مجلة الإحياء، المجلد: 20، العدد: 24، ماي 2020، ص - ص: 241 – 268
الترقيم الدولي: 1112-4350 الترقيم الدولي الإلكتروني: 2588-2406

الصلح القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري
Judicial Conciliation between spouses in Islamic Jurisprudence and Algerian Legislation

د/ لخذاري عبد الحق
كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة تبسة
lakhdari.hako@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 2019/10/03 تاريخ القبول: 2020/05/11

الملخص:
الصلح القضائي هو وسيلة ودية لحل النزاعات بين الزوجين المتخاصمين، وهو سبيل في غاية الأهمية من أجل عودة العلاقات الزوجية إلى التفاهم والمودة والرحمة، وهو بذلك يساهم في استقرار الأسرة والأبناء والمجتمع بصورة عامة، إذ أن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، ولا يخفى على أحد اهتمام الفقه الإسلامي بهذا الموضوع فهو مؤصل ومفصل في الكتب الفقهية الإسلامية، وأولى له الفقهاء أهمية بالغة، وفي هذا الإطار أخذ المشرع الجزائري بهذه الوسيلة وتجسد ذلك بالخصوص في قانون الأسرة، حينما فرض على القضاء ضرورة وإلزامية اللجوء إليه قبل رفع دعوى الطلاق وحل الرابطة الزوجية، وهذا دليل على اعتماد المشرع الجزائري على تعاليم الشريعة الإسلامية في مجال الأحوال الشخصية حفاظا على الرابطة الأسرية.
الكلمات المفتاحية: الصلح القضائي؛الزوجين ؛ الفقه الإسلامي ؛ التشريع الجزائري.

Abstract:
Judicial conciliation is a pacific way to resolve disputes between the hostile spouses, it is a very important way for the return of marital relations to understanding, affection and compassion, thus it contributes to the stability of the family, the children and the society in general, as the family is the basic cell of society, It is no secret that the Islamic jurisprudence is

concerned with this subject. It is well-known and detailed in Islamic jurisprudence books thus the jurists gave it great importance.

In this context, the Algerian legislator followed this method, and this is reflected especially in Family Law, when he imposed on the judiciary a necessity and an exigency to resort to it before filing a divorce suit and dissolving the marital nexus; this is an evidence of the adoption of the Algerian legislator on the teachings of Islamic law in the field of personal status in order to preserve the family bond.

Keywords: judicial conciliation; the spouses; Islamic jurisprudence; Algerian legislation.

مقدمة:

تعد الأسرة الخلية الأساسية للمجتمع، فتماسكها وترابطها يحافظ على وحدة المجتمع، وبالمقابل فإن انحلال الرابطة الزوجية سبب في خراب الأسرة وتشتت الأبناء الأمر الذي يجعلهم عرضة لكل الآفات التي يتضرر منها الأفراد في المجتمع، لذلك فإن حماية الأسرة أولوية كبيرة وقد أولى الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري متمثلا بالخصوص في قانون الأسرة لحماية الرابطة الأسرية اهتمامهما البالغ، من خلال وضع آليات قانونية لحماية الأسرة، من خلال النص على إجراء الصلح القضائي بين الزوجين قبل النطق بالطلاق رسميا في المحكمة، وهذا سعيا منه لتماسك الرابطة الأسرية ولم شمل العائلة، وهو وسيلة ودية لحل النزاعات التي تقع بين الزوجين.

ولذلك جاء هذا البحث ليبن أهمية هذا الإجراء، ليجيب عن تساؤل رئيسي يتمثل في ماهي أهم معالم الصلح القضائي الأساسية بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري؟ ويطرح مجموعة من الإشكاليات الفرعية التي يمكن حصرها فيما يلي: مالمقصود بالصلح القضائي بين الزوجين؟ وما هي الإجراءات المتبعة أثناء القيام به؟ ثم ما هو دوره في حماية الرابطة الأسرية في كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري؟ وما هي أهم العقبات التي قد تعيق من قيامه بهذا الدور؟ هذا ما سنجيب عنه في ثنايا هذا البحث.

وتتجسد أهمية الموضوع في جانبه الواقعي إذ يشهد كثرة تفكك الرابطة الأسرية بين الزوجين، والتي يذهب ضحيتها الأبناء مما يجعلهم عرضة لشتى المخاطر، لهذا يعد الصلح القضائي إجراء قضائيا شديد الأهمية في حماية الرابطة الأسرية والحفاظ على مكتسباتها.

ويهدف البحث إلى تبيان حقيقة الصلح القضائي بين الزوجين وأهم إجراءاته وشروطه وكيفية تنفيذه،وكذا معرفة دوره في تجسيد هذه الحماية ومدى فاعليته في تحقيق ذلك وأهم العقبات التي تواجهه،وعقد دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري وتوضيح مدى مواكبة هذا الأخير للتشريع السماوي الرباني.

هذا ماسنجيب عنه في ثنايا هذه الورقة البحثية.

المطلب الأول: ماهية الصلح القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

في هذا المطلب سنتحدث عن تعريف الصلح القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي (الفرع الأول) ثم تعريفه في والتشريع الجزائري(الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف الصلح القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

أولا: تعريف الصلح القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي

يتعين علينا تعريف مصطلح الصلح لغة واصطلاحا، ثم إسقاط ذلك على تعريف المصطلح المركب " الصلح القضائي بين الزوجين".

أ- الصلح في اللغة: الصلح من الإصلاح وهو نقيض الإفساد، يقال: أصلح: إذا أتى بالخير والصّواب. وأصلح في عمله: أتى بما هو صالح نافع. وأصلح الشّيء: أزال فساده. وأصلح بينهما، أو ذات بينهما، أو ما بينهما: أزال ما بينهما من عداوة ونزاع برضا الطّرفين. فنقول صالحه إذا صالحه وصافاه، ونقول صالحه على الشيء أي سلك معه مسلك المسالمة في الاتفاق وصلح الشيء إذا زال عنه الفساد، الصلاح ضد الفساد صلح يصلح ويصلح صلاحا وصلوح[1].

ب- الصلح في الفقه الإسلامي: هو إنهاء الخصومة بين طرفين متنازعين، وفي موضوعنا هذا هو إنهاء الخصومة بين الزوجين لسبب من الأسباب يمكن أن يؤدي إلى انحلال الرابطة الزوجين.

1- الصلح عند الحنفية: هو: "عقد وضع لرفع النزاع و قطع الخصومة بين المتصالحين بتراضيهما"[2]، هو عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم وهما منشأ الفساد والفتن[3].

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

2- الصلح عند المالكية: يرى المالكية أنه انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه[4].

وهو تعريف جامع لكل أنواع الصلح؛ فهو إما انتقال عن الحق الذي يشير إلى الصلح عن الإقرار، أو انتقال عن الدعوى الذي يدل على الصلح عن الإنكار أو السكوت[5].

3- الصلح عند الشافعية: الصلح عند الشافعية عقد يؤدي إلى قطع النزاع [6]، وهذا التعريف يعني عمومية عقد الصلح وشموليته ليسع كل أنواع التصرفات، والتي منها حل النزاعات الزوجية.

4- الصلح عند الحنابلة: هو معاقدة يتم يتوصل بها إلى الإصلاح بين المتخاصمين، ولا يقع غالباً إلا بالأقل من المدعى به على سبيل المداراة لبلوغ الغرض[7].

فهو عقد شرعي يحصل به فك النزاع وحل الخصومات الواقعة بين الأفراد.

إن الملاحظ على التعاريف السابقة يرى بأن الفقهاء المسلمين أضفوا على الصلح طبيعة عقدية، مع تحديد أطرافه والصيغة المتمثلة في الإيجاب والقبول ومحل العقد هو الحقوق المتنازع عليها، وهي في موضوعنا تتمثل في النزاعات الناشئة عن الرابطة الزوجية.

ج- **الصلح القضائي بين الزوجين:** مما سبق يمكن استخلاص تعريف الصلح بين الزوجين وهو لجوء القضاء إلى رفع النزاع الواقع بين الزوجين، فهو وسيلة من وسائل فض الخصومات كالتّحكيم، ويكون بتولية من القاضي كما قد يكون بطلب من الزوجين أو أفراد عائلتهما، والإصلاح يكون الاختيار فيه من الطّرفين.

ثانيا: مشروعية الصلح القضائي بين الزوجين في الشريعة الإسلامية

الصلح بن الزوجين له سند شرعي وفقهي في التشريع الإسلامي،سواء من القرآن الكريم أو السنة النبوية أو الإجماع أو المعقول.

