من بينها النزاعات الأسرية حتى لا يستفحل الأمر مما يؤدي إلى تشتت الأسرة، أما إذا لم ينجح في تسوية الخلاف فإنه يحاول أن يصلح ما بقي من العلاقة من أجل مصلحة الأطفال حيث يسعى إلى الطلاق بإحسان، و نادرا ما تتدخل محاكم الدول (سواء في العهد العثماني أو الفرنسي) في حل القضايا الأسرية بوجود مثل هاته الجالس الصُلْحِية التي تسعى إلى الصلح أكثر من سعيها للقضاء .

من خلال هذا المطلب سنتعرف على الصلح العرفي في منطقة القبائل من خلال تاجماعث في الفرع الأول و الصلح العرفي في منطقة بني مزاب من خلال نظام العزابة في فرع ثان و نعرج على الصلح العرفي عن طريق الزوايا و المساجد في فرع ثالث .

[1] عبد الله نوح، المؤسسات العرفية بمنطقتي القبائل و بني ميزاب:طريقة أصيلة بديلة و فعالة لحل النزاعات بواسطة الصلح ، حوليات الجزائر ،المجلد 25، العدد1، 2014، ص 7

الفرع الأول : الصلح العرفي في منطقة القبائل.

اللجوء إلى العرف في حل النزاعات في منطقة القبائل يعود إلى ما قبل مجيء العثمانيين، لكن الاهتمام به و دراسته لم يتم بصورة علمية دقيقة إلا من خلال كتابات المستشرقين الفرنسيين أمثال هانوتو و لوتورنو اللذان ألفا ثلاثة أجزاء في القوانين العرفية لبلاد القبائل في مؤلف سمياه " القبائل و الأعراف القبائلية " [1] كان ذلك في عام 1893 م ، تلته دراسات كثيرة تناولت المنطقة بالدراسة مما أتاح التعرف على دور العرف في صناعة القانون بالمنطقة ، كان أهمها دراسة على شكل أطروحة سنة 1921 م من تأليف " كامبردون هاكون " [2] .

و أهم ما يميز القانون العرفي في منطقة القبائل هو مؤسسة " تاجماعث " التي تعتبر المؤسسة الوحيدة الحاكمة على مستوى القرية و تجمع بين السلطات الثلاث السياسية و الإدارية و القضائية، فهي صاحبة المبادرات فيما يخص الصالح العام[3] ، وهي تعتبر بذلك بمثابة مجلس شورى يمثل مجموعة من المداشر أو القرى ، فمجموعة العائلات تشكل " تخروبث " و مجموعها يسمى " أذروم " ثم تتشكل القرية و التي بمجموعها تشكل " عرش " و بدورها مجموعة الأعراش تسمى " ثاقبيلت " [4]، و في كل منها جماعة تسير شؤونها تسمى " تاجماعث " ، يرأسها " الأمين " و الذي هو المدير و المسؤول الأول عليها و قد حمل هذا الاسم منذ وصول الأتراك العثمانيين إلى منطقة

---

[1] جمال كركار،القانون العرفي الجزائري خلال فترة الاحتلال قانون منطقة القبائل أنموذجا، مقارنة بين موقف القوانين الفرنسية والشريعة الإسلامية،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، المركز الجامعي تمنغست ، الجزائر ،العدد 5، 2014، ص 139

[2] غانية زمور، تاجمعث مؤسسة النظام القبلي في منطقة القبائل ، آفاق فكرية ، سيدي بلعباس ، المجلد 10 ، العدد 1 ، 2022، ص 19

[3] هانوتو و لوتورنو ، ترجمة (مخلوف عبد الحميد) ،منطقة القبائل و الأعراف القبائلية، دار الأمل ، الجزائر ، 2013،ص9

[4] غانية زمور ، المرجع السابق ، ص 22

القبائل و هو مكلف بحفظ الأمن و النظام في القرية [1] ، و يمكن أن يحمل إسما آخر كأمقران أو أمغار أو أمكسا حسب القرية ، و هو يختار دوما من العائلات المؤثرة في البلدة و عليه أن يحظى بدعم من يساعدوه على بسط سلطته و احترامه، كما يشترط أن يكون غنيا حتى لا يتأثر بالإغراءات المادية[2]، يساعد الأمين عدة أشخاص يمثلون" تخروبت" يسمى كل واحد منهم" الضمان" أو" الطمان" مهمته إيصال انشغالات الخروبة إلى مجلس القرية، يقوم هؤلاء بدور أساسي في حل النزاعات انطلاقا من واجب حماية مصالح الجماعة و السهر على الوحدة و الانسجام بين أعضائها [3] ، ثم يأتي ما يسمى "بالعقال" و هو يمثل صفوة الرجال الذين يمثلون قيم الخير و الحكمة و الاستقامة، و هي أهم الصفات التي يتصف بها المصلح ، و هم الأشخاص الذين يتولون الوساطة لحل النزاعات بالصلح إذا يعتبرون من الرجال الصالحين الذين يعترف لهم بالنزاهة، فهم يجسدون المثل العليا التي يؤمن بها لرأب الصدع و لم الشمل عن طريق المصالحة [4] .

تنعقد مجالس تاجماعث في المقر المخصص لها و الذي غالبا ما يكون قرب مسجد القرية أو في مدخلها[5]، و يطلب من الجميع الحضور و كل من تخلف دون عذر يعاقب بدفع غرامة مالية[6] ، تُعَالَجُ خلال الإجماع كل المسائل الخلافية في القرية حسب قانون عرفي يخص كل مسألة ، و قد ساهمت المؤسسات العرفية بمنطقة القبائل في تسوية أغلب النزاعات المتعلقة بالأحوال الشخصية – موضوع دراستنا – بواسطة الصلح، و أهم موضوعين يطرحان بشكل متكرر على الوسطاء هو موضوع الطلاق و

[1] فراد محمد أزرقي،المجتمع الزواوي في ظل العرف و الثقافة الإسلامية (1749–1949) ،كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية،جامعة الجزائر2 ، الجزائر ، 2011، ص 100

[2] هانوتو و لورونو ، المرجع السابق،ص 29

[3] عبد الله نوح ، المرجع السابق ، ص 22

[4] عبد الله نوح ، المرجع السابق، ص 21

[5] يقوم مقر تاجماعث بأدوار أخرى غير الاجتماعات خصوصا في توفير مأوى لعابري السبيل و الفقراء دون مأوى

[6] غانية زمور، مرجع سابق ، ص 32

الميراث لما يحملانه من طابع السرية حيث يسعى أطراف الصلح إلى تسوية الخلاف بين المتنازعين حسب قواعد القانون العرفي ، فإذا تم الصلح أعطيت له صيغة الرسمية و الشكلية عن طريق القضاء أو التوثيق حسب طبيعة الخلاف [1] ، رغم أن أغلب القوانين العرفية بالمنطقة مستمدة من الشريعة الإسلامية و خصوصا المذهب المالكي[2]، إلا أن بعض المناطق لا تورث النساء خصوصا إذا تعلق الأمر بالأرض و قد أشار إلى ذلك "أبو يعلىَ الزواوي" حين قال: << ومنها عدم توريث قبائل تيزي وزو للنساء –بخلاف نواحي بجاية– وسبب عدم التوريث في القسم الأول أنه على ما حدثني والدي– رحمه الله– أمر طارئ فبسبب وباء أوائل القرن السابع، هلك الكثير من العلماء فاتفق البقية على أن يتولى العاصب إرث المخلف ويلتزم بالقيام بحقوق النساء وحمايتهن والنفقة عليهن...[3]>>، فمسألة عدم توريث النساء في هذا العرف، تعتبر مخالفة للشريعة الإسلامية و يتوجب حين عرض الصلح على الأطراف حسب القانون العرفي التأكد من مدى مطابقته لها، فالعرف الذي يخالف الصريح من الدين لا يجب الأخذ به .

[1] عبد الله نوح ، المرجع السابق، ص 9

[2] جمال كركار، مرجع سايق ، ص 143

[3] الزواوي أبو يعلى،تاريخ الزواوة، مراجعة وتعليق الخالدي سهيل،2015، الجزائر: وزارة الثقافة،ص129

الفرع الثاني : الصلح الأسري في منطقة واد ميزاب.

منطقة واد ميزاب هي مجموع القرى التي تحيط بالواد الذي يحمل نفس الاسم ، أهمها مدينة غرداية ، تسكنها قبائل من زناتة ذات الأصول الأمازيغية، اتخذت من الاتجاه الإباضي[1] إطارا مذهبيا و إيديولوجيا و نمط للحياة و طريقة للتفكير[2] .

يتجمع السكان في سبعة قصور متقاربة كل قصر يتكون من مجموعة أسر مرتبطة بجد واحد مشترك يطلق عليها " تادرت "، العائلة الموسعة يرأسها مجلس من كبار العائلات، و مجموع العائلات الموسعة على أساس القرابة تشكل" تعشيرت"(العشيرة) يسيرها مجلس كبار العشيرة ، و من مجموع العشائر المرتبطة بجد مشترك يتكون " عرش " أو قبيلة ، بينما تتشكل المدينة المزابية من مجموع عرشين إلى أربعة عروش و تسمى " أغرام " تسير من قبل مجلس يمثل مجموع العشائر يدعى مجلس الضمان و الأعيان.[3]

هذا النظام التسلسلي الذي يعود دائما إلى جد مشترك يجعل العلاقة بين مجموع سكان المدينة الواحدة متينة و مبنية على أساس من الاحترام والانضباط ، احترام القواعد العرفية التي تسير المدينة و انضباط في تطبيقها و تنفيذ قراراتها ، و لأنه مطبق على كل مدن واد ميزاب يجعل من المنطقة خاضعة لنفس القانون العرفي و لا يمكن الخروج على تعاليمه و يتعرض المخالف له للعقوبة.

---

[1] مذهب إسلامي، عُرف في بدايته بـ "أهل الدعوة و الاستقامة" قام على يد جابر بن زيد الأزدي، ثمّ نُسب لأسباب سياسية لعبد الله بن إباض التميمي، ما يزال أتباعه منتشرون إلى اليوم بين سلطنة عمان، وجبل نفوسة بليبيا وجربة بتونس، وزنجبار بتنزانيا، وغرداية بالجزائر,

[2] عبد العزيز خواجة و نعيمة رضائي, « العيش في مواقع التراث الحيّ بوادي مزاب (الجزائر). الدوافع، التمثّلات و الاستمرارية, مجلة إنسانيات,العدد 92 ، 2021, ص 2

[3] عبد الله نوح ، مرجع سابق ، ص 19-20

و تعد حلقة العزابة من أهم الأنظمة العرفية في منطقة واد ميزاب ، و هي هيئة دينية عرفية ، مؤسسها هو الشيخ " أبو عبد الله الفرسطائي " [1]، في القرن الحادي عشر ، و قد كانت في بدايتها عبارة عن حلقة للتعليم الديني و الاعتزال الروحي ، ثم تحولت مع الزمن إلى هيئة سلطوية تقوم بوظيفة اجتماعية هامة تعمل للصالح العام ، و ذلك من خلال التوجيه و الارشاد و تحقيق الصلح بين الأطراف المتنازعة إضافة إلى المحافظة على كيان المجتمع الميزابي و خصوصيته[2]، و قد نجحت في الصمود في وجه مختلف التحديات لعل أهمها محاولات الاستعمار تفكيك الروابط الموجودة في المجتمع الميزابي .

يشترط في عضو العزابة أن يكون مسلما بالغا يتحلى بالأخلاق الفاضلة ، و أن يكون من حفظة كتاب الله طالبا للعلم و أن يكون متزوجا محصنا ، أن يتكسب من عمله فأعضاء العزابة لا يأخذون مقابل على عملهم فيها ، أن يتمتع بالرأي السديد و الحكمة و البصيرة ، [3] و تتألف حلقة العزابة من اثني عشرة عضوا : الإمام و المؤذن و ثلاثة أعضاء لتحفيظ الصبيان القرآن و خمسة أعضاء لتغسيل الموتى و الوقوف على شؤون الجنائز إضافة إلى وكيلان على مال المسجد [4] .

تتولى حلقة العزابة إضافة إلى العديد من مهامها الاجتماعية مهمة فض النزاعات و درأ الفتن، و خصوصا الخلافات بين الأزواج حفاظا على المجتمع المزابي حيث يعتبر مجتمعا محافظا يسعى الجميع فيه إلى المحافظة على سرية العلاقات خصوصا بين الأزواج و بين الأصول و الفروع .

[1] حشاني أحمد، نظام العزابة و دوره في تأمين التماسك الاجتماعي للمجتمع الاباضي في منطقة واد ميزاب، مجلة روافد للبحوث و الدراسات ، جامعة غرداية، العدد 9، 2020، ص 83

[2] عبد الله نوح ، مرجع سابق، ص 20

[3] حشاني أحمد ، المرجع السابق ، ص 88

[4] محمد ناصر ، حلقة العزابة ودورها في بناء الجتمع المسجدي، مكتبة الضامري، 1983 ،ص 17

الفرع الثالث : دور الزوايا و المساجد في الصلح الأسري.

لعبت الزوايا و المساجد و لازلت دورا بارزا في إقامة الصلح و تجسيده على أرض الواقع و ذلك اعتمادا على ما تمثله في وجدان أتباع الزوايا و مريدي المساجد ، حيث تمثل الزاوية في البلدة التي توجد فيها مركز إشعاع ديني و قبلة للأهالي يقصدونها من أجل العلم و كذلك من أجل تقديم المظالم و طلب العون ، و تقيم الزاوية مواسم خاصة يطعم فيها الطعام و يقصدها أناس كثر و لكل حاجته ، و كثيرا ما تحل النزاعات الواقعة بين أفخاذ القبائل أو بين الأشخاص في الموسم حيث يجمع شيخ الزاوية أعيان المنطقة و من يهمهم أمر الصلح في مكان واحد و يتلقى شكاوى المتنازعين و يحاول مع مستشاريه فض النزاع و إعطاء كل ذي حق حقه ، و لا يكون تطبيق ما جاء في الصلح بقوة القانون أو بسطوة القضاء و إنما بما تحمله الزاوية و شيخها من قدسية و احترام في نفوس الأهالي تجعل من يتراجع عن الصلح أو من لا يطبق ما اتفق عليه بمثابة المارق المنبوذ و الخارج عن الجماعة ، هذا في ما يخص القضايا الكبرى التي غالبا ما يصل فيها الأمر إلى حد استعمال السلاح و ينتج عنها ضحايا من هذا الطرف أو ذاك ، و حتى لا يسعى كل طرف إلى الثأر فإن الصلح الذي تقوم به الزاوية يخمد نار الفتنة ، و لما للصلح من نتائج عظيمة تسكن إليها النفوس و تهدأ فقط لجأ الشعب الجزائري إلى الزوايا لحل نزاعاته قبل الاستعمار الفرنسي و أثناءه رغم محاولته نزع القضايا الجزائية من سلطة الزوايا[1] ، و لا تزال الزوايا تشكل لبنة هامة في صرح الصلح في المجتمع الجزائري حتى يومنا هذا رغم تراجع دورها لصالح القضاء ، أما المساجد فهي تضطلع بدور هام في الصلح بين المتخاصمين في القضايا البسيطة خصوصا النزاعات بين أفراد الأسرة بخصوص قسمة التركة أو الطلاق و أيضا في مسائل الخلاف بين أبناء الحي الواحد أو القرية الواحدة ، حيث يجتمع إمام

[1] بوخاري بايزيد ، دور زاوية الهامل في الصلح ، مجلة أبحاث ، جامعة زيان عاسور الجلفة ، مج 6، عدد 2، 2021، ص 262

مسجد الحي أو القرية بكبارها سنا و علما من أجل إيجاد الحلول قبل أن يتفاقم الخلاف و يصل إلى المحاكم.

و لا يعتبر دور المسجد أو الزاوية في الصلح تعويضا عن القضاء بل هو فقط يلعب دور المساعد و المهدأ للنفوس لأن الخلاف إذا وصل إلى القضاء يصبح اختلاف و قد يستمر حتى بعد حكم القضاء ، فحكم القضاء لا يداوي الجراح بل يهدأ الألم فقط ، أما المسجد و الزاوية و لما يحملانه من قدسية –كما قلنا– عند الناس يمكنهما إطفاء نيران الفتنة و رأب الصدع بين المتخاصمين و خصوصا في الجانب الأسري، فالنزاعات الأسرية بطبيعتها لا تتحمل الإشهار و العلنية بل تحتاج إلى السرية و الخصوصية و هو ما يمكن أن يوفره تدخل المسجد و الزاوية و لا توفره المحكمة و فالصلح الذي ينتج عنهما يكون بمثابة العلاج و يؤدي إلى فض الخلاف و استعادة العلاقات ، فتستقر الأسر و من ورائها المجتمع .

إلا أن الملاحظ عن دور المسجد في الصلح و حل النزاعات حاليا التراجع و ترك المجال للقضاء و لم يعد للمسجد ذلك الدور المهم الذي كان يلعبه فيما سبق ، فأصبح المسجد مكان عبادة تقام فيه الصلاة وتؤدى فيه العبادات، أما الإصلاح بين الناس فلم يعد من أولوياته إلا إذا وجد إمام يتولى الإصلاح بمساعدة أعضاء جمعية المسجد بمبادرة منهم ، و حتى يعود للمسجد دوره المنوط به في الإصلاح لابد أن يكون ذلك بغطاء قانوني يكفل الحماية لمن يقوم بالصلح و يوجهه و يبين له حدود مسؤولياته ، فالمسجد في حقيقته ليس مكان للعبادة فحسب فهو ليس معبد خالص بل هو مؤسسة قائمة بذاتها تضطلع بكثير من الأدوار الاجتماعية خاصة ، تجمع الناس الخيرين في الحي أو البلدة من أجل الصالح العام و نشر الفضيلة و أهم أدوار هذه المؤسسة هو الصلح بين الناس ، خصوصا في المسائل الأسرية لأن سكان الحي أو البلدة المقيمين قرب المسجد هم الأعلم بأنفسهم و بأحوال حيهم أو بلدتهم فيكون عمل إمام المسجد بما له من دراية و علم شرعي هو تقريب وجهات النظر و محاولة

دفع الخصوم إلى الصلح ونبذ الخلاف و هو من باب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر ويمكنه في سعيه للإصلاح الاستعانة بمن يراهم أهلا للقيام بذلك من وجهاء الحي أو من أهل الأسرتين و هو إنما يطبق في الصلح تعاليم ديننا الحنيف أولا و عرف المنطقة ثانيا ، و فيه تخفيف على القضاء و إضفاء لروح التسامح و الألفة داخل المجتمع .

فمطلوب أن توكل مهمة الإصلاح إلى مؤسسة المسجد بشكل قانوني و تدخل ذلك في مهامها إضافة إلى مهمتها الرئيسية في إقام الصلاة و بقية الشعائر .

المطلب الثاني : الصلح في بعض الأنظمة القانونية العربية.

نظرا لكثرة النزاعات الأسرية و نظرا أيضا لطبيعتها الخاصة التي تمس الأسرة بالأساس فقد عمدت الكثير من الدول العربية إلى خوض تجربة القضاء الأسري المتخصص ، و يشمل مرحلة ما قبل اللجوء إلى القضاء ثم مرحلة التقاضي و تليها مرحلة ما بعد التقاضي ، و ذلك لخصوصية القضاء الأسري و علاقته بحالة الأشخاص و استقرار المجتمع .

و لعل أهم تجربة في هذا الميدان هي التجربة المصرية باعتبار مصر رائدة في التقنين و لذلك سنخصص لتجربتها فرعا أول نبين فيه مراحل تطور قضاء الأحوال الشخصية المصري خصوصا ما تعلق منه بإجراءات التقاضي و التي يمس جانبا منها موضوع دراستنا (الصلح الأسري)، و يتعلق الأمر بمكاتب تسوية المنازعات الأسرية .

ثم نخصص الفرع الثاني للتجربة الإماراتية لكونها قد شرعت فعليا منذ سنوات في تطبيق إجراءات تقاضي خاصة بالأحوال الشخصية و من ضمنها إجراءات ما قبل اللجوء إلى التقاضي و هو ما يطلق عليه " لجان التوجيه الأسري" ، و نبحث الأمر من حيث القانون و من حيث التطبيق و النتائج .

الفرع الأول : تجربة مكاتب تسوية النزاعات في مصر.

صدر في مصر القانون رقم 10 لسنة 2004 خاص بإنشاء محاكم خاصة بالأسرة و جاء في المادة الخامسة منه : " تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية , يتبع وزارة االعدل ويضم عددا كافيا من الأخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين الذين يصدر بقواعد اختيارهم قرار من وزير العدل ، ويرأس كل مكتب أحد ذوي الخبرة من القانونيين أو من غيرهم من المتخصصين في شئون الأسرة , المقيدين في جدول خاص يعد لذلك في وزارة العدل , ويصدر بقواعد وإجراءات وشروط القيد في هذا الجدول قرار من وزير العدل " ، و أشارت المادة السادسة من نفس القانون أنه

على من يرغب في إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بها محاكم الأسرة , أن يقدم طلبا لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختصة، و جاء في المادة السابعة من نفس القانون :" يصدر وزير العدل قرارا يتضمن تشكيل مكاتب تسوية المنازعات الأسرية وتعيين مقر عملها وإجراءات تقديم طلبات التسوية إليها , وقيدها , والإخطار بها , وبما تحدده من جلسات , وإجراءات العمل في هذه المكاتب , والقواعد والإجراءات التي تتخذ في سبيل الصلح , وغير ذلك مما يستلزمه ويكون اللجوء إلى تلك المكاتب بدون رسوم .[1] و طبقا لهذه المادة أصدر وزير العدل المصري القرار رقم 3325 لسنة 2004 الخاص بتنظيم العمل في مكاتب تسوية المنازعات الأسرية ، بين فيه تشكيلة مكتب التسوية و الذي يتكون من رئيس المكتب و معه عدد كاف من الأخصائيين في القانون و و علم الاجتماع و علم النفس و يمكن أن يضم إليه كل من يراه مناسبا ، و تشرف هيئة من المكتب الذي تحال عليه القضية على مساعي التسوية يرأسها أحد الأخصائيين القانونيين من المكتب و بعضوية اثنين من الأخصائيين الاجتماعيين أو النفسيين، ويصدر بتشكيل كل هيئة قرار من رئيس المكتب بحسب طبيعة النزاع[2] ، و قد جاء في المادة الثالثة من هذا القرار – ما يتعلق بمهام رئيس مكتب التسوية و هو بالمجمل ما يقوم به المكتب بشكل عام– : يقوم رئيس مكتب التسوية باتخاذ كل ما من شأنه ضمان حسن سير العمل في المكتب وموالاة مساعي التسوية، وله على الأخص ما يأتي:

1– الإشراف على أعمال المكتب وأعضائه والعاملين به.

2– فحص طلبات التسوية المقدمة للمكتب وتحديد أسلوب التسوية المناسب لكل منها.

3– تشكيل هيئات المكتب بحسب طبيعة كل منازعة.

[1] الجريدة الرسمية الصادرة فى 18 مارس سنة 2004 م العدد 12 السنة 47 ، جمهورية مصر العربية .

[2] الوقائع المصرية العدد 154 بتاريخ 2004/07/11

4- متابعة سير العمل وضمان انتظامه وإزالة ما قد يعترضه من مشكلات.

5- اعتماد محضر الصلح الذي ينتهي إليه الأطراف لتسوية النزاع، وإلحاقه بمحضر الجلسة التي تم فيها.

6- إعداد تقرير عن كل طلب لم تسفر الجهود عن تسوية النزاع بشأنه.

7- إعداد الكشوف الإحصائية الشهرية عن أعمال المكتب وإرسالها إلى الإدارة العامة لمكاتب التسوية في موعد لا يجاوز اليوم الخامس من كل شهر.[1]

و أوضح القرار بعد ذلك الإجراءات المتخذة للتسوية من حيث شكل الطلب المقدم و البيانات الواجب توفرها فيه (الناحية الشكلية) ، ثم تقديمه أمام رئيس مركز التسوية الذي يقوم بتكوين الهيئة المكلفة بمباشرة عملية الصلح و الوساطة بين أطراف النزاع ، ثم يوضح بعد ذلك الطريقة التي تنهجها اللجنة للوصول إلى تسوية النزاع ، ففي حالة تسوية النزاع صلحاً في جميع عناصره أو بعضها، يحرر محضر بما تم الصلح بشأنه يوقعه أطراف النزاع و يعتمد من رئيس المكتب و يلحق بمحضر الجلسة التي تم فيها، و يرسله بمعرفته إلى محكمة الأسرة المختصة لتذييله بالصيغة التنفيذية[2].

أما إذا فشلت عملية التسوية في انهاء النزاع ودياً في بعض عناصره أو كلها، و أصر صاحب الدعوى على مواصلة السير فيها، تقوم الهيئة بتحرير محضراً بما تم من إجراءات، يوقع من أطراف النزاع أو الحاضرين عنهم، و ترفق به تقارير الأخصائيين و تقرير من الهيئة معتمد من رئيس المكتب، و يرسل المحضر و جميع مرفقاته إلى قلم

[1] المادة 3 من قرار وزير العدل المصري رقم 3325 لسنة 2004 الخاص بتنظيم العمل في مكاتب تسوية المنازعات الأسرية

[2] المادة 10 من القرار السابق

كتاب محكمة الأسرة(أمانة الضبط) المختصة التي رفعت إليها الدعوى و ذلك في موعد لا يتعدا سبعة أيام من تاريخ تقديم الطلب أي من أطراف النزاع[1].

الفرع الثاني : تجربة مراكز التوجيه الأسري في الإمارات العربية المتحدة.

جاء في صحيفة الوطن الإماراتية أن وزارة العدل في الدولة أفرجت عن بعض الإحصاءات الخاصة بنتائج عمل مراكز التوجيه الأسري التابعة لها ، و حسب هذا الخبر فقد تمكنت هاته المراكز من إنهاء 4 آلاف و702 نزاعاً بالصلح، وذلك في العام 2022 وأكدت الوزارة على أن مراكز الوساطة والتوفيق تسعى إلى ترسيخ ثقافة التسامح وإحلال التآخي والتراحم بين أبناء المجتمع بدلاً من التخاصم والخلاف [2] .

و قد أصدر حاكم دبي قرارا يخص الإجراءات التنظيمية في مسائل الأحوال الشخصية الخاص بإمارة دبي رقم 03 لسنة 2021 المستمد من القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005 في شأن الأحوال الشخصية وتعديلاته ، جاء في مادته الأولى : "ينشأ في محكمة الأحوال الشخصية، لجنة أو أكثر للتوجيه الأسري، يصدر بتشكيلها قرار من رئيس المحكمة ويشرف على كل لجنة قاضٍ "[3].

و جاء في المادة الثانية من نفس القرار مجال اختصاص هذه اللجان و حددها في :

- كافة المنازعات المتعلقة بمسائل الأسرة ، ويستثنى من ذلك المسائل المتعلقة بالوصية والإرث و ما في حكمهما و كذلك الدعاوى المستعجلة و الوقتية و الأوامر المستعجلة و الوقتية في النفقة و الحضانة و الوصايا و الدعاوى التي لا يتصور الصلح بشأنها كدعاوى إثبات الزواج أو إثبات الطلاق.

