إمكانية تفعيل محاولات الصلح للحد من ظاهرة التفكك الأسري

سي بوعزة إ يمان♦

الملخص:

الصلح هو إجراء وجوبي ألزم به المشرع القاضي في كل طرق فك الرابطة الزوجية لأهمية ما قد يحققه هذا إجراء لو نجح القاضي خلال محاولة الصلح من إقناع الزوجين بالتراجع عن فكرة الطلاق يكون قد حمى أسرة من التفكك الأسري الذي لديه نتائج وخيمة على الزوجين وخاصة الأولاد.

الكلمات المفتاحية : الصلح، القاضي، النيابة العامة، الطلاق، التفكك الأسري.

Résumé :

La réconciliation étant une procédure obligatoire dans tous les cas de divorce, le législateur lui reconnait une grande importance particulièrement si le juge réussit à convaincre les deux époux à renoncer à leur demande de divorce et, acceptent par conséquent de mettre leur litige de côté et ce, dans le seul but de protéger la famille de la dislocation, laquelle engendre des effets néfastes sur les époux et singulièrement sur les enfants.

Mots-clés : Conciliation, magistrat, ministère public, divorce, dislocation familiale.

Abstract:

As reconciliation is a mandatory procedure in all cases of divorce, the legislature recognizes that it is particularly important

♦ طالبة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان

if the judge is able to convince both spouses to abandon their divorce petition and therefore agree to put their dispute aside and this, for the sole purpose of protecting the family from dislocation, which has adverse effects on the spouses and particularly on the children.

Key Works: Conciliation, magistrate, public prosecutor, divorce, family dislocation.

مقدمة:

من طبيعة عقد الزواج الديمومة إلا أنه في بعض الأحيان يصبح عقدا مؤقتا يمكن فكه، وذلك في حالة عدم استقرار هذه الرابطة ووجود خلافات بين الزوجين، وهذه المسألة لم تغفل عليها شريعتنا السمحاء التي تحرص دوما على الحفاظ على العلاقة الزوجية، فشرعت عدة وسائل لتوفير الحماية للأسرة، والذي يعد الصلح أحد أهمها في الحفاظ على عدم تفكك الروابط الأسرية، بحيث جاء قوله 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].

ولقد عرف فقهاء المذهب الشافعي والحنبلي والحنفي الصلح بمعنى العقد الذي ينهي الخلافات والخصومات الواقعة بين أطراف النزاع، وأمام رأي المذاهب الثلاث بأن الصلح هو عقد جاء المذهب المالكي برأي لا سابق له بحيث عرفه ابن عرفة:"هو انتقال حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه"[2]. وهذا التعريف أعطى معنى جديد للصلح لم يتعرض له من قبل ألا وهو الدور الوقائي للصلح.

[1] سورة النساء، الآية 128.

[2] الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته،الجزء الثالث،مؤسسة الريان،لبنان، 2002، ص704.

وبالرجوع إلى النصوص التشريعية يفهم من خلال مواد قانون الأسرة ومواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية خاصة في نصوصه متعلقة بقسم شؤون الأسرة أنه يعتبر الصلح إجراء قضائي تاركا التعريف لرجال القانون، حيث عرفه **لحسن بن الشيخ آث ملويا:**"هي تلك المحادثة التي يقوم بها قاضي الأحوال الشخصية مع الزوجين بهدف تفادي الطلاق، وإرجاع الزوجين إلى بعضهما هو السبيل المنشود ويكون للزوج حق مراجعة زوجته"[1].

وأخذ إجراء الصلح عناية مميزة من قبل المشرع فخصه بعدة نصوص قانونية من أجل أن يكون له دور فعال في حماية الروابط الأسرية، منها خاصة العلاقة الزوجية بين الزوجين من انحلال الأسري الذي أصبح ظاهرة معاشة في المجتمع الجزائري في السنوات الأخيرة.

وبناء على ما تقدم، تتمحور إشكالية التي سنعالجها في هذا المقال: ما مدى توفق القضاء الأسري في تفعيل الصلح الذي سنه المشرع حتى يحد من التفكك الأسري؟

نعالج هذه الإشكالية من خلال نقطتين أساسيتين، حيث سنخصص الأولى منهما إلى دراسة إجراءات الصلح في ظل التشريع والممارسة القضائية (أولا)، والثانية لآثار الصلح وتأثيرها على الأسرة (ثانيا).

أولا.- إجراءات الصلح في ظل التشريع والممارسة القضائية.

أصبح الطلاق يمارس من قبل الكثير لأتفه الأسباب ودون مراعاة الضوابط الشرعية فيه، لذلك نص المشرع على إجراءات جلسات الصلح قبل الحكم بالطلاق من أجل الاصطلاح بين الزوجين، لتفادي الطلاق .ويعتبر الصلح من الإجراءات الأولية التي أوجب قانون الأسرة على القاضي القيام بها، فهي تعد إجراء وجوبي للقاضي يقوم به من تلقاء نفسه

[1] بن الشيخ أث ملويا لحسن، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية،جزء الأول، دار هومة، الجزائر ،2005، ص254.

قبل البدء في البحث عن موضوع النزاع وهو ما نصت عليه المادة 49 من قانون الأسرة:"لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته 3 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى. يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين"[1].

فسر الأستاذ العربي بلحاج نص المادة 49 من قانون الأسرة على أنه نص إجرائى، أي أنه يتعلق بإجراءات الطلاق، حيث يوجب على القاضي إجراء محاولة الصلح قبل النطق بحكم بالطلاق وذهب إلى القول أن محاولة الصلح أصبحت إجراء إجبارًى على القاضي القيام به [2].

وذهب الأستاذ عمر زودة إلى القول أن :"محاولة الصلح من المقتضيات الموضوعية لصحة العمل القانوني[3]. كما اعتبر الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا أن محاولة الصلح إلزامية للقاضي وهي من النظام العام، لكون المشرع في المادة 49 من قانون الأسرة لم يترك الخيار للقاضي في القيام بمحاولة الصلح من عدمها، بل نص على عدم إثبات الطلاق إلا بحكم، والذي يسبقه إجراء محاولات الصلح. فهذه الأخيرة إذا هي إجراء جوهري، فلا بد منها قبل النطق بحكم الطلاق، بحيث إن عدم القيام بها إطلاقاً يعد إخلالاً بإجراء جوهري[4].