1- من القرآن الكريم: الصلح بصورة عامة أمر محمود في الإسلام، قال تعالى: [لاَ خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاحٍ بَيْنَ النَّـاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْراً عَظِيماً] (النساء: 114).

قال القاضي أبو الوليد بن رشد: "وهذا عامّ في الدّماء والأموال والأعراض، وفي كلّ شيء يقع التّداعي والاختلاف فيه بين المسلمين"[8]. وقال الله تبارك تعالى: [فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ] (الأنفال: 1).

وللصلح أهمية بالغة في الإسلام، فالخلافات بين الناس سواء كانت معنوية أو مادية توجب الفصل، وهذا بتدخل مجموعة تتولى عمليات الصلح بين الأطراف المتنازعة حتى ترجع الأمور إلى نصابها وهذا ما ورد في قوله عز وجل: [إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ] (الحجرات: 10).

وهذه الآية تدل على وجوبية الصلح بين أفراد المجتمع، وأن تتولى طائفة من الناس القيام بهذه المهمة، وهو نفس الأمر الذي أكدته الآية التي قبلها في قوله تعالى: [وإنْ طائفتان ِمن المؤمنينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بينَهما، فإنْ بَغَتْ إحداهُما على الأخرى فقاتِلوا الّتي تبغي حتّى تَفِيء إلى أمرِ اللهِ، فإنْ فاءَتْ فأصلِحوا بينهما بالعدلِ وأَقْسِطُوا إنّ َاللهَ يُحِبُّ المقسِطِين] (الحجرات: 9).

والتشريع الإسلامي بخصوص معالجة النشوز والنزاع بين الزوجين يقوم على أساس مبدأ الصلح بينهما، والأصل الشرعي للصلح القضائي بينهما جاء في قوله تعالى: [وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ] (النساء: 128).

قال البغوي: "فلا جناح عليهما أي: على الزوج والمرأة، أن يصلحا فيما بينهما، ويصالحا أي: يتصالحا، وقرأ أهل الكوفة: في القسمة والنفقة"[9].

وفي ذلك يقول تعالى: [وإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا] (النساء: 35).

فقد أفادت الآيتين مشروعيّة الصّلح، حيث إنّه سبحانه وصف الصّلح بأنّه خير، ولا يوصف بالخيريّة إلاّ ما كان مشروعاً مأذوناً فيه.

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

يقول القرطبي: "والصلح خير لفظ عام مطلق يقتضي أن الصلح الحقيقي الذي تسكن إليه النفوس ويزول به الخلاف خير على الإطلاق. ويدخل في هذا المعنى جميع ما يقع عليه الصلح بين الرجل وامرأته في مال أو وطء أو غير ذلك خير أي

خير من الفرقة؛ فإن التمادي على الخلاف والشحناء والمباغضة هي الحالقة يعني حالقة الدين"[10].

كما يؤيد واجب الصلح قوله تعالى: [وَلَن تَسْتَطِيعُـوا أَن تَعْدِلـُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلاَ تَمِيلُوا كُلَّ المَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِن تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَّحِيماً] (النساء: 129).

2- من السنة النبوية: وردت في السنة النبوية العديد من الأحاديث التي تؤكد على ضرورة اللجوء إلى الصلح لاستقرار العلاقات بين الناس.

ومنه قوله عليه الصلاة والسلام: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا حرم حلالاً أو أحل حرامًا"[11].

والحديث واضح الدّلالة على مشروعيّة الصّلح،ومن ذلك الصلح بين الزوجين.

والصلح والتحكيم الودي من سمات المجتمع الإسلامي يهدف إلى إشاعة الحب والأخوة والمودة وربط العلاقات بين الأفراد المتخاصمين، ولقد حض الرسول ﷺ على إصلاح ذات البين في العديد من الأحاديث النبوية منها قوله ﷺ: "من أصلح بين اثنين استوجب ثواب شهيد"[12].

وقوله ﷺ لأبى أيوب الأنصارى: " قال رسول الله ﷺ لأبي أيوب بن زيد: "يا أبا أيوب، ألا أدلك على عمل يرضاه الله ورسوله؟ قال: بلى، قال: تصلح بين الناس إذا تفاسدوا، وتقارب بينهم إذا تباعدوا"[13].

وما روى كعب بن مالك - رضي الله عنه- أنّه: "لمّا تنازع مع ابن أبي حدرد في دين على ابن أبي حدرد، أنّ النّبيّ ﷺ أصلح بينهما: بأن استوضع من دين كعب الشّطر، وأمر غريمه بأداء الشّطر" [14].

وما يؤكد على وجوب الصلح بين الزوجين المتخاصمين، ما روى الشافعي عن بن أبي مليكة أنه قال: تزوّج عقيل بن أبي طالب فاطمة بنت عتبة بن ربيعة، وكانت كبيرة المال فقالت: أتزوّج بك على أن تضمن لي وأنفق عليك. قال :فتزوّجها فكان إذا دخل عليها قالت: أين عتبة بن ربيعة أين شيبة بن ربيعة؟ قال: فدخل يومًا وهو برم فقالت: أين عتبة بن ربيعة أين شيبة بن ربيعة؟ قال: على يسارك إذا دخلت النار. قال: فشدّت عليها ثيابها وقالت: لا يجمع رأسي ورأسك شيء. فأتت عثمان فبعث معاوية وابن عباس، فقال ابن عبّاس: والله لأفرقنّ بينهما. وقال معاوية: ما كنت لأفرق بين شيخين من بني عبد مناف قال: فأتيا وقد شدّا عليهما أثوابهما فأصلحا أمرهما"[15].

وعن عبيدة السلماني أنه قال: "جاء رجل وامرأة إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه ومع كل واحد منهما فئام من الناس، فأمرهم علي رضي الله عنه فبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ثم قال للحكمين: أتدريان ما عليكما؟ إن رأيتما أن تجمعا جمعتما وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما، قالت المرأة رضيت بكتاب الله بما علي فيه ولي، فقال الرجل: أما الفرقة فلا فقال علي رضي الله عنه: كذبت والله حتى تقر بمثل الذي أقرت به" [16].

كل هذه الآثار تدعو بإجماع إلى الاحتكام إلى الصلح كوسيلة ابتدائية لفض النزاع بين الزوجين قبل اللجوء إلى الطلاق الذي ينعت بأنه أبغض الحلال إلى الله، والقصد من الحث عليه هو حماية الرابطة الزوجية والأسرية من التشتت والفرقة، وهو مقصد عظيم من مقاصد الشريعة الإسلامية في تشريع الزواج.

3- الإجماع: فقد أجمع الفقهاء على مشروعيّة الصّلح في الجملة، وإن كان بينهم اختلاف في جواز بعض صوره[17].

4- المعقول: الصّلح وسيلة يستحسنها العقل كما الشرع، فهو طريق لتهدئة الأجواء وتطييب للنفوس ورفع للفرقة وجمع للألفة، " فهو رافع لفساد واقع، أو متوقّع بين المؤمنين، إذ أكثر ما يكون الصّلح عند النّزاع، والنّزاع سبب الفساد، والصّلح يهدمه ويرفعه، ولهذا كان من أجلّ المحاسن [18].

وهذا الصلح يشترط فيه - كما في الحديث - ألاَّ يحل حراماً أو يحرم حلالاً، فإن أحل حراماً أو حرم حلالاً فهو باطل لا يجوز قبوله.

الفرع الثاني: تعريف الصلح القضائي في التشريع الجزائري

أولا: تعريف الصلح في التشريع الجزائري

هو اتفاق حول حق متنازع فيه بين شخصين بمقتضاه يتنازل أحدهما عن إدعائه مقابل تنازل الأخر عن إدعائه أو مقابل أداء شيء ما.

والصلح كما جاء في المادة 459 من القانون المدني الجزائري[19]: "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل".

ويرى الدكتور بوسقيعة أحسن أنه يمكن تعريف المصالحة أو الصلح بوجه عام، بأنها تسوية لنزاع بطريقة ودية، حيث يكون بطريق التنازل المتبادل بين الطرفين[20].

كما أن الفقه الفرنسي والبلجيكي يرى بأن الصلح هو عقد ينهي فيه الطرفان النزاع القائم أو المحتمل وقوعه، فبعض القوانين المقارنة كالقانون البلجيكي، تجعل المصالحة والوساطة في النزاعات الأسرية ضروريا، وعند حصول الاتفاق عليه يتم تحرير محضر ويصدر حكم بذلك[21].