[1] المادة 11 من قرار وزير العدل المصري رقم 3325 لسنة 2004 الخاص بتنظيم العمل في مكاتب تسوية المنازعات الأسرية

[2] صحيفة الوطن الامارتية ، الموقع : https://alwatan.ae/?p=1084458 بتاريخ 2023/02/09

[3] أنظر : الموقع https://dlp.dubai.gov.ae/Legislation تاريخ 2023/03/09

- الدعاوى المحالة إليها أثناء سير الدعوى بناء على قرار المحكمة المختصة وبعد موافقة أطراف الدعوى.

- أي دعاوى تتعلق بالأحوال الشخصية بناء على قرار المحكمة المختصة.

و أشارت المادة الثالثة إلى الشروط الواجب توفرها في الموجه الأسري و جاء فيها على أنه لابد من توفر الشروط التالية في الموجه الأسري:

_ أن يكون حاصلاً على مؤهل جامعي شرعي أو اجتماعي أو نفسي من مؤسسة تعليمية معترف بها في الدولة، وعلى دراية بأحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بشؤون الأسرة وأحكام قانون الأحوال الشخصية.

_ أن يكون متزوجاً.

_ ألا يقل سنه عن (25) خمسة و عشرين عاماً.

_ أن يكون حسن السيرة و السلوك، و لم يسبق الحكم عليه في جناية أو جريمة مخلة بالشرف أو خيانة الأمانة، ما لم يكن قد رُدّ إليه اعتباره أو صدر عفو عنه.

_ و أي شروط أخرى يحددها مدير المحاكم.

كما حددت المادة الرابعة من ذات القرار مهام الموجه الأسري و لخصتها فيما يلي :

فيما يلي :

_ نظر النزاعات المقيدة لدى قسم التوجيه والإصلاح الأسري دون غيرها.

_ الاستماع وحسن الإنصات لأطراف النزاع و تقبلهم بغض النظر عن الجنسية أو الدين أو المذهب.

_ توثيق إقرارات أطراف النزاع بشأن أي حق من حقوق الله تعالى كالطلاق أو أي حق من حقوق الطرفين.

_ توثيق أي حقوق مالية يقر بها أحد الطرفين للآخر متعلقاً بالنزاع المعروض على قسم التوجيه و الإصلاح الأسري.

_ توقيع محاضر التوجيه الأسري من قبل الموجه الأسري و الأطراف، وإذا رفض أحد الأطراف التوقيع يتم إثبات ذلك.

_ تكليف الأطراف تقديم أي مستندات متصلة بموضوع النزاع المعروض كعقد الزواج أو وثيقة الطلاق أو أحكام قضائية باتة بين الطرفين.

_ الابتعاد عن مواطن الشبهة أو ما ينال من سمعته المهنية.

_ عدم التعرض لأي خلافات دينية أو مذهبية تثار بين الأطراف أو أي أمر يخرج عن مهمته بالإصلاح والتوجيه.

_ الامتناع عن إبلاغ أي سب أو شتم أو تحقير أو أي نوع من أنواع الإساءة، تكون قد صدرت من أحد الطرفين تجاه الآخر في غيبته.

_ الامتناع عن مناقشة أي موضوعات لا تتعلق بالنزاع.

_ الامتناع عن التحكيم في دعاوى الأحوال الشخصية التي سبق له نظرها بصفته موجهاً أسرياً.

و أشار القرار أيضا إلى إمكانية الاستعانة بالمختصين في مجال الإصلاح الأسري بموافقة قاضي التوجيه الأسري ، الذي من مهامه :

_ الإشراف على لجان التوجيه الأسري سواء أكانت بالمحكمة أو أي جهة مهتمة بشؤون الأسرة.

_ متابعة الموجهين الأسريين بصفة مستمرة للوقوف على العقبات التي تواجههم و وضع الحلول المناسبة لها.

_ التحقق من توفر الاختصاص من عدمه بشأن النزاع المعروض على قسم التوجيه والإصلاح الأسري، واتخاذ ما يراه مناسباً.

_ توثيق الطلاق الذي يصرح به الزوج، سواء بحضوره أو باستخدام تقنية الاتصال عن بعد.

_ توثيق المخالعة بين الزوجين وفق أحكام القانون سواء بحضورهما أو باستخدام تقنية الاتصال عن بعد.

_ المصادقة على الاتفاقات الصادرة عن لجان التوجيه الأسري إلكترونياً أو ورقياً، بعد التحقق من محضر التوجيه الأسري المدون به اتفاق الطرفين وتوقيع كل منهما.

الفرع الثالث: دور مركز الاستشارات القطري في الصلح و الوساطة الأسريين.

دخلت دولة قطر مجال تجربة الاصلاح الأسري من خلال إنشائها لمركز الاستشارات العائلية و الذي يعمل تحت مظلة المؤسسة القطرية للعمل الاجتماعي، و هي مؤسسة تنموية ذات نفع عام تأسست في جويلية عام 2013،[1] يساهم المركز في تسوية المنازعات الأسرية و هو في ذلك يدعم الاستقرار المجتمعي في الدولة و يمكن توضيح عمل المركز من خلال تبيان المجالات التي يعمل فيها و هي أربعة مجالات مجال الجهد الوقائي لخفض معدل حدوث المنازعات الأسرية و ثانيها مجال الجهد العلاجي و هو الجهد الخاص بالتدخل لاحتواء المنازعات الأسرية و ذلك للحد من آثارها السلبية و ثالثها مجال الرعاية الوالدية لضمان التعامل

[1] دور مركز الاستشارات العائلية (وفاق) في تسوية المنازعات الأسرية، و خفض معدل حدوثها بالمجتمع القطري، انظر الموقع.https://www.difi.org.qa/wp-content/uploads/2021/05/Family-institute
مطلع عليه بتاريخ 2024/01/16 على الساعة 11:00

السليم مع الأولاد و رابعها مجال المتابعة لضمان عدم انتكاس الأسر التي تم احتواء المنازعات القائمة فيها، و للوصول إلى هذه النتائج يقوم المركز بمهام الإرشاد الأسري و الإصلاح الأسري (و هو موضوع دراستنا) و الوساطة الأسرية ثم مراحل ما بعد الإصلاح الأسري ، و المركز يختص باتخاذ كل ما من شأنه تحقيق أهدافه و تفعيل دوره، وله في سبيل ذلك القيام بصفة خاصة بما يلي:

- رفع الوعي المجتمعي بدور الأسرة و أهمية الحفاظ على الروابط الأسرية و تعزيزها من خلال برامج توعية و تكوين .

- تقديم خدمات الإرشاد الزوجي و الأسري و توفير الاستشارات القانونية المتعلقة بالخلافات الزوجية و الأسرية ، عن طريق أعضاء المركز من خبراء في الميدان من كلا الجنسين .

- القيام بجهود الإصلاح الأسري و تسوية المنازعات الأسرية بالطرق الودية ، و هو الهدف الأسمى الذي أنشأ في سبيله المركز .

- تأهيل و تدريب المقبلين على الزواج من الجنسين ، بتوضيح دور كل طرف في العلاقة الزوجية و حجم المسؤولية الملقاة على عاتق كل طرف .

- تبني الدفاع عن مصالح الأطفال في حالة الطلاق و تكثيف الجهود للحد من الآثار السلبية عليهم في إطار أهداف المركز و اختصاصاته، و هي من أهداف المركز التي تأتي ما بعد الانفصال فمهمته لا تنتهي بمجرد انفصال الزوجين بل يضمن مصالح الأطفال من خلال إبقاء العلاقة حسنة بين الطليقين رغم الانفصال .

- المتابعة الدورية لأوضاع الفئات المستفيدة من المصالحة وفقا للأنظمة والشروط والضوابط المعمول بها لدى المركز.

- توفير برامج توعوية لدعم المطلقين والمطلقات.

في مرحلة ما قبل اللجوء إلى المحكمة يقوم المركز بمحاولة التوفيق بين المتخاصمين من أفراد الأسرة الواحدة و ذلك من خلال دوره العلاجي و التوعوي و الإصلاحي ، أما إذا وصل النزاع إلى القضاء فإن محكمة الأسرة[1] تقوم بتحويل تلك الدعوى إلى المركز الذي يضطلع بمعالجة كل نوع من أنواع المنازعات أو الدعاوى المرفوعة بأنواعها المختلفة، بما فيها الدعاوى الأسرية الكلية و الجزئية الموضوعة، أو دعاوى التنفيذ، أو طلبات توثيق الطلاق والخلع، و غيرها من الأمور ذات الصلة، و يتعامل المركز مع قضايا الطلاق بحكمة : " إما صلح و استمرار للحياة الزوجية أو طلاق آمن " ، و تتمثل سبل التعاون بين محكمة الأسرة و المركز فيما يلي :

- إحالة جميع القضايا الجديدة، قبل تسجيلها - أو لأول مرة- ، و المتعلقة بالأسرة إلى المركز، من أجل بذل ما يمكن من محاولات الإصلاح الوساطة، لحل الخلاف، حفاظا على مصلحة العائلة، و تجنيب الأطراف الدخول في إجراءات التقاضي.
- إحالة جميع قضايا التنفيذ خاصة المتعلقة بالحضانة و الزيارات إلى المركز، و تجنب استخدام القوة العمومية الجبرية في مراكز الشرطة قبل التنسيق مع مركز الاستشارات العائلية، حفاظا على الحالة النفسية للأطفال.
- حضور مرشدين من المركز جلسات محكمة الأسرة على اختلاف درجاتها، بعد التنسيق بين ممثل المركز و السلطة القضائية.
- احترام سرية عمل موظفي المركز و سرية المعلومات التي يتحصلون عليها خلال تأدية عملهم و ذلك بعدم طلبهم للشهادة في قضية معينة، قبل التنسيق مع ممثل المركز، و كذلك عدم طلب المحاضر أو التقارير التي يعدها المرشدون بالتعاون مع الحالات التي تراجع المركز، حفاظا على سرية المعلومات التي يدلي بها العميل للمركز و لا يستطيع البوح بها أمام القاضي.

[1] محكمة الأسرة لها دور كبير في حل النزاعات الأسرية و كاقتراح من خلال هذه الدراسة هو جعل محاكم خاصة بالأسرة كما استحدثت المحاكم التجارية .

– تخصيص مأذون شرعي يتكفل بالجوانب الشرعية لحالات الرجعة التي تتم عن طريق المركز، حتى يتم عقد القران في المركز بعد الصلح.

– إحالة صورة من دعاوى مسائل الأسرة التي ينشأ فيها الخلاف بين الزوجين خلال الثلاث سنوات الأولى بعد عقد الزواج إلى مركز الاستشارات العائلية بعد قيدها في سجلات المحكمة المختصة، ليقوم المركز ببذل المساعي الكفيلة بحل النزاع بالطلاق الودية، يكون ذلك خلال موعد غايته شهرين من تاريخ إحالة الدعوى للمركز، و ينشئ قلم الكتاب (أمين الضبط) سجلا خاصا بالدعاوى التي تحال للمركز للإصلاح.

– لا يحدد قلم الكتاب (أمين الضبط بالمحكمة) ، موعد جلسة للنظر في الدعوى قبل مضي مدة الشهرين، ما لم يخطره المركز بعدم جدوى مساعي الصلح قبل ذلك، و يقدم المركز للقاضي المختص بنظر الدعوى تقارير بما تم من إجراءات و جهود الوساطة والصلح، ونتائج الجلسات الإرشادية خلال المدة المحددة للتسوية[1].

[1] انظر : دور مركز الاستشارات العائلية (وفاق) في تسوية المنازعات الأسرية، و خفض معدل حدوثها بالمجتمع القطري، الموقع https://www.difi.org.qa/wp-content/uploads/2021/05/Family-institute. مطلع عليه بتاريخ 2024/01/16 على الساعة 11:00

الباب الثاني :
الصلح الأسري في القانون الجزائري

الباب الثاني: الصلح الأسري في القانون الجزائري.

تناول المشرع الجزائري الصلح الأسري من الناحية الموضوعية و الإجرائية، فمن الناحية الموضوعية ، نص عليه في الأمر رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 02/05 و ذلك في المادة 49 منه ، حيث أشار إلى الصلح بين الزوجين في حال الطلاق و أوجبه على القاضي قبل النطق بالحكم و جعل المحاولة فيه أكثر من مرة في مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر هي مدة العدة ، و هو ما أشارت إليه المادة 50 بعدها ، في حين أشارت المادة 56 من نفس القانون إلى إرسال حكمين للتوفيق بين الزوجين في حال لم يثبت الضرر، و ما تجدر الإشارة إليه في نفس السياق هو أن المشرع الجزائري لم يشر إلى الصلح في مواضيع الأسرة الأخرى التي تتطلب الصلح و التي اهتم بدراستها الفقهاء المسلمون و قد ذكرناها في الفصل الأول من الباب الأول من هاته الدراسة ، فلم يتطرق إلى الصلح في حال النزاع حول الخطبة أو تعدد الزوجات و لا إلى الصلح في النفقة بين الأزواج و بين الأصول و الفروع و لم يشر أيضا إلى النزاع حول الميراث و الوصية ، و هي من المواضيع الأسرية التي كان يجب أن يشملها الصلح بنص صريح في قانون الأسرة كما نص على الصلح بين الزوجين في حال الطلاق .

تولى المشرع الجزائري تنظيم الصلح بين الزوجين من الناحية الإجرائية في حال الطلاق في الفصل الأول من الكتاب الثاني من قانون الاجراءات المدنية و الادارية رقم 09/08 تحت عنوان "في قسم شؤون الأسرة" ، حيث تحدث عن الصلح في قسم إجراءات الطلاق من المادة 439 إلى المادة 449 فأشار إلى كون الصلح وجوبي و يتم في سرية في مادة فك الرابطة الزوجية بمختلف صورها و أشار إلى إجراءات الصلح التي يلتزم بها القاضي و ختم بالحديث عن الحكمين و كيفية تعيينهما .

و قد استثنى المشرع في مجال حديثه عن الوساطة بشكل عام مجال الوساطة في شؤون الأسرة في المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، رغم كون الوساطة من أهم الوسائل البديلة لحل النزاعات و التي أشرنا إليها في معرض حديثنا عن الصلح في القوانين المقارنة في الفصل الثاني من الباب الأول لهذه الدراسة ، و وصلنا إلى نتيجة أن الوساطة الأسرية أهم وسيلة للصلح بعيدا عن أروقة القضاء و ما يمكن أن تجلبه من ضغائن ، إضافة إلى أن الوساطة الأسرية لا ترمي فقط إلى محاولة إعادة العلاقات بين المتنازعين من أفراد الأسرة الواحدة إلى سابق عهدها ، بل تهدف أيضا إلى ترميم هذه العلاقة حتى بعد الانفصال و الفرقة ليبقى الطليقان مثلا على وفاق لمصلحة أطفالهما و كذلك الشأن بالنسبة لبقية المتنازعين من أفراد الأسرة حفاظا على أواصر المجتمع بنبذ الخلافات ، رغم أن المشرع و في نفس القانون 09/08 أشار إلى أن القاضي يمكنه أن يجري الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة و في أي مادة كانت و ذلك في المادة 4 منه ، و رغم كون الصلح و الوساطة من آليات فض النزاعات بالطرق سلمية و لهما نفس الغاية إلا أن المشرع ميز بينهما في معرض حديثه عن دور القاضي خلال نظره مسألة من مسائل شؤون الأسرة .

من خلال هذا الباب سنتطرق بالتفصيل إلى ما أشرنا إليه سابقا من خلال فصلين نخصص الاول لواقع الصلح في القانون الجزائري نبين فيه ما هو موجود في واقع القانون و العمل القضائي من حيث الصلح في القوانين الموضوعية و الإجرائية و في مجال فك الرابطة الزوجية و ما يجب أن يكون عليه حال الصلح إذا ما قرر الشرع تعديل قانون الأسرة ، أي ما لم يتناوله المشرع من مواضيع رغم أهميتها ، و في الفصل الثاني نتعرض لإجراءات الصلح في ظل الممارسة القضائية من الناحية الإجرائية نوضح فيه مدى وجوبية الصلح و نتائج عملية الصلح و تأثيرها على الأطراف، مع الإشارة إلى ما يجب أن يتبع الصلح من إجراءات، بخصوص الوساطة

الأسرية لنصل إلى ما وصلت إليه بعض الدول العربية من تقدم في مجال الصلح الاتفاقي [1] و الوساطة الأسرية .

و لعل المشرع الجزائري في اعتماده الصلح في مجالات أخرى غير الأسرة قد نهج نهجا سليما في ذلك تأسيا بغيره من المشرعين ، و حتى نسلط الضوء على مكانة الصلح في القانون الجزائري بشكل عام فقد أضفنا الى جانب دراستنا للصلح الأسري أمثلة عن الصلح في القانون المدني و الصلح في المنازعات العمالية كمثال عن الصلح في القانون الموضوعي و أيضا الصلح في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قانون الإجراءات الجزائية كمثال عن القانون الإجرائي ، و نحن حين نتحدث عن هاذين الاتجاهين في الصلح من خلال الفصل الأول من هذا الباب إنما نحاول أن نعطي صورة عن إيجابية الصلح و إمكانية تطبيقه في كل المواد ، بما في ذلك الأسرة ، و ما استثناء المشرع الجزائري للصلح الأسري في المادة 994 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية إلا لخصوصية قضايا الأسرة من جهة و لتخصيصه قسما خاصا به من جانب آخر، غير أن الاعتماد على الصلح الأسري لحل القضايا الأسرية و التوسع فيه إلى ما يسمى الوساطة الأسرية سيكون له بلا شك الأثر البالغ في حل النزاعات الأسرية بطرق ودية دون حتى اللجوء إلى القضاء مما يوفر الجهد و الوقت و المصاريف و يجنب القضاء ازدحام القضايا و تراكمها مما يؤثر في سلامة تطبيق القانون و الوصول إلى العدالة، بينما نخصص الفصل الثاني من هذا الباب لجانب آخر من الصلح و هو الجانب التطبيقي و الإجرائي المحض حيث نتناول بالدراسة إجراءات الصلح في ظل الممارسة القضائية من خلال توضيح ما جاء في قانون اجراءات المدنية و الإدارية بخصوص الصلح في القسم الخاص بالأسرة .

[1] يمكن الاطلاع على الوساطة الأسرية و مدى تقدم الصلح الاتفاقي في بعض القوانين العربية في الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الدراسة .

الفصل الأول : واقع الصلح في القانون الجزائري.

من خلال هذا الفصل سنحاول تسليط الضوء على واقع الصلح الأسري في القانون الجزائري و ذلك من حيث توضيح المواضيع الأسرية التي تناولها المشرع الجزائري بالصلح بشكل عام و هي كما أسلفنا فك الرابطة الزوجية بمختلف صورها ، و ذلك من خلال بيان طبيعة هذا الصلح القانونية، و أيضا بعض ما شاب مواد الصلح في قانون الأسرة من إشكالات سواء من خلال تفسير المادة 49 من قانون الأسرة أو من خلال اجتهادات المحكمة العليا في مبحث أول، و نعرج في المبحث الثاني على مواضيع الأسرة التي لم يشملها القانون بالصلح و نميز في ذلك بين نوعين، النوع الأول يخص المواضيع التي يجوز الصلح فيها و يمكن أن تكون مشروع لتعديل في القانون يسمح بإيجاد طرق و وسائل تضمن الوصول إلى حل للنزاعات الأسرية دون اللجوء إلى القضاء من خلال نصوص قانونية و هياكل مؤسساتية يضعها المشرع لتسريع العملية و ضمان نجاحها، مثل جعل العودة إلى الصلح واجبة قبل اللجوء للقضاء حيث يستطيع أطراف النزاع طرح موضوع خلافهما على هيئة أو أشخاص مختصين يمكن أن يجدوا حلا للإشكال أو على الأقل ضمان استمرار حد أدنى للعلاقة بعد الانفصال ضمانا لمصلحة الغير خصوصا الأطفال، أما النوع الثاني من المواضيع فهو تلك التي لا يجوز الصلح فيها لارتباطها بالنظام العام، مع النظر إلى مسألة التفريق بين الموضوعين من جانب المشرع حتى لا يكون هناك خلط بين ما يمكن الصلح فيه لوجود المصلحة و ما لا يمكن الصلح فيه لانتفائها منه و أيضا لتعلقها بالنظام العام.

و عليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين الأول نخصصه للصلح و أثره في دعاوى فك الرابطة الزوجية و نخصص المبحث الثاني للمسائل الأسرية التي لم يشملها القانون الجزائري بالصلح .

المبحث الأول : طبيعة الصلح و أثره في دعاوى فك الرابطة الزوجية.

سنتناول من خلال هذا المبحث الصلح بشكل عام و نظرة المشرع الجزائري إليه في المواد المختلفة و نركز على الصلح في القانون بشكل عام في كل المواد بشكل مختصر بينما نضفي على الصلح في المادة الأسرية أهمية خاصة لكونها موضوع الدراسة و ما تناولنا للصلح في المواد الأخرى من خلال توضيح الصلح في القانون الموضوعي و الإجرائي ، إلا لتوضيح الصلة بين الصلح في هاته المواد و الصلح الأسري باعتباره وسيلة ناجعة لحل النزاعات بطرق ودية سواء في المادة الأسرية أو غيرها و يكون من باب أولى اعتماد الصلح الأسري و تطويره ليصبح وساطة أسرية مكتملة الأركان من حيث تكوين الوسطاء الأسريون و وضع الإطار القانوني لهم و كذلك وضع مؤسسات تابعة لوزارة العدل أو وزارة التضامن الوطني و الأسرة و قضايا المرأة ، تتكفل بحل النزاعات بطرق غير قضائية لما يولده القضاء من تبعات لا يمكن لأحكامه أن تعالجها ، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول للصلح في القانون الموضوعي و الإجرائي و نخصص المطلب الثاني إلى أثر الصلح الأسري في دعاوى فك الرابطة الزوجية باعتباره الموضوع الوحيد من مواضيع الأسرة الذي خصه المشرع بالصلح ، فقد أشار المشرع الجزائري إلى الصلح بين الزوجين في المادة 49 من قانون الأسرة حيث أوجب على القاضي القيام بأكثر من محاولة صلح في مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، تنتهي المحاولة بمحضر يبين فيه القاضي نجاح عملية الصلح من عدمها ، لم يوضح المشرع من خلال هذه المادة عن أي نوع من الطلاق يتحدث و لأنه لم يحدد صورة معينة من صور فك الرابطة الزوجية، فنحن نعتبر أنه يشمل جميع صور فك الرابطة الزوجية سواء كانت بإرادة الزوجين، أو بطلب من الزوجة .

المطلب الأول : الصلح في القوانين الموضوعية و الإجرائية.

نتناول في هذا المطلب الصلح في القوانين الموضوعية و نأخذ منها القانون المدني رقم 75/ 58 المعدل و المتمم و القانون رقم 04/90 الخاص بالوقاية من النزاعات الفردية في العمل كمثال و ذلك لكون كلا القانونين يهتمان بالعلاقات الشخصية ضمن القانون الخاص ،مثل قانون الأسرة و وجود وجوه للتشابه بينها، أما قانون الأسرة فهو القانون المعني بالدراسة و سنجد له دخل في كل المواضيع التي سنناقشها ، و نعرج في الفرع الثاني على القوانين الإجرائية و وذلك بتتبع موقع الصلح في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 و قانون الإجراءات الجزائية رقم 155/66 المعدل و المتمم .

الفرع الأول : الصلح في القوانين الموضوعية.

عرف المشرع الجزائري الصلح في القانون المدني على أنه عقد حيث جاء في المادة 459 من القانون المدني الجزائري " **الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه** " ، و قد خصص له فصلا كاملا و هو الفصل الخامس من الكتاب الثاني الخاص بالالتزامات و العقود من المادة 459 الى المادة 466 من القانون المدني ، فالمشرع بهذا يكون أقر بالصلح في المادة المدنية و ذلك باعتبار أن جل الخصومات تقع بين الأشخاص بسبب التعاملات المالية[1] فإذا أمكن تفادي اللجوء إلى القضاء و حل المنازعات بالصلح كان ذلك ما يتوق إليه المشرع من خلال نصه على الصلح و اعتباره عقد تجري عليه القواعد العامة للعقود ، و ما يلاحظ على تعريف الصلح –زيادة على اعتباره عقد– فهو أيضا يمكن أن ينهي نزاعا موجودا فعلا أو يكون في

[1] فضيل العيش ، الصلح في المنازعات الادارية و في القوانين الاخرى ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، ب س ن ، ص 43

مواجهة نزاع محتمل الحدوث و هذا زيادة في استقرار المعاملات في المجتمع و تقليلا لنسب القضايا المعروضة على القضاء ، و الصلح في القانون المدني يكون بمبادرة من القاضي المعروض عليه النزاع كاقتراح او بطلب من الخصوم و يكون في أي مرحلة من مراحل الدعوى ،[1] و جوهر الصلح المدني هو أن يتنازل كل طرف عن حقه كما ورد في المادة أعلاه ، فبدون تنازل لا يعتبر التصرف عقدا للصلح بحيث يعتبر التنازل من المدعين على ادعائهم العنصر الرئيسي في نظام الصلح المدني [2] ، و لكون الصلح عقدا في القانون المدني فهو يخضع لجميع أحكام العقد ، من أركان للانعقاد و الخلو من عيوب الإرادة و موانع الأهلية إلى القابلية للفسخ و الابطال [3] ، كما أن عقد الصلح المدني له ميزة خاصة تميزه عن غيره من العقود و هو عدم قابليته للتجزؤ أي أن بطلان جزء منه يعني بطلان العقد كله كما جاء في المادة 466 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية ، " **الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله على أن هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتعاقدين قد اتفقا على أجزاء من العقد مستقلة بعضها عن بعض** " ، و نستخلص من كل ما سبق أن الصلح في القانون المدني هو عقد بين أطرافه يستلزم تنازل كل منهم على حقه أو جزء منه بالتراضي و يكون بأمر و توجيه من قاضي الموضوع أو بمبادرة من الخصوم في أي مرحلة من مراحل الدعوى ، بينما الصلح الأسري هو إجراء يجب على القاضي القيام به قبل التصدي لموضوع الدعوى .

[1] بن هبري عبد الكريم ، أحكام الصلح في شؤون الأسرة، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر،2018، ص 30

[2] قدور محمد سليمان ، الصلح طريق لحل النزاعات ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بوبكر بلقايد تلمسان ، السنة الجامعية 2011-2012 ،ص 41

[3] شتوان بلقاسم ، مرجع سابق ، ص 43

من جانب آخر نجد قانونا موضوعيا آخر يعطي للصلح الأهمية التي يستحق ألا و هو القانون رقم 04/90 الخاص بالوقاية من النزاعات الفردية في العمل[1] ، حيث جاء في المادة 19 الفقرة 1 منه " **يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمال موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية** " ، فالمشرع هنا جعل الصلح عقبة في طريق العامل أوجب عليه العودة بموجبها إلى مكتب المصالحة قبل اللجوء إلى القضاء، فالصلح هنا هو قيد على رفع الدعوى فلا تقبل دعوى العامل في القسم الاجتماعي إذا لم يرفق العريضة بمحضر عدم الصلح، و يجب ألا تتعدى المدة بين تسليم المحضر و رفع الدعوى ستة أشهر تحت طائلة عدم قبولها و سقوط الحق في رفعها و هذا حتى لا يتعسف صاحب الحق من العمال في رفع دعواه من أجل الحصول على تعويضات كبيرة [2] ، و يضطلع بالصلح في المنازعات الفردية للعمل مكتب المصالحة و الذي يتكون من عضوين ممثلين عن العمال و عضوين ممثلين للمستخدمين و يترأس المكتب بالتداول كل ستة أشهر عضو من العمال ثم عضو من المستخدمين [3] ، يمكن للعامل أن يخطر مفتش العمل وفقا للإجراءات التي بينها القانون لاسيما المواد 04 و 05 من القانون رقم 90-04 المذكور سابقا ، و الذي بدوره يبلغ مكتب المصالحة خلال ثلاثة أيام التي تلي الإخطار و يستدعي الأطراف لحضور الاجتماع ، فإذا لم يحضر المدعي أو ممثله المؤهل دون مبرر شرعي يحق لمكتب المصالحة أن يشطب القضية [4] .