[1] المادة 49 من القانون رقم84–11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05–02 المؤرخ في 18 محرم 1924 الموافق ل 27 فبراير2005 المتضمن قانون الأسرة.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2002 ، ص..357

[3] عمر زودة ، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، الموسوعة للنشر ، الجزائر ، 2003 ، ص 35.

[4] بن شيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر ، 2005 ، ص.19

ومن زاوية القضاء، أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات في هذا الصدد والذي أكدت فيه على مراعاة إجراءات الصلح قبل إصدار الحكم بالطلاق، ومنها قرارها الصادر في 1991/06/18 الذي جاء فيه :"من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون"[1].

وإذا كان الأمر كذلك، ما هو دور القاضي في سير إجراءات الصلح؟ (ا)، وما هي العوارض التي قد تطرأ على محاولات الصلح وكيف تأثر على إجراء الصلح (اا).

ا.- دور القاضي في سير إجراءات الصلح.

لم يفصح المشرع الأسري لقاضي شؤون الأسرة كيفية مباشرة إجراءات محاولات صلح في دعوى الطلاق، إلا أن تدارك الأمر عند تعديله لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، فنص على شروط انعقاد جلسات الصلح مع تحديد كيفية سير إجراء الصلح.

وعليه، نفصل في الشروط اللازمة الصلح من خلال التطرق إلى دور القاضي في مباشرة إجراءات الصلح (آ)، ثم نتعرض لدور القاضي في سير محاولات الصلح **(ب)**.

آ.- دور القاضي في مباشرة إجراءات الصلح

إن القاضي في محاولات الصلح يحاول الإصلاح بين الزوجين، فيظهر لهم مساوئ النزاع ومضار الفرقة وبيان محاسن الألفة والتسامح، من أجل ضمان حياة زوجية هادئة لصالحهما وصالح الأولاد، لكن حتى يقوم قاضي بمباشرة إجراءات الصلح يشرط وجود شروط موضوعية (1) وأخرى شروط شكلية (2).

[1] المجلس الأعلى للقضاء،غرفة الأحوال الشخصية، ، المؤرخ في 1991/06/18، قرار رقم 75141 K مجلة القضائية عدد1993،1، ص65 .

1-الشروط الموضوعية:

يتأكد القاضي عند مباشرته لإجراءات الصلح من أمرين: أولها أن هناك دعوى رامية إلى فك الرابطة الزوجين، والأمر الثاني أن هناك علاقة زوجية قائمة بين الزوج والزوجة.

فيما يتعلق بوجود دعوى الطلاق، ينبغي القول بداية أن الطلاق هو حق شرعي أعطته الشريعة الإسلامية لكل من الرجل والمرأة، وهو حق أكدته العديد من مواد قانون الأسرة، منها المادة 48 التي تنص على حالات فك الرابطة الزوجية بالطلاق والتي تتمثل في: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، وأيضا الخلع الذي هو حق ممنوح للمرأة من قبل المشرع في مادة 54 من قانون الأسرة، كما منح لهما حق فك الرابطة بالتراضي، وحتى يضمن للمرأة الحماية القانونية أكبر أعطاها حق طلب التطليق لرفع الضرر عنها.

ولذلك يقوم الزوج الراغب في الطلاق بتقديم عريضة افتتاحية لرفع الدعوى ويسجلها لدى المحكمة في أمانة الضبط، وهنا يبدأ دور القاضي في مباشرة إجراءات الصلح وذلك بعد التأكد من قيام الرابطة الزوجية بين الزوجين، بحيث عالج المشرع الجزائري كل المسائل المتعلقة بالزواج في قانون الأسرة رقم 11/84 الصادر بتاريخ 09 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

وقد استمد معظم أحكام عقد الزواج من الشريعة الإسلامية مراعيا في ذلك مستجدات العصر وتطور المجتمع، وذلك بتحديد أحكامه وشروطه التي لابد من توافرها في المقبلين عليه، من حيث ركنه المتمثل في الرضا وشروط صحته من ولي وصداق وشهادة وعدم موانع الزواج وأهلية الواردة في المادتين 9 و9 مكرر. وبتوافر صحة عقد الزواج، يمكن عندئذ للقاضي أن يشرع في إجراء محاولات الصلح كشرط شكلي في مجال فك الرابطة الزوجية.

2- الشروط الشكلية:

عندما يريد القاضي مباشرة إجراء الصلح عليه أن يتقيد بمجموعة من الشروط الشكلية منها ما يتعلق سير جلسة الصلح، ومنها ما هو متعلق ب أطراف الصلح. ففيما يتعلق بشروط سير جلسة الصلح، نجد وجوبيه إجراء الصلح، إذ نصت المادة 49 من قانون الأسرة على أنه:"لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعدة عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"[1].

من خلال استقراء هذه المادة يتضح لنا أن المشرع جعل جلسات الصلح إجراء وجوبي يسبق الطلاق، على قاضي الشؤون الأسرة أن يقوم به مع مراعاة عدد جلسات الصلح والتي لم ينص المشرع على عدد محدد في قانون الأسرة أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولكن يفهم من عبارة "عدة محاولات صلح"، أن كلمة عدة تفيد الجمع وبهذا على القاضي إجراء أكثر من محاولتي صلح مع عدم تجاوز المدة المنصوص عليها في المادة 49 من قانون الأسرة ألا وهي 3 أشهر للنطق بالطلاق. ولكن هل تكفي هذه المدة من أجل إجراء العديد من محاولات الصلح؟ هي مدة ضئيلة مقارنة مع عدد محاولات الصلح التي على القاضي إجراءها بحيث يمنح القاضي للطرفين الوقت الكافي للزوجين من أجل التفكير وإعادة التخمين في إصلاح الوضع وتراجع عن فكرة الطلاق[2].