ويختلف مفهوم الصلح في المجال المدني والمجال الجزائي، غير أن كل التعاريف تشترك في كون الصلح طريقة ودية لإنهاء النزاع ويختلف باعتباره كعقد أو كإجراء، فإن كانت المفاهيم السابقة تعرفه كعقد فإنه بالنظر إليه كإجراء أو كما يسمى بالصلح القضائي.

فهو مجموع الإجراءات التي تفرضها بعض القوانين على المتخاصمين لإلزامهم على الحضور أمام القاضي ومحاولة تقريب وجهات نظرهم بعد إقامة الدعوى وخصوصا في مسائل الطلاق.

وهو من الطرق البديلة لتسوية المنازعات بصورة واضحة في النزاعات الزوجية، حيث يعتبر الصلح فيها أمرا محبذا وإجراء ضروريا يتعين على المحكمة طبقا للقانون القيام بمحاولاته قبل لجوئها إلى الحكم بالتطليق بينهما، فهو بهذا المعنى يشكل مبدئيا وسيلة وهدفا في آن واحد لحل هدا النوع من النزاعات.

ولقد اهتم التشريع بتقنين الصلح القضائي مثلما اهتم بموضوع التحكيم الودي، ووضعت له بعض المواد لإعطائه السمة القانونية، وهذا أمر إيجابي يدل على توجه المشرع الجزائري نحو حماية الرابطة الأسرية والحفاظ على تماسك الأسرة ككل، وهو دليل على المكانة التي تحظى بها الأسرة في مبادئ التشريع الجزائري.

وحث عليه المشرع الجزائري في قضايا الطلاق والتطليق تماشيا مع تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في مجال الأسرة، لما في تحقيقه من آثار إيجابية تجنب الأسرة كافة المخاطر التي ترتب عن تفككها، كما أن حسمه للنزاع القائم بينهما أدعى إلى تحقيق العدل والإنصاف، الذي قد لا يحققه الحكم القضائي الصادر بالطلاق أو التطليق فقد يكون أحدهما ألحن بحجته من خصمه وأقدر على التحايل في الخصومة وهو في الحقيقة غير محق فيما يدعيه.

ثانيا: مفهوم الصلح القضائي بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري

لم يعرفه قانون الأسرة بتعريف واضح وصريح ؛ وإنما جعله وسيلة من الوسائل الودية لحل النزاعات الزوجية، ومحاولة الصلح القضائي من المقتضيات الموضوعية لصحة العمل القانوني، فالصلح هو الأسلوب الطبيعي لفض النزاعات

بين الزوجين،جاء في المادة 49 من قانون الأسرة التي جاء فيها: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز مدة محاولة الصلح ثلاثة أشهر".

فهو محاولة سابقة لدعوى الطلاق يقوم بها القاضي بقدر المستطاع، سعياً لإقناع الطرفين بالمصالحة أو تحقيق التسوية بالتراضي، يعتبر هذا الإجراء إلزاميا.

وهو إجراء ودي لحل النزاع بين الزوجين ومبدأ أساسي يهدف إلى حماية الرابطة الأسرية، فحل الرابطة الزوجية وإن كان من حق الطرفين وبإرادتهما المنفردة أو بالتراضي هو إجراء خطير يمس بتماسك الأسرة، لذلك جعله المشرع خاضعا للإشراف القضائي، وهو يؤكد السياسة التشريعية للدولة الجزائرية في الحفاظ على الأسرة وحمايتها.

وقد كان هذا الإجراء قبل سنة 1984م إجراءا جوازيا غير أنه بعد هذا التاريخ أصبح وجوبيا ملزما للقاضي، وهو من النظام العام فالمشرع لم يترك الخيار للقاضي في القيام بمحاولة الصلح من عدمها بل نص على عدم إثبات الطلاق إلا بحكم، والذي يسبقه إجراء محاولة الصلح، فهي إجراء جوهري قبل النطق بحكم الطلاق[22].

ولهذا فإن مفهوم الصلح بين الزوجين لا يختلف عما هو في الفقه الإسلامي، فهو في النهاية هو وسيلة لحل النزاع والخصام بينهما.

المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة أثناء الصلح القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

في هذا المطلب سنتحدث عن الإجراءات المتبعة أثناء الصلح القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي (الفرع الأول) ثم بيان الإجراءات في التشريع الجزائري(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإجراءات المتبعة أثناء الصلح القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي

أولا: مراحل الصلح بين الزوجين

لقد اهتم المشرع الإسلامي بالعلاقة الزوجية أيما اهتمام، فالأسرة في الإسلام هي اللبنة الأولى للمجتمع، واستقرارها استقرار له، ولهذا الغرض جعل المودة والسكينة هي العامل المشترك في استقرار العلاقات الزوجية، وعالج الخلافات التي

قد تحدث بين الزوجين بطرق ودية قبل الوصول إلى فك الرابطة الزوجية بأبغض الحلال إلى الله وهو الطلاق.

وحتى في حالة الطلاق يأمر الإسلام بالصلح وفي هذا المعنى يقول الله تعالى: [الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان] (البقرة: 229)، ويقول أيضاً: [وإذا طلقتم النساء فبلغنَ أجلهنّ فامسكوهنّ بمعروف أو سرحوهنّ بمعروف] (البقرة: 231).

ففي الآيتين الكريمتين يأمر الله تعالى أن يكون التسريح بإحسان ومعروف أي بالتفاهم والرضي وإعطاء كل ذي حق حقه، وهذا هو صلح الفراق. ولقد شرع الدين الإسلامي أرقى الأحكام في الزواج والطلاق حتى صار مصدراً من مصادر التشريع عند كثير من الأمم البعيدة عن الإسلام.

ويكون الصلح بين الزوجين على مرحلتين:

أ- **صلح يقوم به الزوجان:** بعيدا عن كل تدخل خارجي وذلك حفاظاً على قدسية حياتهما الزوجية، وما تحمل من حرمة وسرية لا يجوز حتى لأقرب المقربين أن يطلع عليها، ومصداق ذلك في قوله تعالى: [فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا] (النساء: 128)، كما يؤيده قوله تعالى: [وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلاَ تَمِيلُوا كُلَّ المَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِن تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَّحِيماً] (النساء: 129). فالحكمة من وراء الدعوة إلى الصلح بين الزوجين فيما بينهما للحفاظ على على طهارة الحياة الزوجية وسريتها،قبل الوصول إلى الصلح العلني وإفشاء الإسرار الزوجية.

ب ـ صلح عَلَني: ويصار إلى هذا الحل عند استحالة تفاهم الزوجين فيما بينهما، فيلجأ الزوجان إلى طرف ثالث من أجل الصلح، سواء بطلب من القاضي ويعين حكمين لذلك، وعادة ما يكون هذا الطرف المحكم من الأقرباء، لعلاقتهم المتينة بالزوجين ودرايتهم بالمشاكل الواقعة بينهما أكثر من غيرهما من الأباعد.

وفي ذلك يقول تعالى: [وإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا] (النساء: 35).

يقول البغوي: "إذا ظهر بين الزوجين شقاق واشتبه حالهما فلم يفعل الزوج الصفح ولا الفرقة ولا المرأة تأدية الحق ولا الفدية وخرجا إلى ما لا يحل قولا وفعلا ؛ بعث الإمام حكما من أهله إليه وحكما من أهلها إليها، رجلين حرين عدلين، ليستطلع

كل واحد من الحكمين رأي من بعث إليه إن كانت رغبته في الوصلة أو في الفرقة، ثم يجتمع الحكمان فينفذان ما يجتمع عليه رأيهما من الصلاح" [23].

وتعتبر هذه المرحلة من الصلح محاولة أخرى لإصلاح ذات البين بين الزوجين وهي التي تطلق عليها فقها "مرحلة التحكيم" أو " صلح التحكيم"، فالتحكيم بين الزوجين بمثابة صلح بينهما.

ثانيا: إجراءات الصلح القضائي بين الزوجين في الشريعة الإسلامية

يتم الصلح القضائي في الفقه الإسلامي عن طريق التحكيم، وذلك من خلال طلب القاضي من شخصين تتوفر فيهما مجموعة من الشروط القيام بعملية الإصلاح بين الزوجين، مع العلم أن هناك اختلاف بين الفقهاء المسلمين فيمن له سلطة تعيين الحكمين، وأساس هذا الاختلاف قوله تعالى: [وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا]، فيرى الفقهاء أن المأمور ببعث الحكمين هو الحاكم أو من ينوب عنه، لأن الحاكم هو المسؤول عن تنفيذ أحكام الشريعة، وهناك من يرى أن الخطاب عام لجميع المسلمين فهو نص عام لم يخصص وبقي على عمومه، ومحله على بعض أفراده ليس أولى من محله على البقية[24].