الفرع الثاني : الصلح في القوانين الإجرائية.

نص المشرع الجزائري على الصلح في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 كطريق من الطرق البديلة لحل النزاعات " و ذلك من المادة 970 إلى المادة 974 و

[1] قانون رقم 04/90 مؤرخ في 06 فبراير 1990 متعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل

[2] بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، ط 2،منشورات بغدادي ،الجزائر، ص361

[3] أنظر المادة 06 من القانون 04/90 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل

[4] بن هبري عبد الكريم ، مرجع سابق ، ص 40

كرس المشرع الصلح و جعله مبدأً عاما و اعطى للقضاء إمكانية إجراء الصلح في أي مادة كانت[1] حيث جاء في المادة 4 من قانون الإجراءات المادية و الإدارية 09/08 " **يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت** " ، و جاء في المواد من 990 إلى 993 من نفس القانون ، ذكر الصلح باعتباره طريق من الطرق البديلة لحل النزاعات ، بوصفه جوازي أي أن القاضي يمكن أن يقترحه على الخصوم لكن لا يفرضه عليهم ، و حتى القانون لم يفرضه على القاضي، فيمكنه اللجوء إليه كما يمكنه الاستغناء عنه، عكس الصلح في قانون الأسرة والذي يحمل طابع الوجوب ، فالمشرع هنا أجاز للقاضي المدني و الإداري القيام بالصلح و عرضه على الخصوم ، و يوصف الصلح هنا على أنه صلح قضائي لا يكون إلا بموجب دعوى يرفعها الخصوم.

الخصومة التي تنتهي بالصلح لا يشترط أن يصدر فيها حكما قضائيا بل إن محضر الصلح الذي يوقعه القاضي و الخصوم يعتبر سندا تنفيذيا يقوم مقام الحكم حسب المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 ، و هو غير قابل لأي طريق من طرق الطعن ، فالصلح يبدأ بالاتفاق و ينتهي بالتنفيذ الجبري [2] في حال رفض التنفيذ ، و ما يمكن الإشارة إليه بمناسبة الحديث عن الصلح في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هو أن المشرع خصص للصلح الأسري قسما خاصا من المادة 439 و ما بعدها و هو بالتالي مستثنى من المواد 990 و ما بعدها و ذلك لكون المادة 439 تشكل نصا خاصا و هو يقيد النص العام في المادة 900 ، فالصلح في المادة الأسرية وجوبي و يتم في سرية كما جاء في المادة 439 و ليس جوازي تلقائي حسب إرادة الخصوم في المادة 900 من نفس القانون.

[1] فريجة حسين ، مرجع سابق ، ص 444

[2] فريجة حسين ، المرجع السابق ص 444

بمناسبة حديثنا على الصلح وجب أن نذكر التوجه الجديد نحو ما يسمى الصلح الجنائي كبديل عن الدعوى العمومية ، و هو من نتاج التحول إلى العدالة البديلة، العدالة التي تحقق الانصاف و ترضي الأنفس ، فالأحكام القضائية الفاصلة في موضوع الدعوى و إن كانت تنهي النزاع و تعاقب المجرم إلا أنها لا تقضي على الضغائن و الأحقاد و يبقى جمر الانتقام تحت رماد الحكم القضائي يوشك أن يضرم نارا تتقد مرة أخرى و تبقى الجرائم سلسلة لا تنتهي ، و تأتي العدالة البديلة و التي تسعى إلى كسب رضا الجميع و محاولة إطفاء لهيب نيران الانتقام لتحل محل النظرة التقليدية للقضاء ، و قد ساير المشرع الجزائري هذا التوجه العالمي نحو عدالة صُلْحية تصالحية تكون بديلة عن الدعوى العمومية و بإمكانها ليس فقط حل النزاع بل إلى قطع الخلاف و إنهائه ، و تمس الجرائم الأشخاص في ذاتهم أو في أموالهم ، و حين يفرض المشرع أن تكون الشكوى من الضحية أو أن صفح الضحية يمكن أن يجعل حدا للمتابعة الجزائية نكون أمام ما يسمى بالصلح الجنائي و سنرى في الصلح بخصوص الجرائم الواقعة على الأسرة[1] كيف أن المشرع تساهل في بعض الجرائم و ذلك لخصوصية الأسرة ، كجرائم الزنا و عدم تسديد النفقة و الضرب و الجرح بين الأزواج فهي كلها جرائم تحتاج إلى وجوب تقديم الشكوى من الضحية و في حال الصفح منه تتوقف إجراءات المتابعة الجزائية رغم كون الجرائم تمس المجتمع و له عن طريق ممثله و الذي هو النيابة العامة الحق في متابعة المجرم حتى و لو تصالح مع الضحية ، لكن في وجود الصلح الجزائي فإن الجاني يمكن أن يقدم مقابل مادي للضحية و يقع الصلح الذي يكون بديلا عن الدعوى و لكن هذا ليس في كل الجرائم و كل الأشخاص بل فقط في الحالات التي حددها القانون ، و نجد مثلا في قانون حماية الطفل رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 ، هذا القانون الذي أعطى تعريفا بموجب المادة 22 منه المتعلقة بضبط المصطلحات الواردة في القانون وعرف

[1] أنظر الصفحة 120 من هذه الدراسة

الصلح أنه " **آلية قانونية تهدف إلى ابرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية وذوي حقوقها من جهة أخرى، تهدف إلى انهاء المتابعات وجبر الضرر التي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثارها والمساهمة في ادماج الطفل.**" وأكد عليها القانون بموجب الأمر 02/15 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية 155/66 ، حيث أفرد لها الفصل الثاني مكرر بعنوان الوساطة انطلاقا من المادة 37 مكرر إلى المادة 37 مكرر3 و اعتبر تنفيذها سببا خاصا في انقضاء الدعوى العمومية لأنه ضبطها في جرائم محددة، وأشار المشرع الجزائري بدوره انه يجوز لوكيل الجمهورية وقبل أي متابعة جزائية أن يعرض الوساطة على الضحية والمشتكى منه عندما يكون من شأنها وضع حد للمتابعة الجزائية أو جبر الضرر المترتب عليها.

المطلب الثاني : أثر الصلح الأسري في دعاوى فك الرابطة الزوجية.

نتناول في هذا المطلب أثر الصلح بين الزوجين عند رفع دعوى فك الرابطة الزوجية ، و ذلك بالحديث عن نظرة المشرع إلى الصلح بين الزوجين من الناحية الموضوعية و لذلك سنركز الحديث على مواد قانون الأسرة التي تحدثت على طرق فك الرابطة الزوجية و كيفية انحلال عقد الزواج و أيضا على المادة التي تحدثت عن الصلح ، ثم المواد التي أشارت إلى بعض الجزئيات الخاصة التي تلي عملية الصلح ، فالمواد التي تحدثت على انحلال عقد الزواج هي المادة 47 من قانون الأسرة ، جاء فيها "**تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة**" ثم بينت المادة 48 من نفس القانون صور فك الرابطة الزوجية و هي كما جاء في هذه المادة الطلاق بإرادة الزوج المنفردة و الطلاق بتراضي الزوجين و الطلاق بطلب من الزوجة حسب ما جاء في المادة 53 أي التطليق و المادة 54 الخاصة بالخلع دون أن نغفل المادة 55 و التي أشارت إلى نوع آخر من الطلاق و هو الطلاق للنشوز ، سنحاول أن نبين نظره المشرع إلى الصلح في كل حالة من الحالات المذكورة وذلك بأن نقسم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول

نخصصه للصلح في الطلاق بإرادة الزوجين و نخصص الفرع الثاني للصلح بطلب من الزوجة .

الفرع الأول : الصلح في الطلاق بإرادة الزوجين.

جاء في المادة 48 من قانون الأسرة "... **يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج المنفردة...**"، هذه المادة مستمدة من الشريعة الإسلامية التي تعطي الزوج الحق في تطليق زوجته بإرادته المنفردة، و الطلاق بإرادة الزوج المنفردة نوعان، طلاق رجعي و طلاق بائن، الطلاق الرجعي هو الطلاق الذي يمكن للزوج إرجاع زوجته فيه قبل نهاية عدتها دون عقد و حتى دون رضاها[1] و قد أشار إليه المشرع في المادة 50 من قانون الأسرة و إن لم يكن واضحا في التعبير، و يكون ذلك لمرتين فقط فإذا طلقها للمرة الثالثة لا يمكنه إرجاعها حتى تتزوج غيره فيموت عنها أو يطلقها حسب ما جاء في المادة 51 من قانون الأسرة، و الملاحظ هو أن المشرع الجزائري لم يحذو حذو نظيره التونسي الذي فصل في الطلاق و جعله لا يتم إلا في المحكمة[2]، أي أنه لا يثير أي إشكالات بخصوص حساب العدة ، فحسابها يبدأ من تاريخ الحكم بالطلاق و لا يعتد بالطلاق الذي يتم خارج المحكمة ، بينما المشرع الجزائري أورد في المادة 49 من قانون الأسرة أنه " **لا يثبت الطلاق إلا بحكم** ..." و شتان بين كلمة لا يتم و لا يثبت، مما يجعلنا نقف على احتمالين يمكن أن نتحدث عن الصلح فيهما، فيما يثيرانه من إشكالات، الاحتمال الأول هو أن يكون الزوج قد طلق زوجته قبل اللجوء إلى القضاء، و الثاني أن يكون قد طلقها و أرجعها أكثر من مرة من قبل دون صدور حكم بذلك ، فنكون هنا أمام إشكالية الوقوع في صلح يخالف النظام العام من ناحيتين من ناحية احتساب العدة – في الاحتمال الأول– التي يجب أن يبدأ حسابها من يوم النطق بالطلاق و ليس من يوم صدور الحكم، و العدة من النظام العام لا يجوز التجاوز

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي و أدلته، ج7، ط2،دار الفكر،دمشق ،1985،ص 432

[2] الفصل 30 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية

فيها زيادة أو نقصانا ، و من ناحية أخرى نجد عدم احتساب عدد الطلقات يمكن أن يجاوز العدد المسموح به شرعا و قانونا و هو ثلاث طلقات وجب ألا يراجع الزوج زوجته بعدها إلا إذا تزوجت غيره فمات عنها أو طلقها، فلا يمكن مباشرة الصلح بين زوجين قد تطلقا خارج المحكمة و انتهت عدة طلاقهما و لا بين زوجين قد تطلقا ثلاثا بنفس الآلية التي يمارس بها الصلح العادي في حالة إمكانية الرجوع ، فبالنسبة للأولى يكون موضوع الصلح هو محاولة ارجاع الزوجين لبعضهما بعقد و مهر جديدين لانتهاء العدة و يكون ذلك بالمحاولة معهما معا، فإذا لم ينجح القاضي في ذلك و انتهت العلاقة بينهما بحكم الطلاق و كان لهما أطفال يمكن للقاضي أن يوجههما إلى مكتب للوساطة[1] ليضمن استمرار العلاقة الودية بينهما رغم انفصالهما – كما رأينا في دور الوساطة في القوانين الغربية – و ذلك لمصلحة الأبناء، أما إذا علم القاضي أن الزوج طلق زوجته ثلاثا فلا مجال هنا لإعادة العلاقة الزوجية بالصلح ، و يمكن أن تلعب النيابة العامة دورا هنا لأنها طرفا أساسيا في دعاوى شؤون الأسرة [2] و هي المكلفة بالدفاع عن قيم المجتمع الدينية وحتى العرفية، باعتبار ارجاع المطلقة ثلاثا مخالفا لنصوص الشريعة و للقانون فهي من النظام العام ، أما إذا لم يكن قد طلقها خارج المحكمة و رفع دعوى طلاق بإرادته المنفردة – كما في القانون التونسي – بتطبيق المادة 49 من قانون الاسرة فإن الطلاق لا يثبت في هذه الحالة إلا بحكم يصدره القاضي، الذي يجب عليه أن يجلس للصلح بين الزوجين في جلسات تتعدا الواحدة خلال ثلاثة أشهر، يمكن للزوج خلالها الرجوع عن قراره قبل صدور الحكم، فيكون الزوج هو المقصود بالصلح باعتباره المبادر إلى الطلاق .

[1] مكتب الوساطة هو مقترح من خلال هذه الدراسة بأن تنشأ مكاتب للوساطة الأسرية تكون مهامها الإصلاح بين أطراف النزاع في الأسرة الواحدة سواء قبل اللجوء للقضاء أو بعد ذلك .

[2] المادة 3 مكرر من قانون الأسرة

أما الطلاق بالتراضي فيكون باتفاق الزوجين على انهاء الرابطة الزوجية بينهما سواء بشروط أو بدون شروط [1]، إذا كان بشروط فهو طلاق بالتراضي مقيد ، و إذا كان بدون شروط فهو طلاق بالتراضي لكن مجرد ، و هو في كلا الحالتين اتفاقي أي أن أساسه الاتفاق فكما كان عقد الزواج بالتراضي فيمكن أن يكون فك الرابطة الزوجية أيضا بالاتفاق و التراضي ، في حالة عدم وجود أولاد فإن الطلاق يكون أيسر و أسهل حيث بإمكان الزوجان اللذان لا يجدان توافقا بينهما الانفصال، فالزواج توافق بين شخصين ، فإذا فقدت الحياة الزوجية طعمها فلكل منهما الخيار في فض عقد الزواج بينهما و يكون في أغلب الأحوال حلا لمشكل في أحدهما أو كلاهما كعدم الانجاب مثلا .

الطلاق بالتراضي صيغة من الطلاق لم تكن موجودة في الفقه الاسلامي القديم و هي مستحدثة في الفقه الحديث و التشريعات العربية، فيكون اتفاق الزوجين على الطلاق سابق لحضورهم أمام القاضي ، يطلع هذا الأخير على العريضة المشتركة و يشرع في إجراءات الصلح بينهما، و المقصود في الصلح في هذه الصيغة هما الزوجان معا باعتبار الطلاق لم يقع بعد ، يحاول القاضي أن يوفق بينهما و يثنيهما عن الطلاق، و ذلك بأن يجتمع بكل واحد منهما على حدا ثم يجتمع بهما معا و يحاول أن يعيد المياه إلى مجاريها، و هذا النوع من الطلاق يكون الصلح فيه واضح المعالم فالقاضي يسأل الزوجان عن إمكانية وقوع الطلاق خارج المحكمة حتى يمكنه حساب العدة بشكل صحيح و أيضا يسأل عن عدد الطلقات و إن كان هناك حكم بالطلاق أو لا ، لأن الإشكال الكبير الذي يقع فيه القضاة هو عدم توافق أحكام الطلاق الصادرة مع حقيقة الأمر و حقيقة الطلاق ، فيمكن أن يكون الزوج قد طلق زوجته خارج المحكمة و بعدد غير معين دون أن يصدر بذلك حكم فكيف يتصرف القاضي في هذه الحالة ؟ على المشرع أن يعيد النظر في هذه الجزئية و يجد

[1] بلحاج العربي، قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية،2007 ،ص212، 213.

لها حلا ، إما بفرض الإشهاد على الطلاق و يكون ذلك أمام الموثق مثلا أو أي موظف عمومي أخر، أو يكون بجعل الطلاق خارج أروقة المحاكم غير ذا معنى كما فعل المشرع التونسي و لا يكون الطلاق معتبرا إلا أمام القاضي، عندها لا يجد القاضي إشكالا لا من ناحية العدة و حسابها و لا من حيث عدد الطلقات، و يبقى له مجالا واسعا للقيام بالصلح .

تكلمنا عما هو موجود في واقع القضاء أما ما يمكن أن يوجد فهو توجه الزوجان أو طالب الطلاق منهما قبل المحكة إلى هيئة الوساطة الأسرية ممثلة في عون قضائي هو الوسيط الأسري أو مكتب مشكل من خبراء في الصلح ، يعرض عليهم قضيته و يناقش معهم دوافعه في طلب الطلاق فتقوم هيئة الوساطة و الصلح الأسري بمحاولة الصلح بين الزوجين باستدعاء الطرفين و استدعاء كل من بإمكانه المساعدة في تقريب وجهات النظر بين المتنازعين ومحاولة نزع فتيل الخلاف بينهما و الحلول دون وصول القضية إلى المحكمة ، لأن مناقشة الخلافات الأسرية خارج أسوار القضاء تجلب الطمأنينة و بإمكان الزوجان فض خلافاتهما دون أن ينتشر خبر خلافهم في محيطهم المجتمعي الذي لا يرحم ، فالمشرع مطالب بإيجاد صيغة للصلح و الوساطة الأسرية تفي بهذا الغرض .

الفرع الثاني : الصلح في فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة.

فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة له شكلان ، يكون إما بالتطليق أو بالخلع ، و قد جاء المشرع الجزائري بالجديد فيما يخص الصورتين ، و ذلك في تعديله الأخير لقانون الأسرة رقم 11/84 بالأمر 02/05 ، فبالنسبة للتطليق أضاف المشرع ثلاث أسباب جديدة، يمكن للزوجة طلب التطليق إذا توفرت ، و أما الخلع فقد فصل المشرع في مسألة رضا الزوج فيه و جعله غير لازم ، و أما بالنسبة للصلح فالمادة 49 من قانون الأسرة لم تحدد الصورة التي أوجب فيها المشرع الصلح على القاضي و جعلت

ذلك على إطلاقه و لذلك يبقى الصلح واجبا على القاضي في كل صور فك الرابطة الزوجية و منها التطليق و الخلع فقد أورد المشرع الجزائري أسباب التطليق في المادة 53 من قانون الأسرة [1]، و هو طلب فك الرابطة الزوجية من طرف الزوجة المتضررة من زوجها لأي سبب مذكور في هذه المادة عن طريق القضاء، و أهم ما يميز هذا النوع من الطلاق هو إثبات الضرر و هي مسألة تصعب في كثير من الحالات و ذلك لخصوصية العلاقة الزوجية ، فإذا ما أثبتت الزوجة الضرر بإمكانها زيادة على التطليق الحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابها ، أما ما يميز الصلح في هذه الصيغة هو وجود أكثر من سبب لطلب التطليق و لا يمكن للقاضي أن يجري الصلح في كل الأحوال بل لا يصلح إلا في بعض الأسباب دون غيرها، حتى أن هناك بعض الأسباب يكون الصلح فيها مخالف للنظام العام، سنحاول ذكر الأسباب العشرة و نحاول تبيان مدى إمكانية الصلح فيها من عدمها، و قبل الحديث عن كل سبب و إمكانية الصلح فيه يجدر بنا أن نوضح أن الأسباب التي ذكرها المشرع للتطليق تخضع لقواعد الإثبات المعترف بها قانونا و هذا الأمر بالصعوبة بمكان و ذلك لما تتصف به العلاقات الزوجية من خصوصية.

السبب الأول المذكور في المادة 53 من قانون الأسرة ، هو عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن الزوجة عالمة بإعسار الزوج وقت الزواج ، عندما ترفع الزوجة دعوى تطليق لهذا السبب فإن القاضي يحاول في جلسات الصلح أن يتأكد من قدرة الزوج المالية و عن السبب الحقيقي لعدم انفاقه على زوجته، فإن وجد أن السبب منه ، يحاول معه فإذا قبل بالإنفاق سقط سبب طلب التطليق و بالتالي يحاول اقناع الزوجة بالتخلي على طلبها ، أما إذا كان السبب هو العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج فإن القاضي حالما يتأكد من وجود هاته العيوب فإنه لا يستطيع أن يقنع الزوجة بالتنازل عن طلب التطليق مادامت العيوب موجودة و هي

[1] جاء في المادة 53 ذكر عشر أسباب يمكن أن تطلب الزوجة التطليق إذا توفر على الأقل سبب واحد منها .

خصوصا تلك العيوب التي لا أمل في معالجتها كالعقم مثلا ، و السبب الأخر للتطليق هو الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر و هي المدة المتعارف عليها فقهيا أي المدة التي يمكن أن تصبر فيها الزوجة على زوجها ، في هذه الحالة يمكن للقاضي أن يحاول مع الزوج ليعرف منه سبب الهجر و من ثمة يحاول مع الزوجة لثنييها على طلب التطليق بعد أن يتأكد من انتفاء السبب من جانب الزوج ، أما إذا كان سبب طلب التطليق هو الحكم على الزوج في جريمة فيها مساس بشرف الأسرة فلا يمكن للقاضي أن يجري الصلح هنا لكون مواصلة العشرة مع هاته الجريمة تصبح مستحيلة ، و يمكن أن تطلب الزوجة التطليق بسبب غيبة الزوج لمدة سنة بدون عذر و لا نفقة ، في هذه الحالة لا يمكن للقاضي إجراء الصلح و ذلك أن الزوج غائب و الزوجة متضررة و بالتالي يحكم القاضي مباشرة لها بالتطليق دون اللجوء إلى عملية الصلح التي تكون غير ذات جدوى ، و السبب الآخر الذي يعطي للزوجة الحق في طلب التطليق هو مخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة و هي في حالة التدليس و الزواج بزوجة ثانية دون موافقة الأولى و هذا ما أكدته المادة 8 مكرر من نفس القانون و التي أعطت للزوجة حق طلب التطليق ، في هذه الحالة لا يكون أمام القاضي إلا محاولة اقناع الزوجة قبول الوضع الجديد ، خصوصا إذا تم الدخول بالزوجة الثانية ، لأنه لا يمكن فسخ العقد حينها و لا يتم الانفصال إلا بالطلاق ، و تبقى الأسباب الثلاثة المتبقية – و التي تخص الشقاق المستمر بين الزوجين و مخالفة الشروط المتفق عليها في العقد، إضافة إلى كل ضرر معتبر شرعا – قابلة لإجراء الصلح و ذلك بمحاولة من القاضي التقريب بين الزوجين لإصلاح العلاقة بينهما من خلال استبعاد سبب الخلاف و يكون الزوج هو المقصود بالأمر فإذا وافق هو فلن يبقى للزوجة من داع لطلب التطليق ، و يبقى السبب الأخير هو في حالة ارتكاب فاحشة مبينة من طرف الزوج و هي الجريمة التي لا يمكن للقاضي أن يحاول الصلح

فيها إلا إذا لمس بعض الليونة و التنازل من جانب الزوجة ، لأن الجرائم من هذا النوع غالبا ما تكون سببا في انقطاع العلاقة الزوجية دون أمل في إمكانية إعادتها .

أما الخلع فهو فك للرابطة الزوجية بطلب من الزوجة ، و يكون ذلك بمقابل تدفعه للزوج يسمى بدل الخلع ، لا يتجاوز في حال الاختلاف حوله صداق المثل وقت صدور الحكم [1]، ذكره المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة ، و قد كانت هذه المادة قبل تعديلها بالأمر 02/05 لا تشير إلى رضا الزوج بشكل صريح ، مما أحدث إرباكا في قرارات المحكمة العليا بهذا الشأن تبعا لأحكام المحاكم ، فبعض قرارتها أوجب رضا الزوج و تعرض الحكم المطعون فيه بالتالي للطعن بالنقض و مثال ذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1984/06/11 جاء فيه " **متى كان من المقرر شرعا أن الخلع يعتبر عقدا رضائيا لا يجوز حينئذ للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد انتهاكا لقواعد الشريعة الاسلامية في الخلع** "[2] ، و جاء أيضا في القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا القرار الصادر في 1988/11/21 [3]" **من المقرر فقها و قضاءً أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي و أن ليس للقاضي سلطة مخالعة الزوجين دون رضا الزوج و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الفقه** " بينما جعلت قرارات أخرى رضا الزوج غير ذا أهمية، فقد جاء في القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا رقم 83603 المؤرخ بتاريخ 1992/07/21 " **من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجه على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم .... و عليه فإن قضاة الموضوع – في قضية الحال لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا**

[1] أشارت إلى ذلك المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري .

[2] المجلة القضائية عدد 3 سنة 1989 ص 38

[3] المجلة القضائية عدد 3 سنة 1990 ص 72

دون رضا الزوج طبقوا صحيح القانون "[1] و كذلك القرار رقم 216239 بتاريخ 1999/03/16 و الصادر عن فرقة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا جاء فيه " **الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ من المال تعرضه عليه و من ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن** " [2] و بالتالي اعتبر طلب خلع الزوجة ناجز حتى دون رضا الزوج ، و قد فصل المشرع في المسألة بهذا التعديل الأخير ، و اعتبر طلب الزوجة للخلع حق تستعمله لفك الرابطة الزوجية في مقابل حق الزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة، و رغم أن الزوجة لا تملك العصمة إلا أن القاضي حين يصدر حكمه بفك الرابطة الزوجية نزولا عند رغبتها و تطبيقا لنص المادة أعلاه، لا يسأل الزوج عن رأيه و لا يناقشه إلا في قيمة البدل ، فإذا صدر الحكم بالخلع كان الطلاق بائنا لا يملك الزوج فيه حق الرجعة ، و نشير إلا أن المشرع في المادة 49 من قانون الأسرة عمم الحديث عن الصلح و لم يحدد نوع الطلاق الذي يجب فيه، و بالتالي يجب على القاضي أن يباشر إجراءات الصلح في حال الخلع ، رغم أنه يختلف عن غيره من صور فك الرابطة الزوجية ، فالمقصود بالصلح هنا – حقيقة – هو الزوجة و التي يجب أن يوليها القاضي جل اهتمامه في العملية ، حتى يثنيها عن طلبها ، حيث يحاول معرفة سبب طلبها للخلع من خلال جلسات الصلح التي يجريها ، فإذا علم السبب أمكنه المحاولة مع الزوج لإصلاح الأمر و إعادة العلاقة إلى سابق عهدها ، و ما يجعل الأمر ممكنا – خلافا للطلاق بإرادة الزوج المفردة – هو أن الزواج لا يزال قائما فالزوج لم يتلفظ بالطلاق و القاضي لم يصدر حكمه فيه بعد ، فإذا تنازلت الزوجة عن طلبها للخلع يكون القاضي قد نجح في عملية الصلح ، أما إذا فشل في ذلك فسيصدر حكمه بانفصال

[1] ربيحة بلغات ، الطلاق بالخلع دراسة تحليلية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بم عكنون الجزائر ، العدد 04 ، السنة 2009 ، ص 316

[2] ربيحة بلغات ، المرجع السابق ، ص 316

الزوجين تأييدا لطلب الزوجة و لا يمكن للزوج الاعتراض حتى و لو رفض الخلع خلال جلسات الصلح .

المبحث الثاني: المسائل الأسرية التي لم يشملها القانون الجزائري بالصلح.