كما أن عملية الصلح تتم في جلسة سرية، وذلك ما نصت عليه المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، وبهذا فإن جلسة الصلح لا يحضرها غير أطراف

---

[1] المادة 49 من قانون رقم84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984،المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1924 الموافق ل 27 فبراير2005 المتضمن قانون الأسرة.

[2] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستر، جامعة الجزائر، 2015، ص60.

[3] المادة 439 من القانون رقم 08/09المؤرخ في 18 صفر 1429الموافق ل25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المعنيين بذلك وهما الزوجين والنيابة العامة باعتبارها طرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة وأيضا أحد أفراد العائلة إذا لجأ له القاضي.

وعليه، أن إجراء الصلح يتطلب حضور الزوجين بحكم أنهما الطرفين الأساسين في جلسات الصلح، لذلك يجب استدعاءهما لحضور جلسات الصلح إلا أن المشرع لم يبين من خلال التشريعات الخاصة بشؤون الأسرة كيف يتم استدعاء الزوجين إلى جلسات الصلح. والمعمول به في المجال التطبيقي داخل القضاء هو تبليغ الزوجين بتاريخ جلسة الصلح في جلسة التي يحضر فيها الطرفين ويكون بشكل شفهي من طرف القاضي. ويعتمد هذا الأخير على التبليغ الرسمي للعريضة للتأكد من أن كل من الزوجة والزوج بلغ بتاريخ أول جلسة، وبعد ذلك، فإنه يبدأ عدد الجلسات ويكون حضور جلسات الصلح أمر جوازي بالنسبة للزوجين وغيابهما لا يؤثر على سير الجلسات[1]. غير أنه إذا غاب أحد الزوجين، فإن القاضي يحدد موعدا آخر لكي يحضر، وإن لم يحضر فإن القاضي له السلطة في تحديد موعد آخر كما يمكنه الفصل في الدعوى وهو ما نصت عليه المادة 441 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية"[2].

وعند حضور الزوجين في أول جلسة يتأكد القاضي من شخصية وهوية الزوجين وأسمائهما ويمكن له حتى أن يطلب بطاقة الهوية من أجل التأكد.بعد ذلك ينتقل القاضي لسماع الزوجين ويكون ذلك على انفراد وذلك من أجل تفادي الضغط والإكراه في الطلاق وحرية كشف وقائع من المتعذر الكشف عنها عند المواجهة. وما هو جاري به من الناحية العملية استقبال المدعي أولا بالمكتب، وبعد تأكد القاضي من هويته يستمع إليه على إنفراد حيث يستفسر عن السبب الذي دفعه إلى الطلاق، وبعد ذلك يقوم من خلال المناقشة التوفيق بين الطرفين بأسلوب لين يتضمن النصح والوعظ. ثم يستدعي المدعى عليه من أجل معرفة

[1] بن هبري عبد الحكيم، نفس المرجع ،ص270 وما يليها.

[2] المادة 441 من القانون رقم 08/ 09 المؤرخ في 18 صفر 1429الموافق ل25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

عن السبب الحقيقي للطلاق وأيضا حتى يتأكد من رغبته أو رغبتها في الطلاق أو الاستمرار في العلاقة الزوجية[1].

وتدون طلبات الزوجين على المحضر حتى يتمكن القاضي من وضع يده على صلب المشكل ويحاول القيام بالصلح على خير وجه، بعد فهم حقيقة النزاع ينادي القاضي على الزوج أو الطرف الذي تم سماعه أولا أين يتقصى القاضي عن بعض الأمور الغامضة أو التصريحات المتناقضة دون إجراء مواجهة بينهما[2].

وفي الأخير يواجههما القاضي ويستمع لكلاهما مع بعض وذلك حسب ما ورد في المادة 440 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويحاول مناقشة المشكل الذي أدى إلى الخلاف القائم بينهما ووصول إلى حل وسط يرضي كلا الطرفين ويعيد الاستقرار إلى العلاقة الزوجية.

وفي هذا السياق، نصت المادة 440 من ق.إ.م.إ. على إمكانية طلب أحد الزوجين حضور أحد أفراد العائلتين من أجل المساعدة في عملية الصلح خاصة إذا كان هذا الشخص يعرف جيدا الظروف المحاطة بهما باعتباره من العائلة، وهو ما نصت المادة 56 من قانون الأسرة. غير أن هذه الأخيرة لم توضح بشكل دقيق كيفية تعيين الحكمين، وما إذا كانت إجراءات التحكيم واجب القيام بها بعد فشل كل محاولات الصلح أم هو إجراء جوازي للقاضي يمكنه قيام به أو تجاوزه. ومتى يمكن أن يقوم بها القاضي، هل بعد محاولات الصلح أو أثناءها؟ كما أن المشرع لم يبين لنا طريقة تعيين الحكمين ولا كيفية استدعائهما. وما الحل إن رفض أحدهما أو كلاهما الحضور؟ فكل هذه الإشكالات تركت القضاة يبتعدون عن تطبيق هذه المادة.

---

[1] زيدان عبد النور، الصلح في الطلاق، دراسة للنصوص القانونية والفقهية وفي الاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2007، ص103.

[2] بن هبري عبد الحكيم، نفس المرجع، ص274.

ومن زاوية أخرى، يفهم من نص المادة 3 مكرر من قانون الأسرة التي اعتبرت النيابة العامة طرف أصلي في المسائل الخاصة بشؤون الأسرة، أن الصلح هو إحدى هذه المسائل مما يجعل النيابة العامة طرفا أصليا فيه، وكما أن المادة 49 من ذات القانون خصصت الصلح لأطراف النزاع وهم الزوج والزوجة والنيابة العامة. وفي المجال التطبيقي، يمكن للنيابة العامة حضور جلسات الصلح إن رأت جدوى من وراء حضورها، ولا يوجد ما يمنعها، إلا أنه نادرا ما تحضر النيابة جلسات الصلح على المستوى العملي وذلك بسبب نص المادة 3 مكرر الذي اعتبر النيابة العامة طرفا أصليا دون تبيان كيف تمارس النيابة هذا الدور وهذا يعد نقص تشريعي في قانون الأسرة.

