

النظام القانوني للصلح بين الزوجين في تشريع الأسرة الجزائري

نوري عمر - جامعة الجلفة

مقدمة

يكتسي الزواج أهمية بالغة باعتباره الرابطة التي تتشكل من خلالها الأسرة، هاته الأخيرة التي تعتبر اللبنة الرئيسية والخلية الأساسية التي يتكون بها المجتمع. فهو وسيلة العفاف وسبيل الاستقرار لترابط الأسرة وتقوية أواصر المحبة بين الناس. لكن هناك من الأمور ما قد يجعل هذه الرابطة تتفكك وتنتهي سواء من طرف الزوج (وذلك بإرادته المنفردة كونه صاحب الحق في الطلاق) أو بطلب من الزوجة (عن طريق الخلع أو التطليق)، وهو ما اعتبره المشرع الجزائري طلاقا في كل الحالات المذكورة عندما نص في المادة 47 من قانون الأسرة الباب الثاني الخاص بانحلال الزواج " تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة".

إن الواقع المعاش يثير كثيرا من المخاوف بخصوص أحكام ممارسة الطلاق الشرعية منها والقانونية خاصة ما يتعلق بالصلح بين الزوجين ذلك أنه (الطلاق) أصبح يمارس لأتفه الأسباب.

وانطلاقا من الحرص على الحفاظ على العلاقة الزوجية وتفادي انحلالها فإنه شرعت طرق لذلك لعل الصلح أهمها فيحافظ عليها وعلى عدم تفككها وانحلالها، حيث نص عليه المشرع بل وجعل الطلاق لا يثبت إلا بعد عدة محاولات من طرف القاضي، كما أقر ونص على التحكيم للتوفيق بين الزوجين فكانت كل من هاتين الوسيلتين طريقا للصلح بين الزوجين.

ونظرا لارتباط حقوق الزوجين بالعلاقة الزوجية وقيامها، فلا شك أن للطلاق أثرا عليها خصوصا في ظل ربط المشرع الطلاق بحكم قضائي وبمحاولة الصلح بين الزوجين التي لها آثار هي الأخرى على الطلاق ذاته. الإشكالية:

ما النظام القانوني الذي اتخذه المشرع لتفادي حالات الطلاق بين الزوجين؟
وتندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات أهمها:
التساؤلات:

ما نطاق عمل الحكّمين للتوفيق بين الزوجين؟ وما الآثار المترتبة عنه سواء ككل بالنجاح أو بقاء بالفشل؟

ما مدى إلزامية كل من التحكيم ومحاولة الصلح التي يجريها القاضي للإصلاح بين الزوجين؟

ما أثر محاولة الصلح (جلسة الصلح) على دعوى الطلاق؟

وللإجابة على هذا ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى مبحثين، نخصص الأول منهما للصلح في الطلاق بطريق تحكيم

الحكمين، بينما نبحت في الثاني الصلح الذي يجريه القاضي شخصا بين الزوجين، وعليه:

المبحث الأول: إجراء الصلح بطريق الحكمين.

المبحث الثاني: دور القاضي في الصلح بين الزوجين.

المبحث الأول: إجراء الصلح بطريق الحكّمين

إن العلاقة الزوجية هي منطلق الأسرة الصحيح والوحيد واستقرارها هو استقرار للأسرة وما الطلاق وفك عقدة النكاح إلا طريق لتفكك بعض علاقات الأسرة، ولما كان الأمر كذلك فإن المشرع حاول وضع إجراءات ومراحل ينبغي مراعاتها لإيقاع الطلاق هي في الحقيقة خطوات وضعت ليتروى الإنسان وتهدأ نفسه عله يغير رأيه مراعاة لمصلحة الأسرة، وعليه سنتناول في هذا المبحث مسألتين: الأولى في مفهوم هذا التحكيم (المطلب الأول)، والثانية في عمل الحكّمين المبعوثين والآثار المترتبة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم التحكيم في الصلح بين الزوجين

نص المشرع من خلال قانون الأسرة على بعث حكّمين للتوفيق بين الزوجين وجعل مهمتهما الإصلاح في أي أمر منذر بالفرقة بينهما ومن باب أولى في الطلاق وهو ما نتعرض له من خلال: ماهية التحكيم بين الزوجين وخصائصه (الفرع الأول)، ومن ثم شروط تعيين هذين الحكّمين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية التحكيم بين الزوجين وخصائصه

أولاً: تعريف التحكيم في الصلح بين الزوجين

بالعودة للنصوص القانونية المتضمنة قانون الأسرة الجزائري¹ نجد أن المشرع تناول وبنص وحيد التحكيم في نص المادة 56 منه دون أن يعطي له تعريفاً خاصاً، ما يجعلنا نعود لتعريفه لغوياً (1)، ثم اصطلاحاً (2) باللجوء لفقهاء الشريعة والقانون.