المسائل الأسرية التي يمكن أن يتناولها الصلح كثيرة، و تختلف بطبيعتها عن غيرها من المواضيع، وذلك أن العلاقات الأسرية تتميز بالحساسية و التعقيد ، و أطراف المنازعة فيها تربطهم أواصر مبنية على صلة الأرحام و على القربى و غالبا ما يكون أساس نجاحها المحافظة على المودة و الرحمة فهي بالتالي علاقات لا تبنى على المصلحة المادية البحتة و إن كان أغلب النزاعات التي تحدث بين افراد الأسرة الواحدة يكون سببها مادي ، و قد ساهم الفقهاء المسلمون في تبيان المواضيع التي يمكن أن تكون مجالا للصلح[1] ، أما المشرع الجزائري فلم يعالج إلا الصلح بين الزوجين في حال الطلاق ، و هو ما أشرنا إليه في المبحث السابق ، و قد ارتأينا أن نعرض المواضيع الأسرية التي لم يتناولها المشرع الجزائري في موضوع الصلح من جانبين ، الجانب الأول يخص المواضيع التي يمكن أن يشرع الصلح فيها و لم يذكرها المشرع الجزائري في مطلب أول ، و في الجانب الثاني نعرض إلى المواضيع الأسرية التي لا يمكن أن تكون مجالا للصلح في مطلب ثان .

المطلب الاول : المواضيع الأسرية التي يجوز فيها الصلح.

المواضيع الأسرية بشكل عام هي تلك التي يشتمل عليها قانون الأسرة الجزائري ، و هي مواضيع الزواج و الطلاق و آثارهما و النيابة الشرعية و الميراث إضافة إلى عقود التبرع ، و كل موضوع من هاته المواضيع تندرج تحته مواضيع ثانوية و يمكن لأي منها أن يكون مجالا للصلح في حال وقع نزاع بشأنه ، في الفرع الأول سنتناول

[1] انظر الباب الأول من هذه الدراسة

الصلح في المسائل الناتجة عن عقد الزواج ، و نتناول في الفرع الثاني الصلح في المسائل الناتجة عن انفصال الزوجين .

الفرع الاول : الصلح في النزاع بين الزوجين.

تعد الخطبة أول خطوات الزواج و ماهي في طبيعتها إلا وعدا به و ليست عقدا، غير أنها يمكن أن تكون محلا للنزاع بين الخطيبين أو أهلهما ، نزاعا غالبا ما يكون بخصوص الهدايا المقدمة و أحيانا بسبب المهر المقدم على العقد، و ذلك في حال عدل أحد الخطيبين أو كليهما عن الخطبة . حسم المشرع الجزائري مسألة إرجاع الهدايا في حال العدول و لم يفصل في مسألة المهر، رغم أن العرف الجزائري غالبا ما يتم فيه تقديم المهر على العقد ، فجعل الغرم على العادل منهما ، بحيث يعيد للطرف الأخر ما أخذ من هدايا و لا يسترد ما أعطى منها [1] ، و يكون ذلك بعد رفع الدعوى أمام القضاء فيكون حل الخلاف بحكم قضائي يصدره القاضي ، و هذا ما هو موجود في واقع القضاء ، إذ لا يوجد سبيل آخر غير هذا حاليا .

يعتبر موضوع النفقة أيضا من المواضيع التي يمكن أن تكون هي الأخرى سببا في الاختلاف بين الأزواج خصوصا إذا خرجت الزوجة للعمل، حيث يصطدم ذلك بوجوب نفقة الزوج عليها و النفقة تكون واجبة بالاحتباس، رغم أن المشرع الجزائري لم يجعل عمل المرأة سببا في سقوط النفقة عليها، إلا أن بعض الأزواج يشترط على الزوجة التنازل عن بعض راتبها و المشاركة في أعباء المنزل، في سبيل السماح لها بالعمل ، خصوصا إذا لم تكن قد اشترطت ذلك في العقد[2]، و قد يصل النزاع إلى أروقة القضاء و يؤدي في أحيان كثيرة إلى الطلاق .

[1] أنظر المادة 5 من قانون الأسرة الجزائري

[2] انظر المادة 19 من قانون الأسرة .

إضافة إلى كل ذلك يمكن أن يكون سبب اختلاف الزوجين بسبب زواج الرجل من امرأة أخرى و خصوصا بعقد عرفي مما يستدعي تثبيته ، فيتحول الخلاف إلى نزاع يمكن أن يؤدي إلى الطلاق خصوصا إذا علمنا أن للزوجة حق طلب التطليق في حال تزوج زوجها من امرأة أخرى دون رضاها ، و أما تثبيت الزواج فيجب أن يتم بالاتفاق بين الزوجين أو برفع أحدهما أو من يهمه أمر العقد الأمر إلى القضاء من أجل استصدار حكم يقضي بتسجيل عقد الزواج ، و تبقى واجبات و حقوق الزوجين محل اتفاق بينهما و إذا حدث خلاف فيمكن اللجوء إلى القضاء لحله .

هذه بعض أوجه الخلاف بين الزوجين قد تحدثنا عنها آنفا ، فكيف يكون للصلح و الوساطة دور في نزع فتيلها قبل أن تصل إلى القضاء و تتسبب في انهيار الأسرة و تفككها ؟ ، يكون ذلك حسب ما نراه في آلية خارج دائرة القضاء يمكن للأطراف اللجوء إليها من أجل حل النزاع بينهم دون الولوج إلى أروقة المحاكم مع ما يحمله ذلك من سلبيات، تخص بطئ الإجراءات و تعقيدها إضافة إلى المصاريف التي تصاحبها ، دون أن ننسى ما تورثه الأحكام القضائية من ضغينة بين المتقاضين ، هذه الآلية هي الصلح و الوساطة الأسريين ، حيث يلجأ إليهما المتخاصمان من أجل فض النزاع بينهما بشكل ودي ، سواء كان ذلك تحت نظر القاضي و أمره أو باتفاق الطرفين على قبول تدخل طرف ثالث حيادي لا يكون له سلطة اتخاذ القرار[1] يسمى الوسيط القضائي، يمكن أن يكون شخصا طبيعيا مؤهلا أو هيئة معترف بها من قبل الدولة .

لا ينتهي دور الصلح –حقيقة– بانتهاء إجراءات التقاضي سواء بمحضر صلح أو بحكم طلاق ، بل وجب أن يستمر في شكل وساطة حتى بعد نهاية العلاقة الزوجية ، و

[1] و هو التعريف الذي اتفق غالبية فقهاء القانون الغربي على اعطائه للوسيط ، انظر الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الدراسة .

ذلك حفاظا على مصلحة الأولاد ، فيكون عندها التسريح بإحسان[1] ، و أن لا يحمل أي من الطرفين ضغينة اتجاه الاخر، و إن وجد خلاف فلا يجب أن يتحول إلى كره يؤثر على علاقة الأبناء بوالديهم ، انطلاقا من هذه ، تجلت رؤية ما يسمى بفكرة بقاء العلاقة الأسرية رغم انقطاع العلاقة الزوجية ، فتبقى حبال المودة قائمة بين الطليقين رغم انفصالهما مما يؤثر إيجابا على حياة الأبناء .

يمكن أن تتجلى نزاعات الطليقين في جوانب الطلاق المالية و توابعه الأخرى ، كحضانة الأبناء و نفقتهم بما فيها السكن ، إلى جانب حق الزيارة ، وهي المواضيع التي أجاز المشرع الاستئناف فيها[2] ، و من أجل قطع الخلاف و تحييد النزاع و حتى لا يلجأ الطليقان إلى مزيد من الخصومات القضائية على مستوى المجلس القضائي ، فإنه من الأحسن أن تتم تسوية الخلاف بينهما بعيدا عن القضاء، و ذلك من خلال الوساطة الأسرية التي يمكن أن تكون إما قضائية أو اتفاقية ، فالوساطة القضائية تكون بأمر من القاضي الذي ترفع أمامه القضية ، و الذي يقوم بتوجيه الخصوم إلى الوسيط الأسري ليقوم بالوساطة بينهما، أما الوساطة الاتفاقية فتكون باتفاق بين الطليقين على اللجوء إلى الوسيط الأسري قبل رفع الدعوى أمام القضاء أو بعدها لكن دون أن يكون للقاضي دور بينهما .

للوساطة الأسرية دور كبير في إصلاح ذات البين ، حتى أن البعض يرى فيها إصلاح لنظام الصلح (une réforme de conciliation) ، و هي طريق يسلكها أطرف النزاع، تفاديا للقضاء و ما يحمله من سلبيات تخص المصاريف و بطئ الإجراءات و طول آجال الفصل إضافة إلى ما تورثه من ضغينة و أحقاد ، فكان أن أصبحت الوساطة سبيلا إلى الصلح ، صلح بين طليقين يجعل الحياة الأسرية بينهما تستمر حتى و إن انتهت العلاقة الزوجية ، و ذلك حفاظا على الود بينهما

[1] إشارة إلى الآية 229 من سورة البقرة، قال تعالى " الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ" .

[2] المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري .

و على علاقة كل واحد منهما بأولاده ، هذه الآلية نجحت بشكل ملحوظ في الأنظمة الغربية [1]، فالفكرة التي نصبو إلى توضيحها هي أن الصلح و الوساطة لا يجب أن ينحصر في الصلح بين الزوجين قبل الطلاق ، بل يجب أن يمتد إلى الإصلاح بينهما حتى فيما يخص ما يشتركان فيه بعد الطلاق ألا و هم الأولاد ، و الملاحظ حاليا أن العلاقات بين المطلقين يسودها التجافي و التباعد و الأحقاد ، فالأب تمنعه طليقته من رؤية أبنائه و الطليق يمنع عنها و عنهم النفقة أو يتقاعس في تسديدها ، و لو اجتمعا معا عند وسيط يقرب بينهم المسافات ، و يجعل كل منهما يتنازل عن بعض مطالبه و عن كبريائه ، و يقربهما إلى حلول وسط ، توفر عليهما سلبيات القضاء و توفر على الدولة الكثير من المصاريف و الجهد .

الفرع الثاني : الصلح في المسائل الأسرية المالية.

لطالما كان المال سببا في وقوع الخصام بين الناس ، بل يعتبر أهم أسباب الخلاف و اللجوء إلى القضاء ، و هذا الخلاف يمكن أن نجده في الأسرة الواحدة ، إما بسبب عدم إنفاق الأصول على الفروع أو العكس أو بسبب الميراث و الوصية و غيرها من التصرفات ذات الصبغة المالية ، يمكن تفادي اللجوء إلى القضاء من أجل حل الخلافات المالية بين أفراد الأسرة الواحدة من خلال إجراء الصلح الذي يكون تحت إشراف القاضي أو تحت وصاية و متابعة وسيط تعينه الدولة في كل ولاية ، كهيئة مختصة في حل الخلافات ، و نجد لهذا الاقتراح أصل في الشريعة الإسلامية و في النظم القانونية المعاصرة ، و ذلك من خلال ما يسمى بالتخارج بين الورثة و الصلح في الوصية ، و هما الموضوعان اللذان اهتمت بهما الشريعة الإسلامية و كذلك فعلت بعض التشريعات العربية و كمثال على ذلك المشرع المصري الذي عرف التخارج في المادة 48 من قانون المواريث، رقم 77 لسنة 1943 بأنه هو أن يتصالح الورثة

[1] انظر الفصل الثاني من الباب الأول لهذه الدراسة

على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم و يمكن أيضا اعتماد أيضا ما يسمى بالوساطة الأسرية أو الصلح عن طريق الوسيط الاسري ، مواضيع المنازعات المالية الأسرية لم يعالجها المشرع الجزائري و اكتفى فيما يخص النزاعات الأسرية فقط بتلك التي تنتج عن فك الرابطة الزوجية ، رغم ما للصلح و الوساطة الأسرية من أهمية كبيرة و نتائج إيجابية فيما يخص المنازعات الأسرية الأخرى خصوصا المالية و التي تشكل حيزا كبيرا من القضايا المعروضة على القضاء ، و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري تطرق إلى الصلح المدني و عرفه في المادة 459 من القانون المدني بأنه " **... عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه** " و تطرق إلى شروطه و أركانه لكنه اعتبره عقد من العقود يجري عليه ما يجري عليها و تطبق عليه النظرية العامة للعقود ، بينما الصلح في المادة الأسرية له طبيعة خاصة يستمدها من طبيعة موضوع النزاع و أشخاصه ، فالعلاقة الأسرية تمتاز بالشخصية و بالحساسية و أي مساس بها يعتبر مساسا بالمجتمع و استقراره فكان من الواجب على المشرع تخصيص جانب هام من عنايته بالصلح الأسري و بالوساطة الأسرية لما يترتب عن ذلك من نتائج مهمة في استقرار الأسر و تفادي الكثير من المنازعات القضائية هذا من جهة و من جهة أخرى تمديد الصلح و الوساطة الأسرية لتشمل مرحلة ما بعد الفصل في النزاع فالصلح الأسري الذي نراه نحن من خلال هذه الدراسة لا تتوقف نتائجه على الفصل في النزاع بل يمتد إلى تجفيف منابع الخلاف و الحلول دون وقوعه مرة أخرى .

من ناحية النص القانوني يقوم المشرع بمناسبة تعديل جديد في قانون الأسرة بإدراج الصلح و الوساطة القضائية في القانون المعدل و من ناحية التنظيم يقوم بإنشاء هياكل إدارية خاصة منفصلة عن القضاء مهمتها التصدي للصلح بين المتخاصمين في حدود ودية دون اللجوء إلى القضاء كما رأينا في الفصل الثاني من الباب الأول في تجارب

الدول الغربية و حتى بعض الدول العربية ،و تكون هاته الهياكل تابعة للمجلس القضائي بالولاية أو لمديرية التضامن و حماية الأسرة و حقوق المرأة .

الفرع الثالث : الصلح في المسائل الجزائية المتعلقة بالأسرة.

يمكن أن تنقضي الدعوى العمومية بالصلح إذا كان القانون يجيزها و قد اتجه المشرع الجزائري إلى المصالحة الجزائية في تعديله لقانون الاجراءات الجزائية بالأمر رقم 15/02 المؤرخ في 25 يونيو 2015 في اطار ما يسمى إصلاح قطاع العدالة، حيث نجد أن المشرع قد استعمل لفظ الوساطة للدلالة على الصلح، و قد اعترف صراحة بهذا النظام وجعله بديلا للدعوى العمومية فقد نصت المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على : " أنه يجوز لوكيل الجمهورية أن يلجأ للوساطة بمبادرة منه أو بطلب من الضحية أو المشتكى منه و ذلك من أجل الوصول إلى اتفاق لفض النزاع القائم و الذي يجب ألا يخرج عن الجرائم المنصوص عليها على سبيل الحصر في نص المادة 37 مكرر2"، و هذا يدخل في دائرة ما يسمى أنسنة العدالة الجنائية نظرا لخصوصية الخصومة الأسرية و أطرافها و قد أخذ بها المشرع الجزائري في التعديل المشار إليه آنفا و في قانون الطفل رقم 12/15 المؤرخ في 15 جويلية 2015.

رغم كون الصلح مرغب فيه و مطلوب إلا أنه ليس مطلق التطبيق ، خصوصا في المادة الجنائية ، و لهذا ستكون معالجتنا لهذه المسألة من ناحيتين ، الناحية الأولى مدى توسع المشرع الجزائري في الصلح في المادة الجنائية و الناحية الثانية هي خصوصية الجرائم الواقعة على الأسرة في قانون العقوبات الجزائري ، يمكننا أن نوضح في البداية أن المشرع الجزائري أورد في قانون العقوبات عدة جرائم تتعلق بالأسرة ، نأخذ منها على سبيل المثال ما يسمى بجرائم الإخلال بالالتزامات العائلية و تتمثل إجمالا في جريمة ترك الأسرة و جريمة إهمال الزوجة و جريمة عدم تسديد النفقة .

نجد الإشارة إلى هذه الجريمة في المادة 331 من قانون العقوبات و التي ختمها المشرع في الفقرة الأخيرة بقوله أن إجراءات المحاكمة في هذه الجريمة لا تتخذ إلا بناء على شكوى من الزوج الذي بقي في مقر الأسرة ، و في هذا إشارة إلى إمكانية الصلح قبل رفع الدعوى ، أي أن الزوج المضرور يمكنه أن يعقد صلحا مع الزوج المخل بواجباته الأسرية قبل اللجوء إلى القضاء و لا يمكن للنيابة العامة مثلا أن تقوم بتحريك الدعوى رغم كونها طرفا أصليا في كل القضايا الأسرية ، أما في ما يخص جرائم السرقة فقد استثنى المشرع في المادة 369 من قانون العقوبات الأقارب و الحواشي و الأصهار من اتخاذ الإجراءات الجزائية التي أوردها في المواد التي قبلها إلا بشكوى من الضحية و أردف أن التنازل عنها يوقف المتابعة مما يشكل فرصة للصلح و تلطيف الأجواء بين أفراد الأسرة الواحدة و لم يفعل المشرع ذلك إلا حفاظا على أواصر المحبة و روابط القربى بين أفرادها.

في تعديل قانون العقوبات رقم 19/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 أضاف المشرع الجزائري المادة 266 مكرر و التي خص بها جريمة الضرب بين الأزواج و بعد أن فصل فيها و بين عقوبات كل حالة منها – و هذا ليس موضوع دراستنا – ختم المادة بفقرة أخيرة أشار فيها إلى أنه بالنسبة للضرب الذي لا يؤدي إلى عاهة و لا يشكل خطورة على حياة الطرف الأخر فإن صفح الضحية يؤدي إلى وضع حد للمتابعة الجزائية و هذا يعتبر أيضا نوع من أنواع الدعوة إلى التصالح و نبذ النزاع و اللجوء إلى القضاء ، و نفس الإجراء كرره المشرع الجزائري في المادة 266 مكرر 1 و التي بين فيها بعد إشارته إلى جريمة التعدي اللفظي على الزوج الأخر أن الصفح من الضحية يوقف إجراءات المتابعة و لا يأتي الصفح إلا بعد صلح يقوم بين الضحية و الزوج المسيء ، و في مجمل القول أن أي دعوة من المشرع إلى وضع حد للمتابعة الجزائية أو فرض تقديم الشكوى من الضحية يعتبر في نظرنا دعوة ضمنية إلى اللجوء إلى الصلح قبل المضي في المتابعة القضائية و التي تتسبب في أغلب

الأحيان في تفتت الأسرة و انفصال الأزواج مع ما يصحب ذلك من تفكك في أواصر المجتمع ، دون أن ننسى ما تتحمله المحاكم من عبء كثرة القضايا و ما يرفق ذلك من مصاريف تثقل كاهل الدولة و الأفراد .

المطلب الثاني : المواضيع الأسرية التي لا يجوز فيها الصلح.

تنص المادة 461 من القانون المدني على أنه : " **لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية** "[1]. فليست كل المواضيع قابلة للصلح ذلك أن هناك مسائل تمس النظام العام ، فلا يجب بالتالي أن يصطدم الصلح مع مقتضياته [2] ، ففي الجانب الأسري مثلا نجد متسع لمواضيع يمكن أن تخالف الشريعة الإسلامية، و لا يمكن إذا السماح بالصلح فيها، و هناك مواضيع لم يجز القانون الصلح فيها لاعتبارات اعتمدها المشرع حفاظا على حقوق الأفراد خصوصا ناقصي الأهلية و فاقديها ، فالمشرع الجزائري لن يجعل الصلح صالحا في كل المسائل الأسرية في حال اعتمده في تعديلات لاحقة، و هو الذي لم يشر إلى كل الحالات التي يجوز الصلح فيها و اقتصر على الصلح في حال فك الرابطة الزوجية ، بل سيخصص الصلح فقط للمسائل الأسرية التي يجوز فيها الصلح شرعا و قانونا ، سنخصص هذا المطلب للمسائل الأسرية التي لا يجوز فيها الصلح قانونا و هي تلك الخاصة بالصلح في مسائل الحالة و الأهلية في فرع أول و المسائل التي لا يمكن الصلح فيها لمساسها بالنظام العام في فرع ثاني .

[1] وردت بنفس النص في المادة 551 من القانون المدني المصري

[2] بودريعات محمد ،الطبيعة القانونية لدور القاضي في الصلح ،حوليات جامعة الجزائر 1 ، المجلد 25، العدد 1،ص 90

الفرع الاول : بطلان الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والأهلية.

الحالة الشخصية هي مجموعة الميزات الطبيعية و الصفات التي ينفرد بها الشخص عن غيره، داخل الدولة أو الأسرة ، فيتحدد بهاته الصفات مركزه القانوني اتجاه الغير، و يكتسب بالتالي القدرة على تحمل الالتزامات و التمتع بالحقوق [1]، و الحالة بما لها من خصائص تميز الشخص فهي متعلقة و لسيقة به ، و أي مساس بها هو تعدي على الشخص ، و مساس حتى بالغير حسن النية الذي تعمل معه ، و حفاظا على حالة الشخص و على من يتعامل معه جعل المشرع الجزائري و مثله التشريعات العربية من التعامل في الحالة بأي تصرف ممنوع قانونا ، حسب ما جاء في المادة 461 من القانون المدني المذكورة أعلاه ، و إذا ربطنا ذلك بأحكام الأسرة فإنه لا يجوز للخصمين أن يتصالحا على الاعتراف بالبنوة أو الأبوة سواء بالنفي أو بالإقرار ، فلا يجوز لأب أن يصالح أحدا على بنوته له إذا لم يكن ابنه حقيقة و يخرج بالتالي التبني فهو محرم قانونا و شرعا [2]، كما لا يجوز التصالح على نفي النسب إذا كان ثابتا، و النسب يثبت بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول ..[3] ، فإذا ثبت النسب بإحدى هاته الطرق فلا يجوز التصالح بعد ذلك على نفيه ، كما أنه لا يجوز التصالح على صحة الزواج أو بطلانه ، فالزواج ينتج عن عقد يتم بين زوجين ركنه الرضا و شروطه الأهلية و الصداق و الولي و الشاهدان و الخلو من الموانع الشرعية [4]، فإذا تم صحيحا لا يجوز التصالح على إحداث تغيير فيه و في أحكامه فالزواج لا ينتهي إلا

[1] عمار بوضياف ، النظرية العامة للحق و تطبيقاتها في القانون الجزائري ،دار جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2017 ، ص46

[2] المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري .

[3] نص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري

[4] المادة 9 و 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري

بالطلاق أو الوفاة [1] ، كما أن الزواج الذي لم يتوفر فيه ركن الرضا أو الذي كان باطلا بسبب وجود شرط ينافي مقتضيات العقد [2]، لا يجوز التصالح على صحته ، و كذلك الأمر بالنسبة للكفالة و قد صدر قرارا من المحكمة العليا يؤيد هذا الرأي حيث جاء في حيثياته : " ... **من المقرر قانونا أن المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية و النظام العام لا يجوز الصلح بشأنها إلا بنص خاص، ومن ثم فإن قضاة الموضوع باعتمادهم على وثيقة الصلح في إسناد كفالة البنت من دون سماع رأيها وتخييرها بين البقاء عند – مربيها أو الذهاب لوالدها – رغم أنه تجاوزت سن التمييز , فإنهم بذلك خرقو القانون وأستحق قرارهم النقض** [3]. كما لا يجوز تعديل أحكام الولاية و الوصاية والقوامة أو التصالح على حق الحضانة[4]، غير أنه يجوز التصالح على الحقوق المالية المتولدة عن حالة الأشخاص كالتنازل عن الحق في التركة أو التنازل عن قيمة النفقة لمدة معينة دون التنازل عن صفة الوارث أو عن الحق في النفقة[5]، كما يجوز للمطلقة التنازل عن مؤخر صداقها و عن نفقة العدة ، و يجوز لمن له حق في النفقة على غيره أن ينزل عما يستحقه من نفقة مدة معينة [6]. أما بالنسبة للأهلية فقد جاء في المادة 45 من القانون المدني الجزائري **أنه ليس لأحد التنازل عن أهليته و لا لتغيير أحكامها** ، استنادا على هذه المادة يمكننا القول أن أي تصرف يخص الأهلية فهو غير جائز قانونا سواء كان بالتنازل عنها أو بتغيير أحكامها بأي شكل من الأشكال و الصلح وجه من أوجه التصرف التي منع القانون تطبيقه على الأهلية ، فلا يجوز للشخص التصالح على التنازل عن أهليته ، ومن كان غير أهل لا يجوز أن يصالح غيره على أنه أهل، كما

[1] المادة 47 من قانون الأسرة الجزائري

[2] المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري

[3] ملف رقم : 71801 , قرار بتاريخ : 1991/05/21 ، المجلة القضائية العدد الأول 1996

[4] بودريعات محمد ، المرجع السابق ،ص 95

[5] عاشور مبروك، نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم، دراسة تحليلية مقارنة،، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ص 123

[6] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع غلى الملكية، ج5، المجلد2،دار إحياء التراث العربي ، بيروت، 1952، ص 556

لا يجوز الاتفاق صلحا على التعديل من أحكام الأهلية ، بينما يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الأهلية فيجوز للقاصر بعد بلوغه سن الرشد أن يصالح من تعاقد معه وهو قاصر على إجازة العقد بشروط معينه[1] .

الفرع الثاني : بطلان التصالح على ما يخالف النظام العام.

تنص المادة 461 من القانون المدني على أنه : " **لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام...**" ، هذه المادة تمنع الصلح في المسائل التي تتعلق بالنظام العام ، لكن تحديد معنى لهذا المصطلح بشكل قطعي من الصعوبة بمكان ، و ذلك لتميزه بالديناميكية و الحركية و عدم الثبات من مجتمع إلى آخر حسب مرجعية كل مجتمع الدينية و الإيديولوجية و حتى الفلسفية [2]، لكن ما يهمنا هنا هو خصوصية النظام العام من حيث علاقته بالصلح و الوساطة في مجال العلاقات الأسرية ، فلا يمكن بأي حال الاتفاق على مخالفة قاعدة من قواعد النظام العام سواء كان مصدرها ديني أو عرفي (من تقاليد المجتمع) ، فبالنسبة للمجتمع الإسلامي و الذي تستمد جل قواعد قانون الأسرة من الشريعة فيه، فإن الخروج عن تلك القواعد هو خروج عن النظام العام ، فزواج المسلمة من غير المسلم مثلا محرم في الشريعة الإسلامية رغم جوازه في غيرها من النظم القانونية و لا يمكن اعتبار ذلك مساسا بحق المرأة لأن أساس النظام العام هو تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، و هو بالتالي (زواج المسلمة بغير المسلم) لا يمكن أن يكون مجالا للصلح حتى و لو اتفق الطرفان عليه ، فأهم ما يميز قواعد النظام العام هو عدم جواز الاتفاق على مخالفته، و يمكن تطبيق هذا المثال على جميع المواضيع الأسرية التي تمنع الشريعة الإسلامية بعض التصرفات فيها ، كالتبني و

[1] عبد الرزاق السنهوري ،المرجع السابق، ص 557

[2] علاق عبد القادر،إشكالية تحديد مفهوم النظام العام ، مجلة المعيار ، جامعة تيسمسيلت العدد 4، المجلد 10، 2019،ص8

الزواج بإحدى المحرمات ، و لا يجب تطبيق كل ما تدعو إليه المنظمات العالمية التي تدعي الدفاع على حقوق النساء و الأطفال من خلال تجاوز حدود قواعد النظام و الآداب العامة في الجزائر و الذي يستمد أسسه من الشريعة الإسلامية ، رغم أن النظم القانونية الغربية تبيح الكثير من المحظورات كالزواج من نفس الجنس و تبيح الصلح فيها، إلا أنها من النظام العام عندنا و بالتالي لا يجوز التصالح بشأنها .

