جامعـــــة زيـــان عاشور الجلفـــــــــة

كليـــــــــة الحقوق و العلوم السياسية

قســـــــم الحقـــــوق

أحكام الصلح في مسائل الأحوال الشخصية في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر

تخصص أحوال شخصية

إعداد الطالبة : **إشراف الأستاذ:**

قاقة مسعودة هلالي مسعود

لجنة المناقشة:

د/ مسعود عز الدين - رئيسا

أ/ عمر ثامري - مناقشا

أ/ مسعود هلالي - مشرفا

الموسم الجامعي :1435/1434 - 2014/2013

إهـــــــداء

أهدي هذا العمل

إلى والدي الحبيبين ، إلى أمي التي لولا فضل ربي و فضل دعائها لما وصلت

لما أنا عليه الآن، إلى أبي رحمة الله عليه ، الذي أدعو

أن يكون مثواه الجنة

إلى جميع إخوتي و أخواتي الذين ساعدوني بالكلمة الطيبة

و الدعاء بالتوفيق إلى زوجي الذي صبر معي و أعانني

و إلى ابني و رفيق قلبي «إسلام » .

كلمة شكر و تقدير

أشكر الله وأحمده الذي وفقني في انجاز هذا العمل أتقدم بشكري الجزيل إلى جميع الأساتذة بكلية الحقوق اللذين استفدت منهم ، بالمعلومات ، والنصائح ، و التشجيعات طيلة سنوات الدراسة

كما أشكر أستاذي الفاضل هلالي مسعود ، الذي تكرم بالإشراف على هذه المذكرة ، ولم يبخل علينا بالمعلومات ، و التوجيهات ، والمساعدة ، فهذه فرصة لي أشكره فيها من أعماق قلبـــي على تواضعه وتعامله مع الطلبة

المـــقدمـــة

إن الزواج هو تلك الرابطة المقدسة التي تجمع الرجل و المرأة، شرعا ليكون كلاهما سكنا للآخر،و لتستقر حياتهما الزوجية و تستمر المودة و الرحمة بينهما ،و حتى يكونان أسرة أساسها المحبة والتعاون، فقد اعتبرت الأسرة أساس تكوين المجتمع، و ذلك من خلال تكوينها بالزواج ووضعت تشريعات دقيقة لتنظيمها وأيضا لانحلالها ، مع الحرص على مصلحة الأولاد، في جميع الأحوال، فسحابة الفراق، التي تهب على الزوجين، تحجب كل الذكريات و الذي يكون سببها إهمال أحد الزوجين لأداء حقوقه، و التي من أعظمها المعاملة الحسنة الكريمة في القول و الفعل و يجب على الزوجين الالتزام بها .

و كل هذا حفاظا على الأسرة، التي هي أساس التكوين الاجتماعي في المجتمع الإسلامي، لذا نجد أن الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، سبق في وضع الحلول بكل ما يتعلق بأمور الأسرة باعتبار أن الطلاق أبغض الحلال عند الله لقوله تعالى « **وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا (19)** »(سورة النساء).

و من الأدلة التي اعتمدتها الفقه الإسلامي ، فيما يتعلق بمشروع الصلح عموما ، تتمثل فـــــي أعظم الآيات القرآنية و الأحاديث النبوية الـــــــــدالة على الصلح .

قال الله تعالى « **وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (9)** » (سورة الحجرات)

وقال تعالى « **مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا وَمَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِنْهَا وَكَانَ اللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ مُقِيتًا (85)** » (سورة النساء)

و قوله تعالى « **وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ (224)**» (سورة البقرة)

و قال تعالى« **لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاةِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا (114)**» (سورة النساء)

وروى أبو داود عن أبي الدرداء أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : « **ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام و الصلاة و الصدقة ؟ قالوا بلى يا رسول الله قال : إصلاح ذات بين وفساد ذات البين الحالقة**»[1] .

---

[1] **أبي داود الألباني، صحيح سنن أبي داود (الأدب ، الجزء الرابع ، ص214)**

روى الشيخان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «**يصبِح على كلِّ سُلامَى من الناس صدقة، كلّ يوم تطلُع فيه الشمس تعدِل بين اثنين صدقة، وتعين الرجلَ على دابّته فتحمِله عليها أو ترفَع له عليها متاعَه صَدقة، والكلِمة الطيّبة صدقة، وبكلّ خطوة تخطوها إلى المسجِد صَدقة، وتميط الأذى عن الطريق صدقة**» أخرجه البخاري و مسلم

عن أم كلثوم بنت عقبة أنها سمعت الرسول صلى الله علية و سلم يقول: « **ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فينمي خيرا أو يقول خيرا** »و يقول صلى الله عليه و سلم : « **ما عمل ابن ادم شيئا أفضل من الصلاة و الصلح ذات البين وخلق حسن** »

فالطلاق لا يلجأ إليه الزوجين عند أول سبب أو مشكل يواجههما، كما يفعل البعض إنما هو الدواء الأخير الذي وضعه التشريع بعد استحالة العشرة بينهما و تصبح الحياة لا فائدة منها، و قد لمسنا أخيرا زيادة في نسبة الطلاق في سنة 2012 فاقت أكثر من 60 ألف على مستوى الجزائر لأسباب عديدة و مختلفة .

و لكن نجد الفقه الإسلامي ، وضعت حلولا للخلافات الزوجية ،و حالات يتصالح فيها الزوجان لاستقرار الحياة بينهما، فنص على أعظم علاج و هو الصلح ورغبة الناس فيه لقوله تعالى: «**وَالصُّلْحُ خَيْرٌ**» .

إن الله سبحانه و تعالى يأمر بالصلح و هو أمر واجب، فنرى أن الشريعة كانت لها نظرة وقائية في علاج خلافات الزوجية و قد تبعها المشرع الجزائري و نص على موضوع الصلح في مسألة الأحوال الشخصية لذا ارتأيت أن يكون عنوان مذكرتي موسوما بـــ:

أحكام الصلح في مسائل الأحوال الشخصية في التشريع الجزائري .

1 -**إشكالية البحث :**

- ما مفهوم الصلح وماهي طبيعته القانونية؟
- ما مدى كفاية و نجاعة أحكام الصلح الواردة في التشريع الجزائري في ضمان استقرار العلاقة الزوجية ؟
- و ما هي الإجراءات المتبعة في الصلح المنصوص عليه في قانون الأسرة الجزائري و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ؟

2- أسباب اختيار الموضوع :

من أسباب الداعية لاختيار هذا الموضوع أسباب ذاتية : الرغبة الملحة لإلقاء الضوء، على موضوع إجراء الصلح، و ما يحتله من مكانة مرموقة في الشريعة الإسلامية و بيان دوره الهام في القضاء، و من أهم الأسباب التي دعتني لاختيار هذا الموضوع: أسباب موضوعية وهي:

1- استعمال القضاء لكل الآليات و الضمانات المحيطة بإجراءات الصلح لإنجاح مساعي الصلح بين الزوجين .

2- بيان أهمية موضوع إجراء الصلح بين الزوجين و دوره في حد من نسبة الطلاق .

3- الاهتمام بقضايا الأسرة العربية و خاصة الأسرة الجزائرية .

3- <u>أهمية الموضوع</u> :

ومن خلال ما سبق يظهر لنا أن لصلح أهمية بالغة في إعادة الثقة و الإستقرار في الأسرة و المجتمعات ، من خلال

1- تخفيف العبء عن القضاء

2- كذلك تخفيف العبء و المشقة عن المتخاصمين فتحولهم إلى متصالحين

3- يوفر على المتصالحين المشقة و التعقيد و إجراء الصلح يكسبهم الوقت و الجهد و المال فيجنبهم إجـــــــــــــراءات التقاضي التي تكـــــون معقدة و مكلفة .

<u>4- صعوبات البحث</u> : و من الصعوبات التي واجهتني و التي كان على رأسها :

ا- الإيجاز في طرح هذا الموضوع في المادة العلمية .

ب- صعوبة واجهتني في دخول إلى مكتبة المحكمة .

<u>5- منهج الدراسة</u> : لقد اعتمدت في بحثي على ثلاثة مناهج : و المنهج الأساسي المتبع هو المنهج التحليلي من خلال تحليل دقيق لموضوع الصلح واعتمدت أيضا المنهج المقارن، و ذلك من خلال المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري قصد الخلاف إلى نتائج المقارنة،و أخيرا المنهج الوصفي .

<u>6-الدراسات السابقة:</u>

- محمد حسني، سمير بوغرارة الصلح في قانون الجزائري ، المدرسة العليا للقضاء ، دفعة 13 ، مذكرة من المدرسة العليا للقضاة الجزائر ،2002، 2005

– صورية زرباني ، اجراءات الصلح في مسائل الأحوال الشخصية ، كلية الحقوق والعلوم الإجتماعية ، جامعة عمار ثليجي ــ، الأغواط ، مذكر لنيل شهادة ليسانس 2009 .
– صالح سعدي ، عقد الصلح ، معهد الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر ، رسالة ماجستير 2001
7- – قرارات المحكمة العليا

خطة البحث :و قد اعتمدت في دراسة هذا الموضوع الخطة التالية :
المـــــــــــقدمة : تضمنت العناصر المبينة آنفا.
الفصـــــل الأول: مفهوم الصلح وطبيعته القانونية.
المبحـــــث الأول : مفهوم الصلح ومشروعيته
المطلب الأول : تعريف الصلح
المطلب الثاني: أركان الصلح
المطلب الثالث : مقتضيات الصلح
المبحـــــــث الثاني : الطبيعة القانونية للصلح
المطلب الأول :شـــــــــروط الصلح
المطلب الثاني: أقســـــــــــــام الصلح
المطلب الثالث : تمييز الصلح عن الأنظمة المشابهة له
الفصـــــل الثاني : أحكام الصلح في التشريع الجزائري
المبحـــــث الأول : الصلح في قانون الأسرة الجزائري و إجراءاته
المطلب الأول :إجراءات الصلح في قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل
المطلب الثاني: إجراءات الصلح في قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل
المبحـــــــث الثاني :الصلح في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
المطلب الأول: دور القاضي في الصلح بين الزوجين
المطلب الثاني: إجـــــــــــــــــراء الصلح
الخاتمة

الفصل الأول

مفهوم الصلح وطبيعته القانونية

انطلاقا من القناعة بمدى أهمية ، الصلح في القضاء الجزائري فقد كان من الضروري، الخوض في هذا الموضوع الذي تناولته ، القوانين فقد وضح القانون المدني مفهوم الصلح وطبيعته القانونية ، ضمن الفصل الخامس ، تحت الباب السابع بعنوان " العقود المتعلقة بالملكية" فرتب نصوصه من المادة 459 إلى المادة 466 وقسمها إلى ثلاثة أقسام: القسم الأول أركان الصلح، والقسم الثاني: أثار الصلح و القسم الثالث: بطلان الصلح وتناوله قانون الأسرة الجزائري، ضمن الفصل الأول تحت الباب الثاني بعنوان الطلاق ، فرتب نصوصه من خلال المواد 56.50.49 ، كذلك تداوله قانون الإجراءات المدنية وإدارية في القسم الثالث من الكتاب الثاني في الفرع الثالث تحت عنوان الصلح من خلال نصوصه المواد 439 إلى غاية المادة 449 وما أسير عليه في الفصل وفق المبحثين التاليين :

-المبحث الأول: مفهوم الصلح ومشروعيته

-المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للصلح

المبحث الأول : مفهوم الصلح ومشروعيته

لقد تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، المطلب الأول: تعريف الصلح، والمطلب الثاني: أركان الصلح ، والمطلب الثالث: أثار الصلح.

المطلب الأول: تعريف الصلح:

ويتضمن أربعة فروع وهي:

1-الفرع الأول: تعريف الصلح: لغة ومشروعيته.

2-الفرع الثاني:تعريف الصلح في الفقه الإسلامي.

3-الفرع الثالث: تعريف الصلح في القانون.

4-الفرع الرابع:تعريف الصلح ومدلوله بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

المطلب الأول:تعريف الصلح

الفرع الأول: تعريف الصلح: لغة ومشروعيته.

1) **لغة** : صلح: الصّلاح : ضد الفساد صَلَحَ يَصْلُحُ و يَصْلُحَ صَلاحًا و صُلوحًا والمَصْلَحَة، الصّلاح، والاستصلاح، نقيض الاستفساد، وأصلح الشيء بعد فساده إقامه وأصلح الدابة أحسن إليها فصلحت والصّلح: السّلم وقوم صلوح متصالحون وصلاح، و صلاح من أسماء مكة، والصّلح نهر بميسان[1] والصّلح:" معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين [2].

هو قطع النزاع[3] الصلح بصاء مضمونة ولام ساكنة ، يفيد المصالحة وهو عكس المخاصمة وهو بذلك يعني السلم ويقال للمتصالحين إصطلحوا وصالحوا وأصلحوا وتصالحوا ، وهو إنهاء الخصومة، فنقول صالحه وصلاحا إذا صالحه وما فاه ونقول صالحه على الشيء أي سلك معه مسلك المسالمة في الاتفاق وصلح الشيء إذا زال عنه الفساد. [4]

---

[1] شفيقة بن صاولة ، الصلح في المادة الإدارية ، ص 25 .

[2] ابن منظور، لسان العرب ، الجزء الثاني ، ص 31 .

[3] فضيل العيش ، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى ، ص 33

[4] ابن منظور ، لسان العرب ، الجزء الثاني ، ص 45 .

2) **مشروعيته:** الصلح مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، من أجل أن يحل الوفاق، محل الشقاق، ولكي يقضي على البغضاء بين المتنازعين ، ففي الكتاب يقول الله سبحانه وتعالى« **وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ**» "[1].

يقول الله تعالى أمرا بالإصلاح بين المسلمين، الباغين بعضهم بعض :" وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما " فسماهم مؤمنين مع الاقتتال،وبهذا استدل البخاري وغيره على أنه لا يخرج من الإيمان بالمعصية وإن عظمت ،لا كما يقول الخوارج ومن تابعهم من المعتزلة ونحوهم ، وهكذا ثبت في صحيح البخاري من حديث الحسن ، عن أبي بكر أن رسول الله "صلى الله عليه وسلم" خطب يوما ومعه على المنبر الحسن بن علي ، فجعل ينظر إليه مرة، وإلى الناس أخرى ويقول: « إن ابني هذا سيد ولعل الله أن يصلح به بين فئتين عظيمتين من المسلمين » فكان كما قال ، صلوات الله وسلامه عليه ، أصلح الله به بين أهل الشام وأهل العراق ، بعد الحروب الطويلة والواقعات المهولة .

وقوله :" **فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفئ إلى أمر الله** " أي حتى ترجع إلى أمر الله ، وتسمع للحق وتطيعه ، كما ثبت في الصحيح عن أنس أن رسول الله "ص" قال:" أنصر أخاك ظالما أو مظلوما " قلت يا رسول الله ، هذا نصرته مظلوما فكيف انصره ظالما قال " تمنعه من الظلم ،فذاك نصره إياه"[2] .

وقال الإمام أحمد :حدثنا عارم ،حدثنا معتمر قال : سمعت أبي يحدث :أن أنس قال للنبي (صلى الله عليه وسلم) لو أتيت عبد الله بن أبي ؟

فأنطلق إليه نبي الله (صلى الله عليه وسلم) و ركب حمارا ،وانطلق المسلمون يمشون، وهي أرض سبخة، فلما انطلق إليه النبي (صلى الله عليه وسلم) قال :" إليك عني، فو الله لقد أذاني ريح حمارك " فقال رجل من الأنصار والله لحمار الرسول الله أطيب ريحك منك :قال : فغضب لعبد الله رجال من قومه فغضب لكل واحد منهما أصحابه، قال : فكان بينهم ضرب بالجريد والأيدي والنعال فبلغنا أنه أنزلت فيهم :"وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما " و رواه البخاري في " الصلح " عن مسدد ومسلم في " المغازى" عن محمد بن عبد

[1] سورة الحجرات ، الآية 09 .

[2] السيوطي ، دار المنثور في التفسير بالمأثور ، الجزء السابع ، ص 560

الأعلى كلاهما عن المعتمر بن سليمان، عن أبيه ، به نحوه وذكر سعيد بن جبير ، أن الأوس والخزرج كان بينهما قتال بالسعف والنعال، فأنزل الله هذه الآية ، فأمر بالصلح بينهما.

وقال السدى كان رجل، من الأنصار يقال له :"عمران" كانت له امرأة تدعى أم زيد وإن المرأة أرادت أن تزور أهلها حبسها زوجها وجعلها في علبة له لا يدخل عليها أحد من أهلها ، وأن امرأة بعثت إلى أهلها ، فجاء قومها وأنزلوها لينطلقوا بها ، وأن الرجل قد كان خرج ، فاستعان أهل الرجل ، فجاء بنو عمه ليحولوا بين المرأة وبين أهلها فتدافعوا، و اجتلدوا بالنعال ، فنزلت فيهم هذه الآية [1] فبعث إليهم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وأصلح بينهم ، و فاؤوا إلى أمر الله .

وقوله :" فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين " أي أعدلوا بينهم فيما كان أصاب بعضهم لبعض ، بالقسط وهو العدل "إن الله يحب المقسطين " .

قال ابن أبي حاتم : حدثنا أبو زرعة ،حدثنا محمد بن أبي بكر المقدمي، حدثنا عبد الأعلى، عن معمر، عن الزمرى، عن سعيد بن المسيّب، عن عبد الله بن عمرو، أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال :" إن المقسطين في الدنيا على منابر من لؤلؤ بين يدي الرحمن بما أقسطوا في الدنيا " .

و رواه النسائي عن محمد بن المثنى، عن عبد الأعلى به، وهذا إسناد جيد قوي رجاله على شرط الصحيح .

وحدثنا محمد بن عبد الله بن يزيد ،حدثنا سفيان بن عينة ، عن عمرو بن دينار ، عن عمرو بن أوس ،عن عبد الله بن عمرو ، عن النبي " صلى الله عليه وسلم " قال « المقسطون عند الله يوم القيامة على منابر من نور على يمين العرش ، الذين يعدلون في حكمهم وأماليهم وماولوا» ورواه مسلم والنسائي ، من حديث سفيان عينه به .[2]

وفي السنة يروي أبو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم وابن حبان عن عمرو بن عوف أن رسول الله "ص" قال « الصلح جائز بين المسلمين،إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما » رواه الترمذي وقال :حديث حسن صحيح ، وأجمعت الأمة على جواز الصلح في الجملة ، و تفسير هذا الحديث : أن الصلح عبارة عن معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين مختلفين ، وقال ابن رزين ، هو الموافقة بعد المنازعة " والصلح الذي يجوز هو أن يكون

---

[1] ابن كثير الدمشقي ، تفسير القرآن العظيم ، ج7 ، ص 374 .

[2] المرجع نفسه ، ص 375 .

للمدعى حق لا يعلمه المدعى عليه فيصطلحان على بعضه ،فإن كان يعلم فجحده ،فالصلح باطل.[1]

وزاد الترمذي :« المسلمون على شروطهم » ثم قال ، هذا حديث حسن صحيح وقال عمر رضي الله عنه:" ردوا الخصوم حتى يصطلحوا ، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن " وقد أجمع المسلمون على مشروعية الصلح بين الخصوم واتفقوا على الإقرار واختلفوا في جوازه على الإنكار وهذا ما سنوضحه لاحقا "[2]

5/حكم الصلح : أماعن بيان حكم الصلح ، فنقول وبالله التوفيق ،أن للصلح أحكاما بعضها ،أصلي لا ينفصل عنه جنس الصلح المشروع ، وبعضها دخيل يدخل في بعض أنواع الصلح دون البعض أما الأصل فهو انقطاع الخصومة والمنازعة بين المتداعيين شرعا ، حتى لا تسمع دعواهما بعد ذلك ، وهذا حكم لازم جنس الصلح "[3].

الفرع الثاني : تعريف الصلح عند فقهاء الشريعة الإسلامية :

نتعرض إلى تعريفات الفقهاء في المذاهب الأربعة ، حول الصلح وسيكون الاقتصار على المذاهب الأربعة ، المشهورة لانتشارها واعتمادها في التشريعات الحديثة .

أ/ تعريف الصلح لدى المذهب الحنفي :

يعرف الصلح بأنه :"عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي ، تأكيدا على التراضي كما يعرف الصلح بأنه " عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة بين المتصالحين بتراضيهما " كما جاء " هو عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم " .

أي أن من الطبيعي أن لا يكون الصلح قائما ،إلا إذا كانت هناك منازعة بين الطرفين يتم إنهاؤها بالصلح ، وصلت المنازعة إلى القضاء أو لم تصل إليه .

ب/تعريف الصلح لدى المذهب المالكي :

هناك جملة من التعاريف منها ،ما هو معتمد ومقبول بمنظور الاعتراض والنقد ومنها من مسه التقصير والعيب ومن هؤلاء الإمام ابن رشد يرى:" أن الصلح قبض شيء عن عوض[4]" أن هذا التعريف غير شامل لأنواع الصلح ولا يشير إلى قطع النزاع بين المتخاصمين ،وإن من خصائص التعريف أن يكون جامعا وعاما ومانعا وإن هذا التعريف يتكلم عن الصلح عن إقرار

---

[1] شمس الدين الزركشي ، شرح الزركشي على متن الخرقي ، ص 502

[2] ابن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،الجزء الثاني ،ص 288

[3] علاء الدين الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،الجزء السابع ، ص 472 .

[4] ابن رشد ، التعرف في أحكام التصرف ، الجزء الثاني ، ص 37 .

لوجود الوقوف على محل النزاع وبذلك يخرج عن تعريف الصلح عن إنكار لأنه ،لا ليتصور قبض الشيء مع إنكار ، كما أن هذا التعريف ،لم يشير إلى قطع النزاع بين المتخاصمين واعتمد على فكرة وقوع التنازل المتبادل في الصلح ،أي على الإدعاء وليس على الحق ويرى الإمام ، ابن عرفة المالكي أن الصلح :" انتقال عن حق أو دعوى لرفع النزاع أو خوف وقوعه " يتميز هذا التعريف أنه جامع لكل أقسام الصلح المعروفة في الفقه الإسلامي ،عن إقرار وعن إنكار وعن سكوت ،ذلك لأنه ورد فيه الانتقال عن الحق الذي يشير إلى الصلح عن إقرار ،أو الانتقال عن الدعوى أخبارا عن الصلح عن إنكار ، وعن سكوت ، ومن مزايا هذا التعريف أنه أتى بحالتي النزاع القائم أو المحتمل الوقوع من خلال النقد ، فاستعماله للفظ الانتقال بدل المعاوضة فالانتقال ،هو صورة للمعاوضة أي أن الانتقال سبب للمعاوضة ، إلا أن هذا النقد لاينقص من قيمة هذا التعريف وشموليته .

ج/تعريف الصلح لدى المذهب الشافعي :

إن الصلح عقد مخصوص يحصل به قطع النزاع ويعتبر عند أصحاب هذا المذهب أنه سيد الأحكام والعقود ،لأنه يجري على سائر التصرفات [1] .

د/ **تعريف الصلح لدى المذهب الحنبلي** :عرف الصلح أنه :" معاقدة يتوصل لها لإصلاح المختلفين " ويقصد بالصلح المعاملات بين الناس فقط [2] .

الرأي الراجح بين التعاريف المذاهب الأربعة :

نلاحظ من خلال تعريفات المذاهب الأربعة، تقاربها من حيث أن الصلح عقد، وجد لرفع النزاع وفي استعمال الألفاظ الدالة على مفهوم واحد للصلح، أما برفعه أو قطعه بين المتنازعين

إلا أن تعريف الإمام المالكي لعقد الصلح نجد أنه يتميز بالوضوح وحسن الصياغة واشتماله على أقسام الصلح المنصوص عليها في الفقه الإسلامي ، وكذلك أنه تعرض لحالتي النزاع ، سابق للصلح فينهيه أو لاحق فيتجنبه المتعاقدان بموجب الصلح .

الفرع الثالث : تعريف الصلح في الاصطلاح القانوني :

أنه ظاهرة اجتماعية أكثر منها قانونية وأن الصلح سابق للوجود عن القانون ولا يتناقض معه مما يجعله يعيش معه إلى جنبه كطريق موازي[3] إلا أن القاضي تقترن لديه المصلحة العامة بالمشروعية وبقول القانون معا ،فإن لامناص له من قول القانون أولا وقبل كل شيء

---

[1] محمد الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ،الجزء السادس ،ص 56 .