1- معنى التحكيم لغة : التحكيم مصدر حُكِمَ، والحَكَمَ بفتح الحاء، وحَكَمَهُ في ماله (تَحَكِيمًا) إذا جعل إليه الحكم فيه (فَأَحْكَمَ) عليه في ذلك، واحتَكَمُوا إلى الحاكم (تَحَاكَمُوا) والمَحَاكَمَةُ بمعنى المخاصمة إلى الحاكم. فيطلق الحكم على كل من يتم اختياره للفصل ما بين المتنازعين والمتخاصمين.

2- معنى التحكيم اصطلاحاً : اختلفت التعريفات الفقهية للتحكيم عموماً إلا أنها تنصب كلها حول مفهوم ومعنى واحد هو تولية شخص أو أكثر للفصل في خصومة بين متخاصمين اثنين على الأقل، هذا عن تعريف التحكيم عموماً لكن التحكيم للإصلاح بين الزوجين له مدلول ومفهوم خاص، فهذا النوع من التحكيم مفاده بعث حكّمين اثنين عند الخصام بين الزوجين درء للشقاق الذي قد يقع بينهما ولغرض الإصلاح بينهما بأمر من جهة مخصوصة بعد رفع الأمر إليها من صاحب الصفة الذي هو أحد الزوجين، فمحل الخلاف بين الزوجين ومناطه إزالته بطريق الصلح بينهما بأي وجه أمكن.

ثانياً: خصائص التحكيم في الصلح بين الزوجين

ونتناول من خلالها خصائص هذا التحكيم من حيث موضوعه وإلزاميته (1) من جهة، ومن حيث الأشخاص المحكّمين ودورهم (2) من جهة أخرى.

1- من حيث الموضوع والإلزامية : فمن حيث الموضوع موضوع الشقاق والخصام بين الزوجين والعمل على وضع حد له والأولى تجنبه وتفاديه، فهو يتناول البعض من مسائل الحالة أي حالة الأشخاص² وهي تدخل ضمن قضايا النظام العام أيضاً.

أما عن إلزاميته فقد نصت المادة 56 من ق.أ على أنه: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين"، وهو ما يبين أن بعث الحكمين في هذه الحالة يطغى عليه الطابع الإلزامي وهذه الإلزامية مرتبطة وموجهة أصلا للقاضي قبل الفصل في النزاع فهو الملزم باللجوء إليه³.

2- من حيث الأشخاص الحكمين ودورهم: يمكن القول بأن الأشخاص الحكمين في الصلح بين الزوجين هم أشخاص من ذوي قرابة الزوجين على ما هو ثابت شرعا ومكرس قانونا، يعينهم القاضي بعد أن يتم اختيارهم من طرف الزوجين المتخاصمين أو من طرف القاضي نفسه إن تطلب الأمر ذلك، أما بالنسبة لدورهما فما دام التحكيم بين الزوجين وفقا للشرع والقانون هو للصلح بينهما فإن دورهما حتما هو الإصلاح والتوفيق بين الزوجين، كما أن الحكمين ملزمين بتقديم تقرير للقاضي حول مهمتها (وهو ما يدعم أن عملهما الإصلاح في القانون الجزائري).

الفرع الثاني: شروط تعيين الحكمين

أولا: الشروط المتعلقة بالعلاقة الزوجية

1- وجود رابطة زوجية قائمة فعلا: بالرجوع إلى نص المادة 04 من الأمر 02/05⁴ التي جاء فيها: "الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب" نجد المشرع الجزائري حدد أركانا وشروطا متى توافرت انعقد عقد الزواج الشرعي وتحققت الرابطة الزوجية ومنه عند حدوث خصام بين الزوجين أمكن بعث حكمين للصلح بينهما.

2- وجود خصام بين الزوجين: جاء في نص المادة 1/56 من قانون الأسرة: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين..." وعليه يمكن القول بأنه يشترط لتعيين حكمين وجود خصام بين الزوجين، ومفاده وجود نزاع وخلاف حول أمر معين بينهما، بحيث أن كلا منهما يتمسك ويدعي بعكس ما يدعيه ويتمسك به الطرف أو الخصم الآخر بخصوصه، ومن ثم تنشأ الخصومة.