وعليه فإن الصلح الذي يلجأ إليه القاضي بتعيين الحكمين يسمى بالتحكيم الذي يتم بطلب من القاضي وهو المعني بهذه الورقة البحثية [25]، وفيما يلي بيان ذلك:

أ- مفهوم التحكيم:

1- لغة: التحكي مشتق من حكم يحكم والحكم القضاء وحاكمه دعاه وخاصمه[26]. وفوض الحكم أليه وفي التّنزيل العزيز: [فلا وربِّك لا يُؤْمنونَ حتّى يُحَكِّمُوك فيما شَجَرَ بينهم] (النساء: 65)، فالتحكيم لغة هو تفويض الحكم للغير في شأن ما.

2 - اصطلاحا: لا يختلف التعريف الاصطلاحي كثيرا عن التعريف اللغوي للتحكيم،والتحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي هو بمثابة الصلح القضائي، ونعني بالتحكيم: تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما [27].

أما في القانون الوضعي فهو: الاتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"[28].كما عرف على أنه:" نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى [29].

وهو وسيلة مشروعة في الفقه الإسلامي، قال تعالى: [وإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا] (النساء: 35).

وإذا كان الإسلام لم يعط للمرحلة الأولى من الصلح أي شرط أو حكم ذلك أنه ترك للزوجين حرية التصرف في الوصول إلى صلح عادل فيما بينهما، إلا أنه وضع للمرحلة الثانية الشروط التي تجعله صلحاً قائماً على التحكيم العادل. لذلك فالتحكيم في الآية الكريمة يعني الصلح، وكذلك الحكم يعني المصلح.

ويلجأ الزوجان عادة إلى التحكيم، عندما يفشلان في الوصول إلى الإصلاح المنشود ويصبح نشوزهما أو نشوز أحدهما خطيراً إلى درجة تستوجب تدخل الغير.

ب- صفات القائم بالصلح:

1- الإسلام: أن يكون المحتكَم إليه مسلماً [30].

2- البلوغ: أن يكون بالغاً عاقلاً صحيح الفكر والتمييز، جيد الفطنة بعيداً من السهو والغفلة[31].

3- أن يكون المحتكَم إليــه معلــوماً ومعينــاً بالاســم أو بالصفة.

4 ـ أهلاً للقضاء وتحمل الشهادة: غير خصم، وعالماً بموضوع الخلاف. وأن يكون من أهل العدل **وهي** الصفة اللازمة لكل حكم يطلب منه إعطاء رأي في خلاف أو قضية هي موضوع خصام بين أكثر من طرف.

وصفة العدل تعني البعد عن الهوى، لأن الهوى أعمى، أي أن لا يكون عنده ميل إلى أحد المتخاصمين وأن لا تكون له منفعة شخصية في هذا الخلاف، فالعدل يعني التجرد والحياد وهذا ما يساعد الحكم على إعطاء الحكم الصحيح وإبداء الرأي الذي يرضي الله ويرضي الطرفين المتنازعين[32].

5- العلم: ليس القصد بالعلم أن يكون الحكم على درجة عالية بالفقه والشرع، إذ ليست القضية معقدة إلى درجة تستحق هذا المستوى العلمي الرفيع، إنما القصد أن يكون على درجة من المعرفة بالشرع وبأحكام الدين بما يؤهله للحكم في هذا الخلاف. كما يجب أن يكون على جانب من المعرفة بالعادات والتقاليد.

6- أن يكون من العارفين بأحكام الشريعة الإسلامية [33].

7- **القرابة:** وهذا مصداقا لقوله تعالى: [فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها] فكلمة (الأهل) واسعة المعنى، فهي تعني العائلة في أضيق حدود العائلة، ثم العشيرة

فالقبيلة وقد يتسع معناها فيشمل، من باب المجاز، سكان البلد الواحد أو الطائفة الواحدة، لهذا يستحس أن يكون أهل العقل والرأي في العائلة أو العشيرة.

قال القرطبي: " والحَكَمان لا يكونان إلا من أهل الرجل والمرأة؛ إذ هما أقعد الناس بأحوال الزوجين؛ بشرط كونهما من أهل العدالة وحسن النظر والتبصر بالفقه، فإن لم يوجد من أهلهما من يصلح لذلك فيرسل غيرهما من أهل الثقة والعدل، كل ذلك إذا أشكل الأمر، فإن عَلِمَ القاضي مَن الظالم مِن الزوجين فإنه يأخذ منه الحق ويجبره على إزالة الضرر" [34].

أما معناها حسب ما جاءت في الآية الكريمة فإنها تعني، أن يكون الحكم من أدنى درجة في القرابة إذا كان ذلك ممكناً.

والحكمة من وجود القرابة، هو أن القريب يحافظ على كرامة قريبه ولا يعمل على فضح أسراره، كما أنه أدرى الناس بوضع الزوجين وأحوالهما وطباعهما وبالوضع العائلي السائد بينهما ثم هو يجيد الأسلوب الذي يفهمه الزوجان أي أنه يملك إمكانية التفاهم معهما بحيث يعرف من أين يبدأ وكيف يتصرف، القرابة تشجع الزوجين على كشف أسرارهما أمامه بخلاف الغير.

ج- مهمة الحكمين المصلحين: استنادا إلى الآية الكريمة: [فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً] (النساء: 35)، فإن مهمة الحكمين هو الإصلاح والتحكيم بين الزوجين وحل النزاع الحاصل بينهما.

وقد اختلف بعض الفقهاء في ضرورة الأخذ برضا الزوجين، فمن الفقهاء من يرى عدم اعتبار رضاهما في مسألة الصلح، يقول الشيرازي: " دل على أنهما حكمان حينما قال الله تعالى: [فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها]، ولو كانا وكيلين لقال ابعثوا وكيلا عن الزوجة ووكيلاً عن الزوج، ولهذا لا يعتبر رضا الزوجين، لأن الحكم يحكم بما يراه من المصلحة، فإن وفق الحكمان إلى الإصلاح كان خيراً وإلا فلهما التفريق بين الزوجين"[35].

فعمل الحكمين هي الإصلاح بين الزوجين كما نص بذلك قوله تعالى:[إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما]، فلم يقل القرآن الكريم إن يريدا فرقة، فإيفاد الحكمين هو لوعظ الظالم من الزوجين وإعلام الحاكم بذلك ليأخذ على يده[36].

ولكن عليهما قبل طرح فكرة الصلح أن يستعرضا كل أسباب الخلافات القائمة بين الزوجين والاطلاع على أدق الأمور ليتسنى لهما دراستها دراسة واقعية،

وبعد الإلمام بتفاصيل النزاع وأسبابه يحاول الحكمين إيجاد حلول وبدائل عن النزاع المطروح.

وهناك من يقول بضرورة اعتبار رضا الزوجين في التحكيم والصلح بينهما، فحكم الحكمين لا يكون إلا بتوكيل من الزوجين ورضا منهما،وفي المسألة التي عرضت على سيدنا علي بن أبي طالب التي ألزم فيها الزوج أن يقبل التحكيم، فلو لم يكن ذلك لما طلب عليّ منه الموافقة على التحكيم، فدل هذا على أن الحكمين ليس لهما سلطة التفريق إلا بتفويض من الزوجين[37].

وفي كلا الحالين يعتبر إجراء الصلح أمرا ضروريا لحسم النزاعات الأسرية بغض النظر عن رضا الطرفين، فلربما ساهم الصلح في إعادة الوفاق بين الزوجين رغم رفض أحدهما أو كلاهما لإجرائه في البداية.

الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة أثناء الصلح القضائي بين الزوجين في التشريع الجزائري

أولا: شروط الصلح القضائي بين الزوجين

إن للصلح في المجال المدني شروطا خاصة [38]، أما الصلح بين الزوجين فبالرجوع إلى نصوص قانون الأسرة الجزائري نجد بأنه قد وضع جملة من الشروط لإنجاح آلية الصلح لتحقيق الهدف المرجو منها، وهي تستنتج ضمنيا من المادة 49 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز مدة محاولة الصلح ثلاثة أشهر"، ولهذا فإن الصلح تحكمه مجموعة من الشروط وهي كالتالي:

1- وجوب حصول نزاع بين الزوجين يؤدي إلى مطالبة أحد الزوجين بفك الرابطة الزوجية، فلا حاجة للصلح من غير سبب يوجب ذلك.
2- أن تكون هناك صفة لصاحب الدعوى المرفوعة بفك الرابطة الزوجية، كأحد الزوجين أو من يمثلهما قانونا كالمحامي أو الولي أو الوصي.
3- أن يتمتع أحد الطرفين بأهلية التقاضي (وجوب بلوغ سن الرشد وهو 19 سنة حسب المادة 40 من القانون المدني).
4- التمتع بالأهلية الكاملة ونقصد بذلك سلامة القوى العقلية و أن يكون غير محجور عليه، بحسب المواد المادة 42 و 44 من القانون المدني)[39].

5- ضرورة التزام القاضي بالإجراءات اللازمة لإجراء الصلح حتى يتحقق هدفه، كوجوب تحرير محضر مفصل يبين فيه نتائج الصلح والتصديق عليه من المحكمة المختصة.

6- ترفع الدعوى في مقر مسكن الزوجية " أي مكان منزل الزوجين"، وذلك حسب المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية، حيث أن دعاوى الرجوع إلى محل الزوجية من مهام المحكمة المختصة، وهي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية حسب المادة 4/8 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري التي تنص على: "... ومع ذلك، ترفع الطلبات المتعلقة بالمواد المذكورة أدناه أمام الجهات القضائية دون سواها على الوجه التالي:- في دعاوى الطلاق أو العودة إلى مسكن الزوجية أمام المحكمة لتي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية "،أي ترفع أمام المحكمة التي يخضع إليها بيت الزوجين ونقصد به الاختصاص المكاني للمحكمة.

ثانيا: الإجراءات المتبعة أثناء الصلح القضائي بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري

نص المشرع الجزائري في المادة 49 من قانون الأسرة "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز مدة محاولة الصلح ثلاثة أشهر".

فقد ألزم المشرع الجزائري القاضي قبل النطق بالحكم بالطلاق بإجبارية القيام بالصلح بين الزوجين[40]، في خلال ثلاثة أشهر، ووفقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة فإن ثلاث أشهر تسري ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

وهذا من إيجابيات المشرع الجزائري كما قلت سابقا في الحفاظ على تماسك الأسرة، وهي فرصة لتراجع أحد الزوجين عن رأيه وجنوحه نحو الحفاظ على الأسرة وتغليب مصلحتها على مصلحته الخاصة ورغباته الشخصية.

فقد أكد المشرع الجزائري على خطورة انحلال الرابطة الزوجية من خلال فرضه وجوب القيام بهذا الإجراء الإجباري، وإلا اعتبر الحكم الصادر بالطلاق باطلاً.

فعلى القاضي المختص في دعوى الطلاق تحديد تاريخ واستدعاء الزوجين المتخاصمين إلى مكتبه بواسطة مكتب الضبط في جلسة خاصة وسرية [41]، ثم يحاول أن يصلح بينهما، فيعطي لهما الحرية التامة في إبداء كل طرف لرأيه – فلربما لم يفهم

أحد الطرفين لرأي الآخر أو لم يسمع به أصلا – فتكون فرصة لإصلاح ما اختل سابقا، فيسمع لكل واحد منهما على انفراد ثم معًا، وحسب المادة 440 من قانون الإجراءات المدنية[42] يمكن لأحد الطرفين طلب استدعاء أحد أفراد العائلة لحضور الجلسات.

وعليه أن يتحقق من الأسباب الحقيقية للنزاع حتى يحاول إيجاد بدائل وحلول قد لا يلتفت إليها أحد الزوجين، وينصحهما بعدم تغليب مصلحتهما الشخصية على مصلحة الأسرة وتماسكها والحفاظ على الأولاد، كما يذكرهما بالقيم الإسلامية كالتسامح وقيم المحبة والرحمة والود ودورهم في بناء الأسرة والمجتمع.

وهنا يتوجب عليه بذل الجهد في تحقيق الصلح، وهو يعني وضع اليد على الخلافات التي أدت إلى الشقاق ومحاولة الحد منها أو التقليص منها، لأن الصلح يهدف إلى حسم الخلاف نهائيا ببذل الجهد من القائم به.

وسواء نجح القاضي أو لم ينجح في محاولة الصلح، يقوم بتحرير محضر بذلك ويدون فيه النتائج التي توصل إليها وهذا المحضر يلحق مع ملف الدعوى[43]، ثم يحيل الطرفين إلى حضور جلسة علنية، ثم يستمع من جديد لكل واحد منهما ثم يصدر القاضي حكمه وفقا للإجراءات العادية.

وللقاضي إعطاء الزوجين الفرصة في جلسة ثانية ومنحهما مدة زمنية للتفكير على أن لا تتجاوز المدة ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى[44].

وفي حالة تخلف أحد الزوجين وعدم وجود عذر قاهر اعتبر ذلك رفضا ضمنيا له بعدم قبول الصلح والعودة إلى الرابطة الزوجية، وعلى القاضي ذكر ذلك في محضر الصلح [45].

وتعتبر المادة 49 من قانون الأسرة مادة إجرائية أو نصا إجرائيا يتعلق بإجراءات الطلاق حيث يجب على القاضي إجراء محاولة الصلح قبل النطق بحكم الطلاق وإذا لم يتبع القاضي هذا الإجراء أصبح حكمه معيبا مخالفا للقانون و يتحتم نقضه.

وإذا نجح القاضي في الصلح بين الزوجين فإنه يتوجب على الزوجين الرجوع إلى بين الزوجية دون الحاجة إلى عقد جديد، وقد حددت المادة 50 من قانون الأسرة إجراءات هذا الرجوع، فقد جاء فيها أنه:" من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد و من راجعها بعد الحكم يحتاج إلى عقد جديد".

وبعد انتهاء هذه المدة تقوم الجهة المختصة " المحكمة" بإثبات الصلح بمحضر وبالتصديق عليه يبرز فيها نتائج الصلح ـ يوقعه القاضي وكاتب الضبط والطرفين.

ومقارنة بين التشريعين ؛ يمكن القول بأن التشريع الجزائري حذا حذو الفقه الإسلامي في الأخذ بالصلح كوسيلة ودية لحل النزاعات الزوجية، ومع أن الإجراءات التفصيلية مختلفة نوعا ما غير أنها تلتقي مع الهدف الأساسي من تشريع الصلح القضائي، وفرض المشرع الجزائري على القاضي الرجوع إلى الزوجين في محاولة للصلح وإعادة العلاقات إلى ما كان عليه في السابق، من أجل الحفاظ على استقرار الأسرة.

المطلب الثالث: أهمية الصلح القضائي والعقبات التي تواجهه في المجتمع الجزائري

مما لاشك فيه أن للصلح القضائي أهمية بالغة في حماية الرابطة الزوجية والأسرية بصورة عامة (الفرع الأول)، غير أن هناك عقبات تعترض تطبيقه من الناحية الواقعية وبالخصوص في المجتمع الجزائري وهذا ماسأتطرق إليه في(الفرع الثاني) من هذا المطلب.

الفرع الأول: أهمية الصلح القضائي في مجال الأحوال الشخصية

هناك شبه إجماع على أهمية الصلح القضائي بين الزوجين بين تعاليم الشريعة الإسلامية ومبادئ التشريع الجزائري ممثلة في قانون الأسرة الجزائري.

و يدرج بعض شراح القانون أنه يمكن للصلح القضائي أن يقوم بوظيفة اجتماعية، ولهذا يجب إدراج مهمة الصلح في البعد الاجتماعي الذي يجب على القضاء أن يضطلع به [46].

ويتفق الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري على أن للصلح القضائي أهمية بالغة في مجال الأحوال الشخصية، وبالتحديد في حماية الرابطة الزوجية والأسرة بصورة عامة فهو يساهم في ما يلي:

أولا: تخفيف العبء عن المتخاصمين

فالصلح بين الزوجين وديا هو بمثابة إرجاع الاستقرار والسكينة بينهما، ولم لشمل الأسرة، ومن جهة أخرى تخفيف من الأعباء المالية والجهد الجسدي والنفسي الذي ينجم عن اللجوء إلى القضاء، وفي هذا مشقة لكلا الطرفين.