[2] البهوتي، كشاف القناع عن متن الأقناع ،الجزء الرابع ، ص 218 .

[3] شفيقة بن صاولة ، الصلح في المادة الإدارية ، ص 27 .

وعليه ،فإنه لا يمكن أعمال مصالحة دون أعمال قانون [1] وعليه عقد ينهي الخصومة بين المتخاصمين ، ويسمى كلّ واحد من المتعاقدين مصالحا ويسمى الحقّ المتنازع فيه ، مصالحا عنه وما يسمى يؤديه أحدهما لخصمه قطعا للنزاع مصالحا عليه أو بدل الصلح [2].

الفرع الرابع : تعريف الصلح في التشريع الجزائري ومدلول الصلح بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري .

لقد تعرضنا إلى تعريف المشرع للصلح نشير أولا إلى بعض تعريفات التشريعات الوضعية، فقد عرف تعريف عقد الصلح في الفقه الوضعي اتساعا واجتهادا فنتناول القانون الفرنسي الصلح وأحكامه ضمن المواد 2044 إلى 2058 .

1/وقد نصت المادة 2044 منه على مايلي :" الصلح عقد يحسم به المتعاقدان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا "

وما يلاحظ من هذا التعريف أنه ذكر زمنيين للصلح هما ماضي الصلح ومستقبله ،أي أن الصلح يتقرر في النزاعات السابقة ، يحسمها ، والنزاعات المستقبلية بتوقيفها ، إلا أن هذا التعريف يفتقر إلى عناصر أخرى جوهرية ، تتعلق بمسألة التنازل المتوافق للمتعاقدين لأن هذا ما يميز عقد الصلح عن باقي التصرفات الأخرى [3] .

2/ لقد تطرق القانون المصري ،إلى الصلح ونظم أحكامه من خلال المواد 549 ،557 وقد ورد ضمن العقود التي تقع على الملكية ،لأنه كاشف للحقوق لا ناقل لها ، ولأن الحق يرد على كيانه لا على مجرد ، ما ينتجه من ثمرات .

و تنص المادة 549 من القانون المدني المصري معرفة الصلح «عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ،وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل،عن جزء من ادعاءاته»

وتجدر الإشارة ، في هذا الصدد ومع مقارنة تعريف الصلح ، مع القانون الجزائري نجد أن المشرع المصري ، يختلف عن المشرع الجزائري ، في صياغة بعض الألفاظ المتعلقة بالصلح .

---

[1] شفيقة بن صاولة ، الصلح في المادة الإدارية ، ص 28 .

[2] سيد سابق ، فقه السنة ،ص 248 .

[3] صالح سعيدي، عقد الصلح ،معهد الحقوق ،جامعة الجزائر ابن عكنون ،رسالة الماجستير،سنة 2001 .

3/ تعريف الصلح في التشريع الجزائري :

لقد تعرض المشرع الجزائري إلى عقد الصلح في القانون المدني من خلال المواد 459-466 في الفصل الخامس من الباب السابع الخاص بالعقود المتعلقة بالملكية ونفس المادة 459 من القانون المدني الجزائري ،" الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، وذلك بأن يتنازل كل منهما ، على وجه التبادل عن حقه [1] .

-من خلال نص المادة السابق يتضح لنا عدة ملاحظات ،منها :

نلاحظ أن المشرع الجزائري ، استعمل لفظ " ينهي " بينما المشرع المصري استعمل لفظ " يحسم " فهذا الأخير يفيد وجود ، نزاعا ماضي أو مستقبلي ، ويفيد عدم العودة إليه بعدم إبرام الصلح ، بينما مصطلح ينهي يفيد إنهاء الأمر وقد ذكر كلا المشرعين مصطلح " نزاعا " فهذا تأكيد على جسامة المنازعة بين الطرفين كذلك استعمل المشرع الجزائري مصطلح "عن حقه " والمشرع المصري استعمل "عن جزء من إدعاءاته " فنرى أن المشرع الجزائري من خلال استعماله لهذا المصطلح فقد رتب تنازل عن كل حق ، وأنه من المنطق والعقل أنه لايمكن التنازل الكلي عن الحقوق التي كانت محل النزاع قبل الصلح ، لأن التنازل ينصب عن جزء منها ، إلا أن المشرع الجزائري وقف في لفظ " عن حقه " لأنه يعتبر تبريرا لتبويب ، الصلح ضمن العقود الواردة على الملكية ، وتأكيدا وتذكيرا بأهمية الصلح في الحفاظ على استقرارها ، فالعبرة باستقرار الحقوق ، وليس باستقرار الإدعاءات .

أن المشرع الجزائري تفوق على المشرع المصري ، وقد وفق في صياغته تعريف الصلح من جانب عدم إهماله ، لعنصر التنازل المتبادل ، ويعيب على بعض التشريعات منها : التشريع الجزائري ، استعماله لمصطلح " الطرفان " بدل مصطلح " المتعاقدان" ، كون الصلح عقدا قائما بذاته ولكننا نرى أن مصطلح " الطرفان " أفضل كون النزاع يقع على أشخاص ، متعاقدين أو ليسوا كذلك أو بعبارة أخرى ، يكون بين متعاقدين أو غير ذلك ثم يجمعهما الصلح للتنازل عن الحقوق محل النزاع .

ومن خلال الملاحظات السابقة، نجد أن تعريف المشرع الجزائري لعقد الصلح ، يكون حسب وجهة نظري أو حسب الاقتراح التالي: " الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا ، محتملا ، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن جزء من حقوقه[2] "

---

[1] قانون رقم: 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق لـــ 13 ماي 2007 المعدل و المتمم لأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـــ 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية رقم 31 .

[2] القانون المدني رقم 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 المتضمن الموافقة على الأمر 58/75

الفرع الثالث : مدلول الصلح بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

من خلال تعريف عقد الصلح في الفقه الإسلامي، والتشريع الجزائري، وباقي التشريعات الحديثة ، يمكن استنتاج الأوجه التالية :

1-اعتبار الصلح ضمن العقود المسماة .

يلاحظ من خلال القانون المدني الجزائري ، وباقي التشريعات والفقه الإسلامي أن الصلح قائم على اتفاق إرادتين لاستبعاد تصور الصلح ، بإرادة المنفردة ، ونشير إلى أن تعريف الأمام إبن عرفة المالكي ، يتوافق مع التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري ، لأنهما يشتركان في التأكيد على عنصرين في عقد الصلح وهما وجود نزاع أما سابق أو لاحق

2-اعتبار موضوع الصلح ينهي النزاع :

أن هدف الصلح ، أنه عقد يبرم لإنهاء النزاع قائم أو محتمل الوقوع بين طرفان وقد أشارة التعريفات الواردة في المذاهب الفقهية الأربعة ، وكذا باقي التشريعات و لاسيما التشريع الجزائري، أنها تتراوح بين "رفع المنازعة " " حسم النزاع " " ينهي أو يقطع النزاع " فإن كلا من التشريع الجزائري والمذاهب الفقهية ، قد تطرق إلى النزاع وإنهائه ، كعنصر من عناصر عقد الصلح ، ونشير في هذا الصدد أن النزاع موضوع الصلح ، حسب التشريعات السابقة ، يكون النزاع أما سابق للصلح فينهيه أو لاحق له ويستوجب تفاديه ، على خلاف التشريعات الإسلامية فإنها تقتصر على النية الحسنة للمسلمين، في تعاقدهم وتصرفاتهم، أي الصفاء في المعاملة، أي جاءت معظم التعاريف ،لدى الفقه الإسلامي مقتصرة على النزاع الواقع ، قبل الصلح ، ولا يمكن الحديث عن الصلح لنزاع محتمل الوقوع ، لأن في ذلك أضرار بمراكز ومصالح الأطراف والفساد لمبدأ " الصفاء في المعاملة " إلا أن الصلح الذي موضوعه ، نزاع مستقبلي جدير الأخذ به ، كما نص إليه القانون المدني وذلك بحجة نقله في القرآن الكريم ، لقوله تعالى :« **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا** » [1]

وعند تفسير هذه السورة الكريمة نجد إذا خافت المرأة من زوجها أن ينفر عنها ،أو يعرض عنها ، فلها أن تسقط حقها ، أو بعضه من نفقة أو كسوة ، أو مبيت ، أو غير ذلك من الحقوق عليه، وله أن يقبل ذلك منها فلا جناح عليها في بذلها ذلك له و لا عليه في قبوله ،

[1] سورة النساء ، الآية 128 .

ولهذا قال الله تعالى " فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا " ثم قال " الصلح خير " أي من الفراق ، وقوله " وأحضرت الأنفس الشح " أي الصلح عند المسامحة خير من الفرق ! ولهذا لما كبرت سودة بنت زمعة عزم رسول الله "صلى الله علية وسلم" على فراقها فصالحته على أن يمسكها ، وتترك يومها لعائشة ، فقبل ذلك منها وأبقاها على ذلك .

ذكر الرواية بذلك :

قال أبو داود الطيالسي ،حدثنا سليمان بن معاذ ، عن سماك بن حرب ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : خشيت سودة أن يطلقها الرسول " صلى الله علية وسلم " فقالت يارسول الله لاتطلقني وأجعل يومي لعائشة ،ففعل ونزلت هذه الآية[1]

" إن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا " قال عباس ، فما اصطلحا عليه من شيء ، فهو جائز و رواه الترمذي ، عن محمد بن المثنى ، عن أبي داود الطيالسي به ، وقال ، حسن غريب ، وقال الشافعي ، أخبرنا مسلم ، عن ابن جريح عن عطاء ، عن ابن عباس أن رسول الله [ص] توفي عن تسع نسوة ، وكان يقسم لثمان .

وفي الصحيحين ، من حديث الزمري ، عن عروة ، عن عائشة ، وقال سعيد بن منصور أنبأنا عبد الرحمن بن أبي الزناد ، عن هشام ، عن أبيه عروة قال ، أنزل الله تعالى في سودة وأشباهها " وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا وإعراضا ، وذلك أن سودة كانت امرأة قد أسنت ، ففزعت أن يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم فعرفت حب رسول الله [ص] لعائشة ومنزلتها منه ، فوهبت يومها من رسول الله "ص" لعائشة ، فقبل ذلك النبي "ص" [2]

وإن إستعاني ، بأية الكريمة لإبداء الرأي ، وليس فيه انتقاصا و لا إغفالا للفقهاء ، فهذا ما جاء في كتاب الله عز و جل .

3-إن الصلح يتضمن التنازل المتبادل :

من خلال التعريفات الواردة في الفقه الإسلامي ، والتعريفات التشريعية ، نلاحظ وجود عنصر التنازل عن الحقوق المدعى بها ماعد التشريع الفرنسي ، وباستثناء تعريف الإمام ابن المالكي، وفي استعماله لمصالح الانتقال أو الدعوى أشار إلى تنازل صاحب الحق أو صاحب الدعوى عن ذلك، ومن ثم يشترك هذا التعريف مع باقي التعريفات السابقة الذكر، بوجود عنصر التنازل، أي أن هناك تنازلا من الطرفين أي المتصالحين على وجه التبادل ، وهو الأمر الذي يحقق تماثلا كليا بين التعريف الفقهي والتشريع الجزائري .

---

[1] ابن كثير الدمشقي ، تفسير القرآن العظيم ، الجزء الثاني ، ص 426 .

[2] ابن كثير الدمشقي ،تفسير القرآن العظيم ، الجزء الثاني ، ص 427 .

المطلب الثاني : أركان الصلح

كون أن الصلح هو عقد رضائي ، فله ثلاثة أركان ، التراضي ، المحل ، السبب ، نتناولها تباعا ووفق فرعين هما : الفرع الأول : نتناول فيه أركان الصلح في الفقه الإسلامي ، والفرع الثاني : نتناول فيه أركان الصلح في التشريع الجزائري ، ثم مقارنة بين أركان الصلح في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري ، ثم استخلاص بعض الملاحظات .

الفرع الأول : أركان الصلح في الفقه الإسلامي :

من المعلوم أنه لا قيام للعقد بدون الإيجاب والقبول ، أي لا وجود للعقد إذا لم يتم التراضي بين طرفيه ، وعلى ذلك فإن أول الأركان التي تدعو إلى الحديث عنها مسألة ،رضا المتعاقدين ،أي البحث عن إرادتي المتصالحين من حيث أجود الإدارة وصحتها وسلامتها من العيوب .

غير أن المسألة الواردة في الفقه الإسلامي ، من جانب وجود التراضي هي اختلاف الفقهاء المسلمين إلى رأيين :

أ/ الرأي الأول : لم يختلفوا على أن التراضي ،يقوم بوجود الإيجاب والقبول ، من المتعاقدين

ب/الرأي الثاني : يرى أصحاب المذهب الحنفي أن التراضي ، يكون بوجود إيجاب دون اشتراط القبول ،ولا يكون هناك قبول إلا في الأشياء المعينة أو القابلة للتعيين .

إنّ هذا الرأي أثار جدلا كبيرا ،في مسألة القبول في عقد الصلح ، ولعل ما دفعهم إلى ذلك هو أن غالبية ، ما يظهر عليه ، بدل الصلح هو المبالغ المالية أو الأشياء التي تكون محلا معينا أو قابلا للتعيين .

ولأنّ الإيجاب والقبول، ركن لا اختلاف في وجوده، فالقبول ثابت سواء كان مطلقا أو فيما يتعين بالتعيين، وهذا ما أكدته نص المادة 02/68 من القانون المدني "... يعتبر السكوت في الرد قبولا " إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه "[1]

صحة التراضي : كما هو معلوم ،تظهر في صدور التعبير عن إرادة المتصالح و هو متمتع بأهلية التعاقد ، و سلامة الإرادة من العيوب التي قد تشوبها.

[1] القانون المدني رقم 05/07 المؤرخ في 25ربيع الثاني عام 1428 المتضمن الموافقة على الأمر 58/75 .

1/أ-أهلية المصالح :

ويقصد بها ما تعلق،بذات المتعاقدين بالصلح من حيث،سنه،وعوارض، وموانع أهليته،فيشترط في المصالح أن يكون :

1-عاقل وليس مجنون أوصبي غير مميز

2-البلوغ أن لا يكون المصالح مرتدا أوسفيه

أما فيما يتعلق بصفة المتعاقد ، بالصلح من حيث المركز القانوني الذي تعامل به أي من حيث طبيعة الصورة ، التي يأخذها المتعاقد ، المتمثلة في :

1-صلح الولي والوصي عن الصغير

2-صلح الوكيل

3-سلامة إرادة المصالح من العيوب

أي بمعنى أن يتمتع ، بإرادة خالية من العيوب ، وعيوب الرضا في الفقه الإسلامي ، كما هي معروفة في القواعد العامة للعقود ، أي الغلط ، التدليس ، الإكراه ، الغبن ، الاستغلال

1/ب- الأهلية في عقد الصلح :

يجب أن يتوفر في عقد الصلح ، أهلية المتصالحين وخلوا الإرادة من العيوب لقد نصت المادة 460 من القانون المدني على مايلي :" يشترط فيمن يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح "

فالأهلية الواجب توافرها في كل من المتصالحين ، هي أهلية التصرف بعوض في الحقوق التي تصالح عليها ، لأن كل منهما يتنازل عن جزء من حقه ، والتنازل بمقابل عن حق مدعى به هو تصرف بعوض ، فإذا كان إنسان راشدا بالغ ولم يحجر عليه كانت له أهلية كاملة في الصلح على جميع الحقوق والصبي المميز ،يجوز لوليه أي الأب أن يصالح على حقوقه ،ويكون ذلك بإذن من المحكمة إذا كان محل الصلح عقارا أو أوراق مالية ، ونفس الحكم على المحجور عليه ، أما الصبي غير المميز فلا يملك الصلح ، كما لا يملك التعاقد لانعدام إرادته .

1/ج -عيوب الرضا في عقد الصلح :

يجب أن يكون الرضا ، خاليا من العيوب ،بأن لا يكون مشوبا بغلط أو بتدليس أو بإكراه أو باستغلال، فهو كسائر العقود، فإن أشاب الرضا إكراه جاز أيضا إبطال الصلح وفق للقواعد العامة المقررة في الإكراه المادتين 88-89 من القانون المدني وقد يشوب الصلح استغلال فيتبع القواعد المقررة في القانون المدني من خلال المادتين 90-91 ،أما بالنسبة

لتدليس أورده المشرع في المادتين 86-87 من القانون المدني أما الغلط في الصلح فقد نصت المادة 465 من القانون المدني:"لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون" [1]

ونشير إلا أنه ،لا يعتد بالغلط في القانون ،إذا كان القانون يمنع ذلك ، كما هو الحال بالنسبة لنفس المادة 465 [2] سابقة الذكر ، وأن نص المادة جاء استثناء عن القواعد العامة ، التي تقضي بأن الغلط في القانون ، كالغلط في الوقائع يجعل العقد قابلا للأبطال ، والسبب في ذلك هو أن المتصالحين ، كان وهما في معرض المناقشة في حقوقهما ، يستطيعان التثبت في حكم القانون ، فيما قام بينهما من نزاع على هذه الحقوق ، فلا يسمع منهما بعد ذلك أنه غلط في فهم القانون ، وأن المتصالحين مادام على البينة بالوقائع ولم يقعا في غلط إنما يتصالحان ، على حكم القانون في النزاع الذي بينهما سواء علما حكما القانون في هذا النزاع ، أو لم يعلماه فهما ، قد قبلا حسم النزاع بينهما ، فجعل بذلك المشرع الجزائري الغلط في القانون ، ليس بالغلط الجوهري في عقد الصلح ، أما الغلط في الوقائع في عقد الصلح ، فيخضع للقواعد العامة ويكون سبب لإبطال عقد الصلح ، إذا كان جوهريا ، أي إذا بلغ حد الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد ، عن إبرام الصلح ، لو لم يقع في هذا الغلط .

2-محل الصلح في الفقه الإسلامي :

تجدر الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي يفرق بين المصالح ، المصالح به ، المصالح عنه[3] وهذا الأخير وهو الأمر الذي تصالح عليه الطرفان ، وهو محل نزاع بينهما ، فقد يكون عينيا أو دين أو منفعة والمصالح به أو بدل الصلح أو المصالح عليه وهو المال الذي يأخذه المتصالحين نتيجة التنازل عن المصالح عنه .

إلا أنه لا يمكن التعاقد على أمر مستقبلي لأنه " لا يعلم الغيب إلا الله تعالى " لذا يشترط في محل الصلح ، أن تكون موجودا حقا وقت إبرام الصلح ،ممكنا معينا ،أو قابل للتعيين ، ويبطل العقد إذا انعدم المحل ، حتى ولو كان محقق الوقوع مستقبلا .

ويجب أن يكون المصالح عنه ، من الحقوق التي يجوز التصرف فيها ، يجب أن يكون المصالح عنه ، محل حق الإنسان ، وليس حق الله عز و جل سواء كان ، مالا أو عينا أو دين مثلا ، لا يصلح الصلح في جريمة الزنا أو السرقة ، وشرب الخمر ، وهنا الصلح باطل ،لأنه

---

[1] القانون المدني. رقم 05/07 المؤرخ في 25ربيع الثاني عام 1428 المتضمن الموافقة على الأمر 58/75

[2] علي فيلالي ، الالتزامات ، (النظرية العامة للعقد) ، ص 117 .

[3] سيد سابق ،فقه السنة، ص 248 .

حق الله عز وجل ، وقد أجاز بعض جمهور الفقهاء، على جواز الصلح عن القصاص في النفس لأن القصاص حق الإنسان .[1]

كما لا يجوز صلح الشاهد ، على مال ليكتم الشهادة سواء بحق الله تعالى ، أو بحق إنسان لأن كتمان الشهادة ، أمر محرم ، لقوله تعالى « **وَلاَ تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آَثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ** » [2].

وعند تفسير الآية الكريمة أعلاه نجد قوله تعالى " و لاتكتموا الشهادة " .

أي : لا تخفوها ، ولا تظهروها ، قال ابن عباس وغيره ، شهادة الزور من أكبر الكبائر ، وكتمانها كذلك ، ولهذا قال : " ومن يكتمها فإنه أثم ،قلبه " .

قال السدي : يعني ، فاجر قلبه .

وعلى ذلك فإن حقوق العباد التي تجوز التصرف فيها يجب أن تكون ،مالا مقوما أو تكون منفعة ، ولا يشترط العلم به لأنه لا يحتاج فيه إلى التسليم .

ومن الأدلة التي صاغها ،الفقهاء في هذا الصدد .

فعن جابر رضي الله عنه ، أن أباه قتل يوم أحد شهيدا ، وعليه دين ، فأشتد الغرماء في حقوقهم ، قال " فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم" فسألهم أن يقبلوا ثمرة حائطي أي البستان ويحلوا بي ، فأبوا فلم يعطهم النبي "ص" حائطي وقال "سنغدوا عليك " فغدا علينا حين أصبح خلاف في النخل ودعا في ثمرها بالبركة ، فجذذتها أي قطعتها فقضيتهم وبقي لنا من ثمرها [3]"

أن يكون المصالح عنه معلوما إذا احتاج التسليم والتسلم ، وإذا لم يتم ذلك يجعل عقد الصلح ، فاسدا، وقد يكون غير محتاج للتسليم والتسلم إذا تم التصالح على أن يترك كل من المتصالحين للآخر عقارا معينا ، فهنا لا حاجة للتسليم والصلح صحيح وقائم .

-ملكية المتصالح للمصالح عنه .

ويشترط أن يكون المصالح عنه ، حقا خالصا للمصالح ، و إلا ، كان ،الصلح باطلا .

- وجود ولاية المصالح على المصالح عنه .

إذا ثبت للمصالح حق تملك في الولاية ، على المصالح عنه ، فإن هذا الحق لا يسقط بالتنازل عنه بموجب الصلح ، أي لا يمكن أن يتم التنازل بموجب الصلح على حق الولاية ،

---

[1] فضيل العيش ،الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخرى ، ص 37 .

[2] سورة البقرة ، الآية 283 .

[3] سيد سابق ، فقه السنة ، ص 250 .

التابعة للمصالح عنه ،فمثلا ،إذا صالح المشتري صاحب الحق الشفعة ، على مال ليترك حق الشفعة ، فالصلح باطل في هذه الحالة ، لأن الثابت لصاحب حق الشفعة حق التملك وهو ليس ثابتا في المحل ، بل هو حق الولاية التي هي صفة الوالي فلا يمكن الصلح عنه .

3- السبب في الفقه الإسلامي :

أن التداخل بين المحل والسبب لدى الكثير من الفقهاء ، فهذا أدى إلى خفاء ركن السبب لاختلاطه بركن المحل عند الفقهاء ، ونستعرض إلى الآراء الشائعة حول سبب عقد الصلح .

إنهاء النزاع بين الأطراف ، أن عقد الصلح وجد من أجل رفع وقطع النزاع ، بين المتخاصمين ،وعليه يكون سبب عقد الصلح ، هو إنهاء النزاع فهو غاية للمتصالحين ، وهذا ينطبق ، على جميع أنواع الصلح التي سوف نتطرق لها لاحقا.

وقد أضفى هذا التصور للسبب التأييد والاعتماد هو أنه سبب مباشر ، لا يدعوا إلى البحث عن نية المتصالح ، فالسبب عند فقهاء الإسلام ، هو ما كان ظاهرا ، وليس البحث عن الكامن الحقيقي للمتصالح .

ويرى بعض الفقهاء ، أنهم لم يكتفوا بظاهر السبب ،بل أن المتعاقد بالصلح يسعى إلى غايات أبعد من إنهاء النزاع .

كما يرى أصحاب هذا الاتجاه أن السبب ، مادام هو الباعث للتعاقد ،فإن المتصالح ،يبحث من خلال هذا الاتجاه ،عن حماية مصالحه المالية كما أن السبب يختلف ، من متعاقد لأخر فقد يرى أحدهما ، أن إنهاء النزاع هو سبب الصلح .

ونشير إلى نقطة أخر ، هو تنازل المتصالح عن جزء من إدعاءاته بسبب الالتزام المتصالح الآخر ، وهنا نلمس خلط بين المحل والسبب ، وهذا ما جاءت به النظرية التقليدية ، ولكن بالرجوع لمفهوم الصلح في الفقه الإسلامي ، فإن الصلح يمكن أن يكون معارضة أو تبرع ، وبتطبيق النظرية التقليدية للسبب [1] على عقد الصلح في مفاهيمه في الفقه الإسلامي ،فإننا لا نجد لها تطابقا ومدى إلا في عقود الصلح ، التي تتضمن معارضة كالبيع ، لأنه التزام في ذمة طرفين ، وعليه يمكن تصور ، تنازل متبادل لوجود معارضة ، ومن ثم وجود سبب قائم لدى الطرفين إلا أنه تظهر عيوب على النظرية التقليدية للسبب ، لأنه لا يمكن تعميم هذا التصور على جميع أنواع الصلح الموجودة في الفقه الإسلامي .