ب.- دور القاضي في اتخاذ التدابير أثناء إجراء الصلح

منح قانون الإجراءات المدنية الإدارية للقاضي خلال إجراءه لجلسات الصلح سلطات واسعة ولاسيما في إطار التحقيق واتخاذ أي تدبير يراه مناسبا، فعزز من دور قاضي شؤون الأسرة ولم يصبح القاضي في وضع الحياد السلبي، بل أصبح للقاضي دور إيجابيا في سير إجراءات الخصومة. ويمكن له اتخاذ التدابير التي يراها ضرورية لإنجاح محاولات الصلح، كما يمكن أن تكون تدابير وقتية.

من بين الأمور المستحدثة والتي وردت في المادة 450 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنها أعطت لقاضي شؤون الأسرة صلاحيات واسعة في إطار ما يسمى بالدور الإيجابي للقاضي. فأصبح هذا الأخير يتدخل في الخصومة من أجل أن يكون على بينة من أمره وفي سبيل الوصول إلى الحقيقة قبل الفصل نهائيا في النزاع المطروح أمامه فيما يخص شق فك الرابطة الزوجية.

وعليه، وبهذا يكون المشرع قد وسع من نطاق قاضي شؤون الأسرة بمنحه صلاحية التأكد من إرادة الزوج في طلب الطلاق وفي سبيل ذلك مكنه من أن يتخذ أي إجراء أو تدبير يراه ضروريا، ولاسيما إذا لم يحضر جلسات محاولات الصلح، فالمشرع في المادتين 450

و451 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية فتح الباب على مصراعيه، فمتى رأى القاضي في إطار التحقيق أن يتخذ تدبير ما، كتعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أية مصلحة مختصة في الموضوع[1]، بغرض الاستشارة في أي وقت وحتى أثناء إجراءات الصلح أو اللجوء إلى الإنابة القضائية لندب قاض أخر لسماع الزوج الغائب طبقا لنص المادة 441 من نفس القانون.

كما يمكنه الأمر بالتحقيق أو بخبرة طبية أو الانتقال إلى المعاينة طبقا لنص المادة 451 من نفس القانون، فبالرجوع إلى المواد 75 وما يليها، فيما يخص القواعد العامة لإجراءات التحقيق يمكن للقاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم، أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون. ويأمر القاضي بالإجراء المطلوب بأمر على عريضة أو عن طريق الاستعجال، ويجوز لممثل النيابة العامة حضور إجراءات التحقيق في القضايا التي يتم إشعاره بها وعند الاقتضاء إبداء ملاحظاته[2].

كما يمكن للقاضي أيضا أن يأمر الخصوم أو أحدهم بالحضور شخصًيا أمامه، وإذا قدم أحد الخصوم مبررا لاستحالة مثوله جاز للقاضي الانتقال لسماعه ومعاينة الوضع واتخاذ أي إجراء قضائي آخر يراه ضروريا كان يكون في دولة أجنبية بإصدار إنابة قضائية في هذه الحالة، ويمكن للقاضي سماع شهود في شكل إجراء تحقيق. ووضع المشرع هذا النص من أجل تفادي الدعوى الكيدية، والتحقق من إرادة طالب فك الرابطة الزوجة لاسيما إذ لم يحضر جلسة الصلح.

أما بشأن التدابير المؤقتة، فهي إجراءات مستحدثة لاسيما أثناء محاولات الصلح وهو الأمر الذي كان متسببا سابقا في ضياع حقوق الأولاد، من حيث النفقة أو الحضانة أو

[1] بن هبري عبد الحكيم، نفس المرجع، ص 231.

[2] بن هبري عبد الحكيم، نفس المرجع، ص 235.

السكن أو في حقهم لرؤية أوليائهم، وذلك نظرا لطول إجراءات التقاضي في مواد فك الرابطة الزوجية أو حتى أثناء فترة الصلح والتي تعادل ثلاثة أشهر.

وعليه، أثناء مدة إجراء القاضي للصلح تطرح إشكالية مصير حقوق الأولاد المادية والمعنوية لأنه أثناء رفع الدعوى يكون الزوجان في حالة كبيرة من درجة الخلاف والشقاق ما قد يدفعهم إلى إهمال الأولاد. وأمام هذه الوضعية تدخل المشرع لحل هذه المشكلة باستحداثه للمادة 57 مكرر من قانون الأسرة والتي تنص على أنه:"يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن"[1]. وأسباب هذا التعديل نجدها مؤسسة على أن مسائل الأسرة لا تقبل التأخير وتقتضي السرعة .

وأكدت على التدابير المؤقتة عدة مواد أخرى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية منها المادتين 442[2] 444 من القانون سالف الذكر[3]، وجاء في نص المادة 445 ما يلي ": يجوز للقاضي في حالة ظهور واقعة جديدة، وحسب الظروف، أن يلغي أو يعدل أو يتمم التدابير المؤقتة التي أمر بها، ما لم يتم الفصل في الموضوع هذا الأمر غير قابل لأي طعن"[4].

[1] المادة 57 مكرر من قانون رقم84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1924 الموافق ل 27 فبراير2005 المتضمن قانون الأسرة.

[2] لمادة 442 من القانون رقم 08/09المؤرخ في 18 صفر 1429الموافق ل25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] لمادة 444 من القانون رقم 08/09المؤرخ في 18 صفر 1429الموافق ل25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] لمادة 445 من القانون رقم 08/09المؤرخ في 18 صفر 1429الموافق ل25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

II.- العوارض الطارئة على إجراءات الصلح

يمكن أن يطرأ على الخصومة عارض، وهو الأمر نفسه يمكن أن يحصل خلال إجراء الصلح فيؤثر عليه من الجانب الموضوعي (آ)، كما يمكن أن يتعلق العارض بالجانب الإجرائي للصلح (ب).

آ.- أثر العارض على الجانب الموضوعي للصلح

قد يصادف سير إجراءات الصلح وفاة أحد الزوجين إما الرافع لدعوى الطلاق أو الزوج الآخر، وفي أي نوع من أنواع الطلاق سواء كان طلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو طلاق بالتراضي أو التطليق أو الخلع، وعليه، فالسؤال المطروح هنا : كيف يتصرف القاضي؟ هل يقضي بانقطاع أو بسقوط الخصومة؟

وللإجابة عن هذه الإشكالات نقوم بمعالجة كل نوع من الطلاق وكيف يؤثر عليه عارض الوفاة.