ثانيا:حل ودي ومراجعة لقرارات الزوجين

وهذه هي الأهمية الكبرى للصلح القضائي ؛ فهي تسمح لكلا الطرفين بمراجعة قراراتهما وتغليب المصلحة العامة للأسرة والعلاقة الزوجية ومصالح الأبناء عن النزعات الشخصية والرغبات الذاتية للزوجين التي قد تنجم عن العواطف المنفعلة أو القرارات السريعة والمتهورة.

ثالثا: تخفيف العبء عن القضاء

الصلح بين الزوجين يساهم في تخفيف الأعباء على القضاء، ويقلص من عدد القضايا المطروحة أمامه، فإذا تم الصلح بين الزوجين قبل رفع الدعوى، فإن ذلك يسمح بالنظر في قضايا أخرى غير هذه القضية، في هذا تخفيف على عبء الدولة بصورة عامة.

الفرع الثاني: العقبات التي تواجه إجراء الصلح القضائي في المجتمع الجزائري

إن العمل بالصلح القضائي بين الزوجين يندرج ضمن البعد الاجتماعي للعدالة، والوظيفة الاجتماعية التي تمارسها مؤسسة القضاء، لغرض حسم النزاع وتسويته بصورة ودية ونهائية، دون المرور إلى إجراءات الطلاق وتفكك الرابطة الأسرية.

غير أن هذا الإجراء تعترضه جملة من العقبات التي تحول دون تحقق الغرض المنوط به في مجال حماية الروابط الزوجية ثم الأسرية، فالملاحظ في المجتمع الجزائري خاصة بعد التعديل الذي طرأ على قانون الأحوال الشخصية هو التعديل الصادر بموجب الأمر 02/05، والذي أعطى مساحة كبيرة وواسعة للحرية المرأة من خلال الحق في الخلع وطلب التطليق بصورة فضيعة، الشيء الذي أدى إلى كثرة حالات الانفصال الزوجية بصورة مخيفة ومزعجة تهدد الكيان الأسري وتفكك المجتمع، بحيث أصبحت فعالية الصلح القضائي بين الزوجين غير فعالة بالكيفية المأمولة والمرجوة، مما يجعل المحكمة تصطدم عمليا بصعوبة القيام بمحاولات الصلح بين الزوجين، لأجل تسوية النزاع القائم بينهما وديا بدل حسمه عن طريق الحكم بالتطليق.

حيث إن الواقع العملي يؤكد أن الزوجة بالخصوص لا تلجأ إلى القضاء في الكثير من الأحيان- إلا بعد أن تستنفذ كل محاولات لم الشمل والتفاهم مع زوجها، وبالتالي فإن إقدامها على ذلك لا يكون إلا بعد اتخاذها قرار الانفصال عنه، مما يجعل القضاء يقتنع مسبقا بعدم جدوى أي محاولة يمكن القيام بها لحملها على الرجوع عن قرارها، حفاظا على كيان الأسرة من التفكك والانهيار.

ومما يستشهد به في هذا الصدد ما تحدثت عنه وزيرة التضامن الجزائرية " الدالية غنية"عن واقع الطلاق الأليم في الجزائر، الذي أجمع المتخصصون على وصفه بـ"ظاهرة تسير بخطوات ثابتة نحو زعزعة المجتمع الجزائري، وذكرت الوزيرة في ندوة صحفية رسمية، أن عدد حالات الطلاق في الجزائر خلال عام

2017 وصل إلى 65 ألفاً و637 حالة، فيما سجلت الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان (منظمة غير حكومية) أكثر من 68 ألف حالة طلاق في 2018 بزيادة قدرها 3آلاف حالة، مقارنة بعام 2017، ما جعل الجزائر تحتل المرتبة الـ8 عربياً و73 عالمياً . كما تحدثت عن ارتفاع حالات الخلع في الجزائر، إذ ذكرت أن 13 ألف جزائرية خلعن أزواجهن في 2018، ما يمثل 19% من العدد الإجمالي لحالات الطلاق في البلاد[47].

واستناداً إلى المعطيات التي قدمتها الوزيرة ح فإن 48.6% من حالات الطلاق تمت "بإرادة منفردة" من أحد الزوجين، و15% برضا الطرفين، و19.8% عن طريق الخلع، و16% تطليقا مباشرا، مشيرة إلى أن حالات الطلاق لم تشمل الشباب فقط، بل تعدت وانتشرت في أوساط المسنين [48].

وأعادت الوزيرة الجزائرية أسباب تنامي ظاهرة الطلاق في المجتمع الجزائري إلى منصات التواصل الاجتماعي خاصة، معتبرة أنها كانت سبباً في "تأثر تلاحم الأسرة الجزائرية.

والملاحظ أن الأرقام الرسمية المقدمة، تؤكد تنامي ظاهرة الطلاق في الجزائر بشكل تصاعدي في السنوات الأخيرة، إذ انتقلت من 54 ألفاً و826 في 2012، إلى 54 ألفاً و985 في 2013، و57 ألفاً و461 في 2014، و65 ألفاً في 2015، وسجلت سنة 2016 العدد الأكبر في حالات الطلاق بالجزائر والتي وصلت إلى 70 ألف حالة. فظاهرة الطلاق التي تتجه بشكل تصاعدي سنوياً، باتت هاجساً للسلطات الجزائرية، ودفعت المختصين إلى دق ناقوس الخطر من تأثير الأسرة[49].

ويدعو العديد من الحقوقيين الجزائريين إلى ضرورة العودة إلى جلسات الصلح حسب الشريعة الإسلامية والتي تعقد بحضور كبار العائلتين أو إمام المنطقة لتفادي أبغض الحلال وهو الطلاق، حيث اعتبر المحامون أن 80 بالمائة من جلسات الصلح في محاكم شؤون الأسرة تنتهي بقرار فك الرابطة الزوجية وهو ما يفسِّر ارتفاع عدد قضايا الطلاق لأكثر من 50 ألف حالة سنويا.

ووفقا لصحيفة "الشروق اليومي الجزائرية " ينتقد بعض المحامين واقع جلسات الصلح في المحاكم، والتي باتت حسبها عبارة عن جلسات شكلية لتسريع الطلاق من دون أن يكلف القضاة أنفسهم عناء البحث عن أسباب الخلاف بتريثهم في الأحكام واستدعائهم عائلة الزوجين من باب الصلح وتوسيع المشاورات والتريث في الحكم النهائي، وهذا ما تسبب حسبها في انفجار أرقام الطلاق بسبب غياب الصلح بين

الزوجين في العائلة التي تحولت من عائلة كبيرة إلى عائلة نووية وغياب الصلح أيضا في المحاكم التي باتت عبارة عن مؤسسات لتوزيع شهادات الطلاق[50].

والمتتبع لجلسات أقسام الأسرة لدى المحاكم في القضايا الخاصة بالطلاق أن جلسات الصلح هي مجرد إجراء روتيني وشكلي لاطائل منها، خاصة إذا ما نظرنا إلى الجانب القانوني للملف، والذي يتقيد به القاضي مهما كانت الظروف، ولأن العصمة بيد الرجل فالطلاق سيكون لا محالة حتى وإن أرادت الزوجة الصلح في الجلسة، ولأن قانون الخلع يكفل للمرأة فك الرابطة الزوجية ولو رفض زوجُها الطلاق، فإن جلسات الصلح في الجزائر لا يمكن أن تكون سوى جلسات شكلية، وليس بإمكان القاضي سوى أن يرفض فك الرابطة الزوجية في حالة التطليق عندما ترفع الزوجة القضية ضد زوجها وتكون الشروط منعدمة باعتبار أن العصمة في يد الرجل.

ومن العقبات الكبيرة التي تعيق العمل القضائي في مجال الصلح بين الزوجين هو كثرة القضايا المطروحة أمام القاضي، فكثرة الملفات التي ترد على القضاة،قد يلجئهم إلى الاقتصار على جلسة واحدة مما يقلل من نسب النجاح في لم شمل رابطة الزوجية.

فهو مجرد إجراء شكلي وغير مجدي، والدليل على ذلك ارتفاع معدلات الطلاق كما سبق الإشارة إليه خاصة بين الأزواج الجدد.

فجلسة الصلح هي إجراء شكلي إجباري بحيث لا يحكم القاضي في قضايا الطلاق أو التطليق إن كانت الزوجة هي من حركت الدعوى، إلا بعد إجراء عملية الصلح، وهي جلساتٌ بدون روح ولا معنى لأنها تنتهي في الغالب بمداولات تحيل القضية إلى فك الرابطة الزوجية ونادرا ما يحدث الصلح في الجلسة.