[1] عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، الجزء السادس ، ص 28 .

سبب الصلح يكون من حيث نوعه وموضوعه ، وذلك بالتفصيل في السبب ، بحسب نوع الصلح ، من حيث موضوعه ، صلح على معارضة ، أو على تبرع .

فالسبب في عقد الصلح ،إذا كان معنى المعارضة فهو ، "إنهاء النزاع بحصول كل متصالح عن بدل مشروع لصلح "

والسبب في عقد الصلح ،إذا كان في معنى التبرع فهو ، إنهاء النزاع ، بحصول المتبرع له على موضوع التبرع من هبة أو غيرها مع لزوم نية التبرع بشرط أن تكون مشروعة .

وعليه نرى كفاية تعريف الصلح في تبيان السبب في عقد الصلح .

2-سبب الصلح في النظرية الحديثة والمتمثل في الباعث أي الدافع للمتصالحين ،على إبرام الصلح فهناك من يدفعه إلى الصلح خشية أن يخسر دعواه أو خوفه من العلانية ، والتشهير ،وقد يكون الدافع هو الإبقاء على صلة الرحم أو على صداقة قديمة ، وهذه البواعث مشروعة ، فالصلح الذي يكون سببه باعثا من هذه البواعث يكون مشروعا ، أما إذا كان الدافع إليه سبب غير مشروع يكون باطلا ، فمثلا أن يصالح شخص أخر على نزاع متعلق بإيجار منزل حتى يتمكن من إدارته للمقامرة ، فهذه بواعث غير مشروعة ، ومتى كان الطرف الآخر على علم بها فإن الصلح ، يكون باطلا لعدم مشروعية السبب ، وهذا ما أكدته نفس المادة 97 من القانون المدني الجزائري " إذا التزم المتقاعد لسبب غير مشروع ،أو السبب مخالف للنظام العام والآداب كان العقد باطلا "

و هنا نطرح الإشكال : كيف يمكن ضبط السبب أو الباعث المشروع لدى المتصالحين ، وعليه فإن أحسن الوسائل والطرق لإضفاء المشروعية على السبب ،أن يخبر كل متصالح مع من يتصالح معه بالدوافع ، والبواعث التي قادته للصلح، وإلا فإن الصلح يكون غير مشروع ،ويعرض العقد للبطلان .

وهذا ما نصت عليه المادة 98 من القانون المدني " كل التزام مفترض أن له سبب مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك "

وبعبارة أخرى أن السبب في عقد الصلح ،يتكون من جملة من الدوافع ، والبواعث منها : ما هو مباشر ، مشترك ويتعلق بقطع وإنهاء النزاع القائم أو المحتمل بين الطرفين ومنها ، ماهو متعلق بالمتعاقد في حد ذاته ، على شرط إعلامه ، لإضفاء مشروعية هذا السبب من أجل قيام عقد الصلح .

2/الفرع الثاني : أركان الصلح في التشريع الجزائري :

1/التراضي في عقد الصلح : أن معنى التراضي ، هو إلقاء الرضا بين الطرفين، أي يدل على وجود ،إرادتين متطابقتين، وتظهر هاتين الإرادتين حين التعبير عنها في المادة 59 من القانون المدني وهو ما يعرف بالإيجاب من أحد المتعاقدين ، والقبول من المتعاقد الآخر بكل لفظ ينبأ عن المصالحة ، كأن يقول المدعى عليه :" صالحتك على المائة التي لك عندي على خمسين " ويقول الآخر : " قبلت " ونحو ذلك .

ومتى تم الصلح أصبح العقد لازما للمتعاقدين ، فلا يصح لأحدهما أن يستقل بفسخه بدون رضا الطرف الآخر ، بمقتضى العقد يملك المدعى بدل الصلح و لا يملك المدعى عليه ، استرداده وسقط الدعوى ، فلا تسمع منه مرة أخرى وهذا ما أكدته نص المادة 59 من القانون المدني " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن أرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية " .

2-محل عقد الصلح في القانون الجزائري :

المحل هو الركن الأساسي الثاني ، لقيام العقود كلها ، وهو ركن في الالتزام بصورة خاصة ويعبر عنه ، كركن للعقد كله ، ومحل الالتزام هو الأمر الذي يلتزم المدين للقيام به ، وهو أما إعطاء شيء وأما أن يكون أداء عمل ، أو الامتناع عنه [1] .

ومحل عقد الصلح هو الحق المتنازع فيه ، ونزول كل من الطرفين عن جزء مما يدعيه ،في هذا الحق في مقابل مال يؤديه للطرف الآخر ، فيكون هذا المال هو بدل الصلح ،ليكون ، هو أيضا محل الصلح ، وأيا كان محل الصلح ،فإنه يجب أن تتوافر فيه الشروط التي يجب توافرها في المحل بوجه عام ، أن يكون موجودا المادة 01/92 من القانون المدني " يجوز أن تكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا " أن يكون معينا أو قابل لتعيين المادة 94 من القانون المدني التي تنص " إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا " ويجب بوجه خاص أن يكون مشروعا المادة 97 من القانون المدني :" إذا التزم المتقاعد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا " فلا يجوز أن يكون مخالفا للنظام العام [2]

---

[1] صورية زرباني ، إجراءات الصلح في مسائل الأحوال الشخصية ،كلية الحقوق،جامعة الأغواط، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس سنة 2009 .

[2] محمد محسني ، غرارة سمير ، الصلح في القانون الجزائري ، الدفعة 13 مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء سنة 2005 .

وتنص المادة 461 من القانون المدني "لايجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية "[1]

من خلال نفس المادة أعلاه ، يتضح لنا أن الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والأهلية يكون باطل، لأن الحالة الشخصية هي مجموع الصفات ، التي تحدد المركز القانوني للشخص ، من حيث كونه ، منتميا إلى دولة معينة أو أسرة معينة أو دين معين .

أما الأهلية ، فهي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق له ، أو عليه وللتعبير عن إرادته تعبيرا يعتد به القانون ، ويرتب أثاره القانونية .

فالحالة الشخصية للإنسان ،وكذا الأهلية ، من النظام العام ،فليس لأحد باتفاق خاص أن يعدل من أحكامها ، وقد نصت المادة 45 من القانون المدني الجزائري " ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها " فلا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والأهلية .

ولكن نشير إلا أنه يجوز الصلح على الحقوق المالية ، التي يترتب عن الحالة الشخصية مثلا ، تنازل المطلقة عن نفقة العدة .

كذلك يبطل الصلح في الجريمة ، فإذا أرتكب شخص ، جريمة فلا يجوز له أن يصالح عليها لا مع النيابة العامة ولا مع المجني عليه ، هذا الأصل مع وجود استثناءات وهذا لأن الدعوى الجنائية هي حق المجتمع وهي من النظام العام ، فلا يجوز الصلح عليها ولكن يجوز الصلح على الحقوق المالية التي تنشأ عن ارتكاب الجريمة ، فيجوز الصلح على حق التعويض المدني .

3/السبب في عقد الصلح في التشريع الجزائري :

لقد تناول المشرع الجزائري ، ركن السبب بعد عنوان المحل ، فهما ركنان مستقلان عن بعضها البعض ، ويتم التمييز بينهما من خلال السؤالين : بماذا التزم المدين ؟ وهذا هو المحل و لماذا التزم المدين ؟ و هذا هو السبب فهذا الأخير هو الغرض الذي انصرفت إليه الإرادة ، بل أصبح هو الدافع للتعاقد ويشترط فيه المشروعية [2].

---

[1] القانون المدني رقم: 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 المتضمن الموافقة على الأمر 58/75 .

[2] علي فيلالي ، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، ص 188 .

مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري من حيث أركان الصلح

1/ من حيث الرضاء في عقد الصلح :

عدم وجود فروق هامة بينهما، حول التراضي ،فكلاهما يرى اشتراط الإيجاب والقبول لوجود التراضي في عقد الصلح ، وكل منهما يكفي بتطابق الإيجاب مع القبول لقيام العقد ،دون اشتراط شكل معين للانعقاد .

ويجتمع كلاهما في مسألة وجوب صحة التراضي بعقد الصلح، وينظم كل منهما أهلية المتصالح وأهلية من ينوب عنه نيابة شرعية أو قانونية.

كما أن مسألة سلامة إرادة المتصالحين من العيوب، تناولها كلاهما وذلك وفق لما تنص عليه القواعد العامة .

الفقه الإسلامي يفرق بين الإرادة الموجودة والإرادة المعيبة في عقد الصلح ،وهو الوجه الغير معروف في التشريع الجزائري .

2/من حيث محل الصلح :

يشرط التشريع الجزائري ،أن يكون المحل مشروعا ، أو قابلا لتعامل فيه ،أي لا يكون مخالف للنظام العامة والآداب العامة ، فلا صلح فيما يتعلق بالحالة الشخصية ،و الأهلية ، ولا على الجرائم والمتابعات الجزائية مع استثناء إمكانية وقوع الصلح ، حول الجوانب المالية ، لكل من الحالة الشخصية والأهلية والجرائم .

كما يشترط الفقه الإسلامي ،أن يكون المصالح عنه من حقوق العباد ، التي يجوز التصرف فيها ، وليس من حقوق الله تعالى ، وهذا مدلول المحل ، وقابلية التعامل فيه .

3/ من حيث سبب عقد الصلح :

إن فقهاء الإسلام بتمييزهم ، بين أنواع الصلح ،يرى أن سبب عقد الصلح هو إنهاء ، النزاع ، مع حصول ، المصالح لبدل وعوض إذا كان الصلح بمعنى المعاوضة ، وإنهاء النزاع مع نية التبرع المشروع إذا كان الصلح بمعنى التبرع ،

ويمكن تعميم صورة السبب بمدلول التشريع الجزائري ، على كل أنواع التي ذكرها الفقه الإسلامي لعقد الصلح .

المطلب الثالث : مقتضيات الصلح

أعالج في هذا المطلب الأثر العام للصلح ، أي الأثر الأصلي المترتب عن العقد ، فالأثر العام لعقد الصلح ، هو الحكم الشرعي ، المترتب على عقد الصلح ،أي كان نوعه وهو قطع المنازعة بين طرفي الخصومة ، وسقوط دعوى المدعى ، فلا يستطيع تجديد الدعوى شأن موضوعها لأن الصلح مستوفيا لشروطه وعناصره .

وسوف أتناول في الفرع الأول: النتائج المترتبة على الأثر العام للصلح،والفرع الثاني : مفهوم إلغاء الصلح للنزاع بين الطرفين ، والفرع الثالث الأثر النسبي للصلح في إنهاء النزاع الفرع الرابع ، الطبيعة القانونية لعقد الصلح ، الفرع الخامس : انقضاء الصلح .

الفرع الأول : النتائج المترتبة على الأثر العام للصلح .

إن أثر عقد الصلح ، يقودنا إلى نتيجتين هما :

أ/ النتيجة الأولى : إذا تم الصلح بين المدعى والمدعى عليه ، على أن يعطي المدعى عليه للمدعى بدلا معينا ،فإن المدعى يملك المصالح عليه ، وهو بدل الصلح وبالنسبة للمدعى عليه ، يتملك موضوع الدعوى أو يبرأ منه .

ب/النتيجة الثانية: إن سقوط دعوى المدعى ، اتجاه المدعي عليه ، فلا يستطيع تجديد الدعوى مرة ثانية ، بما تم التصالح عنه ، لأن الصلح إذا كان مستوفيا لشروطه وأركانه فإنه ينهي النزاع .

ويقطع السبيل للرجوع إليه ، وعليه فإن المدعى حتى ولو تحصل على أدلة لإثبات دعواه ، بعد إبرام الصلح فإنه لا يلتفت إليه ، حتى ولو وقع صلح عن إنكار ثم أقر المدعى عليه بالدعوى فلا أثر لهذا الإقرار ، وهذا ما سبق تناوله في أقسام الصلح في الفقه الإسلامي ، أي بمعنى عدم انفراد أحد المتصالحين بنقض الصلح لوحده ، أي بعدم العودة إلى الدعوى بعد ابرام الصلح ، لأنه القاضي سبق الفصل فيها .

الفرع الثاني : مفهوم إلغاء الصلح للنزاع بين الطرفين :

إن الهدف الأسمى للصلح ، هو إنهاء النزاع بين أطرافه ، وذلك من خلال تسويتاه بصورة ودية ، فقد نصت المادة 462 من القانون المدني" ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها ويترتب عليه إسقاط الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية " [1]

[1] قانون رقم 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني ، عام 1428 الموافق 13 ماي 2007 ، يعدل ويتمم لأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1325 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية رقم 31 .

يتبين من هذا النص القانوني ،أن توجه إرادتي المتخاصمين، إلى ابرام الصلح بينهما يقود إلى قطع النزاع ،الذي قام بينهما أو يكون محتمل الوقوع في المستقبل ، أي أن هذا النزاع يصيـــر منعدما ، وهذا الإنعدام ينتج عنه سقوط الإدعاءات ،والحقوق موضوع الدعوى،بحيث يتخلى عنها المتعاقدان نهائيا ، فلا يجوز الرجوع فيما وبعد إبرامها لعقد الصلح ، وانطلاقا من أن الصلح ملزم لجانبين فهو شريعة المتصالحين ،لايجوز لأحدهما التحلل مما وجب عليه بالصلح .

ونشير إلا أن الصلح وبقطعة للنزاع ، وعدم العودة إليه مجددا فإن هذا الوجه يقاربه وجه الحكم القضائي فأوجه التقارب والتشابه بينهما هي :

- أن كلاهما ينهي النزاع ولايمكن بذلك العودة إليه

-أن كلاهما لايمكن الطعن فيه بسبب غلط في القانون

-أن كلاهما كاشف للحق أو مقرر له .

وهذه أهم نقاط التشابه بينهما رغم أنهما يفترقان من حيث الطبيعة والمدلول .

2/أثار إنهاء الصلح للنزاع :

استنادا إلى تعريف عقد الصلح في المادة 459 من القانون المدني الجزائري ،ورجوعا إلى المادة 462 فإن القول بإنهاء الصلح للنزاع يترتب عليه ،إسقاط الحقوق والإدعاءات المتنازع عليها :

فنجد أن للصلح أثر انقضاء، وأثر تثبت:

أ/ أثر الانقضاء : يرتب عليه إسقاط كل متصالح للحقوق والإدعاءات ، التي كانت محلا للنزاع ، وذلك بالتخلي عنها وتركها ،فمثلا : إذا تنازع شخصان ، على ملكية دار وأرض ثم تصالحا على أن تكون الدار لأحدهما والأرض للآخر ، فهذا الصلح عقد ملزم لجانبين يلزم من خلصت له الدار أن يتنازل عن إدعائه في ملكية ،ويلزم من خلصت له الأرض أن يتنازل عن إدعائه في ملكية الدار .

ب/أثر التثبيت : كما ذكرنا في المثال السابق الذكر ، حيث أنه من خلصت له الدار قد تثبت ملكيته فيها ، إذ تنازل الطرف الأول عن إدعائه لهذه الملكية ، ومن خلصت له الأرض قد تثبتت ملكيته فيها أيضا ، إذا تنازل الطرف الآخر عن إدعائه لملكيتها ، وبالنسبة لتثبيت المتصالحين ، لبعضهما للحقوق الناشئة عن الصلح المبرم بينهما ، فإن الملاحظة الدقيقة لعقد الصلح في القانون المدني ، بأن المشرع تطرق إلى أثر انقضاء بإسقاط الحقوق المتنازع عليها

بصفة واضحة وأثر التثبت المتمثل في تثبيت حقوق الصلح للمتعاقدين لا يظهر هذا بصراحة فهي ضمنية نستنتجها .

الفرع الثالث : الأثر النسبي للصلح في إنهاء النزاع :

إن تنازل كل من المتعاقدين بالصلح ، عن إدعائهما أو جزء منها وكذا تثبيتهما لبعضها البعض ، ومن ثم التنازل عن الحقوق أي إنهاء النزاع نهائيا .

وهذا الإنهاء للنزاع موقوف على جملة من الحدود والضوابط ،بحيث يشترط للدفع بالصلح ، ما يعرف بإتحاد الأشخاص ، وإتحاد السبب.

أ/ فإتحاد الأشخاص : في الصلح يعني أنه لا يستفيد منه ، ولا يضار منه غير المتعاقدين فيه .

ب/إتحاد المحل : مفاده أنه لا يمكن التمسك بالصلح ، في نزاع معين إلا بشرط كون هذا النزاع سبق إنهاؤه بالصلح ، أي بمعنى أن الأثر المنهي للصلح ، يقتصر على النزاع الذي كان محلا للعقد، و لا يمتد إلى نزاع آخر لم يشمله عقد الصلح

ج/ اتحاد السبب : مفاده أنه إذا ثار نزاع ، جديد بين طرفي عقد الصلح ، متعلق بذات محل الصلح، ولكن كان سببه مختلفا عن سبب النزاع ، الذي أنهاه الصلح ، فلا وجه للدفع بالصلح الحاسم للنزاع الأول .

وعليه إذا تنازع شخصان على ملكية أرض و إدعى ، أحدهما أنه قد ألت إليه ملكيتها ، بالميراث ثم تصالحا وتنازل عن الإدعاء بملكية الأرض عن طريق الميراث ، فلا يمنعه هذا الصلح من أن يدعي ملكية هذه الأرض مرة ثانية بناء على سبب آخر كالشراء أو التقادم

الفرع الرابع : الطبيعة القانونية لعقد الصلح :

إن أثر الصلح المباشر هو إنهاء النزاع القائم أو المحتمل الوقوع ، واستبداله بحقوق يتصالح عليها المتعاقدان ، إلا أن المسألة التي أثارها المشرع الجزائري ، وهي مسألة طبيعة عقد الصلح ، أي البحث عما إذا كان الصلح كاشف للحقوق المتنازع عليها ، أم ناقل لها ، مما يستدعي التطرق إلى العناصر الآتية :

أ/ نظرية الأثر الكاشف للصلح ، ب/ نظرية الأثر ناقل له، ج/ موقف المشرع الجزائري من النظريتين وهذا ما سنتناوله بإيجاز :

- نظرية الأثر الكاشف للصلح

إن لعقد الصلح أثر مميزا اتجاه المتصالح عنها ، وهو أنه كاشف لها ، أي ما اعترف به أحد المتصالحين لآخر ، كان حقا ثابتا قبل الصلح ، وعليه أن الحق المتنازع حوله بوجود السبب الذي أنشأه أو نقله إلى ذمته ، وليس موجودا بالصلح الذي أنهاه ، فمثلا ، إذا تخاصم

شخصان ، على ما خلفه مورثهما ثم تصالحا على اقتسامه بطريقة معينة فإن كل منهما يعتبر مالكا لما حصل عليه من وقت موت مورثهما وليس بوقوع الصلح ، وهنا يظهر أن حق الملكية للجزء من التركة ثابت بموت المورث أي بالميراث وليس بالإقتسام المتفق عليه بموجب الصلح ، أي أن الصلح كاشف لحقوقهما .

1-النظرية التقليدية للأثر الكاشف ونقدها :

ذهب أصحاب هذه النظرية إلى اعتبار أن الصلح ، ذا أثر كاشف للحقوق المتنازع عليها ، على وجه الإعتراف أو الإقرار من أحد المتصالحي للآخر ، بما تصالحا عنه ، أي بالحقوق المتنازع عليها ، ومدلول الإقرار يفيد الإخبار بالحقوق لا لإنشائها ، وعليه يعتبر الصلح بهذا الإقرار كاشف للحقوق ، لا منشأ لها ، ولقيت هذه النظرية إعتراضا شديدا ، في الفقه من حيث أن الإقرار لايعتبر صورة لكل عقود الصلح ، وليس بهدف للمتعاقدين ، لأن قصد كل واحد منهما هو إنهاء الخصومة حول النزاع القائم أو المحتمل الوقوع ، لذا فهما يتنازلان بالتبادل بينهما عن الحقوق والإدعاءات غير أن أصحاب هذه النظرية التقليدية المؤسسة على الإقرار بالحقوق وتفاديا لما نسب إليهم من تقصير ، أعطوا تبرير لنظريتهم بأن هذا الإقرار ليس حقيقيا ، وإنما هو تحايل قانوني لوضع حد للخصوصة التي أنهاها الصلح ، وهذا التحايل مصدره إما القانون أو إدارة المتصالحين .

2- نقد النظرية التقليدية :

إن ما قدمته هذه النظرية حول تعليل الأثر الكاشف لعقد الصلح ، يظهر قصورها ، ونقصها ، وعدم إلمامها بجميع أنواع الصلح وقصورها في التبرير الذي وضعه ، أصحابها والمتمثل في فكرة التحايل القانوني وعدم الأساس القانوني الذي تستند إليه النظرية ، وزيادة على ذلك فإن هذه النظرية مخالفة للأخلاق ، من حيث أخذ المتعاقد لمقابل الصلح مع اعترافه للمتعاقد الآخر بحقه وبعبارة أخرى فإن تأسيس الصلح على الاعتراف ، يقود إلى إمكانية رفع دعاوى ظاهرها النصب والاحتيال للتنازل عن الدعوى عند الحصول على مقابل والاعتراف بالموضوع النزاع من جهة ، ومن جهة أخرى إضافة إلى أن التحايل ولو كان موصوفا بالقانون فليس له مكان ضمن الأعمال الأخلاقية .

لقد أثبتت هذه النظرية عدم جديتها في تبرير الأثر الكاشف لعقد الصلح ، والاتجاه إلى فكرة التحايل القانوني ، هو بمثابة اعتراف بالعجز ، عن اكتشاف الصياغة القانونية الملائمة ، للأثر الكاشف للحقوق ، التي أنشأها عقد الصلح ولتدارك هذا النقص وجدت النظرية الحديثة

2/النظرية الحديثة للأثر الكاشف ونقدها :

إن أصحاب هذه النظرية ومن بينهم الفقيه "بوابيه " يرى أن فكرة الاعتراف أو الإقرار التي اعتنقتها النظرية تؤدي إلى نتيجتين :

1-أن الصفة الأساسية لعقد الصلح تبدو كفكرة مصطنعة مخالفة للحقيقة القانونية

2-أن النظرية التقليدية تبدو غير واقعية

وأصحاب هذه النظرية ومن بينهم الفقيه " شيفالييه" يرى أن الأثر الكاشف للصلح يتوزع إلى عملين بواسطة الصلح هما :

1/وجود أثر منهي للصلح ، بعد انتقال الحقوق للطرفين ، وكذا بعث القوة والاستحقاق للحقوق التي كانت محلا للنزاع ، فتصير نافذة لمن يستحقها .

ويرى الفقيه " ترولنج" إن للصلح جانب إيجابي فكل واحد من المتصالحين يتنازل عن طلبه في الدعوى ، وبهذا يزيل عقبة كانت تعترض سبيل الطرف الآخر ، أي أن الصلح الذي تم بينهما يؤكد ويقرر حقوقا ، كانت قائمة فهو لا يغير مضمونها وإنما له أثر مهم وهو تحرير الحقوق .

ب/نقد : النظرية الحديثة :

إن أصحاب هذه النظرية لم يبينوا ، وجه التلازم والارتباط بين الأثر وعلته وهو أمر غير محقق لدى الفقيه " بوابيه " لأنه لم يبين العلاقة بين الأثر الكاشف لعقد الصلح وفكرة التنازل المتبادل عن حق الدعوى ، فهذا التلازم هو نسبي ، أي أن التنازل عن حق الدعوى بوجه التبادل بين الطرفين ليس نتيجة حتمية للأثر الكاشف

ج-نتائج نظرية الأثر الكاشف لعقد الصلح :

إن اعتبار الصلح ذا أثر كاشف للحقوق ومقرر لها يجعل من اعتبار الحقوق ، إلى ما قبل إنعقاد الصلح ، ويكون من خلص له الحق قد اكتسبه بسبب سابق للصلح وهذا الرجوع ، إلى ما قبل إبرام الصلح يعرف بالأثر الرجعي لعقد الصلح .