منح القانون بمقتضى المادة 48 من قانون الأسرة منح للزوج حق فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة، فيرفع دعوى طلاق لإثبات هذا الحق، لكن يمكن أن تقع وفاة الزوج طالب للفك الرابطة الزوجية، أو الزوج الآخر، فهنا هل تنتهي الخصومة أم تنقطع؟

لقد صدر قرار للمحكمة العليا بتاريخ 2011/11/10 جاء فيه:"تؤدي وفاة الزوج، بعد رفعه دعوى الطلاق إلى انقضاء الخصومة ليس الانقطاع الخصومة. لا يحق لا للورثة وللقاضي تغير موضوع دعوى الزوج من إيقاع الطلاق إلى تثبيته بأثر رجعي"[1]. ومن خلال هذا القرار يتضح أن وفاة أحد الزوجين قبل صدور حكم الطلاق يؤدي إلى انقضاء

[1] المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، 2011/11/10، قرار رقم2653324 ، مجلة المحكمة العليا، 2012، عدد 2، ص 238 إلى 241.

الخصومة ولا يمكن للقاضي أن يحكم بالطلاق. كما لا يجوز للورثة المواصلة في الدعوى لأن دعوى الطلاق من الدعاوى الغير قابلة للانتقال، وبذلك تنتهي وهذا حسب ما ورد في المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها:"تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى...يمكن إن تنقضي الخصومة بوفاة أحد الخصوم، ما لم تكن الدعوى قابلة للانتقال"[1].

ونجد هنا أنه هناك إغفال كبير للطلاق الذي يوقعه الزوج قبل رفع الدعوى القضائية ومدى وقوعه شرعا مما يثير العديد من الإشكالات لتصادم الواقع بين النصوص القانونية والنصوص الشرعية. فالطلاق الذي يقع من الزوج قبل رفع الدعوى ويقره أمام القاضي في جلسات الصلح، أو يتلفظ به في جلسات الصلح فهنا لا جدوى من الصلح لأن الطلاق قد وقع. وعليه يكون الحكم هنا كاشفا لا منشئا وعلى القاضي أن يعترف بالطلاق الصادر بالإرادة المنفردة للزوج من يوم إيقاع الطلاق خارج المحكمة.

ولكن، المشكل الأكبر إن اقر الزوج بأنه طلق زوجته قبل رفع الدعوى ويتوفى بعدها فيحق للقاضي استصدار حكم الطلاق باعتباره حكم كاشف لطلاق الزوج لأن واقعة الطلاق قد وقعه الزوج وأصبح الطلاق واقعا لا محال، أم أنها تنحل الرابطة الزوجية بالوفاة لأن حكم الطلاق هو حكم منشئ حتى في الطلاق بالإرادة المنفردة، مع أنه حق خالص للزوج مقرر شرعا وقانونا. وفي هذه الحالة وان كانت قد أنهت العدة، ففي الحقيقة لا ميراث لها إلا أنه إن اعتبر طلاق منشئ، فلها نصيب من الميراث وهذا معارض لأحكام الشريعة، وعليه، من الأحسن لو كانت المادة 49 كالآتي:"لا يقع الحكم إلا بعد محاولات صلح من طرف القاضي خلال مدة ثلاثة أشهر.

[1] المادة 220 من القانون رقم 08/09المؤرخ في 18 صفر 1429الموافق ل25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وإذا تبين أن الزوج أوقع الطلاق، فإنه يثبت من تاريخ وقوعه. على كل زوج تلفظ بالطلاق بالإرادة المنفردة تسجيل طلاقه لدى المحكمة خلال أسبوع من تاريخ التلفظ"[1].

كما أن مادة 50 من قانون الأسرة تنص على أنه :"من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج لعقد جديد...". وهنا ماذا لو الزوج أوقع الطلاق قبل رفع الدعوى واستنفذت الزوجة العدة قبل الصلح بينهما، فهنا نكون أمام طلاق بائن وليس طلاق رجعي، فإن تراجعا نكون أمام تعدي صارخ على قواعد الشريعة الإسلامية لأن الرجوع في هذه الحالة يكون دون عقد جديد فيجدا نفسيهما في حالة علاقة غير شرعية وليس زواج، فالقاضي يجب أن يكون حريصا في هذه المسألة وعليه التحقق حتى لا يقع في الملابسات. ومن ثم، يجب على المشرع إعادة صياغة هذه المواد لان فيها العديد من النقائص التي يمكن أن توقع الزوجين في الحرام.

أما فيما يتعلق بالتطليق والخلع، وهما حالتين يمكن للزوجة طلب بمقتضاهما فك الرابطة الزوجية حسب ما نصت عليه المادتان 53 و54 من قانون الأسرة، وأن حصول وفاة الزوجة أو الزوج في مرحلة الصلح في أي جلسة كان عليها إجراء الصلح، فإن نتيجة تكون واحدة وهي انقضاء الخصومة، ولا يكون هناك فك لرابطة الزوجية فلا يقع لأن حكم بالتطليق والخلع هو حكم منشئ. ومن ثم، نكون بصدد انحلال الرابطة الزوجية بالوفاة ويترتب نفس الآثار المترتبة على الوفاة، فيكون هناك توارث بين الزوجين، وإن كان الزوج هو المتوفى فالزوجة تعتد عدة الوفاة[2].

وأخيرا، في حالة الطلاق بالتراضي يكون بارادة كلا الزوجين بفك الرابطة الزوجية ويقدمان طلب الطلاق في عريضة مشتركة، فوفاة أحد الزوجين خلال جلسات الصلح يؤدي

[1] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ، الطبعة1، دار الخلدونية ، الجزائر، 2008 ، ص 181.

[2] هبري عبد الحكيم، نفس المرجع ، ص252 وما يليها.