الفصل الثاني : الإجراءات القضائية للصلح الأسري.

أشارت المادة 49 من "ق. أ.ج" إلى ضرورة قيام القاضي بإجراء الصلح بين الزوجين قبل النطق بحكم الطلاق ، و لم تشر إلى كون الصلح إجراء جوهري أو لا و لم تشر إلى الجزاء من وراء تخلف هذا الإجراء، بينما جاء في المادة 439 من "ق.إ.م.إ" **أن الصلح إجراء وجوبي و يتم في سرية** [1]، فزال بعض الغموض بشأن وجوبية الصلح من عدمه لكون المادة أشارت صراحة إلى وجوبيته، لكن الإشكال الذي يبقى مطروحا هو في الجزاء الذي يتبع عدم القيام بالصلح ، فإذا كان الصلح إجراءً جوهريا و لم يقم به القاضي فيمكن أن يؤدي تخلف القيام به إلى بطلان الحكم و نقضه ، لكن المادة 60 من ق.إ.م.إ تقضي بأن بطلان الأعمال الإجرائية شكلا لا يُقرر إلا إذا نص القانون صراحة عليه [2] ، و القانون لم يشر إلى بطلان حكم الطلاق إذا لم يسبقه إجراء الصلح ، و قد صدر عن المجلس الأعلى و المحكمة العليا قرارات متناقضة بخصوص أثر تخلف إجراء الصلح في صحة الطلاق ، هذا من جهة و من جهة أخرى فإن صور فك الرابطة الزوجية مختلفة بينما إجراء الصلح واحد مما يصعب عمل القضاة ، و يتعين أن يكون لكل صورة أو على الأقل لكل الصور المتشابهة إجراء للصلح يختلف عن غيرها حسب خصوصية كل صورة ، و من خلال دراسة معالجة المشرع

[1] نص المادة 439 من ق.إ.م.إ " محاولات الصلح وجوبية و تتم في جلسة سرية "

[2] نص المادة 60 من ق .إ.م.إ " لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا ، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك ..."

الجزائري لإجراء الصلح في الطلاق و قفنا على حالة قانونية وجب إعادة النظر فيها لما لها من انعكاسات سلبية في الواقع و هي جواز الطعن بالنقض في حكم الطلاق أمام المحكمة العليا دون أن يوقف ذلك تنفيذه [1] ، مما يمكن أن يسبب إشكالات قانونية تمس أحد الزوجين في حالة قيام الطرف الأخر بالطعن بالنقض في الحكم بسبب عدم القيام بإجراء الصلح ، مما يجعل الطعن بالنقض ممكنا بينما يكون الطرف الأخر قد نفذ حكم الطلاق فعلا، و معلوم أن الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا يأخذ وقتا تتغير معه المراكز القانونية للزوجين و في حال صدوره يصعب تطبيقه، لتعلق الأمر بحالة الأشخاص و لخصوصية العلاقات الأسرية ، كما أن القانون حسب المادة 32 من ق.إ.م.إ يجعل المحكمة أول درجة هي المختصة في النظر في دعاوى فك الرابطة الزوجية و بالتالي الصلح و كذلك اجتهادات القضاء تؤكد أن محاولات الصلح تكون على مستوى المحكمة فقط ، و باعتبار حكم الطلاق ابتدائي نهائي حسب المادة 57 من قانون الأسرة فما هو مصير النزاع الذي يصل إلى المجلس القضائي بخصوص الطلاق دون أن يكون قد صدر حكما فيه ؟ هل يجوز لقضاة المجلس القيام بالصلح أما لا و هل هو إجراء وجوبي في حقهم و هل يمكن أن يؤدي عدم القيام به إلى نقض الحكم بالطلاق أم لا ؟.

كل هذه التساؤلات سنحاول التطرق إلى تفاصيلها من خلال هذا الفصل و ذلك بتقسيمه إلى مبحثين ، الأول نخصصه إلى وجوبية الصلح الأسري و أثاره ، بينما نخصص المبحث الثاني لإجراءات الصلح و دور القاضي فيه ، و تكمن أهمية تسهيل إجراءات الصلح و توضيحها إلى تسهيل عمل القضاة مما يعود بالإيجاب على عملية

[1] نص المادة 452 من ق.إ.م.إ" لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ أحكام الطلاق المنصوص عليها في المادتين 450 و 451 أعلاه "

الصلح و يؤدي ذلك إلى التقليل من نسب الطلاق التي تشهد تصاعدا في الآونة الأخيرة ، [1].

المبحث الأول : وجوبية الصلح الأسري و آثاره في القانون الجزائري.

لتوضيح فكرة وجوبية إجراء الصلح قبل إصدار الحكم بفك الرابطة الزوجية علينا أن نبسط أولا بعض المفاهيم حتى تكون الدراسة منهجية و يمكن أن تتوضح لنا الصورة في نهاية المبحث ، يحكم مسألة إجراء الصلح الأسري مادتان، المادة الأولى هي المادة 49 من "ق.أ.ج" و المادة الثانية هي المادة 439 من ق.إ.م.إ ، إضافة إلى اجتهادات المجلس الأعلى و المحكمة العليا بخصوص نقض أحكام الطلاق التي تصدر دون القيام بإجراءات الصلح ، فهناك جانب من الفقه و القضاء يرى أن الصلح إجراء وجوبي و وجوهري و يؤدي تخلفه إلى بطلان حكم الطلاق ، بينما يرى جانب آخر أن إجراء الصلح وجوبي لكن ليس جوهري و عدم القيام به لا يبطل حكم الطلاق .

هذا ما سنحاول التفصيل فيه من خلال المطلب الأول الذي خصصناه لوجوبية إجراء الصلح ، و ميزنا فيه بين الرأي القائل بوجوبية إجراء الصلح و ارتباطه بالنظام العام و بالرأي القائل بعدم ارتباطه بالنظام العام كونه لا يبطل الحكم بالطلاق ، أما المطلب الثاني فسنخصصه للشروط الواجب توفرها للقيام بإجراء الصلح ، لكونها تدخل في إجراءات التقاضي بشكل عام ، و الإجراءات سواء كانت موضوعية أو شكلية مهمة كي يستوفي أي إجراء الشروط القانونية المطلوبة .

[1] كشفت إحصاءات عام 2022، عن تسجيل 44 ألف حالة طلاق و خلع في النصف الأول من العام، أي بواقع 240 حالة يومياً و10 حالات في الساعة الواحدة. عن موقع جريدة النهار https://www.annaharar.com/arabic– بتاريخ 23 /07/ 2023..... الساعة 17:44

المطلب الأول : طبيعة الصلح الأسري القانونية من حيث الوجوب.

هناك من الفقه من يرى أن الصلح في فك الرابطة الزوجية وجوبي و جوهري و ذلك استدلالا بما ورد في المادة 49 من ق.أ.ج و المادة 439 من ق.إ.م.إ ، و نتيجة تخلف إجراء الصلح يؤدي إلى تعريض الحكم بالطلاق للنقض و حتى البطلان و قد سارت بعض اجتهادات المحكمة العليا على نفس المنهج ، سنوضح هذا في الفرع الأول و في الفرع الثاني سنتحدث عن رأي الفقه و القضاء القائل بأن إجراء الصلح ماهو إلا إجراءً عاديا أوجبه القانون دون أن يصاحب تخلفه أي جزاء يؤثر على حكم الطلاق .

الفرع الأول :الاتجاه القضائي و الفقهي المؤيد لفكرة جوهرية الصلح الأسري.

نتناول الرأي القائل بوجوبية الصلح الأسري و جوهريته من ناحية الفقه و القضاء ، لأن القانون (التشريع) لم يوضح المسألة توضيحا ينافي الجهالة بل ترك الأمر مبهما و تكفل الفقه و القضاء بتبيان مدى وجوبية الصلح و جوهريته أي مدى تعلقه بالنظام العام ، و نبدأ بقرارات المحكمة العليا التي أكدت على أن إجراء الصلح جوهري و أنه من النظام العام و يؤدي تخلفه إلى نقض القرار أو الحكم الصادر بالطلاق ، جاء في القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية و المواريث للمحكمة العليا رقم 75141 بتاريخ 18 جولية 1991 :" **بالرجوع إلى القرار موضوع الطعن ، يتجلى بأنه جاء مخالفا للقانون ، خصوصا المادة 49 من قانون الأسرة التي أغفل القرار المنتقد تطبيقها بطريقة سليمة و ذلك بمصادقته على الحكم القاضي بالطلاق دون قيامه بإجراء محاولة الصلح قبل ذلك ، و لم يتعرض له بدوره رغم ما يملكه من صلاحيات مع الصلح و أن المادة 49 من قانون الأسرة تنص صراحة أنه " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح... " ، إذن فالقيام بإجراء الصلح بين الطرفين قبل الحكم بالطلاق هو إجراء أوجبه القانون و يعد من النظام العام ، و إغفال القرار المنتقد لهذا الإجراء القانوني يعتبر خطأ في تطبيقه و مخالفا له، الأمر الذي**

يستوجب نقضه ...[1]، باستقراء هذا القرار نجد أنه يجعل من إجراء الصلح جوهري و عدم القيام به مخالف للقانون باعتباره من النظام العام ، مما استوجب نقض القرار محل الطعن ، رغم أن تاريخه كان سنة 1991 أي قبل تعديلات قانون الأسرة بالأمر 02/05 و قبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 ، حيث كان قانون الإجراءات المدنية رقم 154/166 الملغى هو المطبق، و خصوصا المادة 17 منه التي كانت تخص الصلح في جميع المواد .

و جاء في القرار الآخر رقم 96688 الصادر عن المحكمة العليا ممثلة في غرفة الأحوال الشخصية و المواريث و الصادر بتاريخ 18 يناير 1994 ما يلي" **حيث و بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن القاضي الابتدائي لم يراع أحكام المادة 49 من قانون الأسرة التي تتطلب اتخاذ إجراءات الصلح بين الزوجين قبل إصدار حكم بفك الرابطة الزوجية،الشيء الذي ينجر عنه نقض الحكم المطعون فيه و إحالته على نفس المحكمة**" .[2]

و حتى بعد التعديل الذي مس قانون الأسرة 11/84 بالأمر رقم 02/05 واصلت المحكمة العليا اعتبار الصلح جوهري و يمس تخلفه بالنظام العام ، فقد جاء في قرارها رقم 687997 الصادر عن غرفة الحوال الشخصية و المواريث ، بتاريخ 2012/06/14 ما يلي :" **حيث و طبقا لأحكام المادة 49 من قانون الأسرة فإنها تقضي على أنه لا يثبت الطلاق إلا بعد إجراء محاولة الصلح بين الطرفين من طرف القاضي و حيث أنه ثبت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة أمرت بحضور الطرفين لإجراء الصلح إلا أنهما لم يحضرا، فحرر محضر عدم الصلح إثباتا لذلك و حيث أنه مادام قد ثبت أن المطعون ضده المدعي الأصلي قد تغيب عن جلسة الصلح فإن القضاء بالطلاق بين الزوجين دون**

[1] المجلة القضائية ،عدد رقم 01، لسنة 1993 ، ص 67-68

[2] نشرة القضاة ،عدد 50، السنة 1997 ، ص 83

إجراء محاولة الصلح يعد مخالفا لمقتضيات المادة 49 من قانون الأسرة، مما يجعل الوجهين المثارين سديدين مما يتعين نقض الحكم بدون إحالة .[1]

أما من ناحية الفقه فإننا نجد مجموعة لا بأس بها من الفقهاء الذين اعتبروا الصلح إجراء وجوبي و جوهري و يمس تخلفه بالنظام العام ، و جاء كل واحد منهم بدليل على ما ذهب إليه و إن كان كل رأي من آرائهم هو محل نقاش ، فقد ذهب الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا إلى أن محاولة الصلح إلزامية للقاضي و هي من النظام العام، لكون المشرع في المادة 49 من قانون الأسرة لم يترك له الخيار في القيام بعملية الصلح من عدمها بل نص على عدم إثبات الطلاق إلا بحكم ، و الذي يسبقه إجراء محاولة الصلح و أضاف مستنتجا "أن محاولة الصلح إذا هي إجراء جوهري ، فلابد منها قبل النطق بحكم الطلاق " [2]، و أشار الأستاذ حمليل صالح إلى ذات الأمر بقوله :" يعتبر إجراء الصلح من الإجراءات الجوهرية التي يتم القيام بها سواء تعلق الأمر بالطلاق بالتراضي أو بالإرادة المنفردة للزوج و في حالة التطليق أو الخلع ، و هذا ما نصت عليه المادة 49 من قانون الأسرة و إجراء الصلح إجراء وجوبي و هو من النظام العام و عدم القيام به يؤدي إلى بطلان الحكم ، خلافا لبعض قرارات المحكمة العليا التي اعتبرت الصلح إجراءا غير جوهري، إلى أن استقر الأمر على أن إجراء الصلح إجراء جوهري و هو ما تم تكريسه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .[3] و قد فسر الأستاذ بلحاج العربي في معرض حديثه عن الصلح المادة 49 بقوله " نصا إجرائيا، أي أنه يتعلق بإجراءات الطلاق ، حيث يوجب القاضي إجراء محاولة الصلح قبل النطق بحكم الطلاق ،

[1] بن هبري عبد الحكيم ، مرجع سابق ،ص، 54

[2] بن الشيخ آث ملويا لحسين ، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية ،ج1،دار هومة ،الجزائر،2005،ص197

[3] حمليل صالح ،إجراءات التقاضي أمام قاضي شؤون الأسرة في القانون الجزائري، مجلة الفقه و القانون، عدد 19،ماي2014،ص14

و استنتج أن " محاولة الصلح أصبحت إجراء إجباريا على القاضي القيام به " [1]. بينما ترى الأستاذة قويدري خيرة أنه قبل الفصل في دعوى التطليق فإن القاضي ملزم بالقيام بإجراء الصلح بين الزوجين، و هذا الإجراء من النظام العام، حيث أكد على وجوبيته نص المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و في نفس السياق نصت المادة 49 من قانون الأسرة على إلزام القاضي بإجراء عدة محاولات صلح قبل الفصل في الطلاق و إصدار الحكم به .[2]

الفرع الثاني : الاتجاه القضائي و الفقهي الرافض لفكرة جوهرية الصلح الأسري.

القول بوجوبية الصلح الأسري أمر مفروغ منه حيث بت فيه المشرع في التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 في المادة 439 منه ، حيث جاء فيها صراحة أن الصلح في مجال الأسرة وجوبي و يتم في سرية ، أما جوهرية الصلح الأسري و تعلقه بالنظام العام فتبقى مسألة فيها كلام ، فإذا كان الصلح الأسري جوهري و متعلق بالنظام العام كانت نتائج تخلفه البطلان ، ليس بطلان الإجراء فقط بل بطلان الحكم الصادر مع تخلفه ، و هذا الحكم هو فك الرابطة الزوجية ، مع الإشارة إلى أن المشرع حدد أوجه البطلان في الإجراءات فقط بتلك التي ينص عليها قانون خاص[3] و في حالة الصلح لا يوجد نص قانوني يشير إلى ذلك ، و بطلان الحكم بفك الرابطة الزوجية له من التداعيات ما يمس حالة الأشخاص و يغير في مراكزهم القانونية مما يسبب إشكالات تتعدى الوضعيات القانونية إلى حالات اجتماعية معقدة، فوجب بالتالي الاهتمام بتوضيح المسائل المتعلقة بنقض حكم الطلاق بسبب تخلف إجراء الصلح ، فكانت بعض قرارات المحكمة العليا قد اشارت إلى أن الصلح الأسري

[1] بلحاج العربي . الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2002، ص357

[2] قويدري خيرة ، حالات التطليق في قانون الأسرة الجزائري في ضوء الفقه الإسلامي و القضاء، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر، السنة الجامعية 2008-2009، ص191

[3] انظر المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ماهو إلا موعظة و لا يرقى لأن يكون سببا في نقض الحكم بالطلاق في حال تخلف فهو بالتالي ليس من النظام العام و كمثال على ذلك نورد بعض الأمثلة ، نبدأ بقرارات المجلس الأعلى ثم بقرارات المحكمة العليا في الموضوع ، فقد جاء في قرار المجلس الأعلى رقم 36962 صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1985/06/03 :" **إن محاولة الصلح بين الطرفين في دعاوى الطلاق ، ليست من الإجراءات الجوهرية و إن لفظ الطلاق و التطليق تصدر دائما نهائية ..**" [1]، و قضى أيضا المجلس الأعلى ممثلا في غرفة الأحوال الشخصية في قرار صادر بتاريخ 1988/07/18، تحت رقم36962 بأن محاولة الصلح جوازية و وردت في أسبابه ما يلي :" **فيما يخص الوجه المستدل به في الطعن أكثرت مذكرة الطعن من الكلام على عدم قيام القاضي الأول و من ورائه المجلس القضائي بمحاولة الصلح بين الزوجين و اعتبرت ذلك من مبطلات الحكم و من مخالفة القواعد الجوهرية من جانب المجلس، دون أن يستدل بنص قانوني يوجبه و عليه ليس لأحد أن يلزم القضاة باتخاذ إجراء لا يفرض عليهم القانون اتخاذه، و لا يصح لخصم أن يحاول انتزاع إجراء جعله القانون جوازيا، لهم فعله أو تركه، و أن المادة 17 من قانون الاجراءات المدنية المتعلقة بالصلح جاء النص فيها عاما و جاء جوازيا، و لا يستثني أي دعوى ، فالمادة تقول :" يجوز للقاضي مصالحة الأطراف أثناء نظر الدعوى في أي مادة كانت ..**" **و من ثم فالقاضي له الخيار في القيام بالمصالحة بين الزوجين في دعوى الطلاق إن أمكن له ذلك ، و يتركه إن تعذر عليه الأمر و لا يـآخذ عليه إن هو تركه ...**"[2]، أما بخصوص المحكمة العليا فقد جاء في قرارها رقم 200198 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية و المواريث بتاريخ 21 جويلية 1998 ما يلي : " **لكن حيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه ، يتضح أن عدم محاولة الصلح هي ليست من الاجراءات الجوهرية، حيث مما يجعل الوجه الأول غير وجيه و يتعين رفضه ...**"[3] ، من

[1] المجلة القضائية ، عدد رقم 02، السنة 1990، ص 40

[2] المجلة القضائية ، عدد رقم 02، السنة 1990، ص 65، عن بن هبري عبد الكريم ، مرجع سابق ص 57

[3] نشرة القضاة ، عدد 56، السنة 1999، ص 41

خلال استقراء هذا القرار نلاحظ أمرين الأول هو تأكيد المحكمة العليا في اجتهادها أن إجراء الصلح ليس من الاجراءات الجوهرية ، و الأمر الثاني هو إعطائها توضيح بشأن ماهية الاجراء الجوهري و الذي حسب ما جاء في القرار ضمنيا هو: "الذي يستوجب تخلفه نقض القرار ، لتعلقه بالنظام العام أو لوجود نص صريح في القانون بذلك "، أما بخصوص كون إجراء الصلح لا يعتبر سوى موعظة فقد جاء في القرار الصادر عن غرفة الاحوال الشخصية و المواريث للمحكمة العليا رقم 216850 بتاريخ 16 فيفري 1999 أن **محاولة الصلح لا تعتبر شكلا جوهريا للحكم بالطلاق ، إنما الصلح المذكور في المادة 49 من قانون الأسرة ما هي إلا موعظة ...**[1].

ساير العديد من فقهاء القانون المحكمة العليا في قرارتها الرافضة لفكرة كون الصلح إجراءً جوهريا و من النظام العام ، فالأستاذ لمطاعي نور الدين يرى أن محاولة الصلح لا تعد من النظام العام، بل عكس ذلك ففي بعض الحالات يعتبر إجراء محاولة الصلح من قبل قاضي شؤون الأسرة في حد ذاته مخالفا للنظام العام، كما في حالة من يوقع الطلاق للمرة الثالثة طبقا لنص المادة 51 من قانون الأسرة و يقوم القاضي بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين ..[2] ، و الأستاذ في معرض حديثه عن علاقة الصلح بالعدة يضيف أن المشرع قد حدد فترة إجراء الصلح بثلاثة أشهر و هي مدة العدة المعروفة ، فلو كان الصلح إجراءً جوهريا من إجراءات الطلاق و يتعلق بالنظام العام لما حدد المشرع مدته [3] ، و يضيف :" رغم الارتباط الوثيق بين عدة الطلاق الرجعي و جلسة الصلح، خاصة عند إيقاع الزوج للطلاق بتاريخ رفع الدعوى ، فإن محاولة الصلح تبقى دائما و أبدا لا صلة و لا علاقة لها بالنظام العام [4]، أما الأستاذ زيدان عبد النور فيرى أنه بعد أن كان الموقف لدى المحكمة العليا مستقرا على إلزامية محاولة الصلح قبل

[1] لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، ط 3،دار هومة ، الجزائر، 2016 ، ص138

[2] لمطاعي نور الدين ، عدة الطلاق الرجعي و أثارها على الأحكام القضائية ،ط2، دار فسيلة، الجزائر،2009،ص141

[3] نفس المرجع ، ص 130

[4] نفس المرجع ، ص 126

الحكم بالطلاق، نجد بعض القرارات التي تفيد عكس هذا تماما و تؤكد على أن محاولة الصلح لا تعتبر سوى إجراء شكلي غير جوهري ، الغاية منه الوعظ دون غيره، بما يستفاد منها أنها إجراء غير إلزامي و لا يترتب على مخالفته بطلان و نقض العمل القضائي المترتب مخالفة له "[1].

المطلب الثاني : الآثار المترتبة على الصلح الأسري.

قاضي الموضوع الذي تطرح أمامه قضية فك الرابطة الزوجية – سواء كانت طلاق بإرادة الزوج المنفردة أو طلاق بالتراضي أو كان بطلب من الزوجة في صورة تطليق أو خلع– عليه أن يقوم بعملية الصلح بين الزوجين مرة واحدة على الأقل على أن لا يتجاوز مدة ثلاثة أشهر في ذلك ، طبقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة ، و عليه أن يبين نتائج محاولات الصلح في محضر يمضيه مع الطرفين أو أحدهما و مع كاتب الضبط ، يرفق هذا المحضر بحكم الطلاق إذا فشلت عملية الصلح و يكتسب صفة السند التنفيذي في حال نجحت العملية ، سنوضح من خلال هذا المطلب ما يترتب على عملية الصلح من نتائج في حالة نجاح عملية الصلح في فرع أول و في حالة فشل محاولة الصلح في فرع ثان .

الفرع الأول : الآثار المترتبة على نجاح إجراء الصلح.

يقوم القاضي بمحاولة الصلح بين الزوجين، و هو في ذلك يقوم بعمل غير قضائي ، قريب من المصلح الاجتماعي و يمكن تشبيهه بعمل الوسيط القضائي الأسري الذي تحدثنا عنه في الفصل السابق ، فهو لا يعمد إلى تطبيق القانون و لا إلى إعطاء حق لاحد و أخذه من الآخر ، بل يعمد إلى محاولة التوفيق بين الطرفين و إيجاد نقاط تلاقي تجمعهما ، يخلع القاضي بالتالي خلال عمله على إصلاح ذات البين لباس

[1] زيدان عبد النور، الصلح في الطلاق، دراسة النصوص القانونية و الفقهية و في الاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2007/2006،ص 104

القاضي المتسم بالحزم و الشدة في تطبيق القانون و يلبس لباس المصلح الاجتماعي اللين الطيع الذي يعرف كيف يحاور و كيف يقنع و يعرف مواطن الضعف و القوة عند الأطراف حتى يستغل كل ذلك في رأب الصدع و تجفيف منابع الخلاف ، و هذه الصفات لا نجدها عند الجميع و لا يتصف بها إلا قلة من القضاة ، فصفات القاضي المصلح و قدراته تلعب دورا هاما و محوريا في نجاح محاولة الصلح ، فإذا ما نجح في الصلح بين الزوجين أوجب عليه القانون أن يأمر أمين الضبط بتحرير محضرا بذلك، يتضمن نتائج العملية و فيه إلى جانب اسماء الطرفين و إمضائهما إمضاء القاضي و أمين الضبط إلى جانب مطالب كل طرف و التي تعتبر التزامات في حق الطرف الآخر ، و هي ثلاثة أنواع إما أن تكون التزامات على عاتق الزوج كتوفير سكن منفرد و التنازل عن الطلاق ، أو التزامات على عاتق الزوجة كالالتزام بطاعة الزوج و معاشرته بالمعروف و المساهمة في نفقة البيت من راتبها مثلا و القبول بعض التنازلات التي لا تخالف النظام العام ، أو تكون التزامات متبادلة كل زوج يضع شروطا و مطالب يقبل بها الزوج الآخر و يوردها القاضي في المحضر ، و يمكن للقاضي أن يحرر محضرا خاليا من المطالب و الالتزامات إذا لم يضع أي طرف شروطا للصلح .

يكتسب محضر الصلح بعد تحريره و إمضائه بالشكل المطلوب قانونا صفة السند التنفيذي و ذلك طبقا للمادة 600 الفقرة 9 من ق.إ.م.إ و التي نصت على أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي، وذكرت من بين السندات التنفيذية " **محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة و المودعة بأمانة الضبط** ، و هذا يعني أنه يمكن تنفيذ محضر الصلح بعد مهره بالصيغة التنفيذية ، دون انتظار صدور حكم قضائي في الموضوع ، و هو لا يحتاج إلى مصادقة ، إلا أن الواقع العملي يثبت ان العديد من القضاة لا يزالون يحررون أحكاما بالإشهاد على الصلح بحيث يفرغون محتوى محضره في حكم [1]، و إصدار محضر الصلح بهذا الشكل مع اعتباره سندا تنفيذيا يطرح بعض

[1] بن هبري عبد الكريم ، مرجع سابق ص 283

الإشكالات التي وجب توضيحها حتى لا يقع القضاة و الأزواج في حرج و تصعب مع كل ذلك عملية التنفيذ ، فالمشرع حين تحدث عن سندات التنفيذ في المادة 600 من ق.إ.م.إ أتبعها بوجوب مهر هاته السندات بالصيغة التنفيذية حتى يمكن تنفيذها[1] و بمجرد مهرها يمكن لحاملها التنفيذ ، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هل نفس الإجراء يكفي في حالة الصلح الأسري ؟ بعبارة أخرى هل مهر محضر الصلح بالصيغة التنفيذية يكفي للزوج (أحد الزوجين) كي ينفذ على الطرف الآخر ؟ مع ما للعلاقات الأسرية من خصوصية لا نجدها في العلاقات الأخرى ! فمهر المحضر بالصيغة التنفيذية يحمل معنى الإلزام و لا يمكن تصور الإلزام في العلاقة بين الزوجين ، كإجبار زوج على إرجاع زوجته رغما عنه أو إلزام زوجة بتقبل وضع لا ترضاه بتحمل الضرر بحجة لم شمل الأسرة إلا إذا كانت هي تريد ذلك و تقبل به[2] ، مما يمكن أن يقودنا إلى إشكالات في التنفيذ ، فتنفيذ بنود الصلح تكون عادة بشكل اختياري و هذا لا يثير أي إشكال ، لكن في حال رفض الملزم بالأداء تنفيذ ما تصالح عليه مع الطرف الأخر فيكون هذا الأخير مجبر على اللجوء إلى التنفيذ الجبري و الذي يصعب أحيانا إن لم يكن مستحيلا في بعض القضايا الأسرية لخصوصيتها، من حيث علاقتها بحالة الشخص .