فهناك ترابط وثيق بين الآثر الكاشف والأثر الرجعي للحقوق ، وبالرغم من اعتبار فكرة الأثر الرجعي ، هي تحايل قانوني مخالف للحقيقة ، لأن هذا الترابط بينهما يظهر في المراكز القانونية للمتصالحين ، فالحق الذي خلص للمتصالح بمقتضى عقد الصلح ، إنما يعود إلى تاريخ سابق هو تاريخ نشوء سبب هذا الحق ، ويكون للصلح أثر رجعي ما دام كاشف لا ناقلا للحقوق

3/ نظرية الأثر الناقل لعقد الصلح :

ومفاد هذا الاتجاه ، أن عقد الصلح يمتاز بأنه له أثر جوهري ،هو إنهاء النزاع وذلك بصفته ناقلا لحقوق عن النزاع ، أي أن المتصالحين بإبرامهما لعقد الصلح فإنهما في الوقت ذاته ينقلان لبعضهما الحقوق الناشئة عن الصلح ، أي أن الحق الذي يؤول إلى أحد المتعاقدين ، مصدر الصلح وليس ما كان مصدرا له قبل الصلح ، وبالرجوع إلى المثال سابق الذكر في الأثر الكاشف للصلح ،أي أنه إذا تخاصم شخصان ، على ما خلفه مورثهما ثم تصالحا على اقتسامه بطريقة معينة ، فإن كل واحد منهما مالكا لما حصل عليه من وقت إبرام الصلح لا من وقت وفاه مورثهما .

و من هنا يظهر أن حق ملكية جزء من التركة ثابت بالاقتسام المتفق عليه، بموجب الصلح و ليس بموجب الميراث، فيقع بما يرتبه ناقلا للحقوق لا كاشف لها.

أ/ محتوى النظرية التقليدية :

إن أصحاب هذه النظرية يدعون إلى اتجاه الأثر الناقل لعقد الصلح،على يد الفقهاء من بينهم: الفقيه **بلانيول** و الفقيه **كولمييه دي سانبيير** الذي يرى أن الأصل في عقد الصلح له أثر ناقل للحقوق.

و يجوز أن يكون كاشف لها عند اتفاق إرادة الطرفين على ذلك في العقد،كما أنهم انتقدوا نظرية الأثر الكاشف لعقد الصلح ، على أنه يؤدي إلى نتائج خاطئة و غير مؤسسة كما أنه يتنافى مع العدالة.

ب/ نقد النظرية التقليدية :

إنهم لم يقدموا نظرية كاملة مؤسسة على ثوابت قانونية أو عملية ، يوضحون من خلالها طبيعة الأثر الناقل للصلح، بل اكتفوا بالتماس عيوب النظرية التقليدية للأثر الكاشف.

4- النظرية الحديثة للأثر الناقل و نقدها :

أ/ محتوى النظرية الحديثة:

إن أول ما تقدم به أصحاب هذه النظرية ، و من بينهم الفقيه **شيفالييه** كتأسيس للنظرية هو اعتبار الصلح من جملة العقود المسماة ،فإن من الالتزامات التي تقع على عاتق كلا الطرفين، هي عدم تجديد النزاع الذي أنهاه الصلح، و بهذا التصور الحقيقي، فإن عقد الصلح قد غير من المراكز القانونية للمتصالحين،بحيث يختلف عن طبيعتها الأولى، قبل الصلح و عليه فإن الصلح ليس كاشف بل ناقلا للحقوق الناشئة عنه، و عبر أيضا على أن الصلح عقد بمقتضاه

ينهي الطرفان نزاعا قائما أو يمنعان وقوعه بالتنازل أيضا عن الحقوق الأساسية، التي قامت عليها هذه الدعاوى و الادعاءات، و من ثم فإن لعقد الصلح أثرا ناقلا للحق المتنازع عليه.

ب/نقد النظرية الحديثة:

قد وفق الفقيه **شيفالييه** في عرضه للأساس القانوني لعقد الصلح، من ناحية إلحاق التنازل بالحقوق المتنازع عليها،و هذه الصورة لقيت تأييد، و الانتقاد الموجه لنظريته وجود التنافر و التناقض، الموجود بين العقد و التصرف الكاشف، من حيث تغيير المراكز القانونية للأطراف،و الرأي السائد هو إمكانية ،تغيير التصرف الكاشف للمراكز القانونية ،من ناحية تعديل العقد، و عليه ما بني على خطأ فهو غير مقبول .

5/موقف المشرع الجزائري من النظريتين:

من خلال ما تعرضنا إليه من الاتجاهين المختلفين حول طبيعة عقد الصلح،نخلص إلى أن أحدهما يرى أن أثر الصلح كاشف للحقوق المتنازع عليها و الآخر يرى أنه ناقل لتلك الحقوق، و قد بيّن تأسيس كل من الاتجاهين و الانتقادات الموجهة إلى كل منهما.

و من خلال ملاحظة النص التشريعي للمشرع الجزائري ،نرى اعتماده بوضوح على نظرية الأثر الكاشف لعقد الصلح ، من خلال نفس المادة 463 من القانون المدني التي تنص:"للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق و يقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها"[1].

إن اعتماد هذا النص لنظرية الأثر الكاشف، يجعل الانتقادات الموجهة لهذه النظرية ملحقة بهذا النص، مع إبداء رأي خاص في هذا المجال:

إن المشرع الجزائري اعتمد هذا الموقف دون محاولة منه للجمع بين مزايا الاتجاهين، فلا يمكن اعتباره تصرف كاشف من كل وجه، و لا يمكن اعتباره تصرفا ناقلا من كل وجه، و لا يمكن إضفاء أحد الأثرين على عقد الصلح بصفة مطلقة .

و هنا نتطرق إلى التمييز بين نوعين من الحقوق، فيما يخص طبيعة عقد الصلح فهذه الحقوق إما أنها ناشئة عن إبرام عقد الصلح بين الطرفين،و إن سببها هو عقد الصلح فهو الذي ينشئها و ينقلها لصالح المتعاقدين، و أما الحقوق المتنازع عليها قبل الصلح فعند إنهاء النزاع بالصلح، تؤول الحقوق لأحد المتصالحين، فالصلح هنا جاء ليكشف عنها، ويقرر لأحد

[1]– القانون المدني رقم :05/07 المؤرخ في ربيع الثاني 1428 على الأمر 58/75 .

المتعاقدين ، وهو ما كان يعرف في الفقه الإسلامي ،فالصلح ناقل للحقوق الذي يعرف بالمتصالح عنه، و الصلح الكاشف عن الحقوق يعرف بالمتصالح عليه).

و أخيرا يمكن القول أن الصلح ذا أثر كاشف بالنسبة للحقوق المتنازع عليها،الموجودة قبل إبرام الصلح،و هو ذا أثر ناقل للحقوق التي أنشأها ابتداءا من إبرامه.

إبداء بعض الملاحظات عل نص المادة 463 من القانون المدني الجزائري:

أ/يلاحظ أن المشرع الجزائري، في هذه المادة لم يكتف بذكر الأثر الكاشف، بل بيّن حدود هذا الأثر الكاشف،و هي الحقوق المتنازع فيها دون غيرها ، أي بمعنى آخر أن الصلح ذا أثر كاشف للحقوق المتنازع عليها فقط.

ب/ بمقارنة نص المادة 463 من القانون المدني و المادة 01/462 منه التي تنص:"ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها"، و نص المادة 463 التي تنص:"للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه..."، فمن هذه المقارنة نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يكن موفقا في استعماله لفظ **ما اشتمل عليه** و كان الأولى استعمال مصطلح **ما تناوله** ، ليتوافق مع نص المادة 01/462 ، التي استعملت **التناول** إزاء الحقوق المتنازع عليها زيادة على ذلك فإن الحقوق التي يتناولها الصلح هي المتنازع عليها فقط،بينما التي اشتمل عليها هي كل الحقوق المتنازع عليها و الناشئة عنه.

أي بمعنى أن الصلح أثر كاشف لكل أنواع الحقوق، مما يقترح تغيير هذا المصطلح و هو **اشتمل عليه** إلى مصطلح **التناول** [1].

ج/ قد يفهم من نص المادة 463 من القانون المدني أن المشرع حينما وضع حدود الأثر الكاشف في الحقوق المتنازع عليها دون غيرها،فهو يقرر بصفة ضمنية أن الحقوق الناشئة عن عقد الصلح تكون بأثر ناقل، إلا أن ما وقع فيه المشرع الجزائري من أخطاء لفظية لا تفتح المجال، لاستنتاج موقفه بالأثر الناقل للحقوق المتصالح عليها، و بعبارة أخرى كان عليه ذكرها صراحة ليتضح موقفه من المسألة.

فإننا نقترح صياغة جديدة لنص المادة 463 من القانون المدني على سبيل المثال:"للصلح أثر كاشف بالنسبة لما تناوله من حقوق ، و يقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها، و يكون ناقلا لما سواها من الحقوق".

"يعد الصلح ذا أثر كاشف للحقوق المتنازع عليها، و ذا أثر ناقل للحقوق الناشئة".

---

[1]– صورية زرباني،إجراءات الصلح في مسائل الأحول الشخصية ،قسم الحقوق،جامعة الأغواط،مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس سنة 2006.

من الناحية العملية:

إن سلطة القاضي في فهمه للنصوص القانونية و تفسيرها فإن وضوح نص المادة 463 من القانون المدني الجزائري، تجعل من القاضي معتمدا بالضرورة على الأثر الكاشف في ما طرح أمامه من متنازع عليها بين المتقاضين.

كما أن القاضي يجعل من الصلح، الذي يعقده بين الطرفين، بمثابة حكم يفصل فيه بين المتخاصمين و ذلك بتقرير حقوق و التزامات للمتصالحين من اقتراحه دون نقاش بينهما،و كأنه يريد أن يعلم المتصالحين أن لهذا الصلح حقوقا مهما تنوع الخصوم ، مما يجعل من الصلح الذي أبرمه ذا أثر ناقل للحقوق الجديدة بين المتصالحين، و هذا يجسد التباين بين نص المشرع و تطبيق القاضي.

التفسير الأضيق لعبارات الصلح:

نصت المادة 464 من القانون المدني على أنه: "يجب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيرا ضيقا أيا كانت تلك العبارات فإن التنازل لا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلا للنزاع الذي حسمه الصلح"[1] .

يظهر من خلال نص المادة أعلاه، أن وجوب التفسير الضيق لعبارات الصلح، و ذلك لأن الصلح شأنه شأن غيره من العقود، يقوم فيه قاضي الموضوع بالتفسير، ولا يخضع لرقابة المحكمة العليا،لأن هذا القاضي يبني تفسيره على ما استخلصه من عبارات العقد و الملابسات التي تم فيها، غير أن المشرع الجزائري ، لم يكتف بذكر التفسير الضيق، بل أنه في الجملة الثانية من نفس المادة، حصر التنازل الذي يتناوله التفسير على الحقوق المتنازع فيها،و التي أنهاها الصلح،و على هذا يجب على قاضي الموضوع عدم التوسع في تغييره للحقوق المتنازع عليها،و ما يتميز به الصلح من خصائص و عناصر، إلا أن تفسير عباراته تفسيرا ضيقا يتوافق مع القاعدة العامة الواردة في المادة 11 من القانون المدني الجزائري،التي تشترط في حالة التأويل البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين،و بالتالي فإن نص المادة 464 من القانون المدني الجزائري يتوافق مع القاعدة العامة للتفسير، في فحواها و تطبيقها إذ أن كلاهما تجسد اعتماد المشرع الجزائري للإرادة الظاهرة في التفسير .

[1]- القانون المدني رقم :05/07 المؤرخ في ربيع الثاني 1428 على الأمر 58/75 .

الأثر العام لعقد الصلح في الفقه الإسلامي:

فالفقه الإسلامي ، يرى أن الأثر العام للصلح، هو قطع المنازعة بين طرفي الخصومة، و سقوط دعوى المدعي، فلا يستطيع تجديد الدعوى بشأن الحق محل الدعوى، إلى ما ينتج عن هذا الأثر من مسائل.

الفرع الخامس :انقضاء الصلح

الصلح باعتباره عقد ملزم لجانبين فإنه كسائر العقود ينحل بالفسخ أو البطلان و ذلك وفقا للقواعد العامة.

1/-انقضاء الصلح بالفسخ:

عادة ما يرد الفسخ على العقود، و ذلك لتحقق شروط الفسخ، منها ما يتعلق بالعقد فيشترط فيه أن يكون العقد تبادليا، ملزما للجانبين، امتناع أحد الطرفين عن التنفيذ، أن لا يكون المتعاقد طالب الفسخ مخلا بالتزامه[1] ،فهنا يتحقق أحد هذه الشروط، فإن عقد الصلح يعتبر كأنه لم ينعقد و يزول كل أثر، و يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد،و إذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض لطلب الفسخ طبقا لنفس المادة 119 التي تنص:"في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك"،و نصت الماد 122 منه:"إذا فسخ العقد أن يسترد ما قضي به أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض " ولطالب الفسخ له فإذا كان عينا يستردها و ثمارها و إذا كان مبلغا يسترده و فوائده و بالتالي يعود النزاع الذي أنهاه الصلح إلى الظهور و يعود الأطراف إلى الحالة التي كانت بل إبرام العقد، و استرداد كل متعاقد لما أعطاه، و يكون على أساس ما دفع دون حق، و ذلك تطبيق للقواعد العامة التي يقوم عليها فسخ العقد.

2/- انقضاء الصلح بالبطلان:

و قد ينقضي الصلح بالبطلان كسائر العقود و نطبق عليه ،أو أنه ينفرد بقواعد خاصة تميزه عن العقود الأخرى.

فقد نصت المادة 466 من القانون المدني:" 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 العقد مستقلة بعضها عن بعض".

[1]- علي فيلالي،الإلتزامات (النظرية العامة للعقد)، ص 350 .

من خلال نفس المادة أعلاه يتضح لنا أن الصلح وحدة لا تتجزأ و تكون في كل بنوده و شروطه و بالنسبة لجميع الأطراف، فبطلان جزء منه يقضي عليه بأكمله و في كل أجزائه،و بالنسبة لجميع أطرافه، و على سبيل المثال :فإن جمع الصلح بين عدة متصالحين، و كان منهم قاصر إلى جانب البالغين فيكون باطل بالنسبة للقاصر و غير القاصر،فإن الصلح في هذه الحالة يقع باطلا برمته،و تستند هذه القاعدة إلى إرادة المتصالحين الضمنية، فالصلح و كما ذكرنا سابقا هو عبارة عن تنازل كل طرف عن جزء مما يدعيه من حقوق،و بالتالي يفترض أن يكون قصدهما اتجه إلى جعل صلحهما وحدة لا تتجزأ، فإذا انهار منها جزء انهار العمل القانوني بأكمله، لكن هذه القاعدة ليست من النظام العام،فيجوز أن تتجه نية المتعاقدين صراحة أو ضمنيا إلى اعتبار أجزاء الصلح مستقلة عن بعضها البعض فإذا بطل جزء منه بقيت الأجزاء الأخرى قائمة لأنها مستقلة عن الجزء الباطل، وبذلك يمكن أن يتجزأ الصلح طبقا لإرادة الطرفين،و هذا ما أكدته المادة 02/466 الفقرة الثانية منه.

كذلك يبطل الصلح في مسائل أخرى من النظام العام، فلا يجوز الصلح على الضرائب والرسوم إذا كان الحق في تحصيلها بصفة نهائية و ليست محلا للنزاع، و إنما يجوز تقسيطها، ولا يجوز الصلح على أحكام القانون المتعلق بإصابات العمل،و لا على الأموال العامة للدولة، فهذه تخرج عن التعامل، فلا يجوز التصالح فيها عن دين قمار.

المبحث الثاني :الطبيعة القانونية لعقد الصلح

المطلب الأول : شروط الصلح

سنتناول في هذا المطلب فرعين ، الفرع الأول شروط الصلح في الفقه الإسلامي، والفرع الثاني : شروط الصلح في القانون المدني.

الفرع الأول :شروط الصلح في الفقه الإسلامي

من شروط الصلح من يرجع إلى المصالح ، ومنها من يرجع إلى المصالح به ، ومنها من يرجع إلى المصالح عنه .

أ/ شروط المصالح :يشترط في المصالح ؛ أن يكون ممن يصحّ تبرّعه ، فلو كان المصالح ممن لا يصح تبرعه فمثلا : المجنون أو الصبي ، فإن صلحه لا يصح لأنه تبرع ؛ و هم لا يملكونه ويصح صلح الصبي المميز ،إذا كان فيه نفع للصبي ،مثل أن يكون هناك دين على آخر و ليس ثمة أدلة على ثبوت هذا الدين ؛ فيصالح المدين على أخذ بعض دينه و ترك البعض الآخر.

ب/ شروط المصالح به :

1-أن يكون مالا مقوما مقدور التسليم أو يكون منفعة.

2-أن يكون معلوما علما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية إلى النزاع ، إن كان يحتاج إلى التسلم و التسليم .

قال الأحناف : فإن كان لا يحتاج إلى التسليم و التسلم ؛ فإنه لا يشترط العلم به ، كما إذا ادعى كل من رجلين، على صاحبه شيئا ثم تصالحا على أن يجعل ؛ كل منهما حقه ؛ بدل صلح كما الأخر ، و رجح الشوكاني جواز الصلح بالمجهول عن المعلوم ، فعن أم سلمـــة رضي الله عنها ؛ قالت : « جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم في مواريث بينهما قد درست ، ليس بينهما بينة ، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : « إنكم تختصمون إلى رسول الله و إنما أن بشر ، و لعل بعضكم ألحن ؛ بحجته من بعض ، و إنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه ، فإنما أقطع له من النار يأتي بها إسطاما، في عنقه يوم القيامة . فبكى الرجلان و قال كل واحد منهما : حقي لأخي ؛ فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : « أما إذ قلتما فإذهبا فاقتسما ثم توخيا الحق ثم إستهما ثم ليحلل ، كل واحد منكما صاحبه[1] ».

[1] سيد سابق،فقه السنة،ص 248

قال الشوكاني : و فيه دليل على أنه يصح ؛ الإبراء عن المجهول ، لأن الذي في ذمة كل واحد منهما غير معلوم ، وفيه أيضا صحة الصلح بمعلوم عن المجهول ، ولكن لابد ، مع ذلك من التحليل، وحكي في البحر عن الناصر و الشافعي أنه لا يصح الصلح بمعلوم ؛ عن مجهول .

ج/شروط المصالح عنه أي الحق المتنازع فيه :

و يشترط في المصالح عنه الشروط الآتية :

أ/أن يكون مالا مقوما ، أو يكون منفعة ، ولا يشترط العلم به لأنه لا يحتاج فيه إلى التسليم فعن جابر أن أباه قتل يوم أحد شهيدا و عليه دين ، فإشتّد الغرماء في حقوقهم ، قال : « فأتيت النبي صلى الله عليه و سلم ، فسألهم أن يقبلوا ثمرة حائطي و يحلوا بي ، فأبوا ، فلم يعطهم النبي صلى الله عليه و سلم حائطي و قال : « سنغدوا عليك» ، فغدا علينا حين أصبح ، فطاف في النخل و دعا في ثمرها بالبركة فجذذتها فقضيتهم و بقي لنا من ثمرها ».

ب/ أن يكون حق من حقوق العباد يجوز الإعتياض عنه ، و لو كان غير مال كالقصاص أما حقوق الله فلا صلح عنها ، فلو صالح الزاني أو السارق أو شارب الخمر ، من أمسكه ليرفع أمره إلى الحاكم ، على مال ليطلق سراحه فإن الصلح لا يجوز ، لأنه لا يصح أخذ العوض في مقابلته، و يعتبر أخذ العوض في هذه الحال رشوة .

و كذلك لا يصح الصلح ، عن حد القذف ، لأنه شرع للزجر ، وردع الناس عن الوقوع في الأعراض ، فهو وإن كان فيه حق للعبد ،ولكن حق الله تعالى فيه أغلب و لو صالح الشاهد على مال ليكتم الشهادة عليه بحق الله تعالى، أو بحق لآدمي فإن الصلح ، غير صحيح لحرمة كتمان الشهادة ، قال الله تعالى : « **رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ**[1]»و قال جل شأنه : « **وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ**[2] ».

ولا يصح الصلح عن ترك الشفعة ، كما إذا صالح المشتري الشفيع على شيء ليترك الشفعة فالصلح باطل ، لأن الشفعة شرعت لإزالة ضرر الشركة ، و لم تشرع من اجل استفادة المال ، و كذلك يصح الصلح على دعوى الزوجية .

الفرع الثاني : شروط الصلح في القانون المدني

نص المشرع الجزائري على الشروط الواجب توفرها ، حتى نكون امام الصلح و بالإطلاع على المواد 461.460.459 من القانون المدني نجدها تتضمن شروط عامة يمكن تطبيقها على

[1] سورة البقرة ،الآية 283

[2] سورة الطلاق ، الآية 2

الصلح ، فقد نصت المادة 460 من القانون المدني على انه " يشترط فيمن يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشتملها عقد الصلح "[1] .

المطلب الثاني : أقسام الصلح

إن الصلح في الفقه الإسلامي : قسم على ثلاثة أقسام هي : صلحا عن إقرار ، صلحا عن إنكار ، صلحا عن سكوت.

الفرع 01 : موقف المذاهب الأربعة من الصلح عن إقرار :

اتفق المسلمون على جوازه[2] ، و الصلح عن إقرار : هو أن يدعي إنسان على غيره دينا أو عينا أو منفعة ، فيقر المدعى عليه ، بالدعوى ثم يتصالحان ، على أن يأخذ المدعى عليه شيئا لأن الإنسان ، لا يمنع من إسقاط حقه أو بعضه[3] . فمثلا : كأن يقر له بدار فيعطيه دراهم أو يقر له بدابة فيعطيه ثوبا[4] .

ثم أن المدعى عليه إن اعترف بنقد و صالح على نقد، فإن هذا يعتبر صرفا ،و يعتبر فيه شروطه ، و إن اعترف بنقد و صالح على عروض أو بالعكس ، فهذا بيع يثبت فيه أحكامه كلها، و إن اعترف بنقد أو عرض و صالح ، على منفعة كسكن ، دار و خدمة ، فهذه إجازة تثبت فيها أحكامها ، و إذا استحق المصالح عنه الحق المتنازع فيه ، كان من حق المدعى عليه أن يسترد بدل الصلح لأنه ما دفعه ، إلا ليسلم له ما في يده ، و إذا استحق البدل رجع المدعي على المدعى عليه لأنه ما ترك المدعى إلا ليسلم له البدل[5] .

الفرع 02: موقف المذاهب الأربعة من الصلح عن إنكار :

اختلفوا في جوازه على الإنكار :

1/موقف الحنفية : يجوز الصلح على الإنكار.

2/ موقف المالكية : تقول فيه عوض ، و هو سقوط الخصومة ، و اندفاع اليمين عنه .

و الصلح على الإنكار ، فالمشهور فيه عن مالك و أصحابه ، أنه يراعى فيه من الصحة من يراعى من البيوع ، مثل أن يدعي انسان على آخر دراهم فينكر ثم يصالحه عليها بدنانير مؤجلة ، فهذا لا يجوز عن مالك و أصحابه ، و قال أصبغ هو جائز ، لأن المكروه فيه من الطرف الواحد، و هو من جهة الطالب ، لأنه يعترف أنه أخذ دنانير ، نسيئة في دراهم حلت له

---

[1] القانون المدني رقم 05/07المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق على الامر58/75

[2] ابن رشد القرطبي ،بداية المجتهد و نهاية المقتصد،الجزء الثاني ،ص 288 .

[3] سيد سابق،فقه السنة، ص250 .

[4] جابر الجزائري ،منهاج المسلم ،ص 234 .

[5] سيد سابق، فقه السنة، ص251 .

و أما الدافع فيقول: هي هبة مني أما إذا ارتفع ، المكروه من الطرفين ، مثل أن يدعي كل واحد منهما على صاحبه دنانير ، فينكر كل واحد منهما صاحبه ، ثم يتصالحان على ان يؤخر كل واحد منهما، صاحبه فيما يدعيه قبله إلى أجل ، فهذا عندهم هو مكروه .

فالصلح الذي يقع فيه مما لا يجوز في البيوع هو في مذهب مالك ثلاثة أقسام : صلح يفسخ باتفاق، و صلح يفسخ باختلاف ، و صلح لا يفسخ باتفاق إن طال و إن لم يطل فيه اختلاف.

3/ موقف الشافعية: لا يجوز على الإنكار، لأنه من أكل المال بالباطل من غير عوض.

4/موقف الحنابلة:يجوز الصلح عن إنكار، فاستدلوا بقوله تعالى:« **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا** [1]».