إلى انقضاء الخصومة والانتقال من فك الرابطة الزوجية بالطلاق بالتراضي إلى انحلالها بالوفاة وتترتب الآثار بالوفاة من عدة وتوارث خاصة بحكم أن الطلاق بالتراضي لا يقع إلا بعد صدور حكم بذلك.

ت.- تأثير العوارض على الجانب الإجرائي.

إلى جانب العوارض التي تمس الجانب الموضوعي نجد عوارض متعلقة بجانب إجرائي ألا وهي الشطب والتنازل وهي الأخرى تؤثر على الخصومة بصفة عامة وإجراء الصلح بصفة خاصة، والسِؤال كيف تؤثر هذه العوارض على الصلح؟

يتضح من خلال المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يمكن شطب القضية أي أن الأمر جوازي من قبل القاضي إذا تبين له عدم إتباع الإجراءات الشكلية التي ينص عليها القانون أو تلك التي أمر بها، ويمكن أيضا له شطبها إذا قدم الزوجين طلب مشترك بشطب القضية.

والشطب لدعوى فك الرابطة الزوجية يكون حسب نوع الطلاق، فإنه يتغير من حالة لأخرى، إذ في حالة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وجد تضارب في المواقف القضائية من حيث إمكانية القاضي للأمر بالشطب إذ رفع الزوج الدعوى ولم يحضر لجلسات الصلح أم أنه لا يطبق نص المادة 216 من نفس القانون على الطلاق وإجراء الصلح، حيث تمسك الاتجاه الأول أن القاضي له الحق في شطب القضية إذا رفعها الزوج وتخلف عن مواعيد جلسات الصلح، فهذا يعد تراجع للزوج عن طلب الطلاق. أما الاتجاه الثاني فاعتبر عدم حضور الزوج لجلسات الصلح هو دليل على عدم رضاه بالصلح، ولا يجوز للقاضي شطب القضية وإنما عليه إكمال السير في الدعوى[1].

[1] للتفصيل، راجع، هبري عبد الحكيم، نفس المرجع، ص 254.

وعليه يستحسن تفادي الشطب في قضايا فك الرابطة الزوجية، ولاسيما وأن المشرع جعل من هذا الإجراء إجراء جوازي، فله أن لا يقضي بالشطب وإنما يقوم باتخاذ إجراءات أخرى والتي ورد ذكرها في نص المادة 441 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا استحال على أحد الزوجين ولاسيما المدعي الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة، أو ندب قاضي آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية.

وأما في حالة طلاق القاضي الذي يجمع ثلاث أنواع للطلاق وهم الطلاق بالتراضي والتطليق المنصوص عليه في المادة 53 والخلع الوارد في المادة 54 من قانون الأسرة، وهذه الطرق من فك الرابطة الزوجية تكون أصلا عن طريق القاضي باستصداره حكم بالطلاق. وحتى هذه الأنواع يمكن أن يأمر القاضي فيها بشطب القضية وهذا لا يخلق إشكال كما هو الحال في الطلاق بالإرادة المنفرة للزوج، وعدم حضور أحد الزوجين أو كلاهما يجعل القاضي مخيرا بين شطب القضية أو الإكمال في سير الدعوى، لأن الشطب أمر جوازي. وإن طلبه الزوجان فهنا يفضل لو يقبل القاضي الشطب وذلك من أجل الحفاظ على الأسرة من التفكك والانحلال الأسري.

هذا عن الشطب، بينما في حالة التنازل عن الدعوى فيكون الأمر مقبول ومستحسن في الكثير من الحالات إذ يمكن إدخاله حتى في إطار التخفيف من أعباء القضاء، لأنه كثير ما يتصالح الأطراف خارج قطاع العدالة في أي مادة كانت ومنه لا داعي لاستصدار حكم قضائي بشأن هذه الخصومة التي تم التصالح فيها، فما على المدعي إلا تقديم طلب لأجل استصدار حكم يقضي بالتنازل عن الخصومة.

وقد نصت عليه عدة مواد من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد منها220 [1]"، وأيضا المادة 221[2] التي توضح لنا أن التنازل ينهي الخصومة، والتنازل هو حق ممنوح للمدعي من أجل إنهاء الخصومة عن طريق طلب يكون مكتوبا أو بتصريح لدى رئيس أمناء الضبط، ولكن يشترط للتنازل موافقة المدعى عليه وهو ما نصت عليه المادة 232 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويقتضي أن يكون في نفس الجلسة.

إن سير جلسات الصلح بشكل السليم دون أن تصادف القاضي عوارض تؤدي إلى انقضاء الخصومة ينجم عنها تحرير محضر يرتب عدة آثار.

ثانيا.- الآثار المترتبة عن الصلح

يحاول القاضي في جلسات الصلح لم شمل العائلة بوسائل شتى ويستعمل الخبرة في هذا مجال، واعتبارا لذلك يمكن إن يحقق الصلح بين الزوجين (ا)، كما يمكن أن يفشل في مسعاه هذا (اا).

ا.- أثر نجاح محاولات الصلح

فقد تضمنت المادة 49 المعدلة من قانون الأسرة سنة 2005 وكذا المواد 439 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جل الإجراءات التي يقوم بها القاضي أثناء وبعد إجراء الصلح. كما أن المشرع استحدث تحرير محضر الصلح عند نهاية كل الجلسات الصلح وتدوين فيه مساعي ومطالب الزوجين(آ) وهذا المحضر يعد سندا تنفيذيا وله قوة ملزمة (ب).

[1] المادة 220 من القانون رقم 08/09المؤرخ في 18 صفر 1429الموافق ل25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] ا لمادة 221 من القانون رقم 08/09المؤرخ في 18 صفر 1429الموافق ل25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- تحريرير محضر الصلح

نصت المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:"يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر، يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي"[1].من خلال هذه المادة يتبين أن المشرع اشترط تحرير محضر الصلح إلا أنه لم يشترط شكل معين للمحضر أو بيانات معينة، فقط أقرن المحضر بتوقيع القاضي وأمين الضبط والزوجين وذلك حسب الفقرة الثانية من المادة 443 من نفس الموضوع. والمحضر يشمل مساعي الزوجين وما اتفقا عليه وصرحا به أمام القاضي دون أن يحتوي على رأي هذا الأخير ولا يحتاج لتعليل لأن محضر الصلح لا يخضع لرقابة الجهة الأعلى.