يحرر أمين الضبط محضر بالصلح بين الزوجين يصادق عليه رفقة الطرفين و القاضي و يودعه أمانة الضبط فيكتسب بالتالي صفة السند التنفيذي ، إلا أن السؤال الذي يتبادر إلى ذهن القارئ هو ما مصير الدعوى التي كانت السبب في تحرير هذا المحضر ؟ و كيف يتصرف القاضي فيها ؟ ، و الجواب هو أن القانون أشار إلى مصير الدعاوى التي تنتهي بالصلح فجاء في المادة 220 من ق.إ.م.إ "... **تنقضي الخصومة تبعا**

[1] المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

[2] بوزيد زردة ، الصلح و التحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الممارسة القضائية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، السنة الجامعية 2010-2011،ص 70

لانقضاء الدعوى بالصلح ..." ، أي أن القاضي يصدر حكمه بانقضاء دعوى فك الرابطة الزوجية لوجود صلح بين الزوجين و يضم محضر الصلح إلى الحكم .

و لا ينتهي الأمر عند صدور الحكم القضائي مهما كان الحكم ، بل إن تنفيذ هذا الحكم هو أيضا من الأعمال القضائية ، فإذا كان تنفيذ حكم الطلاق بعد صدوره يكون بتسجيله في الحالة المدنية و الذي تتولاه النيابة العامة كما جاء في الفقرة الاخيرة من المادة 49 ، فإن تنفيذ محضر الصلح يمكن أن يطرح العديد من الاشكالات و ذلك لخصوصية قضايا الأسرة ، و تنفيذ الحكم القضائي أو محضر الصلح هو الغاية من رفع الدعوى، فما أهمية حكم قضائي أو محضر صلح لا ينفذ ؟ و محضر الصلح المعني بالتنفيذ هو الذي يحرره كاتب الضبط بأمر من القاضي و الذي بدوره يمضي عليه مع الزوجين ، و إن كان إشكال تنفيذ أحكام و قرارات المحاكم تعتبر مسألة مطروحة و هي محل دراسة من فقهاء القانون لإيجاد الحلول المناسبة لها، فإن تنفيذ محاضر الصلح و خصوصا محضر الصلح الأسري يشكل مشكلة حقيقية في حال رفض أحد الطرفين تنفيذ ما اتفق عليه ، و ذلك أن طرفي محضر الصلح هما الزوجان أو أحد أفراد الأسرة الذين تجمعهم صلة رحم و أي تنفيذ جبري عليهم سيؤدي إلى إعادة النزاع إلى نقطة الصفر و إنما جعل الصلح لتفادي النزاع و وأد الخلاف إلى الأبد ، و نظرا لحساسية العلاقات الأسرية يجب حسب رأينا أن يكون التنفيذ أيضا عن طريق غير قضائي و ألا يتم تنفيذ الصلح عن طريق المحضر القضائي و القوة العمومية بل يكون بوسائل ودية يمكن حتى العودة إلى مناقشة بنود محضر الصلح و يكون كل ذلك كما اقترحنا خارج دائرة القضاء أو ما يسمى بالصلح غير القضائي أو الوساطة الأسرية .

الفرع الثاني : الأثار المترتبة على فشل إجراء الصلح.

جاء في المادة 443 من ق.إ.م.إ في فقرتها الثالثة "... **في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له ، يشرع في مناقشة الدعوى .**"

فالصلح يمكن أن يفشل لعدة أسباب لكن مظاهر فشله تتمثل في مظهرين حسب هذه المادة إما أن يرفض أحد الطرفين أو كلاهما الصلح رغم قيام القاضي بجلسة صلح واحدة على الأقل يجمعهما فيها ، أو أن يمتنع أحدهما او كلاهما عن الحضور لجلسة الصلح رغم المهلة الممنوحة لهما من طرف القاضي ، و في هذه الحالة على قاضي الموضوع الشروع في مناقشة موضوع الدعوى ، لكن عليه – تحت طائلة نقض حكمه – أن يُشير إلى محضر عدم الصلح في الحكم ، يضمنه تواريخ عقد الجلسات و ما تم فيها ، فقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بهذا الشأن قضت فيه بما يلي " **.. و الذي جاء فيه أن دعوى الطاعن ترمي إلى التطليق عن طريق الخلع و كان يتعين على المحكمة إجراء محاولة الصلح ، و بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه لا يوجد أثر لهذا الاجراء و إن كان الطاعن قد تغيب عن المحاكمة، و عليه هذا الفرع مؤسس و يترتب عنه نقض الحكم المطعون فيه ..**"[1] هذا المحضر يجب أن يمضيه مع أمين الضبط و الطرفين أو الحاضر منهما ، و هو لا يكتسب صفة السند التنفيذي لأنه لا يحمل أي التزامات [2]، فالحكم الصادر في قضايا فك الرابطة الزوجية يمكن أن يكون محل طعن بالنقض تقره المحكمة العليا إذا لم يشر إلى محضر الصلح كما جاء في القرار الصادر عنها و الذي أوردت في حيثياته ما يلي " **حيث يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تشر أبدا إلى عقد جلسة الصلح و حضور المطعون ضدها، طالبة التطليق لتلك الجلسة حتى و إن كان الطاعن لم يحضر و لم يجب ، لأن عقد جلسة الصلح وجوبي ...و حيث استقر اجتهاد المحكمة العليا على وجوب عقد جلسة الصلح و حضور**

[1] المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية و المواريث، قرار قم 401330، بتاريخ 2007/09/12، غير منشور

[2] بن هبري عبد الكريم ، مرجع سابق ، ص 294

طالب الطلاق أو التطليق أو الخلع لتلك الجلسة، و ما دام لم تشر إلى عقد تلك الجلسة و حضور المطعون ضدها _ طالبة التطليق _ لجلسة الصلح فإنها تكون قد خالفت نص المادة 49 من قانون الأسرة، و عليه فإن هذا الفرع من الوجه مؤسس و ينجر عنه النقض وإبطال الحكم المطعون فيه [1] ، و باعتبار إجراءات الصلح تسبق إجراءات الخوض في موضوع النزاع و لا تعتبر جزءا من الخصومة فإنها تكون منفصلة عن الدعوى ، فالقاضي حين يصل إلى نتيجة و قناعة بأن إجراء الصلح لا جدوى منه و أن الطرفان متمسكان بالطلاق في حال الطلاق بالتراضي أو أن أحدهما متمسك به في حال الطلاق بإرادة الزوج أو بطلب من الزوجة ، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى الوارد في العريضة الافتتاحية، إلا أنه يمكنه أن يعتمد على ما دار في مناقشات الصلح و يستخلص منها من يتحمل مسؤولية الطلاق و يمكنه حتى تكييف القضية حسب المعطيات التي استخلصها مما دار في الصلح بحيث يعتبر ما توصل إليه القاضي خلال مداولات الصلح ورقة من أوراق الدعوى يستعملها حسب ظروف القضية[2] ، حتى و إن كانت وقائع لم يؤسس عليها الخصوم ادعائهم حسب نص المادة 26 من ق.إ.م.إ ، و هذا لا يعتبر تخلي من القاضي عن حياده أو اعتماده في حكمه على غير ما جاء به الخصوم و إنما هو تحقيق أكبر للعدالة و إحقاقا للحقوق لخصوصية قضايا الأسرة ، و هو يخالف مبدأ الوسيط القضائي الذي لا يتدخل بين الطرفين ، فإذا فشل في مهمة الاصلاح فإن ما علمه خلالها لا يمكن أن يستعمله هو أو قاضي الموضوع في مجريات الدعوى و السير فيها فيما بعد ، باعتبار الوساطة مهمة منفصلة تماما عن القضاء ، فالوسيط يحاول فقط التقريب بين المتخاصمين و منع وصول النزاع إلى المحكمة فهو ليس قاضيا و إنما هو أقرب إلى المصلح.

[1] المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية و المواريث، قرار قم 0589792، بتاريخ 2010/02/19، غير منشور

[2] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، المجلد 2، العقود التي ترد على الملكية، دار التراث العربي، بيروت، بدون سنة نشر ،ص224

المبحث الثاني : إجراءات الصلح و دور القاضي فيها.

لا مجال للحديث عن الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري إلا إذا رفعت دعوى لفك الرابطة الزوجية سواء كان ذلك بإرادة الزوج أو بطلب من الزوجة أو باتفاق بينهما ، أما الصلح قبل رفع الدعوى و محاولة التوفيق بين المتخاصمين قبل اللجوء إلى القضاء و هو ما يسمى بالوساطة أو الصلح غير القضائي فلم يجد له مكان بعد في النظام القضائي الجزائري ، و مادام الأمر كذلك فإن الصلح كإجراء قانوني يمكن اعتباره إجراء قضائي ما دام مرتبط برفع الدعوى حتى و لو لم يكن جزءا من إجراءات الخصومة ، و بما أنه اكتسب هاته الصفة – إجراء قضائي – فإنه يخضع لشروط تتعلق بالدعوى التي يصاحبها ، شروط شكلية و شروط موضوعية (مطلب أول) ، و باعتبار قاضي الموضوع عنصرا مهما في الصلح و نظرا لدوره المحوري في نجاح العملية أو فشلها فقد خصصنا لدوره في الصلح المطلب الثاني من هذا المبحث .

المطلب الاول : الشروط الموضوعية و الشكلية لإجراء الصلح.

يخضع الصلح كإجراء إلى شروط شكلية و أخرى موضوعية ، تتمثل الشروط الموضوعية في ضرورة رفع دعوى لفك الرابطة الزوجية و وجود علاقة زوجية قائمة إضافة إلى تحديد أطراف الصلح (فرع أول) ، أما الشروط الشكلية لإجراء الصلح (فرع ثاني) فسنبحث فيها من خلال ما أورده المشرع في ق.إ.م.إ من حيث الاختصاص و المواعيد و أيضا من حيث الشروط المتعلقة بسير عملية الصلح .

الفرع الأول : الشروط الموضوعية لإجراء الصلح.

الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري يتبع الدعوى في أي صورة من صور فك الرابطة الزوجية ، فلا يمكن تصور صلح قضائي دون أن يرفع المدعي دعوى قضائية لفك الرابطة الزوجية ، فالنظام القانوني الجزائري لم يتبنى بعد ما يسمى بالصلح غير القضائي و الذي يعتمد الوساطة كآلية ، و إنما جعل الصلح إجراء وجوبي يمارسه

القاضي الذي ترفع أمامه دعوى طلاق ، و إذا ما تحدثنا على شرط رفع الدعوى كشرط موضوعي للصلح فإننا سنتحدث بالتالي على شروط رفع الدعوى ، فلكي يقوم القاضي بمحاولة الاصلاح بين الزوجين لابد من وجود عريضة افتتاح دعوى على مستوى أمانة ضبط المحكمة مستوفية جميع شروط رفعها [1]، بعد أن يتأكد القاضي من هوية الأطراف وجب عليه التأكد من العلاقة التي تجمعهما ، بتعبير آخر يتأكد من وجود عقد زواج بين الطرفين لأن الطلاق لا يكون إلا نتيجة لزواج لم يكتب له النجاح، و عقد الزواج هو وثيقة رسمية يصدرها موظف عمومي تثبت وجود علاقة الزواج بين الطرفين ، هذا يقودنا إلى الحديث عن حالة وجود زواج دون أن يكون مسجلا في سجلات الحالة المدنية ، أو ما يسمى بالزواج العرفي [2]، كيف يتعامل القاضي مع زوجان يريدان الطلاق أو يريد أحدهما ذلك و زواجهما أصلا غير مسجل ، و لا يحوزان على وثيقة تثبت زواجهما ؟ و الجواب على ذلك يمكن أن نجده في مادة من قانون الأسرة هي المادة 22 و في اجتهاد للمحكمة العليا ، بخصوص المادة فقد جاء فيها "..**يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية ، و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي** " ، فالزواج غير المسجل يمكن تسجيله حتى بعد فترة من الدخول بعد إثباته عن طريق حكم قضائي يشترط طبعا توفر ركنه و شروطه و خصوصا شرط الإشهاد ، أما بخصوص الاجتهاد القضائي فقد جاء في قرار للمحكمة العليا "... **إذا توافرت الأركان الشرعية للزواج يجوز لقضاة الموضوع أن يقضوا بتثبيت الزواج العرفي و أن يقضوا في نفس الحكم بالطلاق باعتبار أن الزواج العرفي في حكم المسجل بالحالة المدنية بقوة القانون و ذلك بناء على تثبيته بموجب حكم قضائي** "[3]، فالحل إذا يكمن في تثبيت الزواج و القضاء بالطلاق في نفس الحكم و لكن قبل الطلاق على قاضي الموضوع اللجوء إلى

[1] حسب المادة 13 من ق إ م إ فإن شروط رفع الدعوى هي الصفة و المصلحة و الاذن إذا اشترطه القانون

[2] هو في الأصل زواج شرعي لكنه غير مكتمل من ناحية الشروط الشكلية و أهمها التسجيل في الحالة المدنية

[3] المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية و المواريث، قرار قم 34980، بتاريخ 1997/4/10،نشرة القضاة عدد 53،1998،ص56

محاولة الصلح بين الزوجين فإذا نجح فيه يقوم بتثبيت الزواج – المتوفرة أركانه و شروطه – و من ثمة يحرر محضرا بالصلح أما إذا فشل في عملية الصلح فعليه أن يقضي بالطلاق – حسب الطلب الموجود في العريضة – بعد أن يثبت الزواج و يضمن محضر عدم الصلح حكمه النهائي، و الشرط الأساسي في إجراء الصلح هم الأطراف و أهم طرفين فيه هما الزوجان ، لأن الصلح يشترط فيه التواجد الشخصي فلا يمكن الإنابة فيه و لو كانت الإنابة خاصة و الطرف الآخر هو قاضي الموضوع الذي رفعت أمامه الدعوى ، أوجب عليه القانون أن يبادر إلى إجراء الصلح قبل الحكم في موضوع الطلب المقدم ، و إن كان هذا لا يساعد فعليا في تحقيق الصلح بل إن أغلب القضاة يباشرون الصلح فقط كإجراء لابد منه حتى لا يتعرض حكمهم للنقض أما المقصود الحقيقي من الصلح و هو رأب الصدع و الحفاظ على العلاقة الزوجية فليس من أولوياتهم نظرا لكثرة القضايا و تراكمها ، فكان حري بالمشرع أن يفصل بين المكلف بالصلح – يمكن أن يكون وسيطا خارج دائرة القضاء – و القاضي المكلف بالحكم في القضية ، أو أن يجعل قاضي الصلح ليس هو قاضي الموضوع بحيث يكون قاضي الصلح أقل صرامة و أقرب إلى المصلح منه إلى القاضي ليطمئن إليه الزوجان و يمكن ذلك من التقريب بينهما على خلاف قاضي الموضوع الذي يتميز بالصرامة في تطبيق القانون مما يجعل جو الصلح أكثر توترا لا يسمح للزوجين التعبير عن نيتهما في الصلح ، كما أن كثرة القضايا المطروحة أمام القاضي تجعله لا يولي الصلح الأهمية التي يستحق و لهذا فإن فصل إجراء الصلح عن الخصومة يكون في مصلحة الأطراف و يمكن أن يؤدي إلى فض النزاع و رأب الصدع بين الزوجين .

الفرع الثاني : الشروط الشكلية لإجراءات الصلح.

حدد المشرع الجزائري إجراءات التقاضي الخاصة بقسم شؤون الأسرة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المواد من 423 إلى المادة 452 ، حيث بين القواعد الإجرائية التي تحكم الدعوى و الخصومة ، و من بين ما وضحه " الصلح " حيث اشترط أن يجري الصلح في مقر المحكمة[1] فقد جاء في قرار للمحكمة العليا ما يكرس ذلك : " **محاولة الصلح في دعوى الطلاق ، تتم وجوبا أمام المحكمة فقط** "[2]، و تحت إشراف قاضي الموضوع المرفوعة أمامه القضية[3] ، هذه النقطة تقودنا إلى التساؤل عن مصير القضية التي لا يصدر فيها حكم نهائي أمام محكمة أول درجة و لم تكن محل صلح بين الزوجين فيها ، هل يملك قضاة الاستئناف حق إجراء الصلح ؟ و إذا لم يقوموا بالصلح و حكموا بفك الرابطة الزوجية هل يتعرض حكمهم للنقض بسبب ذلك ؟ مع العلم أنه يمكن أن نكون أمام حالة من هذا القبيل و ذلك بأن ترفض مثلا الدعوى لعيب شكلي و يقوم المتضرر من ذلك بالطعن بالاستئناف ، يقوم قضاة المجلس بالنظر في القضية من حيث الوقائع و القانون[4] ، و لأن الصلح بين الزوجين أمر مطلوب و هو المقصود فإنه لا مانع أن يقوم قضاة الاستئناف به لأن القانون لم يمنع ذلك رغم أنه حدد الجهة المخولة به وجوبا و هي المحكمة إلا أن لقضاة الاستئناف أن يحاولوا الاصلاح بين الزوجين متى رأوا أن ذلك ممكنا ، إلا أن القانون لم يجبرهم على القيام به و النتيجة أنهم إذا لم يجرو عملية الصلح و أصدروا حكمهم بفك الرابطة الزوجية فالحكم يصدر باتا نهائيا غير قابل للنقض .

---

[1] المادة 32 من ق.إ.م,إ :" المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام و تتشكل من أقسام و تفصل في جميع القضايا ، لاسيما قضايا شؤون الأسرة ..,"

[2] قرار رقم 3721130صادرعن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا ، بتاريخ 2006/11/15/ المجلة القضائية عدد 2 سنة 2007،ص 463

[3] انظر المادة 49 من ق.أ,ج

[4] المادة 339 من ق.إ.م.إ تنص على " تفصل جهة الاستئناف من جديد من حيث الوقائع و القانون " .

حدد المشرع ايضا مواعيدا للصلح و أوجب احترامها ، و ذلك من خلال المادة 49 من ق.أ.ج و المادة 442 من ق.إ.م.إ حيث ذكر فيهما أن مدة الصلح لا يجب أن تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى ، و اكتفى المشرع بالإشارة إلى المدة دون تمييز بين صور فك الرابطة الزوجية ، فمدة الصح في الطلاق بإرادة الزوج هي نفسها في حال طلبت الزوجة بفك الرابطة و هي أيضا نفسها في حالة ما إذا تم الطلاق بالتراضي ، مما يطرح تساؤلات حول جدوى تحديد المدة المحددة و توحيدها لكل الحالات رغم اختلافها ، فالمشرع حين حدد المدة بثلاثة أشهر هو يحاول اسقاطها على مدة العدة الشرعية لكن العدة التي يمكن أن يجري خلالها الصلح هي فقط تلك التي تعقب طلاق الرجل لزوجته طلاقا رجعيا ، هنا فقط يمكن للقاضي أن يحاول الصلح بين الزوجين في مدة ثلاثة أشهر أي مدة العدة و ذلك بأن يحاول اقناع الزوج التراجع عن فكرة الطلاق ، أما بالنسبة لطلب الزوجة لفك الرابطة الزوجية و للطلاق بالتراضي فلا مجال هنا للحديث عن تحديد المدة لأن الطلاق لم يتم بعد فهو بيد القاضي و الذي بإمكانه أن يمدد فترة الصلح أو يقلصها حسب تقديره لجدوى العملية .

بعدما يتأكد قاضي الموضوع من هوية الأطراف و من وجود دعوى لفك الرابطة الزوجية أوجب عليه القانون الشروع في عملية الصلح بين الزوجين قبل إصدار الحكم و قبل الشروع في مناقشة موضوع الدعوى ، حيث يعطي الطرفان مهلة حتى يتسنى لرافع الدعوى تبليغ الطرف الأخر بموعد جلسة الصلح الأولى و التي يجب أن تكون سرية لا يحضرها إلا الطرف المعني و القاضي و كاتب الضبط ، يجتمع القاضي بكل زوج على حدا ثم معهما معا ، و يحاول جاهدا الوصول إلى تسوية ، و حضور الأطراف شخصي و إلزامي فإذا تعذر على أحدهما الحضور يمكن للقاضي أن يمنحه مهلة و إذا كان يسكن في مكان آخر يرجع إلى الإنابة القضائية من أجل استكمال إجراء الصلح ، أما إذا تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير التي منحها له

القاضي فعلى القاضي أن يشرع في مناقشة موضوع الدعوى[1] ، على أن يضم محضر عدم الصلح إلى الحكم ، و لا يمكن لغير الزوجين حضور جلسات الصلح حتى و لو كان المحامي لكن يمكن لأي منهما إشراك أحد أفراد أسرته إذا كان في حضوره ما يساعد على تقريب وجهات النظر و رأب الصدع بين الزوجين و يبقى ذلك للقاضي .

يمكن للقاضي خلال إجرائه للصلح – الذي يمكن أن يمتد إلى ثلاثة أشهر– أن يأمر بتدابير مؤقتة بموجب أمر غير قابل للطعن[2] ، هذه التدابير تخص خصوصا ما تعلق بالنفقة و الحضانة و الزيارة و السكن[3] ، و يمكنه أن يعدل أو يتمم و حتى أن يلغي التدابير المؤقتة التي أمر بها حسب مجريات القضية و سير الخصومة مالم يفصل في الموضوع ، و إذا ما اتفق الزوجان على الأمور المؤقتة فللقاضي أن يأخذ ما اتفقا عليه بعين الاعتبار غير أنه يجب أن يراعي مصلحة الأولاد في ذلك ،

إذا لم يتبين للقاضي الضرر و المتسبب فيه و أشكل عليه ، يمكنه اللجوء إلى تعيين حكمين لمحاولة الصلح بين الزوجين ، حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة ، يكون عملهما تحت إشرافه فإذا تمكن الحكمان من الصلح يثبت في محضر يصادق عليه القاضي[4] ، يقدم الحكمان تقريرا عن عملها للقاضي يطلعانه فيه عن الاشكالات التي تعترضهما أثناء تنفيذ مهمة الصلح و يجوز للقاضي إنهاء مهمة الحكمين إذا تبين له صعوبة المحاولة .

[1] المادة 3/443 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، 09/08

[2] المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08

[3] المادة 57 مكرر من قانون الأسرة 11/84

[4] فريجة حسين، المرجع السابق ص 173

المطلب الثاني : دور القاضي في مباشرة إجراءات الصلح.

يلعب قاضي الموضوع الذي ترفع امامه الدعوى المتعلقة بفك الرابطة الزوجية دورا أساسيا في الصلح باعتباره صلحا قضائيا يتم داخل المحكمة و تحت رعاية و رقابة القاضي ، و لما كان للقاضي الدور الأهم في إدارة الصلح فقط خصصنا له مطلبا نوضح فيه حدود سلطته في الصلح بين الزوجين في مختلف صور فك الرابطة الزوجية ، نبين في الفرع الأول دور القاضي في مباشرة إجراء الصلح في حالة الطلاق بإرادة الزوجين ، حيث لا يكون للقاضي دور كبير لأن إرادة الطرفين قد حسمت الأمر قبل الولوج إلى المحكمة و نقصد بذلك في حالة الطلاق بإرادة الزوج المنفردة و في حالة الطلاق بالتراضي ، و في الفرع الثاني سنتناول مباشرة القاضي للصلح في حال طلبت الزوجة ذلك في التطليق و الخلع .

الفرع الاول : دور القاضي في الصلح في حالة الطلاق بإرادة الزوجين.

فك الرابطة الزوجية يمكن ان يكون من طرف الزوج بإرادته المنفردة، أو يكون بالتراضي بين الزوجين، هما حالتا الطلاق التي تلعب فيها إرادة الزوجين دورا أساسيا و لا يكون حكم القاضي في النهاية إلا كاشفا عن هذه الإرادة ، و ذلك بعد محاولة الصلح بين الزوجين في الحالتين، فالقاضي من خلال الصلح سيولي الزوج اهتمامه ليثنيه عن طلب الطلاق في حالة الطلاق بالإرادة المنفردة و في حالة الطلاق بالتراضي يسعى إلى التوفيق بين الزوجين معا و معرفة سبب طلب الفرقة، و يحاول رأب الصدع بينهما و إعادة المياه إلى مجاريها .