الفرع 03 : موقف المذاهب الأربعة من الصلح عن سكوت :

و قد ذهب جمهور من العلماء ،إلى جواز الصلح عن سكوت ، و هو أن يدعي شخص على آخر حقا فيسكت المدعى عليه ، فلا يقر و لا ينكر ، فيصالح المدعى بشيء حتى يسقط دعواه و يترك مخاصمته[2] . و قال الإمام الشافعي و ابن حزم : في حال الصلح عن سكوت ، فلأن الساكت يعتبر منكرا حكما حتى تسمع عليه البينة ، و بدل كل منهما ، المال لدفع الخصومة غير صحيح ، لأن الخصومة باطلة ، فيكون البدل في معنى الرشوة ، و هي ممنوعة شرعا لقوله تعالى:« **وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ** [3]» و قد ورد عن الإمام الشافعي رحمه الله عن الإمام ابن أبي ليلى، أنه يجوز الصلح عن السكوت لان سكوت المدعى عليه لا يتصور معه وجود عوض من المال فأمكن بذلك وقوع صلح بإستحقاق المدعى لدعواه .

الرأي الخاص في مسألة عدم جواز صلح عن إنكار :

بعد التعرض إلى رأي الفقهاء في جواز الصلح عن إنكار، و كذا رأي الشافعية في عدم جوازه فإنني ألمس اختلاف بين رأيين : إن المعارضين للصلح عن إنكار استدلوا برأيهم هذا، إنه من قبيل أكل أموال الناس بالباطل، أي إثبات حق المدعى بدعواه رغم إنكار المدعى عليه، فهناك فرق بين موضوع الدعوى و موضوع الصلح، و حسب تعريف الصلح نظريا و علميا، هو التنازل المتبادل عن جملة من الحقوق ، فليس من الضروري أن يكون ما تنازل عنه

---

[1] سورة النساء ، الآية 29 .

[2] جابر الجزائري ، منهاج المسلم ،ص 334 .

[3] سورة البقرة ،الآية 188.

المدعى عليه هو عين ما ادعى به المدعى في الدعوى ، فعدم تحقق هذا الوجه يؤدي إلى عدم صحة القول بمنع الأخذ بالصلح عن الإنكار، مما يستدعي إلى جواز الصلح عن إنكار و بما أن الصلح عقد يقوم على التراضي بين المتصالحين .

الذي يفترض فيه تمام شروطه بسلامة الرضا ، و لذلك فإن الصلح عن إنكار و كذا عن سكوت ، هو عقد رضائي ، مما يجعل هذا الوجه غير سديد و يتعين معه تقرير جواز الصلح عن إنكار.

المطلب الثالث: تمييز الصلح عن الأنظمة القانونية المشابهة له :

نظم القانون طرق عديدة ، لفض النزاعات[1] و الخصومات و من بينها الصلح الذي سبق تناوله و قد يشتبه الصلح بعدة أنظمة مماثلة له لذا سنحاول إبراز أهم الفروقات و من بينها نظام الوساطة الذي تناوله قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الكتاب الخامس بعنوان الطرق البديلة لحل النزاعات في الباب الأول من الفصل الثاني من خلال المواد 449 إلى غاية المادة 1005 و تناول التحكيم في الباب الثاني من الفصل الأول في قسمين :المواد من خلال 1006 إلى 1013 ، نشير أولا إلى الصلح و التحكيم ،ثم إلى الصلح و الوساطة ،و أخيرا إلى الصلح ،و التظلم و نوضح أهم الاختلافات .

1/- الصلح و التحكيم: سبق تعريف الصلح بوجه عام أنه عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، و ذلك بتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل عن حقه .

أما التحكيم : يختلف عن الصلح اختلافا بينا ،فإن الذي يثبت في النزاع في التحكيم المحكمون أما في الصلح فإن أطراف الخصومة أنفسهم كما أن التحكيم لا يوجد تنازل من احد الطرفين على خلاف الصلح والمحكمون مثل القضاة يحكمون عن تروي إن كان له حق وكذلك إجراءات التحكيم و قواعده مبينة في قانون الإجراءات، والصلح يكون بتراضي الأطراف بينما التحكيم يستند الآمر إلى محكمين والنتيجة ليست بضرورة رضاء الطرفين ،بما توصل إليه المحكمين وهناك عدة نقاط يلتقي فيها الصلح بالتحكيم ويتشابهان رغم اختلاف التسمية و الإجراءات.

1/- بالنسبة للخصومة: يهدف الصلح ، إلى إنهاء المنازعة بطريقة ودية رضائية، بين أطراف الخصومة ، كما يهدف التحكيم إلى إنهاء النزاع ،والتسوية عن طريق تعيين محكمين بطريقة ودية لفض النزاع يتفق على تعيينها أطراف الخصومة .

[1] فضيل العيش ،الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخرى ،ص60 .

2/- بالنسبة للأطراف : لا يجوز التحكيم ممن تنعدم أهلية الأداء عندهم كالمجنون و المعتوه و لا يجوز المنازعة حول حالة الأشخاص كالاسم الأهلية و عليه فإن أطراف الخصومة في حد ذاتها لا تمس بالنظام العام و الآداب العامة [1].

والصلح يمكن أن يكون في جميع المنازعات، و هو جوازي على القاضي بينما التحكيم يقتصر على منازعات معينة محددة حسب القانون كالشركات الوطنية ذات الصبغة الاقتصادية والتجارية.

حسم النزاع دون منازعة قضائية، إن الصلح و التحكيم لكل منهما نفس الهدف و هو حسم النزاع دون حكم قضائي لأنه رغم أن الصلح يتم أما جهات قضائية إلا أن النتائج المتوصل إليها ، يعتبر القاضي شاهدا على الصلح بين الطرفين و يتم تنفيذ الصلح و يكتسي ثوب الحكم القضائي الذي أشهر تصالح الطرفين و يتم حسم النزاع دون منازعة قضائية ، و إجراءات التنفيذ تخضع للإجراءات العادية بينما التحكيم يجوز إفراغه بناءا على أمر من رئيس الجهة القضائية المختصة لإضفائه بالصيغة التنفيذية للحكم.

كل من قرار الصلح و التحكيم لا يجوز استئنافها، من حيث المبدأ لأنه بمثابة عقد رضائي بالنسبة للأطراف التي لجأت إلى الصلح و التحكيم[2].

2/- الصلح و الوساطة : و هي احتكام أطراف النزاع إلى شخص محايد لا علاقة له بهما الذي تكون له السلطة التقديرية في إيجاد الحل الذي يكون في شكل اقتراحات أو توصيات قد يؤخذ بها و قد لا يؤخذ بها فالوسيط هنا يعين بالإرادة المشتركة لطرفي النزاع ،بينما لا يعين المصالح من قبل المتنازعين في منازعات العمل الفردية ،إذ تتم المصالحة في مكتب المصالحة و هنا تكون إجبارية في حين الوساطة إختيارية .

3/- الصلح و التظلم : هو إجراء وجوبي سابق كشرط الدعوى و عرفه الفقه بأن التظلم الإداري هو إجراء وجوبي ، يوجه للإدارة ضد قرار غير مشروع من أجل إعادة النظر فيه إما بالتعديل أو التصحيح أو السحب أو الإلغاء، و الهدف منه هو التقليل من المنازعات و إنهائها في مراحلها الأولى بطريقة أيسر دون اللجوء إلى القضاء ،و لم يرد المشرع الجزائري تعريفا للتظلم الإداري و إنما هو حق مقرر للأفراد و إجراء وجوبي لقبول الدعوى أمام القضاء الإداري .

[1] شفيقة بن صاولة ،الصلح في المادة الإدارية، ص 44 .
[2] فضيل العيش ،الصلح في المنازعات الإدارية والقوانين الأخرى ،ص 61 .

كما نصت المادة 461 من القانون المدني:"لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالتظلم العام، و لكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية ".

و من خلال نص المادة 459 من القانون المدني نخلص إلى أن الصلح يتمثل في ثلاثة مقومات و هي بمثابة شروط و تتمثل في: أ- وجود نزاع قائم أو محتمل .

ب- نية الطرفين إلى إلغاء النزاع .

ج- التنازل المتبادل عن الإدعاءات.

أ-وجود نزاع قائم أو محتمل : أن تكون المطالبة القضائية قائمة ،و محاولة الصلح، تكون كإجراء أثناء سير الخصومة ، أو قد يكون مجرد مصالح متعارضة ، مع إمكانية المطالبة القضائية ،أي مجرد احتمال النزاع يكفي ، فإذا كان هناك نراع قائم مطروح أمام القضاء، و حسمه الطرفان بالصلح كان هذا الصلح قضائيا إذا كان النزاع محتملا بين الطرفين، فيكون الصلح لتوقي النزاع، و يكون في هذه الحالة صلحا غير قضائي ، فالمهم أن يكون هناك نزاع جدي قائم أو محتمل ، ولو كان أحد الطرفين هو المحق دون الآخر ،و كان حقه واضحا ما دام هو غير متأكد من حقه.

ب- نية الطرفين إلى إلغاء النزاع :أي أن يقصد الطرفان الصلح لحسم النزاع الذي بينهما إما بإنهائه إذا كان قائما أو بتوقيه إذا كان محتملا ، و ليس من الضروري أن ينهي الصلح جميع المسائل المتنازع فيها ، فقد نهي بعضها لتبث المحكمة في الباقي .

ج- التنازل المتبادل عن الإدعاءات: يجب أن يكون التنازل ،على وجه التقابل ، وعن جزء من الإدعاءات و ليس من الضروري أن تكون التضحية من الجانبين متعادلة ، كما لا يشترط أن يكون التنازل على جزء من أصل الحق فقد يكون حتى المصاريف القضائية ، أو جزء منها فيكون صلحا مهما كانت تضحية الطرف الآخر، قليلة بالنسبة إلى تضحية الطرف الأول .

الفصل الثاني

مفهوم أحكام الصلح في التشريع الجزائري

يعتبر الطلاق ،احد الطرق لإنهاء العلاقة الزوجية ، فبعد أن كان الزواج وحدة روحية ومودة ورحمة ، أصبح حقدا وعداءا ، فلا يشمل الزوجين فقط و إنما كل من يحيط بهما ، لذلك أوصى الله تعالى بالصلح حتى يكون ، ردعا للزوجين ، لقوله تعالى « **وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا** »[1].

وعلى هذا فلابد ، من تفعيل إجراءات الصلح و التحكيم التي أوصى بها الإسلام ، و التي تبناها المشرع الجزائري ، و التي يقوم بها القاضي، وجوبا قبل النطق بحكم الطلاق.

فالمشرع الجزائري ، استحدث هذه البدائل سعيا منه ، لحد من حجم المنازعات التي باتت تثقل كواهل القضاة ، فالصلح هو أساس العقيدة، ودين المجتمع المسلم ومن عاداته وتقاليده ، فالعقل الجزائري يفضل اللجوء إلى طرق فض النزاع ، سواء بالمجالس العائلية أو الجماعية ، فهذه البدائل للمحافظة ،على كيان المجتمع لتجنبه الأحقاد و الضغائن، التي قد تنشأ عن المنازعة القضائية ، وعليه فهذه الصورة التي تظهر وفق مبحثين:

-المبحث الأول: الصلح في قانون الأسرة الجزائري وإجراءاته.

-المبحث الثاني:الصلح في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[1] ، سورة النساء، الآية 34.

المبحث الأول: الصلح في قانون الأسرة الجزائري و إجراءاته

يعد الصلح بين الزوجين ، من الأمور الضرورية للحفاظ على استقرار الأسري و استمرار العلاقة الزوجية ، التي قد تشو بها ، نزاع قد يؤدي إلى انحلال الرابطة الزوجية ، لذا أولت الشريعة الإسلامية ، وكذا المشرع الجزائري ، عناية بالغة للصلح بين الزوجين.

المطلب الأول:إجراءات الصلح في قانون الأسرة قبل التعديل

إن إجراءات الصلح ، و التحكيم في قضايا الأحوال الشخصية هي من الإجراءات الهامة و الأولية التي يجب ، على القاضي القيام بها ، بصفة إجبارية قبل النطق بالطلاق، وقد عرف الفقه الإسلامي، هذه الإجراءات ،قبل ظهور القوانين الوضعية الحديثة[1]، وسنبحث من خلال فرعين يتمحور مضمون الفرع الأول: محاولة الصلح .

و الفرع الثاني: تعيين الحكمين وجوبي عند شدة الخصام بين الزوجين

الفرع الأول: محاولة الصلح

تعد محاولة الصلح ، فكرة قديمة وعلى الخصوص في مادة الأحوال الشخصية، لما له من طابع خاص ، وتبلورت في مراحل عديدة ، الممتدة من قانون 1959 إلى القانون الحالي للأسرة الصادر في 1984 ، وهذا ما نصت عليه المادة17 من الأمر 66/154 من قانون الإجراءات المدنية، وكذلك التعديل الواقع في 77/69 و الذي نص على إجبارية ، محاولة الصلح، أي أنه يشمل جميع الدعاوى المدنية، بإستثناء القضايا التي تتطلب السرعة ، غير انه جاء التعديل الثاني في الأمر رقم 80/71 الصادر في 1971/11/29 للقاضي مصالحة الأطراف ، أثناء نظر في الدعوى في أي مادة كانت فنزع إجبارية الصلح ، و أصبح اختياري[2]فيها يخص القضايا المدنية.

غير أنه بعد صدور، الصلح في قانون الأسرة المنصوص عليه في المادة 49 منه، التي تقيد الطلاق ، حتى يصبح باتا، على أن يكون مرحلة سابقة له، وهي محاولة الصلح ،وكما هو مبين من نص المادة ، مصطلح "محاولة الصلح" بحيث لا يشترط أن يكون الصلح مجدي أو غير مجدي.

لكن يجب أن تمر إجراءات الطلاق بهذه المرحلة ، التي تعتبر من الإجراءات الخاصة في قضايا الأسرة ، نظرا لأن الصلح بين الزوجين هو من الأمور الهامة و الضرورية، للحفاظ على الاستقرار الأسري.

---

[1] العربي بلحاج ،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (مقدمة ، الخطبة،الزواج،الطلاق،الميراث،الوصية) ، الجزء الأول ،ص 365.

[2] فضيل العيش ، الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخرى، ص 43.

لقد وضعت الشريعة الإسلامية ، حلولا من أجل تصالح الزوجان، كعلاج للنشوز، وذلك على مراحل متتالية ، لتفادي الوقوع في الطلاق ، فأرشدتهما إلى الصبر، و الإبقاء على الحياة الزوجية فالزوج أن كره من امرأته ، خلقا يقوم بتذكيرها، أنها على غير صواب ، و إذا لم يفي ذلك لجأ لمرحلة هي الهجر في المضجع حتى تستعيد الزوجة رشدها ، و إذا لم يفلح ذلك معها فيلجأ إلى الضرب الغير المبرح، أي الذي يؤلم و لا يؤذي ، أما إذا كان النشوز من الزوج فعلى الزوجة أن تعمل على ترضية زوجها.

وقد نص المشرع الجزائري من خلال المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر[1]"

وعليه فإنه يجب على القاضي ، المختص بالفصل في دعوى الطلاق ، أن يستدعي الزوجين المتخاصمين ، لمحاولة إقناعهما بالتراجع عن الطلاق، ويكون ذلك في مكتبه أو في مكان داخل مبنى المحكمة ، بدون حضور المحامون ، و لا كاتب الضبط ، وعلى القاضي يتأكد من هوية الزوجين تفاديا أن تقع محاولة الصلح، على امرأة غير زوجة المعني بالأمر ، كوسيلة للحصول على الطلاق[2].

إلا أن المشرع من خلال نص المادة ، لم يحدد المرحلة التي يجب على القاضي أن يقوم بإجراءات الصلح خلالها ، و اكتفى بقول ، أن تكون قبل النطق بحكم الطلاق ، و إلا سيكون ذلك مخالفا للقانون، كما أنه اغفل أن ينص على ما إذا كان، القاضي أن يحرر محضرا ، بما تصالح عليه الزوجان ، أو بفشل الصلح أم لا و أغفل كذلك أن ينص على ما يمكن أو يجب على القاضي أن يفعله، بعد فشل محاولة الصلح أو بعد نجاح مهمة الصلح[3] ، أو عدم القيام به عمدا أو سهوا ومدى تأثير ذلك أو عدم تأثيره على سلامة حكم الطلاق و شرعيته.

وسنتطرق إلى ذكر الجانب السلبي و الإيجابي لنص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري فنبدأ:

أولا:الجانب السلبي:

من خلال ما تطرقنا إليه في محاول الصلح، من خلال ما نص عليه القرآن الكريم، نجد أن المولى عز وجل، قد أمر بالصبر و التحمل و الإبقاء على الحياة الزوجية، رغم ما قد يكون في الزوجات من صفات التي يكرهونها ما دامت لا تمس بالشرف و الدين.

---

[1] قانون رقم 09-05 المؤرخ في 04-05-2005 المتضمن الموافقة على الأمر 05-02 المؤرخ في 27-04-2005 المعدل و المتمم للقانون رقم 11-84 المؤرخ في :09-06-1984 و المتضمن قانون الأسرة الجزائري،الجريدة الرسمية رقم 43

[2] العربي بلحاج ،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(مقدمة،الخطبة ،الزواج،الطلاق،الميراث،الوصية) ، الجزء الأول ، ص357

[3] عمر زودة ، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و أثر الطعن فيها ، ص109

إذا فشل القاضي بمحاولة الصلح ، يؤدي ذلك إلى الوصول إلى النزاع ، و القاضي ليس ملزما بتحرير محضر، فشل محاولة الصلح، إلا أنه كان من الأفضل أن يحرر محضرا، ويوقعه ويضعه في ملف الدعوى ، لأنه يعتبر إثبات بأنه قام فعلا بمحاولة الصلح ، وبعد تحرير هذا المحضر يتوجب على القاضي استدعاء الزوجين المتنازعين، إلى جلسة محددة مع كتابة الضبط ليعرض كلاهما طلباته و دفوعه وحده أو مع محاميه ، وبعدها يصدر القاضي الحكم بالطلاق وفقا لما يعتمده القانون.

ونشير إلى مسألة إلزام القاضي، لإجراء محاولة الصلح، قبل الحكم بالطلاق، وذلك من خلال النقاط التالية:

أ -نلاحظ أن المشرع الجزائري، كان غامض في تحديده الحد الأقصى لإنهاء إجراء محاولة الصلح ، بعد تسجيل و قبل الفصل في الموضوع بثلاثة أشهر ، ذلك أن هذه المهلة لا تتناسب مع الشعار ، الذي رفعته وزارة العدل منذ عدة سنوات ، وهو السرعة في الإنجاز مع العلم بأن دعاوي الأحوال الشخصية المتعلقة بالطلاق أو النفقة أو الرجوع إلى محل الزوجية، تعتبر من القضايا التي تتطلب السرعة، أي الاستعجال أحيانا كان من الأفضل أن تكون مهلة الصلح لا تتجاوز شهر واحد ، ابتداءا من تاريخ تسجيل الدعوى في كتابة الضبط.

ب – لقد اغفل المشرع ،على تحديد مهلة الفصل في موضوع دعوى الطلاق، عند فشل إجراء محاولة الصلح ، كان من الأفضل للعدالة ومراعاة لمصلحة الزوجين ، أن يحدد القانون أجلا معينا يقع من خلال الفصل في مثل هذه الدعاوي ، فلا يجوز أن يطول الفصل فيها، وذلك لما تخلفه من أثار نفسية و إجتماعية و إقتصادية للزوجة أو الزوج أو الأولاد.

ج كما أن نص المادة 49 لم يأت واضحا في وجوب إلزامية ،محاولة الصلح رغم أهميتها الكبيرة ، بل جاء عاما ، فلا يستفاد وجوبها إلا بطريق الدلالة

ه -كما أن المشرع الجزائري ، أهمل إهمالا كليا ، الطريقة التي يجب على القاضي أن يتبعها لمباشرة ، إجراء محاولة الصلح بطريقة قانونية.

و -أنه اغفل ، ولم يعطي اهتماما بنتائج و أثار نجاح ، أو فشل محاولة الصلح، ومن حيث تدوينها في محضر رسمي ، أو عدم تدوينها ، ومن حيث تمتعها بالقوة التنفيذية من عدمه.

فهذا أدى إلى نشوء خلافات، في الرأي بين القضاة ، يمكن أن تظهر إلزامية المصالح و نتائجها في صورة متناقضة ، وهذا يتسبب الوقوف بالصلح بعيدا عن بلوغ الهدف الذي أنشأ من أجله ، ولقد انتقد علي علي سليمان الصياغة الرديئة للمادة 49 من قانون الأسرة

في مقال له نشر بالمجلة الجزائرية و اقترح صياغة النص على النحو التالي<< لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز مدة محاولة الصلح ثلاثة أشهر >> وهو نص صائب وصياغة وجيهة[1] .

2- الجانب الإيجابي:

من خلال تعريف عقد الصلح في القانون المدني في مادته 459 فالتشريع تناول الصلح الذي يشير إلى المنازعة التي تنتمي بالمصالحة ، فبانعدام المنازعة ينعدم الصلح ، وقد يكون النزاع محتمل أو مستقبلي ، فإذا كان النزاع مطروح أمام القضاء ، وحسمه الطرفان فإنه يسمى "بالصلح القضائي" ويكفي الصلح حتى في النزاع المحتمل، بين الطرفين ويكون هذا الصلح لتوقي النزاع ويسمى "صلحا غير قضائي"[2] .

وان كثرة المنازعات و الاختلاف في الرأي، بين الأطراف فإن الأمر متروك لأهل الاختصاص والمؤهلين اجتماعيا، في رفع النزاعات، وتفاديا، و تقريب وجهات، النظر بين المتخاصمين.

ويمكن القول أن المصالحة إجراء وقائي سابق للخصومة، وفصل القضاء في النزاع وللمصالحة القانونية، مجالات محددة قانونا، أبرزها النزاع المطروح على القضاء للمصالحة في مسائل الطلاق.

وباعتبار المصالحة من الإجراءات التي تسبق فصل القضاء في النزاع، و التي يشترطها القانون في بعض المسائل، ويكون الهدف منها، محاولة التوفيق بين الأطراف وتقريب وجهات نظرهم في النزاع ، وعليه إذا نجح القائم بالمصالحة في هذا المسعى فإنه يكون قد ابرم عقد الصلح بين الطرفين المتنازعين برفع الخصام بينهما.

فمن خلال مفهوم المصالحة، وتعريف الصلح، يظهر تباين بين الأمرين، فالمصالحة إجراء قانوني و الصلح تصرف تعاقدي و المصالحة محاولة ووسيلة قصد الوصول إلى الصلح بين المتنازعين.

ويرى بعض القضاة الملاحظين أن المشرع الجزائري، لم يوفق في صياغة المادة49 من قانون الأسرة ، إذ نص على الصلح وكان عليه أن يورد المصالحة ، ومن جهة نظري لا أوافقهم الرأي و أرى أن المشرع الجزائري، قد وفق في استعماله للفظ الصلح، لأنه: نص على محاولة الصلح أي الإجراء المتمثل في المصالحة ، فبإشارته إلى محاولة الصلح يكون قد بين الهدف من المصالحة، وهي الوصول إلى الصلح أي أن المشرع حث القضاة على الحرص في التوفيق بين الزوجين ، و لإبراز أهمية المصالحة في أنها لا تؤدي إلا إلى الصلح ، وهو الأمر الذي يكاد أن

---

[1] العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(مقدمة،الخطبة ،الزواج،الطلاق،الميراث،الوصية)، الجزء الأول ، ص358.

[2] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، الجزء الخامس ، ص509 .

يكون منعدما بالنظر إلى نسبة الطلاق في الجزائر، في حالة نجاح القاضي في محاولة الصلح بين الزوجين ، وحرر محضرا بذلك فلا يجوز له أن يقف عند حدود هذا الصلح ، بل يجب عليه زيادة على ذلك أن يستدعي الزوجين المتصالحين إلى جلسة رسمية، ليؤكد لهما علانية ما سبق أن تصالحا عليه، وليصدر حكمه ، في موضوع دعوى الطلاق، وليذكر في حيثيات ومنطوق حكمه ما قام به من محاولات، وما تصالح عليه الزوجان من إلتزامات مادية أو معنوية[1] .

إن ما تضمنته نص المادة 49 من قانون الأسرة، لم تبلغ المستوى القانوني المطلوب، لأن ما تضمنه ضاعف من أتعاب القضاة، بدل أن يساعدهم على حل مشاكل الزوجين ، بالأسلوب المناسب الواضح و في أقصر وقت مناسب.