فقد يرد في محضر الصلح تصالح الزوجين وذلك بتراجع الزوج عن طلب الطلاق ويتمسك برجوع زوجته إلى مسكن منفرد وفي مقابل ذلك تصرح الزوجة بأنها توافق زوجها على طلب التراجع عن الطلاق وتتمسك بالعودة إلى مسكن الزوجية في مسكن منفرد. كما أنه يمكن أن لا يحتوي المحضر على أي التزامات تقع على عاتق الزوجين كأن يتراجع أحد أطرافه عن طلب فك الرابطة الزوجية والعودة لاستئناف الحياة الزوجية، وأما الطرف الثاني فيوافق على طلب المدعي والرجوع إلى مسكن الزوجية فيكون بذلك قد وقع صلح بينهما دون أن يقرناه بشروط أو التزامات[2].

ب.- القوة الملزمة لمحضر الصلح

يعد محضر الصلح وفقا لنص المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنَدا تنفيذياً وهو ما أكدت عليه المادة 900 فقرة سادسة من ذات القانون بنصها على أنه

[1] المادة 443 من القانون رقم 08/09المؤرخ في 18 صفر 1429الموافق ل25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص257 و ما يليها.

لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي، والسندات التنفيذية هي: محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط، وهذا يعني أنه يمكن تنفيذ محضر الصلح بعد مهره بالصيغة التنفيذية دون صدور حكم قضائي لأن الصلح سيد الأحكام.

ولا يجوز تنفيذه بمفهوم المادة 600 من القانون نفسه إلا إذا تضمن عبارة الصيغة التنفيذية لإعطائه قوة تنفيذية وهي عنصر الإلزام ولا يتصور أن الإلزام قد يتعلق بإجبار الزوج على إرجاع زوجته رغما عنه أو إلزام الزوجة بتقبل الضرر و التعايش معه في سبيل لم شمل الأسرة.

كما أن تنفيذ محضر الصلح يتمثل في التنفيذ الاختياري في مجال الصلح الأسري في قيام أحد الزوجين أو كلاهما بتنفيذ مقتضيات محاضر الصلح حيث يعد هذا الأخير قابلاً للتنفيذ بدون إكراه أو ضغط ، بل طواعية كون أن الأصل في التنفيذ يرجع إلى إرادة الأطراف ولهذا يرى أن لمحضر الصلح قوة تنفيذية نسبية.

أما بالنسبة لانعكاسات الصلح على الأطفال، فلا يمكن حصرها حيث أبانت التجربة أن عيش الأطفال في أسرة متماسكة خالية من النزاعات يساعدهم على التحصيل والتوفيق الدراسي ويسهل لهم الاندماج في المجتمع. وأكدت الدراسات أن الأطفال من أبوين مطلقين يعانون من مشاكل طوال حياتهم ويكون أداؤهم في الدراسة سيئ وعرضة للإجرام حيث يتسمون بالعدوانية واضطرابات نفسية في سلوكهم بالإضافة إلى أن الخلافات الزوجية تفقد الأطفال الرغبة في العيش وتولد في نفسهم الكراهية والحقد[1].

يرتب الصلح آثار بين الزوجين من بينها رجوع الحياة الزوجية من جديد وهو ما تؤكده المادة 50 من قانون الأسرة أن مراجعة الزوج لزوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج لعقد جديد.

[1] زيدان عبد النور، نفس المرجع، ص130-131.

II.- تأثير فشل محاولات الصلح

يحاول القاضي ما بوسعه لإنجاح محاولات الصلح ويحمي هذه الأسرة من التفكك والانحلال إلا أنه لا يوفق دائما في ذلك، فقد يفشل في الإصلاح بين الزوجين وهنا يحرر محضرا بعدم الصلح (آ) ومن ثم يسري في الدعوى الخاصة بالطلاق (ب).

آ.- تحرير محضر عدم الصلح

عند انتهاء القاضي من محاولات الصلح التي لم تلق صدى من قبل الزوجين برغم من المجهودات المبذولة من قبله يقوم بتحرير محضر عدم الصلح والإشارة إليه في الحكم القضائي قبل أن يحكم بفك الرابطة الزوجية، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2010/12/09 بقولها:"حيث يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تشر أبدا إلى عقد جلسة الصلح وحضور المطعون ضدها، طالبة التطليق لتلك الجلسة حتى وإن كان الطاعن لم يحضر ولم يجب، لأن عقد جلسة الصلح وجوبي...وحيث استقر اجتهاد المحكمة العليا على وجوب عقد جلسة الصلح وحضور طالب الطلاق أو التطليق أو الخلع لتلك الجلسة، ومادام لم تشر إلى عقد تلك الجلسة وحضور المطعون ضدها- طالبة التطليق-لجلسة الصلح، فإنها تكون قد خالفت نص المادة 49 من قانون الأسرة. وعليه، فإن هذا الفرع من الوجه مؤسس وينجر عنه النقض وإبطال الحكم المطعون فيه. وبالرجوع فعلا إلى ذات الحكم المطعون فيه يتبين فعلاً عدم الإشارة إلى أن القاضي دع الأطراف إلى محاولة الصلح أو على الأقل عقد جلسة صلح مرة واحدة أو عدة مرات، بل القضية وضعت في النظر مباشرة وتم الفصل فيها بالتطليق مع العلم أن الأمر شائك وحرم الطاعن من حق المصالحة"[1]. وبالتالي يجب على القاضي تحرير محضر عدم الصلح بذلك يبين فيه مساعي الصلح بين الزوجين، وتواريخ محاولات الصلح وجلساتها، يلحقه بملف الدعوى ثم يحيل الطرفين إلى مناقشة الموضوع.

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية، 2010/12/09، ملف رقم 0589792 ،غير منشور.