المعروف هو أن قانون الأسرة الجزائري المستمد من الشريعة الإسلامية أعطى للزوج حق الطلاق بإرادته المنفردة ، جاء في المادة 48 من ق.أ.ج " **...يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج المنفردة أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من القانون....**" بناءً على هذه المادة يكون للزوج الحق في أن

يرفع دعوى طلاق لفك الرابطة الزوجية دون اعتبار لإرادة الزوجة و دون حتى تقديم سبب للطلاق ، و لا يبقى على القاضي إلا الحكم بالطلاق مع تعويض الزوجة في حال الطلاق التعسفي ، و طلاق الزوج بإرادته المنفردة يمكن أن يكون في صورتين – إذا ما ربطناه بالعدة باعتبارها من النظام العام ، أشار إلى ذلك المشرع الجزائري في معرض حديثه على إجراء الصلح بوجوب احترام مدة ثلاثة اشهر لا يجوز للقاضي أن يتجاوزها و هي نفس مدة العدة حسب المادة 50 من ق.أ.ج – ، الصورة الأولى هي أن يتلفظ الزوج بالطلاق خارج المحكمة و قبل رقع الدعوى ثم يرفعها فقط للحصول على الحكم بالطلاق ، هنا يكون دور القاضي في تقصي حقيقة الطلاق و ذلك بأن يسأله منذ متى طلقت زوجتك ، و بناء على إجابة الزوج بمكن للقاضي أن يباشر إجراء الصلح ، فإذا كان لا يزال هناك متسع من الوقت للرجعة، هنا يسعى القاضي لإقناع الزوج كي يعيد زوجته قبل انتهاء عدتها، أما إذا كانت مدة العدة قد انتهت فالقاضي عليه أن يأخذ ذلك في الحسبان و يطلب من كلا الزوجين الرجوع لبعضهما بعقد جديد و شتان بين الحالتين فالثانية أصعب لأن أمر الصلح فيها يتعلق بالزوجين معا فالزوجة يمكن أن ترفض العودة لزوجها مادامت انتهت عدتها، أما الصورة الثانية فهي في حالة لم يتلفظ الزوج بالطلاق قبل رفع الدعوى في هذه الحالة تكون العلاقة الزوجية لا تزال قائمة و يكون للقاضي دور كبير في الصلح وعليه أن يبذل جهده كي يحول دون تلفظ الزوج بكلمة الطلاق، و يبقى أن نشير إلى ملاحظة أخرى تخص طلاق الزوج بإرادته المنفردة وهي عدد الطلقات ، لأن المعروف أن عدد الطلقات هو طلقتين يكون الزوج أحق برد زوجته من غيره ، و تحسب الطلقات سواء تمت الرجعة في فترة العدة أو بعدها ، قال تعالى " **الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان...**"[1] ، فإذا ما طلقها الطلقة الثالثة فلا يكون له الحق في إرجاعها حتى تتزوج رجلا غيره فيموت عنها أو يطلقها ،

[1] الأية 229 من سورة البقرة

قال تعالى " **فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ..**"[1]، و قد أشار إلى ذلك قانون الأسرة الجزائري في المادة 51 حيث جاء فيها " **لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره و تطلق منه أو يموت عنها بعد البناء.....**" ، فهو أمر من النظام العام و لا يجوز مخالفته و للنيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا في دعاوى شؤون الأسرة التدخل في فرض احترامه و عدم تجاوز الثلاث طلقات و لا تتم المراجعة إلا بتحقيق الشرط ، و عليه للقاضي في أول جلسات الصلح أن يسأل الطرفان عن عدد الطلقات السابقة ، فإذا ما ثبت لديه أن الزوج طلق زوجته ثلاث طلقات قبل هذه فلا يجوز له أن يتصدى للصلح و عليه أن يحكم بالفرقة بين الزوجين حتى لا يخالف النظام العام و يمكن للنيابة العامة باعتبارها حارسا له أن تتدخل و تطلب التفرقة بين زوجين تطلقا ثلاث طلقات ، و من هنا نتبين أن دور القاضي لا يكمن فقط في إجراء الصلح بين الزوجين و لكن عليه في كثير من الأحيان أن يجري تحقيقا و أن يستشير من يمكنه مساعدته في عمله من أجل أن يكون للصلح الأثر الايجابي المطلوب دون التعدي على حدود الله تعالى و هي ما اصطلح على تسميته بالنظام العام ، و نجد أساسا لعمل القاضي هذا في المادة 440 و المادة 446 من ق.إ.م. إ حيث أكد المشرع على جواز استعانة القاضي بكل من يرى له دور في تحقيق الصلح بين الزوجين مع احترام المبادئ العامة النى يسير عليها المجتمع [2]، و يندرج الاستعانة بحكمين[3] من أهل الزوجة و الزوج في هذا الإطار حيث جاء في المادة 56 من ق.أ.ج " **إذا اشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما يعين القاضي حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة، و على هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين** "، إلا أن الملاحظ في الواقع هو عدم تفعيل هذا الإجراء

[1] الآية 230 من سورة البقرة

[2] فريجة حسين،مرجع سابق ،ض 174

[3] فريجة حسين،مرجع سابق ،ض 173

فالقاضي عندما ترفع إليه دعوى الطلاق يباشر عملية الصلح مباشرة ، كإجراء يسبق انعقاد الخصومة دون أن يقرر إرسال الحكمين لأن ذلك يتطلب منه جهد و وقت لا يتوفران لكثير من القضاة مع الكم الهائل من القضايا المعروضة عليهم ، رغم أن اللجوء إلى الحكمين له دور كبير في الصلح ، و قد ورد ذكره في القرآن الكريم قال تعالى " **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا ..**" [1]، و هو مما يستلزم تخصيص دراسة معمقة له تبين السبب وراء عدم اعتماده في محاكمنا رغم دوره المؤكد في الصلح.

أما في حالة الطلاق بالتراضي و الذي يعتبر أحد وجهي الطلاق بإرادة الزوجين فهو اتفاق بينهما على إنهاء الرابطة الزوجية التي تجمعهما بالحسنى إذا ما تبين لهما استحالة العيش المشترك ، و ذلك بأن يقدما إلى المحكمة عريضة مشتركة يوضحان فيها اتفاقهما على طلب فك الرابطة الزوجية و تحديد البنود المتفق عليها مسبقا مع تبيان حقوق كل طرف و واجباته، يطلع القاضي على العريضة و يحدد للزوجين موعد للصلح يحاول فيه اقناعهما بضرورة العودة عن قرارهما مع تأجيل النظر في القضية لإعطائهما مهلة يمكن يراجعا فيها نفسيهما و يقررا التنازل عن طلب الطلاق ، إذا أصرا الزوجان على الطلاق رغم دعوة القاضي لهما للصلح فإن عليه أن يراجعا ما اتفقا عليه ، خصوصا إذا كان لهما أطفال و بإمكانه التعديل في الشروط المتفق عليها إذا لم تكن في صالحهم أو كانت ضارة بأحدهما .

الفرع الثاني : دور القاضي في الصلح في حالة طلب الطلاق من الزوجة.

اعطى المشرع للزوجة حق طلب التفرقة و فك الرابطة الزوجية من خلال إجراءين هما طلب التطليق و الخلع ، نص المشرع الجزائري على التطليق في المادة 53 من قانون الأسرة حيث أورد في المادة على سبيل الحصر عشرة أسباب يمكن للزوجة إذا توفر واحد

[1] الأية 35 من سورة النساء

منها على الأقل طلب التطليق مع التعويض في حال ثبوت الضرر و أغلب حالات التطليق يغلب عليها وجود ضرر ، بالنسبة للخلع هو طلب تقدم به الزوجة للقاضي من أجل فك الرابطة الزوجية بينها و بين زوجها لعدم قدرتها العيش معها لأسباب يمكن أن تخبر القاضي بها أو تضمنها عريضة الدعوى المقدمة للمحكمة ، كما أنها يمكن أن تحتفظ بها لنفسها و تتعهد بالمقابل بإعطاء الزوج مبلغا من المال .

إذا كان حكم القاضي في الطلاق بإرادة الزوجين سواء بإرادة الزوج المنفردة أو بالتراضي هو في حقيقته كاشفا فقط لتلك الإرادة و لا يملك إلا الموافقة على الطلب في حال إصرار الأطراف على الطلاق فإنه في حال طلب الزوجة (في حالتي التطليق و الخلع) منشأ له أي أن حكم القاضي في حال طلب الزوجة منشأ للطلاق ، لأنه بدون حكم القاضي لا وجود للطلاق رغم رغبة الزوجة فيه عل عكس الطلاق بإرادة الزوج فإنه بمجرد التلفظ به يصبح ساري المفعول حيث تحسب العدة من فورها و كذلك تنقص عدد الطلقات ، و من خلال هذه الملاحظة و الفرق الواضح بين الإجراءين يمكننا تمييز الدور الكبير الملقى على عاتق القاضي حين تتقدم الزوجة بطلب التطليق أو الخلع ، فهو من سيقرر إنهاء العلاقة الزوجية بناء على طلبها بحكم قضائي يكون منشأ للطلاق لا كاشفا عنه ، لكن في نفس الوقت فإن القاضي لا يملك إلا أن يستجيب لطلب الزوجة خصوصا في الخلع فإذا أصرت الزوجة عليه فعلى القاضي أن يطلقها خلعا من زوجها و لا يملك الزوج إلا حق مناقشة بدل الخلع و الذي يتدخل القاضي في حال عدم الاتفاق عليه و يجعله لا يتجاوز صداق المثل عند صدور الحكم ، أما بالنسبة للتطليق فإن الزوجة مجبرة على تقديم دليل على الضرر و أن يكون سببه أحد الأسباب المذكورة في المادة 53 ، غير أن القاضي يمكنه أن يكيف الطلب من طلب خلع إلى تطليق مع تعويض إذا قبت لديه أن الزوج هو من يدفع زوجته لطلب الخلع إضرارا بها .

في حالة التطليق تتقدم الزوجة بعريضة تطلب فيها التطليق من زوجها و تذكر فيها أحد الأسباب العشرة التي شملتها المادة 53 من قانون الأسرة و على القاضي أن يحاول الصلح بين الزوجين و ذلك من خلال معرفة السبب الحقيقي لطلب التطليق ، و ذلك بأن يتأكد من وجود ضرر حقيقي أصاب الزوجة ، و إن كان بالإمكان جبر الضرر دون اللجوء إلى الطلاق و ذلك خلال فترة الصلح التي يجب أن يجريها قبل النطق بالطلاق و تأييد طلب الزوجة ، و يكون اهتمام القاضي منصب على الزوجة أكثر محاولا اقناعها بالتنازل عن طلبها مع التشديد على الزوج لإصلاح ما يمكن اصلاحه إذا كان السبب الذي بنت عليه الزوجة طلبها قابل للصلح – كما رأينا في المبحث السابق – و يكون هنا لشخصية القاضي دور كبير في نجاح العملية من عدمه .

بالنسبة للخلع فإن الزوجة تتقدم بعريضة تطلب فيها من المحكمة الحكم لها بالخلع من زوجها و يمكن أن تذكر في عريضتها سبب طلبها كما يمكن أن لا توضح الأسباب و ذلك لخصوصية العلاقات الزوجية و سريتها ، يطلع القاضي على العريضة و يشرع في محاولة الصلح بين الزوجين قبل أن يتصدى لموضوع الدعوى ، و ذلك بأن يركز اهتمامه على الزوجة لمحاولة معرفة السبب الحقيقي لطلبها و محاولة اقناعها بالعودة عنه ، فإذا ما عرف السبب يمكنه المحاولة مع الزوج كي يصلح بعضا من شأنه و يزيل سبب نفور الزوجة و طلبها التفريق ، و كل ذلك دون التسبب في ضرر للزوجة فإذا ما تبين للقاضي أن هناك ضرر لها في استمرار الزوجية فله أن يعيد تكييف القضية من طلب خلع إلى تطليق للضرر ، و القاضي هنا يلعب دور المصلح أكثر من دور القاضي الصارم في تطبيق القانون ، و عليه أن يتمتع بالكفاءة التي تمكنه من الاقناع و ذلك بإتقانه للغة الحوار و معرفته الدقيقة بخبايا الحياة الأسرية الجزائرية و بخصوصية كل منطقة .

الفرع الثالث : التبعات القانونية لتخلف إجراء الصلح.

جعل المشرع من الصلح إجراءً وجوبيا و نص على ذلك في المادة 49 من قانون الأسرة 11/84 المعدل و المتمم بالأمر 02/05 ، و المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 ، هذا الإجراء يتكلف به القاضي فهو الذي يقع عليه واجب القيام به و يكون أكثر من مرة و في حدود ثلاثة أشهر، و قد أشار المشرع في قانون الأسرة لاسيما المادة 57 منه أن حكم الطلاق يصدر ابتدائيا نهائيا و لا استئناف فيه إلا فيما تعلق بجوانبه المادية ، غير أنه عاد و أشار في المادة 452 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية " **أن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ أحكام الطلاق ..**" و هو ما يفيد ضمنيا أن أحكام الطلاق بمختلف صورها يمكن أن تكون مجالا للطعن بالنقض ، و يعتبر تخلف إجراء الصلح السبب الرئيسي للطعن بالنقض في أحكام الطلاق حيث صدرت العديد من قرارات المحكمة العليا التي تؤكد على ضرورة تقيد القضاة بأحكام القانون خصوصا المادة 49 و باعتبارها محكمة موضوع تنظر في التطبيق السليم للقانون فإن تخلف إجراء الصلح يعتبر أحد الأسباب التي تجعل المحكمة العليا تقبل النظر في قضية الطلاق المحالة بالنقض أمامها ، فقد جاء على سبيل المثال في أحد قراراتها : " **بالرجوع إلى القرار موضوع الطعن ، يتجلى بأنه جاء مخالفا للقانون ، خصوصا المادة 49 من قانون الأسرة التي أغفل القرار المنتقد تطبيقها بطريقة سليمة و ذلك بمصادقته على الحكم القاضي بالطلاق دون قيامه بإجراء محاولة الصلح قبل ذلك ، و لم يتعرض بدوره رغم ما يملكه من صلاحيات مع الصلح أن المادة 49 من قانون الأسرة صراحة على أنه " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح ...**" **إذن فالقيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين قبل الحكم بالطلاق هو إجراء أوجبه القانون و يعد من النظام العام و إغفال القرار المنتقد القيام بهذا الإجراء القانوني يعتبر خطأ في تطبيقه و مخالفا له الأمر الذي**

يستوجب نقضه"[1]، و مسألة الطعن بالنقض في القانون الجزائري وجب دراستها من أوجه عدة ، الوجه الأول يكون في أن يكون سبب الطعن مؤسس حتى يقبل و يشترط في ذلك أن يكون القاضي قد أغفل فعلا اللجوء إلى الصلح أو أنه لم يكرر المحاولة أكثر من مرة ، أما إذا كان السبب هو تخلف حضور المدعي أو المدعى عليه رغم صحة التبليغ بالحضور فإن الأمر يختلف ، و السؤال المطروح هنا هو ما مصير الدعوى المرفوعة لفك الرابطة الزوجية في حال تخلف أحد الزوجين عن حضور جلسات الصلح ؟ جاء في المادة 443 من الفقرة 3 " **... في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى** "، فالقاضي حسب هاته المادة بالنتيجة عليه أن يشرع في مناقشة موضوع الدعوى و عليه أيضا أن يُضَمِنَ الحكم بالطلاق محضر عدم الصلح يشير فيه إلى عدد الجلسات التي انعقدت و لو بغياب أحد الزوجين أو كلاهما ، و خصوصا طالب الطلاق ، و هو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا حيث جاء في قرار لها **على وجوب عقد القاضي لجلسة الصلح و حضور طالب فك الرابطة الزوجية سواء كان طلاقا بإرادة الزوج المنفردة أو الخلع أو التطليق ، و ما دام لم تشر المحكمة إلى عقد تلك الجلسة و حضور المطعون ضدها – في قضية الحال و هي من طالب بالتطليق – لجلسة الصلح تكون المحكمة قد خالفت نص المادة 49 من قانون الأسرة و عليه فإن هذا الفرع من الوجه مؤسس و ينجر عنه النقض و إبطال الحكم المطعون فيه** "[2] ، من خلال هذا القرار و غيره من القرارات التي قبلت المحكمة العليا فيها الطعن بالنقض للأحكام التي لا تتضمن محضر عدم الصلح و من خلال استقراء المادة 443 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية يمكننا أن نستخلص أن القاضي في حال تخلف أحد الزوجين عن الحضور لجلسات الصلح ، عليه أن يشرع في مناقشة الدعوى و عليه أن يُضَمِنَ

[1] قرار رقم 75141 ، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية المحكمة العليا، بتاريخ 1991/06/18، المجلة القضائية ،عدد 01،1993،ص65

[2] قرار رقم 589792 ، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية المحكمة العليا، بتاريخ 2010/12/09، غير منشور

حكمه الذي يصدره فيها محضر عدم الصلح يشير فيه إلى عدد جلساته و إلى غياب أحد الزوجين أو كلاهما ، مع الاشارة هنا إلى أن هناك من القضاة من يقوم بشطب الدعوى جراء عدم حضور المدعي و ذلك تطبيقا للمادة 216 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية[1] ، و التي تعطي للقاضي الحق في شطب الدعوى إذا لم تحترم الإجراءات الشكلية، و في رأينا أن القاضي عليه تطبيق النص الخاص أي الفقرة الثالثة من المادة 443 قانون إجراءات مدنية و إدارية بدل النص العام في المادة 216 فإذا لم يحضر أحد الزوجين جلسات الصلح رغم تبليغه، يقوم القاضي بمناقشة موضوع الدعوى و ليس بشطبها غير أنه يجب عليه أن يضمن حكمه النهائي محضر عدم الصلح حتى لا يعرضه للنقض – كما أشرنا – ، أما الإشكال الآخر الذي يثيره الطعن بالنقض في أحكام الطلاق هو في حال أغفل القاضي إجراء الصلح و أصدر حكمه بالطلاق و حكمه هنا غير قابل للطعن بالاستئناف، و لا يمكن أن يوقف تنفيذه شيء[2] ، و أيضا كل أحكام الطلاق التي يصدرها القاضي تكون أحكام بالطلاق البائن و يمكن للزوجة بعد نهاية عدتها أن تتزوج ، فإذا تزوجت المطلقة و قام طليقها بنقض الحكم لتخلف إجراء الصلح كيف سيطبق قرار النقض على طليقين هم اليوم في حكم الأجانب ؟ و نحن نعلم أن الطعن بالنقض مع الإحالة يعيد القضية إلى المحكمة التي أصدرته بعد توضيح سبب الطعن و يكون في حالتنا هاته هو أغفال إجراء الصلح !

و نستخلص في نهاية الفقرة أن الطعن بالنقض في مسائل الطلاق غير واقعي نظرا لكون المسائل الأسرية متعلقة بشخصية الأفراد و تتميز بالحساسية و لا يمكن اعادة المراكز القانونية إلى سابق عهدها فكان على المشرع أن يعيد النظر في الأمر و

[1] بن هبري عبد الكريم ، مرجع سابق ص273

[2] قبل صدور قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد كان نقض الحكم بالطلاق او التطليق او الخلع يوقف التنفيذ و لا يؤشر ضابط الحالة المدنية على هامشي عقد ميلاد الزوجين بالطلاق إلا عند موافاته بشهادة عدم الطعن بالنقض أو بنهاية آجاله و تبقى المرأة معلقة لاهي زوجة و لا هي مطلقة

ذلك بأن يتبنى في تعديل محتمل لقانون الأسرة و قانون الاجراءات المدنية و الإدارية عدم قابلية الطلاق لأي وسيلة للطعن سواء عادية أو غير عادية ، و في جانب آخر تعطى عناية كبيرة للصلح و ترقيته ليكون وساطة أسرية .

خاتمة

خاتمة

تناولنا في دراستنا الصلح الأسري من عدة جوانب ، حيث كان لزاما علينا أن نعرف به و خير من عرفه هم فقهاء الشريعة الإسلامية ، فأخذنا تعريفهم اللغوي و الشرعي ثم بينا مشروعيته من القرآن والسنة و الإجماع، و قد اعتمدنا على ما جاء في الآية الكريمة " ... **والصلح خير** ..." ، فكان أن أخذنا بأقوال المفسرين أن الصلح كله خير في كل النزاعات و في الأوقات ، و استعرضنا في نفس الفصل ما أجازه الفقهاء من صلح في أحكام الأسرة من خلال الصلح في الدعاوى المتعلقة بعقد الزواج و الخلافات المالية و الشخصية في أوساط الأسرة ، ثم عرجنا على الخلافات التي لا يجوز فيها الصلح و هي خصوصا تلك المتعلقة بحقوق الله تعالى و حقوق العباد ، و إنما تطرقنا إلى ذلك من أجل إرشاد المشرع – في حال عدّل في قانون الأسرة– أن يستفيض في موضوع الصلح أكثر و يكون له مرجع يعود إليه و مرجع قانون الأسرة عندنا هو الشريعة الإسلامية فكان من الأهمية بمكان دراسة الصلح الأسري في الشريعة من جانبيه (المواضيع التي يجوز فيها الصلح و المواضيع التي لا يجوز فيها) .

في الفصل الثاني من نفس الباب تطرقنا إلى الصلح في نظام آخر يختلف عن الشريعة الإسلامية ألا و هو الأنظمة القانونية المعاصرة ، و باعتبار الصلح آلية رائدة في فض النزاعات و نزع فتيل الخلافات فهو معروف في كل الأنظمة القانونية و قد اعتنت به تشريعات الدول في وقتنا الحاضر و توصلت إلى حلول بديلة لفض النزاعات جعلت منها وسيلة ترافق القضاء و سميت في بعض الأنظمة بالعدالة البديلة ، و هي الصلح و الوساطة و التحكيم ، إلا أن الملاحظ هو أن المشرعين الغربيين اعتنوا بالوساطة الأسرية و جعلوها وسيلة للصلح ومن هذا المنطلق (منطلق كون الوساطة الأسرية و سيلة و آلية للصلح) أدرجنا الوساطة الأسرية في الدراسة و بينا مدى تطورها في الأوساط القانونية الغربية ، و كل ذلك من أجل أن يستفيد المشرع الجزائري من التجربة الغربية في مجال الوساطة الأسرية ، في سبيل تطوير الصلح و

جعله يكتسب مكانة تمكنه من لعب الدور المنوط به في النظام القانوني الجزائري و التقليل بالتالي من نسب الطلاق بين الأزواج و حسم الخلافات بين أفراد الأسرة الواحدة و يعود كل ذلك بالفائدة على المجتمع ككل و على الدولة من ناحية تقليل القضايا المعروضة على القضاء و ما فيه من فائدة لا يمكن إنكارها ، فعمدنا من خلال هذا الفصل إلى تبيان أثر الوساطة الأسرية في حل الخلافات الزوجية خاصة والأسرية عامة ، لأنها لا تنتهي فقط بمجرد فض النزاع بالطلاق أو الانفصال بل تمتد إلى ما بعد الانفصال حيث تسعى الوساطة الأسرية إلى إبقاء علاقة حسنة بين المنفصلين وذلك لمصلحة الأولاد ، و حتى تؤدي الوساطة دورها في الإصلاح وجب أن تقوم الدولة بإنشاء هيئة خاصة بالوساطة و تنظمها قانونا و تسعى إلى تكوين وسطاء أسريون ممن يملكون الخبرة و القدرة على الإقناع والإصلاح .

و لأن الصلح متجذر في أوساط المجتمع الجزائري و هومن تقاليده الراسخة فقد سعينا إلى توضيح دور الصلح في أوساطه من خلال دور تاجمعث بمنطقة القبائل و العزابة بمنطقة واد ميزاب إلى جانب دور الزوايا و المساجد عبر الوطن في الإصلاح و فض النزاعات بالطرق السلمية و خلصنا إلى نتيجة تكمن في الإجابة عن التساؤل : لماذا لا تعيد الدولة للمسجد و للهاته التنظيمات الاجتماعية دورها في الصلح وتضع لها إطار قانوني يمكنها من العمل الإصلاحي و الخيري خدمة للصالح العام ؟ ، و أنهينا هذا الباب بالتطرق إلى تجارب رائدة في الوساطة و الصلح الأسريين لبعض الدول العربية و في مقدمتها مصر بما يسمى مكاتب التسوية الأسرية و أيضا التجربة الإماراتية و القطرية في ميدان الصلح و الإصلاح و قد أخذنا هاته التجارب على سبيل المثال فقط و ليس على سبيل الحصر فهناك تجارب عربية و إسلامية أخرى ناجحة و على الجزائر أن تواكب هذا الاتجاه وتسعى إلى ترقية الوساطة و الصلح الأسري لأنه أثبت قدرته على حماية الأسرة و المجتمع من هزات النزاع و الخلاف .

في الباب الثاني من هذه الدراسة تطرقنا إلى الصلح في القانون الجزائري و ركزنا على الصلح الأسري و ذلك من خلال التطرق بشكل مختصر إلى الصلح بشكل عام و ركزنا على الصلح في القوانين الموضوعية ممثلة في القانون المدني و قانون تسوية النزاعات الفردية في العمل محاولين إعطاء مقارنة بسيطة بينها وبين الصلح في قانون الأسرة الذي هو محور الدراسة ، و أيضا أولينا أهمية للصح في القوانين الإجرائية من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قانون الإجراءات الجزائية، حتى نعطي صورة لاهتمام المشرع الجزائري بالصلح بشكل عام لما له من دور في فض النزاعات بالطرق السلمية فلما لا يُعطى دورا أكثر شمولية في الجانب الأسري لما لطبيعة الأسرة من خصوصية و حساسية و أهمية في استقرار المجتمع ، و قد لاحظنا من خلال دراستنا للصلح في قانون الأسرة الجزائري أنه عالج فقط مسألة الصلح في الطلاق بطريقة مختصرة حيث اعتمد في ذلك على مادة واحدة هي المادة 49 من قانون الأسرة أوجب فيها على القاضي القيام بعدة محاولات للصح بين الزوجين قبل التصدي لموضوع النزاع و اصدار حكمه تحت طائلة تعرضه للنقض و هذا ما أثار لدينا الكثير من التساؤلات ، التي أجبنا عليها و استنتجنا من خلالها وجود الكثير من النقائص بخصوص الصلح الأسري في قانون الأسرة الجزائري فمادة واحدة لا تكفي للإحاطة بموضوع هام ومصيري في حسم النزاعات كالصلح الأسري ، و ذلك أن موضوع فك الرابطة الزوجية متشعب و لديه عدة صور فكان لزاما على المشرع أن يفرق في طبيعة الصلح الذي يوجبه على القاضي حسب طبيعة صورة فك الرابطة الزوجية فالطلاق بإرادة الزوج أو الزوجين معا ليست كالطلاق بطلب من الزوجة و الصلح له علاقة وطيدة بموضوع العدة وكل ذلك أشرنا له و حاولنا إعطاء حلولا تتناسب مع احتمال حدوث تعديل لقانون الأسرة مستقبلا ، فيمكن للمشرع أن يجد مادة علمية حاضرة يعتمدها في حال عمد في دراسة مستقبلية إلى تعديل قانون الأسرة في الجانب الصلح الأسري بالخصوص ، وبعد أن أنهينا معالجة واقع الصلح الأسري في القانون الجزائري حاولنا التطرق إلى المواضيع الأسرية التي لم

يتناولها المشرع الجزائري و التي يمكن أن تكون مجالا للصلح وليس فقط الصلح في فك الرابطة الزوجية ، و اعتمدنا في ذلك على ما جاء في الشريعة الإسلامية من جهة و على ما وجدناه في بعض التشريعات العربية من جهة أخرى ، دون أن نغفل الإشارة إلى المواضيع التي لا يجوز فيها الصلح لاعتبارات النظام العام ، و لأن الجانب الإجرائي مهم في هذه الدراسة فقد ختمنا به الدراسة موضحين الدور الكبير الذي يلعبه القاضي في الصلح و أيضا بعض إشكالات تطبيق مواد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الخاصة بالطعن بالنقض وأيضا إشكالات تنفيذ محاضر الصلح الأسري .

توصلنا في آخر الدراسة إلى جملة من النتائج و الاقتراحات يمكن أن نجملها فيما يلي :

_ ضرورة إعطاء القضاء الأسري بشكل عام أهمية خاصة من خلال إنشاء محاكم مستقلة خاصة بالأسرة

_ العناية بتكوين القضاة ويمكن حتى تكوين قضاة مختصين في القضاء الأسري

_ ضرورة الاهتمام بالصلح الأسري و ذلك من خلال الاعتماد على الوساطة الأسرية بإنشاء مكاتب للوسطاء الأسريين و الذين يصبحون أعوان للقضاء كشأن المحامين و الموثقين والمحضرين

_ إعادة النظر في المادة الإجرائية الخاصة بجواز الطعن بالنقض في حكم الطلاق بسبب تخلف إجراء الصلح لأن ذلك يسبب إشكالات قانونية و اجتماعية كبيرة

_ العناية أكثر بالمواد القانونية الخاصة بالصلح حيث يكون لكل صورة من صور فك الرابطة الزوجية طريقة مغايرة في الصلح.

_ مراعاة ظروف الزوجين قبل الطلاق و إجراء تحقيق لمعرفة حالتهم حين يلجون أبواب المحكمة ، من ناحية و قت الطلاق و عدد الطلقات

_ توسيع دائرة الصلح الأسري ليشمل كل المواضيع الأسرية التي يمكن التصالح فيها و أيضا ليكون في كل مراحل النزاع بحيث لا ينتهي مهمة المصلح في فض النزاع بل تمتد إلى ما بعد ذلك من خلال متابعة المتصالحين والتأكد من عدم تجدد النزاع و تحسين العلاقة بينهم خدمة لاستقرار الأسر وخصوصا الأطفال

_ إعطاء دور في الصلح للمحامين .