الفرع الثاني:تعيين الحكمين وجوبي عند شدة الخصام بين الزوجين

كما ذكرنا في ما سبق بأن ، هناك محاولة صلح ليتصالح فيها الزوجان ، و الحكمة من وراء الدعوة إلى الصلح بين الزوجين عظيمة، فإنها تبقى على طهارة الحياة الزوجية وسيرتها ، ولكن إذا فشلت محاولة الصلح، فهذا يعني أن الأمور بينهما قد تعدت ، واستحكمت أسباب الخلاف إلى درجة لم يعد فيها الزوجين قادرين على حلها ، فما عليهما سوى رفع أمرهما إلى القاضي ، وهنا يصبح الصلح علنيا ، وبعد تأكد القاضي من أسباب الشقاق يقوم بإحالة القضية إلى أقارب الزوجين ، فيعين منهم حكمين ، حكم من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة[2] ، لإنهاء النزاع بينهما.

فإن محاولة القاضي للإصلاح بينهما ، ليحقق الوفاق بينهما ، وترجع الأمور إلى نصابها فهذا أفضل من الطلاق، الذي يمس الأسرة بأكملها، و إذا لم تنجح محاولة الصلح من قبل القاضي واشتد الشقاق وزادت الخصومة فهنا يعين القاضي حكمين للتوفيق و الإصلاح بينهما للمحافظة على الحياة الزوجية ، لقوله عز وجل« **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** »[3].

نص الآية إنما يوفق الله تعالى بينهما ، إن أرادا إصلاحا و الإصلاح هو قطع الشر بين الزوجين فليس في الآية، و لا في شيء من السنة أن الحكمين، أن يفرقا، و لا ان ذلك للحاكم ،فصح أنه لا يجوز ان يطلق أحد على أحد ، و لا أن يفرّق بين رجل و امرأته ،حيث جاء النص بوجوب فسخ النكاح فقط، و لا حاجة في قول أحد ،إن الله عز و جل، جعل هذا الصلح إلى اختيار الزوجين لا غيرهما[4] .

---

[1] عبد العزيز سعد ،قانون الأسرة في ثوبه الجديد (شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل) ، ص 47 .

[2] العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(مقدمة،الخطبة ،الزواج،الطلاق،الميراث،الوصية) ، ص358.

[3] سورة النساء، الآية 35 .

[4] البخاري،صحيح البخاري ،ص 271.

فقد بينت الآية الكريمة الطريقة المثلى لمعالجة الشقاق بين الزوجين، فيقوم أحد الزوجين برفع الأمر إلى القاضي، وهذا الأخير يعين الأقرب من الزوجين كحكمين لفض النزاع بينهما حفاظا على الأسرة، وحتى لا تتعدى أثار السيئة للمجتمع ، فهنا دور الحكمين لكشف أسباب الشقاق وكشف الظلم الواقع على الزوج أو الزوجة.

لقد نص المشرع الجزائري، في المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري بأنه " إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما يعين القاضي الحكمين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في اجل شهرين"[1]، غير أنه ما يعاب على نص المادة، أن المشرع الجزائري لم يوضح إذا كان تعيين الحكمين كتابيا أو شفهيا ، كذلك لم يبين إذا كانت إجراءات التحكيم تقام بعد فشل محاولة الصلح، أو أثناء محاولة الصلح، وماذا يتعين على القاضي في رفض أحدهما لمبدأ التحكيم، أولم يعثر القاضي على من يقبل أن يكون حكما من أهل الزوجين، كما أنه إذا لم يقتنع القاضي بتقرير الحكمين فهل يمكنه تعيين حكمين آخرين.

فسنتناول أولا: طبيعة التحكيم ، وثانيا: تعيين الحكمين وشروطهما ، ثالثا: مهمة الحكمين و أعمالهما.

أولا:طبيعة التحكيم :

إن التحكيم اختياري في المواد المدنية ، إلا أنه وجوبي في مسائل أحوال الشخصية لاسيما دعاوى الطلاق، والرجوع إلى محل الزوجية، وذلك في الحالة التي يشتد فيها الخصام و النزاع بين الزوجين ولا يثبت وجود أي ضرر، يمكن أن يلحق أحدهما من جراء ذلك، فإنه يجب على القاضي قبل الشروع في دراسة موضوع النزاع ، ومباشرة الفصل فيه أي يسعى إلى الإصلاح عن طريق التحكيم

ثانيا: تعيين الحكمين:

يختص قاضي الموضوع المعروض عليه القضية محل النزاع، تعيين الحكمين ويجب عليه عندما يعيّنهما سواء تلقائيا تطبيقا للقانون، أو بناء على طلب، و اختيار الزوجين، يجب عليه أن يراعي القرابة من الزوجين، بحيث يعين واحد منهما من أهل الزوجة، و يعين الثاني من أهل الزوج و لا يجوز للقاضي أن يعيّن شخص ليست له القرابة أو المصاهرة الشرعية مع أحدهما.

[1] قانون الأسرة رقم :09-05 المؤرخ في 04-05-2005 المتضمن الموافقة على الأمر 05-02.

ويشترط في الحكمين، أن يكونا رجلين عادلين من أهل الزوجين و يشترط فيهما الإسلام و الحرية والعدالة و الاهتداء[1]، و أوجب القانون على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى القاضي عن مهمتهما في أجل شهرين، و القاضي يحكم بمقتضاه [2].

ثالثا: مهمة الحكمين و أعمالهما:

و يحدد القاضي المختص مهمتهما، وتنحصر في دراسة أسباب النزاع القائم بين الزوجين وظروفه، وتحدد مسؤولية كل واحد منهما في النزاع، ومحاولة إزالة الخلاف بين الزوجين، وكذا محاولة الصلح و التوفيق بينهما بكل الوسائل و الطرق الممكنة شرعا قصد تجنب الطلاق، وذلك من خلال سماع الزوجين، وتوضيحات الجيران و الأقارب و الآخرين، و مهمة الحكمين في الفقه المالكي لا تقف عند الإصلاح بين الزوجين، بل تتجاوزهما إلى طلب التفريق بينهما، إذا لم يجدا سبيلا لهذا الإصلاح، و سواء توصل الحكمان إلى إيجاد عامل مشترك لحسم النزاع أم لا، فإنه يجب عليهما أن يقدما تقرير إلى القاضي، الذي عينهما خلال اجل لا يتعدى شهرين من تاريخ تعينهما ، على أن يشمل على النتائج التي جمعاها وعلى اقتراحاتهما لحسم النزاع .

3 – علاقة الصلح بالحكمين:

الحكمان هما شخصان، احدهما من العائلة الزوج، والأخر من عائلة الزوجة، على وجه الاستحباب في الشريعة الإسلامية، وذلك حرصا على استمرار العلاقة الزوجية، إلى الخروج إلى العلانية في المجتمع، أما عن علاقتهما بالصلح فإنهما يعتبران وسيلة فعالة، تأتي بعد فشل الزوج في تقويم خطأ زوجته ، وكذلك بالنسبة للزوجة مع زوجها ،فيتدخل الحكمان للتقريب بين الزوجين بما أوتيا من حكمة وخبرة وغيرة على العائلة .

وهنا الحكمين يستعملان أثناء محاولة الصلح، الترغيب وتحذير ، فالترغيب يتمثل في الموعظة والإرشاد والتذكير، بالعودة إلى الحياة الأسرية والأطفال والذكريات الحسنة، أما عن التحذير من النتائج السلبية التي يتلقونها من خلال التمادي في الخلاف، الذي تكون نهايته الطلاق الذي يؤثر على نفسية الزوجين والأولاد.

فان التحكيم وباستعماله لهذه المعاني، قد وصل إلى حل النزاع بين الزوجين في المجتمع و قد عرفت جماعات الصلح في الجزائر ، باسم "الجماعة" و صارت مرجع للقضاء كما هو منصوص عليهما في المدة 56 من قانون أسرة الجزائري <<إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم

---

[1] علي البامري ، أحكام الأسرة (الزواج و الطلاق بين الحنفية والشافعية – دراسة مقارنة) ، ص292 .

[2] العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(مقدمة،الخطبة ،الزواج،الطلاق،الميراث،الوصية)، الجزء الأول ، ص359.

يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما يعين القاضي الحكمين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في اجل شهرين >>[1]

النقد بالنسبة للمدة:

نصت المادة 49 على مايلي "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته 3 أشهر ابتداءا من تاريخ رفع الدعوة يتعين على القاضي تحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين".

تسجيل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.

و تنص المادة 56 على مايلي:(إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما يعين القاضي الحكمين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين).

كان من الأفضل أن يكون نص المادة 56 بعد مباشرة نص المادة 49 لاشتراكهما في موضوع "محاولات الصلح"

أما ما هو ملاحظ من حيث المدة: يلاحظ أن المادة 49 تقيد مدة الصلح ب3أشهر تقابلها محاولة القاضي للصلح.

أما بالنسبة للمادة 56 فتقيد المدة بشهرين ، ونستنتج منها: محاولات الحكمين فقط.

وبالتالي وحسب رأي الخاص ، إن موقف المشرع الجزائري ، صحيح و الدليل في ذلك منح شهرين للحكمين، إضافة إلى شهر واحد فيه، محاولات أخرى من القاضي تسبق الحكمين أو تليهما.

[1] قانون الأسرة رقم :09-05 المؤرخ في 04-05-2005 المتضمن الموافقة على الأمر 05-02.

المطلب الثاني : إجراءات الصلح في قانون الأسرة بعد التعديل

لقد عدل المشرع الجزائري نص لمادة 49 من قانون الأسرة الجزائري، و نلاحظ أنه ألزم من تكرار محاولات الصلح ،دون أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر، و من خلال هذا التعديل فقد قسمت هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول: أتناول فيه تعدد محاولات الصلح، و الفرع الثاني: أثر الصلح على حكم الطلاق.

الفرع الأول: تعدد محاولات الصلح

فقد نصت المادة 49 من قانون الأسرة المعدلة و المتممة برقم 02/05 مؤرخ في 27 فبراير 2005 على ما يلي:"لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى ..."، و الجديد في تعديل نص المادة، انه أقر بضرورة إجراء، عدة محاولات صلح في عدة جلسات ، أملا في تجنب الطلاق[1]، من خلال إقناع الطرفين بالرجوع، عن التفكير في الطلاق، و العودة إلى حياة المودة و الوئام و نبذ التشاجر و الخصام[2]، كما يتضح لنا من نص المادة، أنه لا وجود للطلاق إلا إذا صدر به حكما من القضاء و أن جلسة محاولات الصلح، إجراء ضروري و إجباري يتعين على القاضي القيام به، قبل النطق بالطلاق فعلى القاضي المختص بالفصل في دعوى الطلاق، أن يقوم بمحاولات الصلح، و ذلك بعقد جلسة صلح، بعد سماع مزاعم الزوجين، و ذلك بأن يصرح أو يأمر الزوجين لحضور جلسة الصلح، و يكون الإعلان عن طريق رسالة أو محضر أو كاتب المحكمة

و يجب على القاضي أن يتأكد من هوية الزوجين، في هذا الإطار الإصلاحي، لأن هناك نسوة، تعرضن لعمليات تغرير فاحش نجمت عنه مضار جسيمة، قد يعسر إصلاحها، فالذي يحصل في هذا الصدد، أن من الأزواج من تقدم بطلب الحكم بالطلاق، و أحضر لجلسة محاولة الصلح امرأة غير زوجته المعنية بالأمر و تأتي له بهذه الوسيلة للحصول على الاتفاق على الطلاق، و التنازل عن الحقوق التي كفلها القانون للزوجة[3].

و بالتالي عند حضور كل من الزوجين لجلسة لصلح، يستمع لكل واحد منهما، ثم يحاول أن يصلح بينهما بإظهار مساوئ النزاع و مضار الفرقة.

---

[1]-الرشيد بن شويخ،شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل(دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية) ،ص 179 .

[2]-عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد(شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل)،ص119.

[3]-عمر زودة،طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و أثر الطعن فيها،ص 109.

كما ألزم المشرع الجزائري، في هذا التعديل الجديد، تكرار محاولة الصلح، دون أن تتجاوز ثلاثة أشهر، غير أنه إن امتدت محاولة الصلح ،لمدة أكثر من ثلاثة أشهر فذلك لا يرتب أي أثر قانوني.

غير أنه لا يجوز للقاضي أن يعلن عن الطلاق في مدة أقل من ثلاثة أشهر، لأن الغاية من هذه المهلة هي إعطاء فرصة للزوجين، لتمكينهم من إعادة النظر فيما هما مقدمين عليه، مما قد يساعد عن التراجع في آخر هذه المهلة .

فإذا سارع القاضي إلى الإعلان عن الطلاق، في مهلة أقل من التي حددها المشرع فلا تتحقق الغاية من هذا الإجراء، مما يترتب عليه بطلان هذا العمل.

و يتعين على القاضي، إعداد محضر يبين فيه مساعي و نتائج محاولات الصلح، سواء كانت هذه النتائج إيجابية أو سلبية، فإذا كانت إيجابية يذكر في المحضر الأمور التي وقع التصالح بشأنها و إن كانت سلبية يذكر أن محاولات الصلح فشلت.

و يمكن أن يشير إلى أسباب فشلها، و بعد تحرير المحضر من طرف كاتب الضبط الذي يكون قد حضر جلسات محاولات الصلح، يوقعه كل من القاضي و أمين الضبط و الزوجين و يلحقه بملف الدعوى[1]، ثم يحيل الطرفين لحضور جلسة علنية تنعقد ضمن الجلسات المقررة للمحكمة، تتم خلالها النظر في الموضوع ثم يسمع من جديد لكل واحد منهما، و بعدما يصدر القاضي حكمه وفقا للإجراءات العادية .

و إذا دخل القاضي مباشرة إلى مناقشة الموضوع ،و سماع مرافعات الزوجين في جلسة رسمية، من جلسات المحكمة دون أن يكون قد مرّ بمرحلة محاولات الصلح، ثم حكم بالطلاق فيكون حكمه معيبا و مخالفا للقانون، و يتحتّم نقضه، و واضح من نص المادة، سياسة المشرع الجزائري التي تتجه نحو تقييد حق الزوج في الطلاق[2] .

و قد دأب الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، أن عدم مراعاة هذا الإجراء، يعد بمثابة خرق للقانون،خرق قضاة القانون الاستئناف(بالإفصاح عن الطلاق بين الطرفين دون محاولة الصلح المنصوص عليها في هذه المسألة و دون سماع المعنيين في هذا الشأن .....)[3].

الفرع الثاني : أثر الصلح على حكم الطلاق

نصت المادة 49 من قانون الأسرة على أنه(لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى).

---

[1]- عبد العزيز سعد،قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد(شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل)،ص120.

[2]-العربي بلحاج،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(مقدمة،الخطبة،الزواج،الطلاق،الميراث،الوصية)،الجزء الأول،ص 357.

[3]- غرفة الأحوال الشخصية ، المجلس الأعلى ، الجزائر،العدد الأول سنة 1968 ، ص 110 .

يفهم من نص المادة أن المشرع حصر وسيلة إثبات الطلاق في الحكم الصادر من الجهة القضائية، مما يفهم تجريد الطلاق، الذي قد يلفظ به الزوج من كل قيمة قانونية و هذا ما يناقض نص المادة 50 التي تنص:"من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد و من راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد".

يلاحظ من نص المادة أعلاه ،استعمل المشرع لفظ المراجعة، الذي يفهم منه اعتبار الطلاق الذي تلفظ به الزوج قبل صدور الحكم ، طلاق رجعي .

و ينتج عن تطبيق المادتين، بروز ظاهرة ازدواجية العدة، في حالة تلفظ الزوج بالطلاق و تأجيل رفع الدعوى أمام المحكمة لاستصدار حكم الطلاق، فيبدأ في حساب العدة الشرعية من تاريخ الطلاق الصادر من قبل الزوج، و تبدأ العدة القانونية من تاريخ صدور حكم الطلاق، و ذلك يؤدي إلى عدة إشكالات، و تناقضات محتملة بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة .

فمثلا : لو تم وقوع الطلاق من قبل الزوج بتاريخ 2002/01/01 و تم رفع الدعوى القضائية لاستصدار حكم الطلاق بتاريخ 2002/04/25، أي بعد فوات العدة الشرعية، فالقانون يتيح مجالا للصلح في أجل أقصاه ثلاثة أشهر بعد رفع الدعوى ، فإذا عقد القاضي جلسة صلح بين الزوجين يوم 2002/05/25، و تم الصلح بينهما فإن الرجعة تتم بدون عقد جديد طبقا للمادة 50 و هذا ما لا يتفق مع الشريعة الإسلامية أي الطلاق البائن ببينونة صغرى و هو الطلاق الذي لا يستطيع الزوج فيه مراجعة زوجته إلا بعقد و مهر جديدين و ذلك لانتهاء عدتها، و هو ما يعني أن الطلاق الذي هو في نفس المادة 50 الفقرة 02 بأن المراجعة إذا كانت بعد الحكم بالطلاق الذي أوقعه الزوج قبل ذلك و على أساسه تمت المراجعة لا قيمة له من الناحية القانونية.

فالقانون لا يعتد بحساب العدة المترتبة عن طلاق الزوج، بحيث صار طلاق القاضي بائنا في حين قد تكون العدة عند صدور الحكم لا زالت سارية كما إذا كانت الزوجة المطلقة حامل لم تضع حملها بعد، و الحكم الشرعي يقتضي بقاء الرابطة الزوجية إلى حين انتهاء العدة، لأن الحكم القضائي قد حول الطلاق الرجعي إلى بائن، حيث أوجب إبرام عقد جديد، حالة المراجعة حتى و لو كانت العدة سارية، في حين أنه من الناحية الشرعية لا يتطلب الأمر إبرام عقد لأنها لا زالت زوجته شرعا[1] .

كما يمكن تصور بعض التناقضات حسب الافتراض السابق :

أ/ يجوز خطبة المطلقة، بعد فوات عدتها الشرعية شرعا، و لا يجوز ذلك في القانون .

[1]- الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل(دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية)، ص183 .

ب/ يجوز زواجها بعد ذلك شرعا و لا يجوز ذلك قانونا لقيام العلاقة الزوجية بل يجوز لزوجها متابعتها قضائيا .

ج/إذا توفى زوجها المطلق، بعد فوات العدة الشرعية فلا ميراث للمطلقة شرعا ، و لكنها ترثه قانونا لعدم انفكاك الرابطة الزوجية قضائيا .

د/لا تستطيع الزوجة العودة إلى زوجها إلا بعقد و مهر جديدين .

و يمكن تفادي تلك التناقضات بأحد الأمرين:

1-إصدار حكم الطلاق بأثر رجعي ، يعود إلى وقت تلفظ الزوج بالطلاق و يبقى هذا الحل مؤقتا و جزئيا.

2-ربط جلسة الصلح الواردة في المادتين 49 و 50 بفترة العدة الشرعية.

و يعاد صياغتها كالآتي :

المادة 49 :" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات الصلح من قبل القاضي خلال فترة العدة الشرعية ."

و حسب رأي : الأستاذ الرشيد بن شويخ :فيقترح صياغة بديلة لنص المادة 49:" لا يقع الطلاق إلا أمام المحكمة و بحكم القاضي بعد عدة محاولات صلح دون أن تتجاوز ثلاثة أشهر ".

المادة 50 :" من راجع زوجته أثناء العدة الشرعية في الطلاق الرجعي لا يحتاج إلى عقد جديد و من راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد".

أو بصيغة أخرى : " من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد بشرط عدم انتهاء العدة ، و من راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد بشرط انتهاء العدة".

-و بهذه الصورة و حسب اعتقادي ينسجم النص شرعا و قانونا[1] .

إن هذا النقد كان موجودا قبل التعديل ، و تجاهله المشرع و لم يعدله ربما لأنه لا وجود للطلاق في نظر القانون الجزائري ، إلا إذا صدر به حكم من القضاء ، وفقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة فإن الثلاثة أشهر تسري ابتداءا من تاريخ نطق الزوج بالطلاق إذا كان قد نطق به قبل أن يطرح النزاع على المحكمة فإن لم ينطق به حتى تاريخ الحكم ، فإن العدة تبدأ من تاريخ الحكم لأنه يمثل تاريخ النطق بالطلاق فعلا[2].

[1]- الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل(دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية)، ص184 .

[2]--العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(مقدمة،الخطبة،الزواج،الطلاق،الميراث،الوصية)، ص 358 .

تسجيل حكم الطلاق :

فقد نصت المادة 49 في الفقرة الثالثة على ما يلي : " تسجيل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة ".

فبعد أن كان واجب تسجيل حكم الطلاق في سجلات الحالة المدنية ضمن وثيقة عقد الزواج و ضمن وثيقة الميلاد لكل واحد من الزوجين طبقا لأحكام المادة 58 من قانون الحالة المدنية بسعي من رئيس كتاب الضبط لدى المحكمة التي أصدرت حكم الطلاق ، فإن نص المادة 49 أعلاه بعد التعديل ، قد كلفت وكيل الجمهورية ممثل النيابة العامة على مستوى المحكمة بوجوب القيام بالاتصال، بضابط الحالة المدنية بالبلدية التي وقع فيها إبرام و تسجيل عقد الزواج.

ليطلب منه تقييد منطوق حكم الطلاق في سجل عقد الزواج للمعنيين، بعد أن يكون بحوزته نسخة من الحكم بالطلاق.

لكن إذا كان الحكم بالطلاق لا يقبل الطعن بالإستئناف و يقبل الطعن فيه بالنقض فإن ممثل النيابة العامة، لا يجوز أن يطلب من ضابط الحالة المدنية تسجيل حكم الطلاق على هامش عقد الزواج، و عقد ميلاد كل من الزوجين المطلقين إلا بعد أن يكون حكم الطلاق حكما نهائيا [1] .

[1]- عبد العزيز سعد،قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد(شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل)،الجزء الأول، ص121.

المبحث الثاني : الصلح في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

حثت الشريعة الإسلامية على الصلح لفض النزاعات بين المؤمنين ، و بينة الدرجة الرفيع و الأجر العظيم الذي يناله المصلح و لقد تأثر المشرع الجزائري بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي استحدث مكانات قانونية بديلة لحل المنازعات القضائية، و ضمها على وجه الخصوص إلى الكتاب الثاني منه ، تحت عنوان في الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، في الفرع الثاني للصلح .

المطلب الأول : دور القاضي في الصلح بين الزوجين

يعتبر الصلح بين الزوجين من الأمور الهامة و الضرورية للإستقرار الأسري فقد تطرق إليها المشرع الجزائري و ذلك باستحداثه للصلح سعيا منه للحد من حجم المنازعات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، طبقا للمواد من 439 إلى 449 ، لذلك قسمت هذا المطلب إلى فرعين، فرع أول: تناولت فيه المبادرة للصلح، و الفرع الثاني: الأحكام المستحدثة .

***الفرع الأول : المبادرة للصلح**

من خلال نص المادة 49 من قانون الأسرة قبل التعديل يلاحظ على هذه المادة، أنها أكدت على عدم إمكانية الفصل في دعاوى الطلاق، إلا بعد إجراءات القاضي لمحاولة الصلح بين الزوجين، أي لا يمكن أن يقع الطلاق إلا بموجب حكم ، فهو شرط انعقاد[1]، فهو ينفي وقوع أي طلاق ما لم تسبقه حالة صلح ،و قد حدد مدة ثلاثة أشهر ممنوحة للزوجين فلا يجوز للقاضي أن يحكم قبل مضي هذه المدة ،و هو ما استقر عليه رأي المحكمة العليا، على أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد محاولة صلح، من طرف القاضي، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون .

–و تجدر الإشارة أن المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية تنص:" يجوز للقاضي مصالحة الأطراف أثناء نظر الدعوى في أية مادة كانت[2]".

و بذلك أصبحت إجراءات الصلح شاملة لجميع الدعاوى المدنية، لما فيها من دعاوى الزواج و الطلاق، و كذلك اختيارية تخضع لتقرير القاضي، و لكن بعد تعديل قانون الأسرة و تعديل نص المادة 49 منه :"لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى[3] ".

---

[1]- عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و أثر الطعن فيها ، ص 31 .

[2]-فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخرى، ص 35 .

[3]-قانون الأسرة، رقم 09-05 المؤرخ في 2005/05/04 المتضمن الموافقة على الأمر 05-02 .