كذلك فإن صعوبة التوفيق بين تطبيق المحكمة للقانون وفي نفس الوقت القيام بعملية الصلح التي تحتاج إلى تقنية عالية، وخبرة واسعة، وطول النفس، من خلال الإحاطة بكل جوانب النزاع القانونية وغير القانونية، فالقاضي في هذا الإطار بالإضافة إلى تكوينه القانوني يجب أن تكون له دراية واسعة بكل الفروع العلمية التي لها علاقة بالأسرة، كعلم الاجتماع الأسري و علم النفس و أنتربلوجيا الأسرة...، بل حتى في حالة لجوئها إلى تفعيل آليات الوساطة غير القضائية عن طريق التحكيم.

كذلك مما يعقد إجراء الصلح الذي يتم عن طريق التحكيم وعدم فعاليته عندما يجهل الحكمين أو أحدهما الظروف اللصيقة بالنزاع بدقائقها وتفاصيلها.

ومن بين النقائص الملاحظة على هذا الإجراء عدم وضع جزاء على مخالفته من قبل القضاة وعدم الأخذ به، الأمر الذي يجعل منه إجراءا غير جوهري دون فائدة كبيرة، بالرغم من أنه قاعدة قانونية ملزمة.

كل هذه المعوقات وغيرها تجعل من إجراء الصلح القضائي بين الزوجين مجرد إجراء شكليغير فعال، والدليل على ذلك ارتفاع معدلات الطلاق كما سبق الإشارة إليه خاصة بين الأزواج الجدد.

الخاتمة:

مما سبق يمكن الوصول إلى النتائج التالية:

1- يعد إجراء الصلح في الفقه الإسلامي من أهم الوسائل الودية لحل النزاعات الزوجية، وهو البديل عن فك الرابطة الزوجية بالطلاق.

2- يدعوا الفقه الإسلامي إلى الصلح بين الزوجين فيما بينهما، وعند فشل ذلك يعين لهما حكمين مصلحين من أهليهما، وعند استحالة تراضي الطرفين وتصالحهما فإن الطلاق هو الحل النهائي لحل الرابطة الزوجية.

3- أولى التشريع الجزائري الأسرة اهتماما بالغا، وهذا ما تجسد في قانون الأسرة، فقد وضع إجراء الصلح القضائي بين الزوجين، وجعلها وسيلة ودية ووجوبية قبل النطق بالطلاق، وهو أمر إيجابي إذ يساهم في حماية الرابطة الزوجية من التفكك ويحافظ على لم شمل الأسرة.

4- يؤكد توجه المشرع الجزائري نحو سن التشريعات التي تحافظ على الرابطة الأسرية إلى التماشي مع أحكام الشريعة الإسلامية ومسايرتها باعتبارها شريعة محكمة.

5- يواجه هذا الإجراء بعض العقبات التي عادة ما تجعله يبوء بالفشل ولا ينجح في رأب الصدع بين الزوجين، ومع ذلك فإن أخذ المشرع الجزائري به هو امتثال لتعاليم الشريعة الإسلامية واعترافه بها كمصدر من مصادر التشريع، وهو يدل على السياسة التشريعية للدولة الجزائرية في إيجاد آليات لحماية الأسرة ولم شملها.

مما سبق يمكن اقتراح بعض التوصيات من أجل الزيادة في فعالية ونجاعة الصلح القضائي وأذكر منها ما يلي:

1- زيادة مدة الصلح القضائي لأكثر من ثلاثة أشهر، وهذا حتى يتسنى للقاض الوقت للدراسة المعمقة لملف الزوجين والتحليل والاستنباط والاستقراء، للوصول إلى حلول ترضي الطرفين، وكذا إعطاء الفرصة أكثر للطرفين للرجوع.

2- ترسيخ الثقافة القانونية لدى المتقاضين التي عادة ماتكون ناقصة لديهم، تجعلهم لا يفهمون معنى جلسات الصلح ولا دورها، بحيث لا يستطيع سواء الرجل أو المرأة إيصال الأسباب الحقيقية للانفصال للقاضي.

3- تكوين قضاة شرعيين وفق الفقه الإسلامي مع تكوين قانوني – واقصد بالذكر خصوصا طلبة الشريعة والقانون- فهم أولى بمناصب القضاء في الأحوال الشخصية عن غيرهم من طلبة القانون.

4- مراجعة أسباب طلب التطليق للزوجة من زوجها، فالمشرع أعطى للمرأة حرية أكبر مما تستحقها في مجال فك الرابطة الزوجية، الأمر الذي يقلص من فعالية الصلح القضائي وحماية الأسرة، فيرجع سبب فشل جلسات الصلح من وجهة القانون والواقع إلي مجموعة من الأسباب المتداخلة فيما بينها، والتي تؤدي في مجملها إلى تجريد تماسك الرابطة الزوجية من طابعها الوقائي، مكرسة بذلك تلك الهوة الموجودة بين القانون والواقع في الكثير من المجالات، وتتمثل أساسا في سوء فهم مضامينها الحقيقية من جهة وضعف أو بالأحرى تعطل عمل آليات الصلح و الوساطة من جهة أخرى.

5- ضرورة مراجعة نظام تكوين القضاة العاملين في أقسام قضاء الأسرة، وتعزيز آليات الوساطة والمصالحة والتحكيم في هذه القضايا، والتركيز على الجانب الشرعي والنفسي والاجتماعي وفهم الواقع الخاص بالعلاقات بين الزوجين.

قائمة المراجع:

1 - أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء والجديد في قانون الجمارك،دار الحكمة، الجزائر، د.ط، 1998م.

2- أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر (370هـ) أحكام القرآن، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، 1412هـ، 1992م.

3-أحمد أبو الوفاء، عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة المعارف مصر، الإسكندرية، ط2، 1974.

4 - البغوي أبي محمد الحسين بن مسعود (516هـ)، تفسير البغوي" معالم التنزيل"، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، د.ط، د. ت.
5- البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي(458هـ)، كتاب السنن الكبرى،دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت .
6- أبوداود السجستاني (275هـ)، سنن أبي دواود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،د.ط، د.ت.
7- الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة(1230هـ)،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، 1414هـ، 1994م، ج 4، ص 135
8- ابن رشد القرطبي (671هـ)،البيان والتحصيل، تحقيق سعيد أعراب، دار الغرب الاسلامي، ط2، 1408هـ، 1988م
9- ابن رشد القرطبي (671هـ)، المقدمات الممهدات، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط 1، 1379هـ.
10- شمس الدين الرملي (1004هـ)، نهاية المحتاج، المطبعة الأميرية، بولاق، القاهرة، 1292هـ .
11- الشربيني الخطيب محمد(977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت، ج 2، ص 177. الرملي، نهاية المحتاج، المطبعة الأميرية، بولاق، القاهرة، 1292هـ .
12- الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف(476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت،د.ط، د.ت.
13 -الصنعاني أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني(1182هـ)، المصنف، المكتب الإسلامي، د.ط، 1403هـ، 1983م
14- الطاهر برايك، عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2001، 2002.
15-الطبراني أبو القاسم سليمان بن أحمد (821هـ)، المعجم الكبير، تحقيق حمدي عبدالمجيد السلفي، د.د، د.ط، د.ت.
16- ابن عابدين محمد بن أمين بن عمر بن عبد العزيز(1252هـ)، حاشية ابن عابدين على الدرر المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، د.ط، 1974 م.

17-عبدالعزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، د.ط، 2007.
18- عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي، مصر، 1966
19- عودة عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مكتبة دار التراث، القاهرة، د.ط، 1424هـ، 2003م.
20- أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور (711هـ)، لسان العرب المحيط، دار صادر، بيروت، لبنان، د. ط، 1424هـ، 2003م.
21-فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، منشورات بغدادي، الجزائر، د.ط، د.ت.2
22- الفيروزابادي مجدالدين (817هـ)، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، د.ط، 1426هـ،2005م
23- ابن قدامة موفق الدين عبدالله بن أحمد أبو محمد المقدسي (620هـ)، المغني ويليه الشرح الكبير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د. ط، 1405هـ، 1985م.
24- القرطبي محمد بن أحمد الأنصاري(671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، د.ط، د.ت.
25- ابن قيم محمد بن أبي بكر الزرعي الجوزية (751هـ)، أعلام الموقعين عن رب العالمين، المكتبة العصرية، بيروت، 1407هـ، 1987م.
26- الكاساني علاء الدين أبي بكر بن مسعود (587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب اللبناني، د.ط، د.ت.
27- محمّد بن سعد، دليل السالك لمذهب الإمام مالك في جميع العبادات والمعاملات، دارالندوة، د.ط، د.ت.
28- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، د.ط، د.ت.
29- Marie these Meulders - klein: les modes alternatifs de Réglement des conflits en matiere familiale , Analyse comparative Revue internationale de droit comparer , N 2 / 1.
30 - pronner dominique, le juge d indtance dans la societé francaise , economica,1993.