ومن زاوية التطبيق، يأخذ محضر عدم الصلح شكلين إما محضر عدم الصلح لتمسك أحد الزوجين بفك الرابطة الزوجية وهذا النوع من المحاضر نجده سواء بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو بطلب من الزوجة بواسطة الخلع، أو عن طريق التطليق. ويرجع ذلك إلى أن أحد طرفيه يتمسك بطلبه المتمثل في فك الرابطة الزوجية مع عدم عودته إلى مسكن الزوجية، أما الطرف الثاني وغالبا لا يوافق على طلب المدعي أو المدعية ويطالب بالاستمرار بالحياة الزوجية. فهذا المحضر الموقع من قبل الطرفين والقاضي وأمين الضبط، لا يتضمن أية التزامات على عاتق الزوجين وبذلك لا يكون سنًدا تنفيذيا.

أما الشكل الثاني يتمثل في محضر عدم الصلح، وذلك لتمسك الزوجين بفك الرابطة الزوجية، وهذا النوع من المحاضر نجده فقط في الطلاق بالتراضي كأن يصرح الزوج على أنه يتمسك بالطلاق بالتراضي لاستحالة الزوجية، وتصرح في نفس المحضر الزوجة أنها موافقة على طلب الطلاق بالتراضي.

ب.- دور القاضي في سير الدعوى

عند فشل القاضي في الصلح بين الزوجين بسبب غياب كلاهما أو احدهما رغم منحهم لعدة فرص للحضور جلسات الصلح وإما إصرارهما على فك الرابطة الزوجية رغم منحهم مهل للتفكير، فهنا يحرر محضر بعدم الصلح لكي يرفقه بملف الدعوى ويشرع في مناقشة الموضوع وعندئذ يقع النقاش في الموضوع ثم يصدر القاضي حكمه وفقاً للإجراءات العادية، ويكون الحكم ابتدائي نهائي فيما يتعلق بالطلاق وابتدائي فيما يخص الجوانب المادية له.

وعند مناقشة موضوع الدعوى يعتمد القاضي على محاولات الصلح الفاشلة التي أجرها سابقا، فيستنبط منها ملابسات النزاع والأسباب المؤدية للطلاق، وبذلك يستطيع الفصل في دعوى فك الرابطة الزوجية وفق الطلب المقدم للمحكمة بموجب العريضة الافتتاحية، حيث يجب عليه أن يستخلص من تلك الجلسات من يتحمل المسؤولية في فك

الرابطة الزوجية، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2007/01/17 حيث جاء فيه:"... لكن متى لم يحدد قاضي أول درجة في حكمه القاضي بالطلاق بين الطرفين مسؤولية الطلاق لأي من الزوجين، فإن ذلك الحكم يصبح مشوبا بعيب قانوني باعتبار أنه كلما تم الحكم بفك الرابطة الزوجية يتعين قانونا تحديد مسؤولية أي من الزوجين تسبب في انحلال العلاقة الزوجية، الشئ الذي يجعل الوجه المثار وجيه يتعين الالتفات إليه"[1].

وبهذا، فإن القاضي ملزوم بإرفاق محضر عدم الصلح بملف الدعوى مع الإشارة إليه في الحكم الصادر عنه، كما أنه يبني تسبيبه للحكم من خلال ما كونه من فكرة عن النزاع في جلسات الصلح التي باءت بالفشل، فنقول حينئذ أن محاولات الصلح تمهد للحكم بالطلاق وتساعد القاضي على بناء الأحكام التي سوف يصدرها في دعاوى الطلاق .

خاتمة:

ألزم المشرع قاضي شؤون الأسرة بإجراء الصلح قبل الشروع في مناقشة موضوع دعوى الطلاق، وذلك راجع لأهمية الصلح في محافظة على تماسك الأسرة وحماية الأطفال من التفكك الأسري، ولهذا خصه بعدة مواد في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية من أجل تنظيمه وذلك حتى يطبق هذا الإجراء على أحسن وجه. كما يخلق الصلح على مستوى العملي عدة إشكالات بحيث كثرة القضايا التي تعرض أمام القاضي تمنعه من إعطاء الوقت الكافي لسماع الأزواج بتأني ومحاولة فهم سبب النزاع ومعالجته وأيضا ضيق الوقت هذا من جهة، ومن جهة أخرى، عدم إعطاء الفرص للزوجين بإجراء عدد كبير من جلسات الصلح حتى يتمكن القاضي من إيجاد الحلول لإنهاء الخلاف بين الزوجين.

وإلى جانب هذا، في بعض الأحيان لا تنجح محاولات الصلح بسبب عدم بذل القاضي المجهود الكافي في الصلح لأنهم يعتبرونه مجرد إجراء شكليا متجاهلين في ذلك

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2007/01/17، قرار رقم 376803، غير منشور

أهميته في الحفاظ عن كيان الأسرة من التفكك. وعليه، نقترح ما يلي: أن يكون القاضي مختصا فقط بالصلح لكي يعطي الوقت الكافي للزوجين لمعالجة الخلاف الواقع بينهما ويكون مهتم فقط بالصلح ولا يشغله كيفية إيجاد حلول قانونية في قضايا أخرى للأسرة.

قائمة المراجع

المؤلفات والكتب:

– الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته،الجزء الثالث، مؤسسة الريان، لبنان،2002.

– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002 .

– بن الشيخ أث ملويا لحسن، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية،جزء الأول، دار الهومة ،الجزائر،2005.

– بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل،دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة1،دار الخلدونية ،الجزائر،2008.

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

– قوادري الأخضر،الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات الصلح القضائي والوساطة القضائية، دار هومة، الجزائر،2003.

مذكرات:

– بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015.

– زيدان عبد النور،الصلح في الطلاق،دراسة للنصوص القانونية والفقهية وفي الاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

مقالات:

– محسن مقالي الحسني، النيابة العامة والصلح الأسري على ضوء مدونة الأسرة، مداخلة ضمن فعاليات المائدة المستديرة حول موضوع الوساطة الأسرية: الإرهاصات و التطلعات، 26 ماي 2016.

التشريعات:

– قانون رقم84–11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05–02 المؤرخ في 18 محرم 1924 الموافق ل 27 فبراير2005 المتضمن قانون الأسرة.

– القانون رقم 09/08المؤرخ في 18 صفر1429 الموافق ل25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.