_ إعادة النظر في قانون الأسرة وتضمينه تعديل يخص الصلح الأسري يجعل منه وسيلة و آلية حقيقة لفض النزاعات بالطرق الودية بعيدا عن القضاء في أجواء لا تحتكم إلى القانون الجامد بل إلى حوارات طيعة و لينة تتسم بالهدوء يشعر من خلالها طرفي النزاع بالراحة ويمكنهما بالتالي التعبير عن أنفسهم بكل حرية و بدون قيود ، و لا يتأتى ذلك إلا بتوفير هذا الجو التصالحي و ذلك أن الصلح دائما خير قال تعالى " ... **والصلح خير** ..." و لا يوصف بالخيرية إلا كل خير .

ملخص

تهدف هذه الدراسة إلى تبيان الطبيعة القانونية للصلح و علاقته بأحكام الأسرة وأثره فيها ، وذلك من خلال بحث جوانب عديدة لها علاقة بالصلح ، ذلك أن الصلح مطلوب في كل العلاقات الإنسانية و هو بديل ودي عن القضاء الذي كثيرا ما تؤدي أحكامه إلى مزيد من الشقاق ففصل القضاء لا ينهي النزاع بل ينهي الخصومة فقط ويمكن للنزاع أن يتجدد في أي وقت أما الصلح فإنه يكون بتراضي الأطراف و بالتالي ينهي النزاع بشكل دائم ويوفر بالتالي على الدولة نفقات كثيرة و يختصر الوقت والجهد على المتقاضين و مادام الصلح هو كذلك في كل المواضيع فهو في النزاعات الأسرية أولى بالتطبيق و أولى بالاهتمام و هو ما حاولناه في هذه الدراسة .

كلمات مفتاحية : الصلح الأسري ، الوساطة الأسرية ، قانون الأسرة ، المواضيع الأسرية .

Abstract

This study aims to clarify the legal nature of reconciliation and its relationship to family rulings and its impact on them, by examining many aspects related to reconciliation, because reconciliation is required in all human relations and is a friendly alternative to the judiciary, whose rulings often lead to more discord, so Judicial rulings It does not end the dispute, rather it only ends the Rivalry, and the dispute can be renewed at any time, As for reconciliation, it is by mutual consent of the parties and thus ends the dispute permanently, thus saving the state many expenses and shortening the time and effort of the litigants. As long as reconciliation is like this in all matters, it is more worthy of application and more worthy of attention in family disputes , which is what we have discussed in this study.

Keywords : Family reconciliation, family mediation, family law, family topics.

قائمة المصادر و المراجع

المصادر و المراجع باللغة العربية

أولا : المصادر

1_ القرآن الكريم

.....

2_ المعاجم

1- ابن منظور، لسان العرب، المجلد2، ط3، دارصادر،بيروت، 1414هـ
2- ابن الهمام، فتح القدير، ج 8 ، دار الفكر، دمشق، بدون سنة نشر
3- أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ج3، ط2، شركة و مطبعة البابي الحلبي و أولاده، مصر،1956
4- الفيروز أبادي مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ج1، دار الفكر، بيروت، دون سنة نشر
5- الفيروز ابادي، القاموس المحيط، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1994
6- بطرس البستاني ، محيط المحيط ، قاموس مطول للغة العربية ، مكتبة لبنان ، بيروت ، 1983،
7- جمال الدين محمد ابن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج 3، دار الجيل ، بيروت ، دون سنة نشر
8- مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج6، دار التراث العربي، الكويت، دون سنة نشر

3_ الموسوعات

1- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية ، ج 27، ط1، دار الصفوة ، مصر، دون سنة نشر

4_ القوانين و الأوامر

1- القانون رقم84 -11 المؤرخ في 09 رمضان عام1404هـ، الموافق لـ09 يونيو 1984م، المعدل و المتمم المتضمن قانون الأسرة

2- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

3- الأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم

4- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموفق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم

5- قانون رقم 04/90 مؤرخ في 06 فبراير 1990 متعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل

ثانيا : المراجع

I- : المؤلفات العامة

1- ابن جزي الكلبي الغرناطي ،القوانين الفقهية ،ت: محمد بن سيدي محمد مولاي، المكتبة العصرية، بيروت، بدون سنة نشر،

2- ابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنوز الرقائق ،ج7،ط2، ،دار الكتاب الاسلامي ،القاهرة ، بدون سنة نشر ،

3- ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ت: نايف بن أحمد الحمد،ج1، ط1، دار ابن حزم ،بيروت،2019

4- ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج8 ، دار عالم الكتب ، الرياض، 2003،

5- ابن قدامة المقدسي، المغني، ت:د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ،ج7 ، ط3، دار عالم الكتب ، الرياض ، 1997،

6- أبو بكر بن علي الزبيدي اليمني ، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، ط 1، المطبعة الخيرية،1903،

7- أبو محمد غالم بن محمد البغدادي، مجمع الضمانات ،دار الكتاب الاسلامي، القاهرة، بدون سنة نشر ،

8- أبو جعفر، محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن،ج 9، دار التربية والتراث ، مكة المكرمة، بدون سنة نشر،

9- ابو داود ، سنن ابو داود ، ت: محي الدين عبد الحميد، ج3، المكتبة العصرية ، بيروت ، دون سنة نشر ،

10- أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم،ج2، ط1، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون ، بيروت،1998،

11- ابو القاسم محمد بن احمد بن جزي ، القوانين الفقهية ، ط1،دار الكتب العلمية ، بيروت ،1998،

12- أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات ،ج2،ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت ، لبنان ، 1988،

13- أبو بكر البيهقي ، معرفة السنن والآثار، ت: عبد المعطي امين ،ج14،ط1، دار الوفاء ، القاهرة،1991

14- أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، احكام القرآن ، ط1،ج،1دار الذخائر، بيروت، 2018 ،

15- أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ،المغني ، ج7،ط1،مكتبة القاهرة،1969،

16- أبو عبد الله بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري ، المطبعة الأميرية بولاق ، مصر ،ج 3 ،1311ه

17- أبو عبد الله القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر ، الجامع لأحكام القرآن والمبيّن لما تضمنه من السنة وآي القرآن، ت: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ، ج5 ط 2، دار الكتب المصرية – القاهرة

18- أحمد إبراهيم ، طرق الإثبات الشرعية ، مطبعة نادي القضاة ، القاهرة ، 1985

19- أحمد بن الحسين البيهقي ، السنن الكبرى ، ت: محمد عبد القادر العطا ، ج6، ط3، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2003،

20- أحمد بن محمد الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ،ج 7، المكتبة التجارية الكبرى ،مصر ،1983،

21- أحمد بن على الرازي الجصاص،أحكام القرآن، ت: محمد صادق قمحاوي،ج 3، دار إحياء التراث العربي، بيروت ،1405هـ

22- أحمد بن غنيم النفراوي، الفواكه الدواني ،ج2، دار الفكر ، دمشق، 1994،

23- الإمام مسلم ، المسند الصحيح ،ت: محمد فؤاد عبد الباقي،ج 4، دار احياء التراث العربي، بيروت ،بدون سنة نشر،

24- بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، ط 2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009

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

26- بلحاج العربي، قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية،2007

27- بن الشيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، ط 3،دار هومة ، الجزائر، 2016

28- بن الشيخ آث ملويا لحسين ، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية ،ج1،دار هومة ،الجزائر،2005،

29- الجرجاني علي بن محمد بن علي ، التعريفات ، دار المعرفة ، بيروت ، 2007،

30- الملا علي القاري ، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ج 5،ط1،دار الفكر ، بيروت ، 2002

31- السيد سابق، فقه السنة ، المعاملات ،ج3 ، ط1 ، دار الفكر العربي ، لبنان ، 1977،

32- الشافعي، كتاب الأم، ج 3، دار المعرفة بيروت،1990،

33- الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ،مرجع سابق، ج 4، ص 425

34- رفعت فوزي عبد المطلب ، الأم للإمام الشافعي ، دار الوفاء ،ج4، ط5، 2008،

35- محمد الأمين الشنقيطي، العذب المنير من مجالس الشنقيطي في التفسير، ت: خالد بن عثمان ،ج4،دار عالم الفوائد، مكة ،2006،

36- محمد ابن أحمد بن محمد ابن رشد ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ،ج2، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ،1339هـ

37- محمد احمد بن ابي احمد السمرقندي ، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية ، ج3، ط 2،بيروت ، 1994،

38- محمد بن يوسف الكرماني ، صحيح البخاري بشرح الكرماني، ج12، ط 2، دار إحياء التراث العربي،بيروت،1981،ح

39- محمد بن شلل أبو بكر شمس الأئمة السرخسي ، المبسوط ، مطبعة السعادة ، مصر ،1324هـ ،

40- محمد رأفت عثمان ،النظام القضائي في الفقه الإسلامي ،ط 3،دار البيان، بنغازي، 1994،

41- محمد زيد الأبياتي ، مباحث المرافعات و صور توثيقات الدعوى الشرعية ، ط3، مطبعة مكتبة عبد الله وجيه ،القاهرة ، بلا سنة نشر

42- محمد على التاهوني ، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، ج2، مكتبة لبنان ناشرون، 1996،

43- محمد جمال الدين الرومي، العناية شرح الهداية ،ج8،دار الفكر ، دمشق، دون سنة نشر

44- محمد قدري باشا، مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان، ط2، المطبعة الأميرية الكبرى بولاق، مصر، 1891،

45- محمد بن محمد ابن عرفة ، المختصر الفقهي الكبير ،ت: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير ، ج6، ط1، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية ، مركز عمر ابن الخطاب ، دبي ، الإمارات العربية المتحدة ، 2014

46- محمد بن على الشوكاني ، فتح القدير الجامع ، ج 1،ط 1 ، دار ابن كثير ، دمشق ، 1993 هـ،

47- محمد بن يوسف المواق، التاج و الإكليل لمختصر خليل ،ط1،ج 5،دار الكتب العلمية، بيروت ،1994

48- محمد ناصر ، حلقة العزابة و دورها في بناء المجتمع المسجدي، مكتبة الضامري، 1983

49- منصور بن يونس البهوتي ، كشف القناع عن متن الاقناع، ج8 ، ط1،وزارة العدل المملكة العربية السعودية، 2008 ،

50- مُصطفى الخِنْ و مُصطفى البُغا و علي الشّرْبجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج 6، ط4، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1992،

51- لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ، الفتاوى الهندية ، ج4، ط2 ، المطبعة الأميرية بولاق ، مصر، ، 1310هـ،

52- مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحبياني ،مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى ،ج5،ط 2، المكتب الاسلامي، بيروت، 1994

53- لمطاعي نور الدين ، عدة الطلاق الرجعي و أثارها على الأحكام القضائية ،ط2، دار فسيلة، الجزائر،2009،

54- نجم الدين عمر ابن محمد النسفي ، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية على ألفاظ الحنفية ، المطبعة العامرة ، القاهرة ، 1311هـ،

55- عاشور مبروك، نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم، دراسة تحليلية مقارنة،، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002

56- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع غلى الملكية، ج5، المجلد2،دار إحياء التراث العربي ، بيروت، 1952

57- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، المجلد 2، العقود التي ترد على الملكية، دار التراث العربي، بيروت، بدون سنة نشر

58- عبد الكريم بن محمد اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستقنع "فقه القضاء والشهادات"، ط1،دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، 2016،

59- عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ،ط1،ج4، المطبعة الأميرية بولاق ، مصر،1314ه

60- علاء الدين ابن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ج6، ط2، دار الكتب العلمية،بيروت،1986،

61- علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، مطبعة محمد علي صبح ،القاهرة، بدون سنة نشر

62- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ت: وحيد بن عبد السلام بالي، ج4،دارالتقوى،القاهرة،بدون سنة نشر،

63- عمار بوضياف ، النظرية العامة للحق و تطبيقاتها في القانون الجزائري ،دار جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2017 ،

64- عوض عبد الله أبو بكر، نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، بدون سنة نشر،

65- عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي، التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة و المختلطة ،ج3، ط2، دار ابن حزم، بيروت ، لبنان ، 2011،

66- سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ، حاشية البجيرمي على الخطيب،ج3، دار الفكر، دمشق،1995،

67- شمس الدين محمد الخطيب الشربيني ،مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،ج3،ط1،دار الكتب العلمية ،بيروت ،1994،

68- شاه محمد ، حاشية على كتاب الصلح من الهداية ، مخطوط بمكتبة الأزهر ، رقم 734،

69- شيماء البدراني ،أحكام عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة الإسلامية، الدار العلمية الدولية للنشر، عمان ، الأردن،2003،

70- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ، الاختيار لتعليل المختار ، ج3 دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر،

71- علاء الدين ابن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ج6، ط2، دار الكتب العلمية،بيروت،1986،

72- الزواوي أبو يعلى، تاريخ الزواوة، مراجعة وتعليق الخالدي سهيل،2015، الجزائر: وزارة الثقافة،

73- علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، دار الكتب العلمية ، مجلد، 1 بيروت ، دون سنة نشر ،

74- عيسوي أحمد عيسوي، الفقه الإسلامي المدخل و نظرية العقد ، مطبعة دار التأليف ، القاهرة ، 1961 ،

75- نزيه حماد ،عقد الصلح في الشريعة الإسلامية ، دار القلم ، دمشق ، 1996 ،

76- وهبة الزحيلي ،الفقه الإسلامي و أدلته،ج6، ط9، دار الفكر ، دمشق ، 2006،

77- وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي و أدلته، ج7، ط2،دار الفكر، دمشق ،1985،

II- : المؤلفات المتخصصة

1- أحمد محمود أبو هشهش ، الصلح و تطبيقاته في الأحوال الشخصية ، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، لأردن، 2010

2- أوبلعيد إسماعيل، الطرق البديلة لتسوية المنازعات، ط 1 ، مطبعة - طوب بريس، الرباط ،2015

3- بن سالم أوديجا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات ، ط1، دار القلم ، الرباط ، 2009،

4- بن هبري عبد الكريم ، أحكام الصلح في شؤون الأسرة ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2018

5- خالد حسن عبد حسين ، عقد الصلح دراسة مقارنة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،2015،

6- كارل أ سليكيو ، ت : علا عبد المنعم - فايزة حكيم، "عندما يحتدم النزاع " دليل عملي لاستخدام الوساطة في حل النزاعات"،ط1،الدار الدولية للنشر و التوزيع ، القاهرة، 1999

7- محمد محجوب عبد النور ، الصلح و أثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي ، دار الجيل ، بيروت ،1987،

8- شتوان بلقاسم، الصلح في الشريعة و القانون، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر ، 2010

9- فضيل العيش ، الصلح في المنازعات الادارية و في القوانين الاخرى ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، دون سنة نشر

10- هانوتو و لوتورنو ، ترجمة (مخلوف عبد الحميد) ،منطقة القبائل و الأعراف القبائلية، دار الأمل ، الجزائر ، 2013،

11- يس محمد يحي، عقد الصلح بين الشريعة و القانون المدني، دار الاتحاد العربي للطباعة ، القاهرة ،دون سنة نشر،

12- يسري عبد العليم عجور، الصلح في ضوء الكتاب و السنة ، ط1، مؤسسة علياء للنشر و التوزيع، القاهرة، 2012،

III- المقالات

1- إسطنبولي محي الدين، عقد الصلح بين الورثة في تقسيم التركة في الفقه الإسلامي، دراسات و أبحاث، جامعة زيان عاشور الجلفة ، مج8،ع 22، 2016

2- بشارة موسى أحمد، الصلح و فض المنازعات من منظور الشريعة الإسلامية ،الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية ، قسم العلوم الانسانية و القانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف ، العدد 20، جوان 2018 ،

3- بوخاري بايزيد ، دور زاوية الهامل في الصلح ، مجلة أبحاث ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، مج 6، عدد 2، 2021،

4- بودريعات محمد ،الطبيعة القانونية لدور القاضي في الصلح ،حوليات جامعة الجزائر 1 ، المجلد 25، العدد 1،

5- جمال كركار، القانون العرفي الجزائري خلال فترة الاحتلال قانون منطقة القبائل نموذجا، مقارنة بين موقف القوانين الفرنسية والشريعة الإسلامية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، المركز الجامعي تمنغست ، الجزائر ،العدد 5، 2014،

6- حمليل صالح ،إجراءات التقاضي أمام قاضي شؤون الأسرة في القانون الجزائري، مجلة الفقه و القانون، عدد 19، ماي2014،

7 - حشاني أحمد، نظام العزابة و دوره في تأمين التماسك الاجتماعي للمجتمع الاباضي في منطقة واد ميزاب، مجلة روافد للبحوث و الدراسات ، جامعة غرداية، العدد 9، 2020،

7- ربيحة بلغات ، الطلاق بالخلع دراسة تحليلية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بم عكنون الجزائر ، العدد 04 ، السنة 2009 ،

8- فراد محمد أزرقي، المجتمع الزواوي في ظل العرف و الثقافة الإسلامية (1749-1949) ،كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية جامعة الجزائر2 ، الجزائر ، 2011

9- محمد بن مشري الغامدي ،التخارج بين الورثة أحكامه وصوره في الفقه الإسلامي، مجلة علوم الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى مكة المكرمة العدد 45، السنة 1429،

10- محمد سلام ، الطرق البديلة لحل النزاعات التجربة الأمريكية كنموذج ، مجلة القصر ، العدد 6، سبتمبر ، 2003، مطبعة النجاح الجديدة

11- عبد الله نوح، المؤسسات العرفية بمنطقتي القبائل و بني ميزاب: طريقة أصيلة بديلة و فعالة لحل النزاعات بواسطة الصلح ، حوليات الجزائر ،المجلد 25، العدد1، 2014،

12- عبد العزيز خواجة و نعيمة رضائي, « العيش في مواقع التراث الحيّ بوادي مزاب (الجزائر). الدوافع، التمثّلات و الاستمرارية, مجلة إنسانيات, العدد 92 ، 2021,

13- علاق عبد القادر، إشكالية تحديد مفهوم النظام العام ، مجلة المعيار ، جامعة تيسمسيلت العدد 4، المجلد 10، 201

14- غانية زمور، تاجمعث مؤسسة النظام القبلي في منطقة القبائل ، آفاق فكرية ، سيدي بلعباس ، المجلد 10 ، العدد 1 ، 2022،

رابعا : الأطروحات و المذكرات

VI- الدكتوراه

1- عبد الحق حنان ،الطرق البديلة لحل النزاعات الأسرية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر ،2020-2021،

2- قويدري خيرة ، حالات التطليق في قانون الأسرة الجزائري في ضوء الفقه الإسلامي و القضاء، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر، السنة الجامعية 2008-2009،

V- الماجيستير

1- بوزيد زردة ، الصلح و التحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الممارسة القضائية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، السنة الجامعية 2010-2011

2- زيدان عبد النور، الصلح في الطلاق، دراسة النصوص القانونية و الفقهية و في الاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2007/2006،

3- قدور محمد سليمان ، الصلح طريق لحل النزاعات ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بوبكر بلقايد تلمسان ، السنة الجامعية 2011-2012 ،

ثالثا : المواقع الالكترونية

1- فيصل بجي ، مقالة منشورة بمجلة المختبر القانوني ، على الموقع www.labodroit.com

2- www.thelegalhive.com DATE /2022/05/09/enlevement -international-denfant

3- www.legifrance.gouv.fr/download/pdf/circ?id=36240

4- ميثاق الوساطة الأسرية الدولية: https://www.ifm-mfi.org/ar/charter_ar

5- موقع صحيفة الوطن الامارتية:
https://alwatan.ae/?p=1084458 بتاريخ 2023/02/09

6- https://dlp.dubai.gov.ae/Legislation تاريخ 2023/03/09

7- content/uploads/2021/05/Family-institute -

8- https://www.annaharar.com/arabic

IV- المصادر و المراجع باللغة الأجنبية

1-LOIS

1- Loi n° 98/163 Du 18Décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits

2- Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002, relative à l'autorité parentale , (JOF du 5/03/2002)

2- Références

Arrêté du 8 octobre 2001 portant création du Conseil national consultatif de la médiation familiale J.O. Numéro 234 du 9 Octobre 2001

3-Ouvrages

1-Noreau, Pierre, and Samia Amor. "Médiation familiale: de l'expérience sociale à la pratique judiciarisée." Famille en transformation, la vie après la séparation des parents, entrepris par le Centre de recherche sur l'adaptation des jeunes et de la famille à risque (JEFAR) (2004

2-D. GANANCIA, La médiation familiale internationale. La diplomatie du cœur dans les enlèvements d'enfants, coll. Trajets, Erès, 2007 ; Ch. GUY-ECABERT et E. VOLCKRIC

3-Articles

1-Rousseau, Véronique. « La médiation familiale en France. Quand l'évaluation des besoins et des ressources

interroge les pratiques de terrain », Connexions, vol. 93, no. 1, 2010

2-Gréchez, Jean. « Enjeux et limites de la médiation ,familiale », Dialogue, vol. no 170, no. 4, 2005

3-Loic Cadiet ,Panorama des modes alternatives de règlement des conflits en droit francais, Law Review n°28 ,2011

4-Anne LEBORGNE,La médiation familiale:une voie d'apaissement des conflits familiaux,"La Revue Lamy Droit civil 2015.

5-Laura Cardia-Vonèche ,Benoit Bastard, La médiation ,familiale : une pratique en avance sur son temps

,Revue des politiques sociales et familiales,2022

6-Bastard, Benoit. « Médiation familiale : une profession qui peine à trouver son public », Informations sociales, vol. 170, no. 2, 2012

7- Ben Mrad, Fathi. « Définir la médiation parmi les modes alternatifs de régulation des conflits », Informations sociales, vol. 170, no. 2, 2012

الفهرس

مقدمة 1

الباب الأول: الصلح الأسري في الشريعة الإسلامية و الأنظمة القانونية المقارنة. 7

الفصل الأول : الصلح الأسري في الشريعة الإسلامية 9

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للصلح 9

المطلب الأول: حقيقة الصلح و مشروعيته 10

الفرع الأول: تعريف الصلح لغة 10

الفرع الثاني: تعريف الصلح إصطلاحا.....12

الفرع الثالث: مشروعية الصلح 18

الفرع الرابع: أنواع الصلح 23

المطلب الثاني : إبرام عقد الصلح و إنهائه 28

الفرع الأول: أركان عقد الصلح 28

ا الفرع الثاني: إثبات عقد الصلح 33

الفرع الثالث: آثار عقد الصلح 38

المبحث الثاني: تطبيقات الصلح الأسري في الشريعة الإسلامية.....40

المطلب الأول: الصلح في دعاوى النكاح 41

الفرع الأول: الصلح في النزاع حول المهر 42

الفرع الثاني: الصلح في النزاع حول النفقة الزوجية 43

الفرع الثالث: الصلح في دعوى وجود النكاح 44

الفرع الرابع: الصلح في القسمة بين الزوجات و حق المبيت.....45

المطلب الثاني: الصلح في دعوى انحلال الزواج.....47

الفرع الأول: الصلح في النزاع حول وجود الطلاق 47

الفرع الثاني: الصلح في الخلع 48

الفرع الثالث: التحكيم آلية للصلح بين الزوجين 51

المطلب الثالث: الصلح بالتخارج و الصلح في الوصية 53

الفرع الأول: التخارج نوع من الصلح 54

الفرع الثاني: الصلح في الوصية 56

الفصل الثاني: الوساطة الأسرية في الأنظمة القانونية المقارنة و العرف.....58

المبحث الأول : الوساطة الأسرية وسيلة للصلح في الأنظمة القانونية المقارنة. 59

المطلب الأول: الوساطة الأسرية وسيلة للصلح في النظم الغربية 60

الفرع الأول: مفهوم الوساطة الأسرية.....60

الفرع الثاني: التجارب الدولية في مجال الوساطة الأسرية.....63

المطلب الثاني: الإطار التطبيقي للوساطة الأسرية 67

الفرع الأول: الوسيط الأسري.....67

الفرع الثاني: الوساطة الأسرية الدولية 69

المبحث الثاني: الصلح الأسري في العرف و بعض الأنظمة العربية. 73

المطلب الأول: الصلح العرفي في الجزائر 74

الفرع الأول: الصلح الأسري في منطقة القبائل.....75

الفرع الثاني: الصلح الأسري في منطقة واد ميزاب.....78

الفرع الثالث: دور الزوايا و المساجد في الصلح الأسري.....80

المطلب الثاني: الصلح في بعض الأنظمة العربية..... 83

الفرع الأول: تجربة مكاتب تسوية النزاعات في مصر 83

الفرع الثاني: تجربة مراكز التوجيه الأسري في الإمارات العربية المتحدة.....86

الفرع الثالث: دور مركز الاستشارات القطري في الصلح و الوساطة الأسريين.....89

الباب الثاني: الصلح الأسري في القانون الجزائري.....94

الفصل الأول : واقع الصلح في القانون الجزائري. 159

المبحث الأول : طبيعة الصلح و أثره في دعاوى فك الرابطة الزوجية. 98

المطلب الأول: الصلح في القوانين الموضوعية و الإجرائية.....99

الفرع الأول: الصلح القوانين الموضوعية.....99

الفرع الثاني: الصلح في القوانين الإجرائية.....101

المطلب الثاني: أثر الصلح الأسري في دعاوى فك الرابطة الزوجية.....104

الفرع الأول: الصلح في الطلاق بإرادة الزوجين 104

الفرع الثاني: الصلح في فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة 108

المبحث الثاني: المسائل الأسرية التي لم يشملها القانون الجزائري بالصلح..... 113

المطلب الأول: المواضيع الأسرية التي يجوز فيها الصلح.....113

الفرع الأول: الصلح في النزاع بين الزوجين.....114

الفرع الثاني: الصلح في المسائل الأسرية المالية.....117

الفرع الثالث: الصلح في المسائل الجزائية المتعلقة بالأسرة 118

المطلب الثاني: المواضع الأسرية التي لا يجوز فيها الصلح.....120

الفرع الأول، بطلان الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية و الأهلية.....121

الفرع الثاني: بطلان التصالح على ما يخالف النظام العام 123

الفصل الثاني : الإجراءات القضائية للصلح الأسري..... 125

المبحث الأول : وجوبية الصلح الأسري و آثاره في القانون الجزائري..... 189

المطلب الأول: طبيعة الصلح الأسري القانونية من حيث الوجوب 127

الفرع الأول: الاتجاه القضائي و الفقهي المؤيد لفكرة جوهرية الصلح الأسري 128

الفرع الثاني: الاتجاه القضائي و الفقهي الرافض لفكرة جوهرية الصلح الأسري.....131

المطلب الثاني: الأثار المترتبة على الصلح الأسري 134

الفرع الأول: الآثار المترتبة على نجاح إجراء الصلح 134

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على فشل إجراء الصلح.....137

المبحث الثاني: إجراءات الصلح و دور القاضي فيها.....140

المطلب الأول: الشروط الموضوعية و الشكلية لإجراء الصلح و دور القاضي فيها.....140

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لإجراء الصلح 140

الفرع الثاني الشروط الشكلية لإجراءات الصلح 143

المطلب الثاني: دور القاضي في مباشرة إجراءات الصلح 145

الفرع الأول: دور القاضي في الصلح في حالة الطلاق بإرادة الزوجين 146

الفرع الثاني: دور القاضي في الصلح في حالة طلب الطلاق من الزوجة 149

الفرع الثالث: التبعات القانونية لتخلف إجراء الصلح 151

خاتمة 156

ملخص 161

قائمة المصادر و المراجع 162