القوانين:
1- قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05-11.
المواقع الالكترونية:
1- https://al-ain.com/article/divorce-in-algeria
2- https://www.echoroukonline.com
3- http://dzayerinfo.com/

الهوامش:

[1]- أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب المحيط، دار صادر، بيروت، لبنان، د. ط، 1424هـ، 2003م،ج 2، ص 550.

[2]- ابن عابدين محمد بن أمين بن عمر بن عبد العزيز، حاشية ابن عابدين على الدرر المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، د.ط، 1974 م، ج 4، ص 493.

[3] - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، د.ط، د.ت،ج 5، ص 295

[4]- محمّد بن سعد، دليل السالك لمذهب الإمام مالك في جميع العبادات والمعاملات، دار الندوة، د.ط، د.ت، ص 115.

[5]- الطاهر برايك، عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2001، 2002، ص 16.

[6]- الشربيني الخطيب محمد، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت، ج 2، ص 177. الرملي، نهاية المحتاج، المطبعة الأميرية، بولاق، القاهرة، 1292هـ، ج 6، ص 48.

[7]- ابن قدامة موفق الدين عبدالله بن أحمد أبو محمد المقدسي، المغني ويليه الشرح الكبير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د. ط، 1405هـ، 1985م، ج 4، ص 476

[8]- ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط 1، 1379هـ، ج 2، ص 515.

[9]- أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، تفسير البغوي، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، د.ط، د.ت، ج 2، ص 295.

[10]- محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الفكر، دمشق، د. ط،د.ت، ج 5، ص 347.

[11]- أبوداود السجستاني، سنن أبي دواود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،د.ط، د.ت، كتاب: الأقضية، باب:الصلح، ج 3، ص 302.

[12]- القرطبي، المرجع السابق، ج 5، ص 328.

[13]- الطبراني أبو القاسم سليمان بن أحمد، المعجم الكبير، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، د.د، د.ط، د.ت، باب: الصاد: من روى عن أبي أمامة من أهل البصرة، حديث رقم 7999، ج 8، ص 124.

-[14] ابن قيم محمد بن أبي بكر الزرعي الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، المكتبة العصرية، بيروت، 1407هـ، 1987م، ج 1، ص 107.

[15]- الصنعاني أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني، المصنف، المكتب الإسلامي، د.ط، 1403هـ، 1983م، ج6، ص 513.

[16]- البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، كتاب السنن الكبرى،دار المعرفة،بيروت، لبنان،د.ط، د.ت، ج 7، ص 305.

[17]- الكاساني علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب اللبناني، د.ط، د.ت، ج 26، ص 92.

[18]- عودة عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مكتبة دار التراث، القاهرة، د.ط، 1424هـ، 2003م، ج1، ص 91.

[19]- صادر بأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم سنة 2007 م، الجريدة الرسمية رقم 31 الصادرة في 25 ربيع الثاني 1428هـ، الموافق لـ 13 ماي 2007.

[20]- أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء والجديد في قانون الجمارك،دار الحكمة، الجزائر، د.ط، 1998م، ص 229.

[21]- فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، منشورات بغدادي، الجزائر، د.ط، د.ت، ص 33.

Marie these Meulders - klein: les modes alternatifs de Réglement des conflits en matiere familiale , Analyse comparative Revue internationale de droit comparer , N 2 / 1997. p. 383. ets.

[22]- بن الشيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار هومه الجزائر،،2005، ص197.

[23]- البغوي أبي محمد الحسين بن مسعود، مرجع سابق ج 2، ص 210.

[24]- قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة،دار الصميعي،الرياض2009، ص259،245.

[25]- هناك أوجه تشابه واختلاف بين الصلح والتحكيم:

أ- أوجه التشابه: بين الصلح والتحكيم تشابه ؛ فهما يشتركان في وجوب وجود نزاع قائم، وأن كلاهما إجراء تمهيدي للحكم بالطلاق، وكلاهما يأمر بهما القاضي.

ب- أوجه الاختلاف: الصلح إجراء يقوم به القاضي حيث يستدعي الزوجين المتخاصمين إلى مكتبه بواسطة مكتب الضبط في جلسة خاصة، ثم يقوم بالصلح بينهما.أما التحكيم يقوم به حكمين يعينهما القاضي، والصلح إجراء إلزامي للقاضي أما التحكيم فهو اختياري، لان التحكيم يلجأ إليه في حالة اشتداد الشقاق بين الزوجين ولا يمكن الصلح بينهما.

[26]- الفيروزابادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، د.ط، 1426هـ،2005م، ج 4، ص 9.

[27]- ابن عابدين، مرجع سابق، ج 8، ص 125.
[28]- أحمد أبو الوفاء، عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة المعارف مصر، الإسكندرية، ط2، 1974 ص 15.
[29]- عبد الفتاح مرا، شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي، مصر، 1966، ص 20.
[30]- الدسوقي،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، 1414هـ، 1994م، ج 4، ص 135
[31] - المصدر نفسه، ج4، ص 136.
[32]- البهوتي منصور بن يونس، كشاف القناع على متن الإقناع، دار الفكر، بيروت د.ط، د.ت،ج 3، ص168.
[33]- ابن رشد القرطبي، البيان والتحصيل، تحقيق سعيد أعراب، دار الغرب الاسلامي، ط2، 1408هـ، 1988م، ج14، ص278.
[34]- القرطبي، مرجع سابق، ج 5، ص 147.
[35]- الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت،د.ط، د.ت،ج 2، ص 74.
[36]- أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر أحكام القرآن، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، 1412هـ، 1992م، ج 2، ص 193.
[37]- الجصاص، المرجع نفسه، ج2، ص 191.
[38]- نص المشرع الجزائري على الشروط الواجب توفرها حتى نكون أمام صلح , وبالاطلاع على أحكام المواد 459 , 460, 461 , ومن نص المادة 459 من القانون المدني نخلص إلى أن للصلح مقومات ثلاثة وهي بمثابة شروط أساسية لكي يكون الصلح صحيحا وتتمثل في: وجود نزاع قائم أو محتمل، ونية إنهاء النزاع،والنزول المتبادل عن الادعاءات.
أولا: وجود نزاع قائم أو محتمل:إذا لم يكن هناك نزاع قائم أو على الأقل نزاع محتمل، لم يكن العقد صلحا فإذا كان هناك نزاع قائم مطروح أمام القضاء وحسمه الطرفان بالصلح كان هذا الصلح قضائيا، (JUDICIAIRE) وإذا كان النزاع محتملا بين الطرفين فيكون الصلح لتوقي هذا النزاع ويكون في هذه الحالة صلحا غير قضائيا (EXTRA JUDICIAIRE)
ثانيا: نية إنهاء النزاع .أي أن يقصد الطرفان بالصلح حسم النزاع بينهما , إما بإنهائه إذا كان قائما أو بتوقيه إذا كان محتملا.
ثالثا: النزول المتبادل عن الادعاءات .فإذا لم ينزل أحدهما عن شيء مما يزعمه وترك الطرف الأخر كل ما يدعيه, فلا نكون بصدد الصلح بل مجرد نزول عن الادعاءات.
[39]- تنص المادة 42 على أنه:لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من فاقد التمييز لصغر في السن او عته أو جنون يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر سنة".
وتنص المادة 44 على:" يخضع فاقدو الأهلية، وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون. "
[40]- المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[41]- المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[42]- تنص على: في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد ثم معا. ويمكن بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح".

[43]- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دارهومه للطباعة والنشر، الجزائر، د.ط، 2007، ص 120.

[44]- المادة 442 من من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[45]- المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[46]- pronner dominique, le juge d indtance dans la societé francaise , economica,1993, p34 et s.

[47]- https://al-ain.com/article/divorce-in-algeria

جريدة الشروق اليومي الجزائرية، الصادرة بتاريخ 10 جانفي 2019، تاريخ آخر زيارة 07 جانفي 2019.

https://www.echoroukonline.com

[48]- المصدر نفسه.

[49]- المصدر نفسه.

[50]- جريدة الشروق اليومي، يوم 2018/01/04.