يتعين على القاضي إعداد محضر يبين فيه مساعي و نتائج محاولات الصلح، سواء كانت إيجابية أو سلبية، و بعد تحرير محضر من طرف كاتب الضبط، الذي يكون قد حضر جلسات محاولات الصلح، يوقعه كل من القاضي و أمين الضبط و الزوجين .

فالصلح في مادة شؤون الأسرة إجراء وجوبي و ضروري، يتم في جلسة سرية .

و لم يقتصر على محاولة الصلح، بل عددها في أجل ثلاثة أشهر، و هذا ما نصت عليه المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه :" محاولات الصلح وجوبية و تتم في جلسة سرية[1]"،فبعد سماع القاضي لمزاعم الزوجين أن يصرح للمدعى منه بدعوى المدعى عليه إلى جلسة الصلح فعلى القاضي بعد النظر في الموضوع أن يحدد جلسة يستدعي فيها كل من الزوج و الزوجة بالتكليف بالحضور .

يجب إعلان الزوجة إعلانا صحيحا، يترتب عليه إيصال العلم إليها بتاريخ جلسة الطلاق لأن هذا التبليغ، يعد أحد العناصر الشكلية لصحة العمل القانوني، و في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، و في مكتبه على انفراد بدون حضور الوكلاء، و لا المحامين و لا حتى كاتب الضبط، يسمع فيها مزاعم كل واحد منهما اتجاه الآخر، و شكل الانفراد قد يؤدي بكل واحد من الطرفين إلى الراحة في الكلام حتى لا يحصل الصراع و العراك في بداية الأمر فيتعذر الصلح فهو سبب لأن يقف القاضي المختص على حقيقة الأمر.

وما يريده كل طرف من الآخر،و من أهدافها إعطاء فرصة لاستماع للخصم و مراعاة مشاعره ، و التخفيض منها ،و إبداء التعاطف مع كلا الطرفين ، و تليين قلبيهما إلى قبول الصلح مع الثناء على لسان أحدهما للآخر،و محاولة القاضي تبرير كل من المتخاصمين و أقوالهما لما يحقق التقارب، و يزيل أسباب الشقاق، و الخلاف، و الإشكاليات التي تحول بينهما، حيث لكل واحد منهما الحرية التامة في سرد كل ما يجول بداخله من مشاكل، و إعاقات تتصدى حياتهما دون خوف أو قلق أو حرج، أي على انفراد ثم معا، و ذلك بأن يستدعي القاضي الزوجين المتنازعين إلى الجلسة وجها لوجه، بواسطة كاتب الضبط حتى يتمكن من سماع المعنيين بالذات و بدون واسطة و هم يشرحون بالتناوب نزاعهم فيحاول أن يصلح بينهما قدر الإمكان، بدون تدوين ما جرى في جلسة الصلح و هذا ما جاء في نص المادة :" في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح يستمع القاضي إلى كل من زوج على انفراد ثم معا "، و من خلال نص المادة 442 منه " يمكن للقاضي منح مهلة للزوجين بالتفكير لإجراء محاولة الصلح ، مما قد يساعد للتراجع في آخر

[1]- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 1429/02/18 الموافق لـ2008/02/29 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجريدة الرسمية رقم 21 .

هذه المهلة"، لأن الغاية المرجوة من هذه المهلة هي إعطاء فرصة للزوجين لتمكينهم من إعادة النظر فيما هما قادمين عليه.

كما يجوز له اتخاذ قرار ما يراه لازما من التدابير المؤقتة، بموجب أي أمر غير قابل للطعن أي في حالة تعدي الزوج على الزوجة ، أو تهديدها أو صدور أي عمل أو فعل يضر بالزوجة و ذلك بحرص على ألا يترتب على الصلح إضرار بأحد الأطراف و ذلك لقول **الرسول صلى الله عليه و سلم :" لا ضرر و لا ضرار "** .

و في جميع الحالات، يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر، من تاريخ رفع دعوى الطلاق، و هذا ما أقرته المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية:" يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير، لإجراء محاولة صلح جديدة، كما يجوز له اتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن" .

و في جميع الحالات، يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر، من تاريخ رفع دعوى الطلاق[1].

و هو ما ينسجم مع مضمون المادة 49 من قانون الأسرة من حيث المدة .

*الفرع الثاني : الأحكام المستحدثة

يمكن في تحديد إجراء جلسة الصلح، و بناءا على طلب الزوجين،أو أحدهما مشاركة أحد أفراد العائلة في محاولة الصلح[2] ،و هو الأمر المستحدث بموجب القانون الجديد، بناءا على تدخل لجنة الشؤون القانونية و الإدارية،حيث استبدل حضور محامي كل من الزوجين بأحد أفراد العائلة ، و ذلك للحفاظ على مقومات الحياة الزوجية كالأم و الأخت لأنهم الأعلم بظروف الحال وخفايا الحياة الزوجية ، فيكونوا كشهود للزوجين ،و هذا نظرا لخصوصية النزاع و حساسيته، و مراعاة لتقاليد الأسرة الجزائرية ، فطبقا لنص المادة 02/440 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : "... و يمكن بناءا على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة و المشاركة في محاولة الصلح "، و هذا الأمر غير مشار إليه في المادة 49 من قانون الأسرة ، و قد ألزم المشرع الجزائري في التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية بتكرار محاولة الصلح،و هو هدف المشرع الجزائري ، محاولة منه لإبقاء الحياة الزوجية و استمرارها .

---

[1]- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية/رقم 09/08 المؤرخ 18صفر1429 الموافق لـ29فبراير2008 .

[2]- سعيداني عبد الحفيظ ، مداخلة بعنوان الإجراءات الجديدة الخاصة بقسم شؤون الأسرة على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ص 210 .

و ذلك عند نظر القاضي في الموضوع، يتوجب عليه استدعاؤهما، انفرادا ثم معا و إذا استحال على أحد الزوجين الحضور، في التاريخ المحدد أو حدث له مانع كبعد المسافة أو حصول حادث له جاز للقاضي تأجيل تاريخ لاحق للجلسة، أو ندب قاضي آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية.

غير أنه إن امتدت محاولات الصلح لمدة أكثر من ثلاثة أشهر، فذلك لا يرتب أي أثر قانوني ، كذلك لا يجوز للقاضي أن يعلن الطلاق في مدة أقل من ثلاثة أشهر، فإذا سارع إلى إعلان الطلاق في مدة أقل من التي حددها المشرع فلا تتحقق الغاية من هذه الإجراءات مما يرتب عليه بطلان العمل القانوني.

و إذا تخلف أحد الزوجين دون اعتذار، فإن ذلك يعتبر امتناعا متعمدا، و رفضا ضمنيا لمحاولات الصلح[1] ، يجعل القاضي ملزما بالفصل في الدعوى، رغم عدم حضور أحدهما، سواء نجح أو فشل في مسعاه فإنه يتعين عليه تحرير محضر بما توصل إليه، من نتائج محاولات الصلح في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين، رغم مهلة التفكير الممنوحة لهما، و يشرع القاضي في مناقشة موضوع الدعوى، ليصدر فيما بعد حكمه وفقا للإجراءات العادية.

أما في حالة تصالح الزوجين فيبقى على القاضي الإشهاد بوقوع الصلح ، و هذا ما جاء في المحكمة العليا ، إذ أقرت أنه من المقرر قانونا أن الصلح عقد ينهي به الطرفان النزاع القائم أو المحتمل أو يتوقيان به نزاعا محتملا و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

فيحرر أمين الضبط تحت إشراف القاضي، محضرا بذلك في الحال، و يوقع عليه من طرف القاضي و أمين الضبط و الزوجين و يودع بأمانة الضبط، و يعد محضر الصلح سند تنفيذها ،هذا ما أقرت به المادة 441 التي تنص :"إذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع ، جاز للقاضي تحديد تاريخ لاحق للجلسة أو ندب قاضي آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية.

غير أنه إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح بدون عذر، رغم تبليغه يحرر القاضي محضرا بذلك ".

و نصت المادة 443 على ما يلي :"يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر، يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي".

يوقع المحضر من طرف القاضي، و أمين الضبط، و الزوجين، و يودع بأمانة الضبط، يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا.

[1]- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد(شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل)، ص120 .

و في حالة عدم الصلح، أو تخلف أحد الزوجين، بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له،يشرع في مناقشة موضوع الدعوى.

و في حالة استمرار الشقاق بين الزوجين، حينها تفشل تلك السبل في معالجة نشوز الزوجة ، أو حينما يكون الشقاق سبب من الزوج نفسه، يعني انسداد كل سبل المعالجة ،أو إزالة أسبابه،برفع أحدهما ظلامته إلى القاضي المختص طالبا منه إنصافه.

فإن القاضي في هذه الحالة يلجأ إلى التحكيم الثنائي، و هذا ما نص عليه القرآن الكريم:" **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** [1]."

و هو ما نصت عليه المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري :"إذا اشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.

يعين القاضي الحكمين حكما من أهل الزوج، و حكما من أهل الزوجة ،و على هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

فإذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة، جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين، هما حكما من أهل الزوج و الثاني من أهل الزوجة ، لمحاولة الصلح بين الزوجين كأن يكون أب، أو جد، أو عم أو خال، أي أقارب الزوجين، أو من لهم تأثير عليهم، و ذلك حسب نص المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنص على مايلي :"إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة".

و يراعى أن يكون الحكمان من الأهل، لأنهما أعرف من الغرباء بظروف الحال، و خفايا الحياة الزوجية بين المتخاصمين، و ابعد عن التهمة بالميل لأحدهما و أكثر عناية بالصلح .

فإذا لم يوجد من الأهل من يصلح للتحكيم، جاز أن يكون الحكمان من الغرباء، عملا بالقاعدة الفقهية "إذا تعذر الأهل يسار إلى البدل"، حيث يهدف الحكمان إلى صيانة الأسرار الزوجية ،و أن يكون من ذوي الرأي و البصيرة و الحكمة خاصة من عرف حرصه و رغبته في الصلح و حسنت نيتهم و صدق حالهم فمهمتهما تكمن في فض النزاع بينهما لعل بهذه المحاولة الأخيرة للصلح يتحقق الوئام و ترجع الأمور إلى نصابها ، فهذا خير من الطلاق و ربما يكون الحكمين صغيرين فالعبرة ليست بالعمر و إنما بالنتيجة فقد يغيرا مسار القضية تماما فيجب تجنب الكلمات الجافية المثيرة و استعمال العبارات اللائقة الجميلة التي تبهج النفس و تشرح الصدر .

[1] سورة النساء، الآية 35 .

و يدخل في ذلك اللمسة الحانية، و البسمة الصادقة، و تحريك العاطفة بل قد يدخل فيه التعب و الغضب إذا كان ذلك في محله .

مع مراعاة العادات و فهم الطبائع، و النفسيات فهذه الأمور، هي جملة ما يحتاجه الحكمان، و إن شعرا بأن كل طرف يتعامل مع الحقائق، و يحترم الطرف الآخر، فهذا يعني أن هناك فرصة جيدة للتوصل إلى الصلح السريع ، فإذا تم الصلح أوجب القانون، رفع تقريرهما إلى القاضي، عن مهمتهما في أجل شهرين و ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل للطعن و ذلك طبقا لنص المادة 448 التي نصت :"إذا تم الصلح من طرف الحكمين ،يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن[1] ".

فإن ركز كلا الحكمين على كل طرف، و بذل جهده على النيل منه،يعني ذلك أن يبذل الحكمان جهدا في مهمتهما، و قد لا ينجحان لوجود صعوبة في تنفيذ المهمة، و في هذه الحالة يخبر الحكمان القاضي بما يعترضهما، من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة، و هو ما نصت عليه المادة 449 على ما يلي :"يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا ، إذا ثبت له صعوبة تنفيذ المهمة ، و في هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة و تستمر الخصومة".

نلاحظ من خلال نص المادة، بأن محضر الصلح الذي يعده الحكمين، لا يتمتع بالحجية و القوة التي منحها المشرع لمحضر الصلح، الذي يتم أمام القاضي، وفقا لنص المادتين 443 و 993 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فمحضر الصلح الأول يخضع لمصادقة القاضي، لكي يعتبر سندا تنفيذيا، بينما المحضر الثاني لا يحتاج إلى مصادقة لصبح سندا تنفيذيا.

[1] قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم :09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 المتضمن الموافقة 29 فبراير 2008.

المطلب الثاني : محاولة الصلح وإجراءاته

جاءت المواد المستحدثة، بموجب القانون الجديد، لسد الفراغ الموجود في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وأدرج الصلح كطريق بديل ضمن الباب الخامس من القانون الجديد ، لذلك قمت بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين فأدرجت في الفرع الأول :محاولة الصلح، والفرع الثاني : إجراءات الصلح

الفرع الأول : محاولة الصلح :

لقد خص المشرع الجزائري الباب الخامس من القانون الجديد، للطرق البديلة لحل النزاعات، وأدرج من بينها الصلح كبديل عن التقاضي، فقد يحقق سرعة الفصل في الدعاوى بشكل ملموس بأثره الإيجابي على تخفيف العبء على المحاكم، فقد نصت المادة 990 :" يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة ".

إذا يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي، في أي مرحلة كانت عليها الخصومة شريطة أن لا يتعارض مضمون الصلح مع النظام العام .

أ/ جواز الصلح :

فالتعديل الذي مس قانون الإجراءات المدنية، من إضافة وحذف ثم استحداث نصوص جديدة لسد فراغ جواز الصلح ، بغرض تسهيل مهمة القضاء، والتي تجيز التصالح تلقائيا، وذلك باتفاقهما، ولكن القاعدة العامة تقضي أنه لا يثبت الطلاق إلا بعد محاولة صلح ، وهذا الأخير غير مقيد بمدة معينة فيمكن اللجوء إليه في أي مرحلة كانت عليها الخصومة ، والقاضي لما له من سلطة تقديرية، هو الذي يحدد الزمان والمكان، اللذين يراهما مناسبين لإجراء الصلح، ما لم يوجد نص يقرر خلاف ذلك ، وهذا ما نصت عليه المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " تتم محاولة الصلح في المكان والوقت اللذان يراهما القاضي مناسبين ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك ، وذلك مراعاة لمصلحة الخصوم لأجل تفادي اضطراباتهما ، مراعاة لنفسيتهما ، فيجب أن تكون محاولة الصلح في مكان ووقت مناسب، حتى يأتي الصلح بثماره ويفضل أن لا يبدأ في الصلح حتى تخف حدة النزاع ، وتنطفئ نار الغضب ثم بعد ذلك يصلح بينهما فعليه تهدئة النفوس وجبر الخواطر ونزع الغضب أولا .

فالمشرع الجزائري، لم يحدد المرحلة التي يجب أن تقوم إجراءات الصلح خلالها، واكتفت فقط بأن أوجبت القيام بها قبل التصريح بالطلاق ، إنما فتح المجال، واسعا للقاضي، وفقا لما يراه مناسبا مادام ذلك سيحقق نتيجة .

فإذا وقع صلح القاضي، يحرر القاضي محضرا، يبين فيه ما تم الإتفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف ، ويكون غير قابل للطعن فيه .

ب/تحديد جلسة الصلح :

تعد محاولة الصلح جوازية، في القضايا المعروضة أمام القضاء، وليست إلزامية سوى في دعاوى الطلاق، وللقاضي السلطة التقديرية في تحديد جلسة صلح بعد محاولة الصلح،لما لهذه المحاولة من نتائج إيجابية أو سلبية ، وهذا بعد تحرير محضر يبين فيه النتائج المتوصل إليها . اليوم الذي يحدد فيه القاضي الجلسة، ينادي القاضي على الأطراف ، وفور سماع أسمائهم يتعين على الأطراف أو وكلائهم أن يقدموا كل الأوراق والوثائق التي يستندون إليها ، والتي تبلغ للخصم وعلى القاضي أن ينظر في الإشكالات التي تنشأ بين الخصوم ، وفي كل جلسة يحدد القاضي تاريخ الجلسة المقبلة .

وإذا لم يحضر المدعي أو وكيله في اليوم المحدد ، رغم صحة التبليغ ، يجوز للقاضي أن يشطب الدعوى في الحال ، وإذا لم يحضر المدعي عليه أو وكيله في الجلسة المحددة ، رغم صحة التبليغ يحكم القاضي في غيبته ، ومع ذلك إذا علم القاضي بموجب رسالة صادرة من الخصم الغائب،أو المعلومات التي يدلي بها في الجلسة أحد أقربائه، أن تعذر عليه الحضور للقاضي أن يؤجل الدعوى إلى جلسة أخرى إذا رأى أن الغياب حاصل لسبب مشروع ، وإذا لم يحضر واحد منهم سواء بنفسه أو بواسطة وكيل ، فإن القاضي يؤجل الجلسة مع من حضرها، ويكلف الخصم من جديد بالحضور إلى الجلسة التي يحددها ، وحينئذ يصدر القاضي الحكم حضوريا حتى ولو تغيب أحدهم يلتزم القاضي حين يحدد تاريخ الجلسة المقبلة،بمراعاة مواعيد التكليف بالحضور .

وبعد الأخذ والرد في الجلسات المتعاقبة ، يجوز أن يحكم في الدعوى مباشرة وفي الحال دون مغادرة قاعة الجلسات .

الفرع الثاني : إجراءات الصلح :

لقد عرف المشرع الجزائري، الصلح في نص المادة 459 من القانون المدني :" عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه " باستثناء ما تعلق بالحالة الشخصية أو بالنظام العام .

ويختلف مفهوم الصلح في المجال المدني، غير أن كل التعاريف، تشترك في كون الصلح طريقة ودية لحل النزاع ، ويختلف بإعتباره كعقد أو إجراء ، وإن كانت المفاهيم السابقة تعرفه كعقد فإنه بالنظر إليه كإجراء أو ما يسمى بالصلح القضائي " .

فهو الإجراءات التي تفرضها، بعض القوانين على المتخاصمين ، لإلزامهم للحضور أمام القاضي ومحاولة تقريب وجهات نظرهم ، بعد إقامة الدعوى خصوصا في مسائل الطلاق [1].

وللصلح نوعان أو صنفان : فيكون قضائيا بمناسبة دعوى قضائية أو يقع خارج مرفق القضاء فيطلق عليه " الصلح غير القضائي " والذي يهمنا بالنسبة لموضوع الإجراءات هو الصلح القضائي وقد جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإجراءات، التي تتم بها عملية الصلح ، كما جعل محضر الصلح سندا تنفيذيا ، دون الحاجة لصدور حكم يصادق عليه .

تعتبر بعض التشريعات ، إجراء المصالحة جزءا من الدعوى القضائية ، ويدخل ضمن اختصاص المحاكم ، ووفقا للقانون الفرنسي ، يترتب على إغفال المصالحة، بطلان الدعوى ، فالاتفاقات المتوصل إليها تعتبر بمثابة أحكام قضائية واجبة التنفيذ وغير قابلة للطعن ، لاعتبار مكاتب المصالحة جزءا من التنظيم الهيكلي لمحاكم العمل .

وهنا نميز بين مفهوم الصلح المنصوص عليه في المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص " يجوز للخصوم التصالح تلقائيا ، أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة ، والصلح والمصالحة بالنسبة لمنازعات العمل وفقا للتشريع الجزائري ، فالصلح الأول إجراء غير ملزم للأطراف، ولا يعتبر ضمن الإجراءات الشكلية لقبول الدعوى ، إذ يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي ، في أي مرحلة كانت عليها الخصومة ، إذ لا يتعارض هذا مع النظام العام، وهو إجراء جوازي يمكن أن، يعرض على الخصوم الذين يجوز لهم التصالح تلقائيا، كما يمكن أن يتم بسعي من القاضي .

في حين يعتبر الصلح الثاني ، إجراءا شكليا جوهريا مستقلا عن الدعوى القضائية لكنه شرط لمباشرتها بغرض حمل الأطراف المتنازعة على التواصل بأنفسهم أو عن طريق ممثلهم القانوني إلى حل نقاط الخلاف ربحا للوقت واختصارا للإجراءات .

والصلح غير مقيد بمدة معينة، إذ يمكن اللجوء إليه في أي مرحلة كانت عليها الخصومة والمشرع لم يحدد إجراءات يتم بموجبها الصلح ، إنما فتح المجال واسعا للقاضي، وفقا لما يراه مناسبا بشأن الكيفية ما دام ذلك سيحقق النتيجة.

ج/ محضر الصلح :

إن الصلح، كما هو معروف ينهي النزاع دون الحكم في الموضوع ، ويحفظ الود بين الخصوم طالما أن محله مسألة لا تمس بالنظام العام ، وسواء تم الصلح من القضاء أو خارجه ، فإن رفع

---

[1] محمد محسني ، سمير بوغرارة ، الصلح في القانون الجزائري،المدرسة العليا للقضاء، دفعة رقم 13 ، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاة ، سنة 2005 .

الدعوى لا يمنع الخصوم من الصلح ، وإذا تم الصلح وصادقت عليه المحكمة ، فإن محضر الصلح المصادق عليه يعتب ر سندا تنفيذيا فوريا .

فإذا بدأت المحكمة بالسعي بين الخصوم بالصلح ، و نجحت فإنها تثبت ذلك بمحضر الجلسة الذي يكتبه كاتب الجلسة ، ويوقع عليه مع القاضي ، وبذلك تنتهي الخصومة صلحا ، ولا يكون هناك حاجة للاستمرار في إجراءاتها .

وإذا حاول أحد الأطراف، رفع الدعوى ثانية بعد الصلح ، فتقضي المحكمة بعدم قبولها لسبق الفصل فيها بطريق الصلح ، كما لا يجوز الطعن في محضر الصلح ، وإنما يجوز رفع دعوى ببطلانه إلى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة .

معنى هذا أن إثبات الصلح في محضر الجلسة، سواء بمبادرة من المحكمة، أو بناءا على اتفاق الخصوم مع توقيعه من الخصوم أو وكلائهم ، يكون كافيا لاعتباره سندا تنفيذيا، بمجرد توقيع الكاتب والقاضي على المحضر ، إذ أن محضر الجلسة يعد في هذه الحالة بمثابة توثيق قضائية للصلح ، فمحضر الصلح هو نوع من المحررات الموثقة ، ولا يلزم أن يصدر من المحكمة حكما، في هذه الحالة وإنما يجب أن يكون المصادقة على المحضر ، في حضور الخصوم أو وكلائهم فإذا تغيب أحدهم فإن المحضر، لا يكون سندا تنفيذيا وإنما لا يكون سوى قيمة الورقة العرفية [1] حيث نصت المادة 992 : " يثبت الصلح في محضر ، يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية ".

حيث نستنتج من نص المادة، أن المشرع أقر بأن يثبت الصلح في محضر، يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط، ويودع لدى أمانة ضبط الجهة القضائية، فالخصومة التي تنتهي بالصلح لا يصدر في شأنها حكم قضائي، إنما يحل المحضر المثبت للصلح محل الحكم ففي ظل القانون الجديد يشارك القاضي الخصوم في إعداد محضر الصلح ويشهد على صحة الاتفاق ثم يمضي معهم على السند ولا يجوز الطعن في المحضر .

د/ القوة التنفيذية للصلح :

نصت المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي " يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط " وذلك تطبيقا لنص المادة 600 من نفس القانون [2].

[1] نبيل صقر ، قانون الأسرة ، نصا وفقها وتطبيقا ، ص 441 .

2 قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر1429 الموافق لـ2 فبراير 2008 .

فالمحضر هنا يغلب عليه ، طابع الاتفاق بإدارة الخصمين السليمة، وهي قوة عقد الصلح بين الطرفين، أي تؤسس القوة التنفيذية للصلح ، بشرطين أولهما تبنى القوة التنفيذية لمحضر الصلح من قوة عقد الصلح وبين الطرفين ،وهذا ما أكدته نفس المادة 459 من القانون المدني [1]

ودور المحكمة يقتصر على مجرد ما تفق عليه الخصوم ، ولا تصدرها حكما فاصلا في الخصومة ، لكن إذا تضمن هذا الصلح ، الزاما على عاتق الطرفين كان بمثابة سند تنفيذي [2]

وما يقابل نص المادة 459 من القانون المدني :" الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه : نص المادة 106 من نفس القانون التي تنص : " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون " .

نلاحظ أن الصلح ينطلق اختياريا وقت اللجوء إليه ، لكنه ينتهي في صورة جبرية ، تلزم بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه بين أطراف المصالحة، أي أن السند التنفيذي لا يكون إلا عند وجود حجية الشيء المقضي فيه ، أي حكم نهائي غير قابل للطعن والاستئناف.

والقاعدة طبقا لنص المادة 338 من القانون المدني : " الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ... " ومنه يشكل الحكم قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس ، مفادها صدور الحكم صحيحا من الناحية الشكلية ، ومؤسسا من حيث الموضوع وتكون للحكم الحجية إذا كان نهائيا بحيث الطعن بالنقص فيه دون تنفيذه والقاعدة أن الحجية لا تكون إلا بالحكم القطعي ، ولا يجوز للمحكمة مناقشة النزاع المفصول فيه، ويحق له الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها .

واشترط المشرع الجزائري شرطين في السند التنفيذي :

الشرط الأول : أن يكون من بين السندات التنفيذية التي نص عليها المشرع على سبيل الحصر في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الشرط الثاني : أن يكون السند مشتملا على الصيغة التنفيذية ، فلا يجوز التنفيذ كقاعدة إلا بمقتضى صورة تنفيذية ، من السند أي صورة الصيغة التنفيذية ، وقد نصت على ذلك المادة 601 من نفس القانون [3].

---

1 القانون المدني رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 المتضمن الموافقة على الأمر 58/75 .

2 نبيل صقر ، قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا، ص 433 .

3 قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 المتضمن الموافق ،29 فبراير 2008 .

الخـــاتـــــمة

يمكن تلخيص أهم النتائج، و المقترحات التي توصلت إليها أثناء دراستي ، في الموضوع أحكام الصلح في مسائل الأحوال الشخصية منها :

I. **النتائج:**

1 في الواقع أن الصلح بوجه عام و في جميع المسائل، يعتبر من العقود الرضائية و يتم باتفاق الطرفين، على رفع الخصومة وفق النزاع القائم أو المحتمل بعوض مالي أو غيره بتراضيهما.

2 -أن لعقد الصلح، أهمية عظيمة و بالغة، على مستوى الأفراد و المجتمعات فبالنسبة للأفراد فإنه يوقف النزاع، و يمحو الحقد من نفوسهم، و يعيـــــــد الحقوق إلى أصحابها برضا الطرفين، أما على مستوى المجتمع، فإنه يسود الأمن و الاطمئنان و المحبة في المجتمع، و يستأصل الشر و الفساد منه، كما تعرضت في موضوعي،لإجراءات الصلح بين الزوجين، في قانون الأسرة و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

3 كما أن الإسلام حث على الصلح، و جعل الطلاق هو الدواء الأخير، و شرعه كعـــــلاج للحياة الزوجية، التي يتحول فيها الزوجين إلى شخصين غريبين يعيشان معا، و هذا يؤثر على أولادهم و يشعرهم بالقلق، و الإحساس بالخوف ، من نشوب الخلاف بين الوالدين ، لا نعرف عواقبه على العلاقة الزوجين و هكذا يخيم ، صمت ثقيل على المنزل، في جو يشوبه نوع من البرود القاتل على العلاقة الزوجية، إثر نشوب الخلاف بينهما، و ينظر كل واحد منهما إلى الآخر بأنه سبب في شقاقه و تعاسته ، فتزول الثقة بينهما،

4 كما أن الصلح في الدين الإسلامي هو سيد الأحكام، و منه قد أمر الله الأزواج، بالصبر و التحمل و الإبقاء على الحياة الزوجية، رغم المشاكل ما دامت هذه الأخيرة، لا تمس بالشرف و الدين

5 كما أوجب التحكيم بين الزوجين في حدود الأسرة، فيحاول الحكمين التوفيق و الإصلاح بينهما ، فالتحكيم مشروع تثبت مشروعيته بالكتاب و السنة و الإجماع لقوله تعالى :« **فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا»** (سورة النساء الآية 35)

6 فإن فشلت محاولة الصلح و التحكيم ،أجاز الإسلام الطلاق ،وأن المشرع الجزائري منح للقاضي، دورا إيجابيا فعالا، مادام أنه يقوم في جميع القضايا المطروحة عليه بمحاولة الصلح و إنه يسعى إلى تقريب وجهات نظر الطرفين، و هذه الجلسات حرة من أي قيد إجرائي ، ما عدا المدة الزمنية التي نصت عليها المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري،

بثلاثة أشهر، أي أن إجراء الصلح أمر وجوبي على القاضي، قبل الفصل في موضوع الدعوى، و إن كان ملاحظ عمليا، أن الصلح نادر الوقوع، و ذلك لتمسك الطرفين بقرارهما أو غيابهما بدون مبرر عن جلسة الصلح، يعتبر رفض له، إلا أن النسبة الضئيلة للقضايا المفصول فيها صلحا فهي نتيجة إيجابية ، و إن كان الصلح غالبا ، غير منتج،ولم يصل إلى الهدف المنشود، فإنه على الأقل يفيد القاضي في مسألة أساسية وجوهرية، تعرف القاضي على موقف الطرفين و طلباتهم ،وحسب نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري فإن المشرع الجزائري وضع الصلح في الأحوال الشخصية ، في بداية الطريق و في أول جلسة، لأنه يتعلق بحالة الأشخاص، و طابع السرية، و يمكن الوصول إلى الصلح بين الزوجين دون الاستمرار في فضح أسرارهما .

فعلى القاضي أن يكون واعيا و مدركا لمسؤوليته ، و يمكنه ترجيع الصلح على المقاضاة، أن يخفف من اكتظاظ المحاكم، و تسيير حياة المواطنين الذين يلجؤون إليه .

7 و ما أحوجنا إلى الصلح ، فهو آلية فعالة و أسلوب مميز لإنهاء النزاع ، فقد رأينا أن المشرع أجازه، و جعله وجوبي في قضايا الأحوال الشخصية و جوازي في المواد المدنية .

8 فعدم نجاح الصلح على مستوى القضاء يعود إلى غياب الإرادة القوية لدى المشرع ، و كذا النية الحقيقية لترسيخ الصلح ،وراء عدم إثراء الصلح في نصوص قانونية كافية ، الذي يبعث الروح فيها و عندها نجد القاضي يتحرك بفاعلية ، لتحقيق الأهداف المبتغاة ، من الصلح من خلال نصوص قانونية حية و فعالة .

9 إن الصلح هو المسلك الودي و القضائي معا ، لإنهاء الخلاف القائم ، فإنه يرتب أثار قانونية ، لإنهاء كل ما تعلق بالنزاع ، وذلك بانقضاء الحقوق و الإدعاءات المتنازل عليها ، إنقضاءا نهائيا ، و من أجل ذلك يجب أن نولي لموضوع الصلح أهمية أكبر، حتى يؤدي المهمة المرجوة منه ، و إلا فسيبقى جسما غريبا يهجره القاضي، و يتفاداه المتقاضي .

II.المقترحات:

- وإن من أهم ما نقترحه في موضوع الصلح ما يلي :

1-أن تكون هناك لجنة قضائية، تتكون من قضاة تتوفر فيهم شروط معينة كالسن ، الزواج، الخبرة، و أنهم خضعوا إلى دورات تكوينية ترمي إلى ترسيخ الصلح كثقافة، و قيمة اجتماعية مع اقتراح أن يؤهلوا في الجوانب النفسية و الاجتماعية التي تساعدهم في النظر إلى القضية في الجوانب النفسية والاجتماعية التي تساعدهم في النظر إلى القضية ، بمسؤولية وبشمولية و القدرة على تقدير الضرر الواقع ، ذلك للمحافظة على الأسرة .

2-التأكيد على حضور الطرفين ، بنفسيهما أمام القاضي لإمكان إجراء الصلح

3-أن تكون هناك مكاتب خاصة ، تتكون من لجان الصلح ، و تتكون من أخصائيين نفسيين و اجتماعيين، أي جهات غير قضائية تسعى، إلى إجراء الصلح بشكل إجباري قبل اللجوء إلى القضاء .

4-أن تكون هناك مساعدة مالية، من الدولة لدعم الزوجين إذا كانت الخلافات مادية، حتى ينجح الصلح و نتفادى خسارة أسرة، قد يكون فيها جيل نافع.

5-بالنسبة للحكمين ،أقترح لتحفيز الحكمين و لإنجاح الصلح منحهما مبلغ مالي رمزي في حالة إنهاء النزاع بين الطرفين بالصلح .

و في نهاية الخاتمة لا املك إلا أن أقول:

أن موضوع الصلح، هو مطلوب في مجتمعاتنا بصفة ضرورية ، لذا يحتاج إلى دراسات معمقة و متخصصة، و إلى وقفات ميدانية عسى أن نصل إلى منظومة قضائية متكاملة في ميدان الصلح، لتنظيم وتحكيم مجتمعا مسامحا، متشبعا بقيمه وثقافته .

و نختم بالحمد و الشكر لله على فضله و إحسانه و نسأله أن يلهمنا الرشد و السداد في القول و العمل، و قد بذلت جهدي، و هو الجهد المقل و الكمال لله سبحانه و تعالى ، و النقص من سمات البشر فإن أصبت فبفضل الله وحده له الحمد و له الشكر و إن أخطأت فمن نفسي و من الشيطان ، أعاذنا الله تعالى منه .

الملاحق

قرارات المحكمة العليا		
ملف	قرار بتاريخ	الحكم
ملف رقم/ 75141	1991/06/18 .	طلاق – الحكم به دون إجراءات الصلح ، و لما كان من الثابت – في قضية الحال – إن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون قيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين يكونوا قد أخطؤو في تطبيق القانون
ملف رقم/ 96688	1994/01/18 .	قضية (م،ح) ضد (ع،خ) ، إجراء الصلح الحكم بالتطليق للضرر و لعدم الإنفاق – إلزام الزوج بدفع تعويضات و أوامر بالنفاذ المعجل فيما يخص النفقة – طعن بالنقص – كون أن الحكم بالطلاق قد صدر دون إجراء محاولة الصلح المنصوص عليها في المادة 49 من قانون الأسرة – نقض . إن الحكم بفك الرابطة الزوجية ، لا يصدر إلا بعد إتخاذ إجراءات الصلح بين الزوجين عملا بأحكام المادة 49 من قانون الأسرة . = نشرة القضاة العدد 50 =
ملف رقم/ 103637	1994/04/19	قضية (ق،أ) ضد (ح،ن) . طلاق بالتراضي – صلح – عدم جواز استأنفه . المادتان (459 و 462 قانون مدني) . من المقرر قانونا أن الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، و ذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه . من المقرر أيضا : أنه (ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها و يترتب عليه إسقاط الحقوق و الإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية) . و متى تبين – في القضية الحال – أن قضاة المجلس لما قبلوا إستئناف الحكم القاضي بالصلح المقام بين الطرفين و الذي شهدت عليه المحكمة أخطؤو في تطبيق القانون ، لأن الإستئناف لا يرفع إلا ضد الأحكام التي صدرت إثر نزاع بين الأطراف بخلاف الصلح الذي يبرم بين الأطراف الذين جعلوا حدا للنزاع و إن دور المحكمة ينحصر في مراقبة صحة و سلامة هذا الصلح لأن الصلح عقد ينهي به الأطراف نزاعا قائما ، طبقا لأحكام المادتين 459 و 462 من القانون المدني ، و متى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه . = الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص 2001 =
ملف رقم/ 200198	1998/07/21	قضية (ع،م) ضد (ر، أ) ، تطبيق محاولة الصلح . أحوال شخصية . الحكم نهائيا بالطلاق – طعن بالنقص – لعدم إجراء محاولة الصلح بين الطرفين و صدور الحكم بلفظ الطلاق رغم أن المرأة (الزوجة هي التي طلبت فك الرابطة الزوجية ، رفض إن محاولة الصلح بين الطرفين في دعاوي الطلاق ليست من الإجراءات الجوهرية و أن لفظ الطلاق أو التطليق تصدر دائما نهائيا

ملف رقم/ 57812	1989/12/25	قضية (ب،ف) ضد (أ،م ،ع) . طلاق – عدم القيام بالإجراءات السابقة له – خطأ في تطبيق القانون . (المادة 49 ، 55 ، 56 من قانون الأسرة) من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي و عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق و إذا إشتدا الخصام بين الزوجين و عجزت الزوجة عن إثبات الضرر و جب تعيين حكمين للتوفيق بينهما من ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون و لما كان ثابتا في قضية الحال أن المجلس القضائي لما قضى بالطلاق دون مراعاة أحكام المواد التالية 56،55،49 من قانون الأسرة يعد بقضائه كما فعل خالف القانون و تجاوز إختصاصه ، و متى كان كذلك إستوجب نقص القرار المطعون فيه
ملف رقم/ 174132	1989/10/23	قضية (ح،أ) ضد (ف،ز) . الحكم بالتطليق – طعن – لعدم تمكين الزوج من حضور جلسة الصلح – رفض الطعن . (حوال شخصية) إن عدم حضوراحد الطرفين لجلسة الصلح رغم تأجيل إجرائها عدة مرات يجعل القاضي ملزما بالفصل في الدعوة رغم عدم حضور أحدهما لأن المادة 49 من قانون الأسرة تحدد مهلة إجراء الصلح بثلاثة أشهر .
ملف رقم/ 75141	1991/06/18	قضية (ع،ل) ضد (ج،خ) . طلاق – الحكم به دون إجراء محاولة الصلح – خطأ في التطبيق القانون. (المادة 49 من قانون الأسرة) . من المقرر قانونيا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي و من ثم فإن القضاء و بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون و لما كان من ثابت – في قضية الحال – إن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين يكونوا قد أخطؤو في تطبيق القانون و متى كان ذلك إستوجب نقص القرار المطعون فيه .

الفهارس الفنية

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث
- فهرس المصادر و المراجع
- فهرس الموضوعات

فـهرس الآيـا ت

الآيـة	رقـمـها	الـسور ة	الـصفـحة
قال الله تعالى :وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ .	188	الـبـقـر ة	34
قال الله تعالى :وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ	224	الـبـقـر ة	أ
قال الله تعالى : ...وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ	283	الـبـقـر ة	15
قال الله تعالى : وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا	19	الـنـسا ء	أ
قال الله تعالى : يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا	29	الـنـسا ء	34
قال الله تعالى : الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ...	34	الـنـسا ء	40
قال الله تعالى : وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا	35	الـنـسا ء	58

قال الله تعالى : مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا وَمَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِنْهَا وَكَانَ اللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ مُقِيتًا	85	الـنـسـا ء	أ
قال الله تعالى : لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاةِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا	114	الـنـسـا ء	أ
قال الله تعالى : وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا	128	الـنـسـا ء	10
قال الله تعالى : وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ	09	الـحجر ات	04
قال الله تعالى : فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا	02	الـطلاق	32

فـهرس الأحا د يـث

الـحد يـث	الـصفـحة
قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم):'أنكم تختصمون.... '	35
قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم):إن إبني هذا سيد و لعل...'	04
قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم):أصلح الله به بين أهل الشام.... '	04
قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم):' إصلاح ذات البين..'	ب
قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم):'الصلح جائز بين المسلمين... '	05
قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم):المقسطون عند الله يوم القيامة على منابر من نور....'	05
قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم):'سنغدوا عليك فغدا حين أصبح'	16
قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم):'كلا سلامى....تعدل بين اثنين صدقة'	ب
قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم):'ليس كذاب الذي يصلح....'	ب
قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم):' لا ضرر و لا ضرار'	ب
قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم):' ما عمل ابن آدم شيئا أفضل من الصلاة و الصلح .....'	ب

فهرس المصادر و المراجع

القرآن الكريم

1- كتب السنة

- البخاري أبو عبد الله محمد ابن إسماعيل ، صحيح البخاري ، دار بن كثير ، لبنان ، ط 1 2002

- الدمشقي أبو الفداء ، إسماعيل بن عمر بن كثير القريشي ، تفسير القرآن الكريم ، دار طيبة للنشر والتوزيع ، المملكة العربية السعودية ، ط1 ،1999

- الألباني أبو داود ، صحيح سنن أبي داود (كتاب الأدب)، الجزء الرابع ، دار المعارف للنشر و التوزيع ، الرياض ، ط1 ، 1998م

- السيوطي جلال الدين ، الدار المنثور في التفسير بالمأثور ، الجزء السابع ،دار الفكر

2- الكتب الفقهية :

1/ابن رشد التعرف في أحكام التعرف ، دار الكتب العلمية ،بيروت 1407

2/أبي بكر جابر الجزائري ، منهاج المسلم ، دار الدعوة ، مصر ، ط1 ، 2007

3/أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد دار الأحياء التراث الوطني ، لبنان ، ط1 ،1997 .

4/ إسماعيل أبا بكر علي البامري ، أحكام الأسرة ، الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية ، دراسة مقارنة ، دار الحاصد للنشر والتوزيع ، ط1 ، 2009 .

5/ محمد بن أحمد بن حمزة شمس الدين الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، معجم المطبوعات 1521 هـ

6/ منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، عالم الكتب ، لبنان ، ط3 ، 1997 .

7/سيد سابق ، فقه السنة ، مؤسسة الرسالة ، لبنان ، ط3 ،2009

8/علاء الدين أبي بكر بن مسعود ، الكساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط3 ،2003

9/رمضان علي السيد الشرنباهي ، و الدكتور جابر عبد الهادي ، سالم الشافعي ، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج ، والفرق وحقوق الأو لاد في الفقه الإسلامي ، والقانون والقضاء ، دراسة لقو انين أحو ال الشخصية ، في مصر ولبنان ، منشو رات الحلبي الحقوقية ، سو ريا ، ط 1 ، 2007

3- المعاجم : أبو الفضل جمال الدين ابن منظور ، لسان العرب ، دار بيروت للطباعة والنشر والتوزيع ، لبنان ،1981 .

4- الكتب المتخصصة :

1/ العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مقدمة ، الخطبة ، الزواج ، الطلاق ، الميراث ، الوصية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط2 ،2002

2/ الرشيد بن شويخ ، شرح قانون الأسيرة الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2007

3/السيد عمر عبد الله ، محمد حامد الحماقاوي ، أحكام الأحوال الشخصية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، . 1987/1981

4/أحمد لعور ، نبيل صقر ، الدليل القانوني للأسرة ، دار الهدى ، للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ،2007 .

5/ نبيل صقر ، قانون الأسرة ، نصا وفقها وتطبيقا ، دار الهدى للطباعة والنشرةالتوزيع ، الجزائر ،2006

6/ سعد عبد العزيز ، قانون الأسرة الجزائري، في ثوبه الجديد ، أحكام الزواج والطلاق ، بعد التعديل ، دار هومة ، الجزائر ، ط2 ، 2009 .

7/عمر زودة ، طبعة الأحكام ، بإنهاء الرابطة الزوجية ، وأثر الطعن فيها ، الجزائر ،2003

8/ علي فيلالي ، الإلتزامات ، النظ رية العامة للعقد ، ط1 ،1997

9/ فضيل العيش ، الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخر ى ، منشورات بغدادي

10/ شفيقة بن صاولة ، الصلح في المادة الإدارية ، دار هومة ، الجزائر ، ط2 ،2008

11/ عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، دار المعارف ، مصر ، ط 3 ،1967 .

12/ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية دار إحياء التراث العربي لبنان.

3/ سعيداني عبد الحفيظ ، مداخلة بعنوان الإجراءا ت الخاصة بقسم شؤون الأسرة على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة ، رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 مجلس قضاء إليزي ، محكمة إليزي تاريخ 2009/03/25

5- الرسائل و المذكرات :

-محمد حسني، سمير بوغرارة الصلح في قانون الجزائري ، المدرسة العليا للقضاء ، دفعة 13 ، مذكرة من المدرسة العليا للقضاة الجزائر ،2002 ،2005

-صورية زرباني ، اجراءات الصلح في مسائل الأحوال الشخصية ، كلية الحقوق والعلوم الإجتماعية ، جامعة عمار ثليجي ـــ، الأغواط ، مذكر لنيل شهادة ليسانس 2009 .

- صالح سعدي ، عقد الصلح ، معهد الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر ، رسالة ماجستير ،2001 .

6- القوانين :

1/ قانون رقم : 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق لـــ 13 ماي 2007 المعدل و المتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـــ 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية 31/2007.

2/القانون رقم : 05/09 المؤرخ في 2005/05/04 المتضمن الموافقة على الأمر 02/05 المؤرخ في : 2005/04/27 المعدل و المتمم للقانون رقم : 11-84 المؤرخ في :1984/06/09 و المتضمن قانون الأسرة الجزائري ،الجريدة الرسمية رقم 43.

3/قانون رقم : 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـــ 29 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية رقم 21/2008

7- القرارات القضائية :

1/المجلة القضائية ،غرفة الأحوال الشخصية ، المجلس القضائي ، بدون عدد ، سنة 1994

2/ المجلة القضائية غرفة الأحوال الشخصية ، المحكمة العليا ، بدون عدد .

3/المجلة القضائية ، غرفة الأحوال الشخصية ، المحكمة العليا ، العدد الأول ، سنة1991 .

4/ المجلة القضائية غرفة الأحوال الشخصية ، المحكمة العليا ، العدد 56 سنة 1998 .

5/ المجلة القضائية ، غرفة الأحوال الشخصية ، المحكمة العليا ، سنة 1989 .

6/ المجلة القضائية ، غرفة الأحوال الشخصية ، المحكمة العليا ، بدون ، عدد ، سنة 1997

7/ المجلة القضائية ، غرفة أحوال الشخصية ، المحكمة العليا ، بدون العدد ، سنة1991 .

فهرس الموضوعات

المحتوى	الصفحة
إهداء	
كلمة شكر	
مقدمة	أ --- ث
الفصل الأول:الأحكام العامة للصلح	01
تمهيد	02
المبحث الأول:مفهوم الصلح	03
المطلب الأول:تعريف الصلح	03
الفرع الأول:تعريف الصلح لغة ومشروعيته	04
الفرع الثاني:تعريف الصلح عند فقهاء الشريعة الإسلامية	06
الفرع الثالث:تعريف الصلح في الإصطلاح القانوني	07
الفرع الرابع:تعريف الصلح في التشريع الجزائري و مدلوله بين الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري	08
المطلب الثاني:أركان الصلح	12
الفرع الأول:أركان الصلح في الفقه الإسلامي	12
الفرع الثاني:أركان الصلح في التشريع الجزائري	17
المطلب الثالث:مقتضيات الصلح	21
الفرع الأول :النتائج المترتبة على الأثر العام للصلح	21
الفرع الثاني:مفهوم إلغاء الصلح للنزاع بين الطرفين	21
الفرع الثالث:الأثر النسبي للصلح في إنهاء النزاع	22
الفرع الرابع:الطبيعة القانونية لعقد الصلح	23
الفرع الخامس : إنقضاء الصلح	29
المبحث الثاني:الطبيعة القانونية لعقد الصلح	31
المطلب الأول :شروط الصلح	31
الفرع الأول :شروط الصلح في الفقه الإسلامي	31

الفرع الثاني :شروط الصلح في القانون المدني	32
المطلب الثاني:أقسام الصلح	33
الفرع الأول:موقف المذاهب الأربعة من الصلح عن إقرار	33
الفرع الثاني:موقف المذاهب الأربعة من الصلح عن إنكار	33
الفرع الثالث:موقف المذاهب الأربعة من الصلح عن سكوت	34
المطلب الثالث:تمييز الصلح عن الأنظمة المشابهة له	36
الفصل الثاني:أحكام الصلح في التشريع الجزائري	39
المبحث الأول : الصلح في قانون الأسرة الجزائري	41
المطلب الأول :إجراءات الصلح في قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل	41
الفرع الأول :محاولة الصلح	41
الفرع الثاني:تعيين الحكمين وجوبي عند شدة الخصام	45
المطلب الثاني:إجراءات الصلح في قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل	49
الفرع الأول:تعدد محاولات الصلح	49
الفرع الثاني:أثر الصلح على حكم الطلاق	50
المبحث الثاني : الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية	54
المطلب الأول : دور القاضي في الصلح بين الزوجين	54
الفرع الأول : المبادرة للصلح	54
الفرع الثاني : الأحكام المستحدثة	56
المطلب الثاني : محاولة الصلح وإجراءاته	60
الفرع الأول : محاولة الصلح	60
الفرع الثاني : إجراءات الصلح	61
الخاتمة	66
الملاحق	70
الفهارس الفنية	73
فهرس المصادر والمراجع	76