3- عدم إمكانية إثبات الضرر: تنص المادة 1/56 من قانون الأسرة على: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما..."، والواقع أن هذا النص قد يثير نوعا من الغموض في عبارة "... ولم يثبت الضرر..."، فهل يشترط المشرع لبعث الحكمين عدم إمكانية إثبات الضرر من طرف أحد الزوجين بعد اشتداد الخصام بينهما، أم أنه لم يثبت وجود الضرر أصلا؟ فالفرض الأول أن هناك فعلا ضرر حاصل لأحد الزوجين لكن لم يستطع إثباته بطرق الإثبات المعروفة، والفرض الثاني أنه لم يلحق أي من الزوجين ضرر معين، ويمكن القول بترجيح الفرض الأول لأنه من غير المنطقي القول باشتداد الخصام بين الزوجين ولم يحصل ضرر بأحدهما على الأقل، هذا من جهة، ومن جهة أخرى ونظرا لخصوصية هذه العلاقة يمكن ومنطقيا عدم إمكانية أحد الطرفين إثبات فعلا الضرر اللاحق به لعجزه عن ذلك بالطرق المعروفة للإثبات الجائزة في هذا الإطار.

ثانيا: الشروط المطلوبة في الحكمين

عندما تتوفر الشروط لتعيين الحكمين التي سبق ذكرها أعلاه يتعين توفر شروط معينة أيضا لبعثهما، فليس أي شخص يمكن أن يكون حكما باعتبار أن الحكم بمثالة القاضي فيشترط فيه ما يشترط في هذا الأخير⁵.

1- الإسلام: لأن الكافر لا ولاية له على المسلم ولأن شهادة غير المسلم على المسلم لا تصح ، ثم إن غير المسلم لا يعلم أحكام الشريعة الإسلامية وبواطنها وأسرارها فلا يكون أهلا للحكم والقضاء، لأن هذان الأمران من أهم أعمال الولاية في الإسلام.

2- التكليف: يوجب الشرع الإسلامي أن يكون المحكم بالغا عاقلا لأن البلوغ والعقل مناط التكليف الشرعي، ومنه حدد أغلب الفقهاء سن البلوغ بخمسة عشرة عاما⁶ ولكن المشرع حدد في القانون سن الرشد بتسعة عشرة سنة كاملة لإمكانية مباشرة الحقوق المدنية⁷ ، أما عن العقل فيشترط سلامته أيضا إذ ليس للمجنون أو من في حكمه أن يكون حكما.

3- العلم: يشترط المالكية في الحكم أن يكون فقيها عالما بأحكام النشوز والجمع والتفريق بين الزوجين إن اقتضى الأمر ذلك، أي أن يكون على علم وفقه من المسألة ويكفي أن يكون للحكمين من الخبرة العامة ما يستطيعان به التوفيق بين الزوجين.

4- العدالة: لا بد أن يكون الحكمين عدلين، والعدالة في اللغة الاستقامة، وفي الاصطلاح أن يكون الحكمين رجلا مستقيمان من ذوي السمعة الحسنة وذلك حسب الظاهر إذ السرائر لا يعلمها إلا علام الغيوب⁸.

5- الذكورة: ذلك أن اشتراط الذكورة في الحكمين هو نظرا لما يمتاز به الرجال عادة من حسن التدبير والتروي والتفكير قبل اتخاذ الأمر، ثم إن المهمة تتطلب وتستدعي ذلك.

6- شرط أن يكون الحكمين من أهل الزوجين: لأن الأهل هم الأعراف ببواطن الأمور بين الزوجين والأطيب للإصلاح بينهما، ولأن الزوجين يرتاحان لأهلهم ويفصحان لهما عن أمور قد يمنع الحياء ذكرها وإفصاحها لأي كان⁹، فإن لم يوجد من الأقارب من يصلح لذلك عين لهما القاضي أجنيين تتوفر فيهما طبعاً الشروط السابقة.

المطلب الثاني: مجال عمل الحكمين والآثار المترتبة عليه

بعدما يتم اختيار الحكمين وتعيينهما يباشران المهمة المسندة لهما والتي تترتب عليها آثار هامة تمس طبعاً عقدة النكاح وهو ما نبهته في مسألتين: الأولى في مهمة الحكمين (الفرع الأول)، والثانية في الآثار المترتبة عن عملها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة مهمة الحكمين و انقضائها

أولاً: طبيعة عمل الحكمين

1- بحث أسباب الشقاق ووضع الحل المناسب:

أ- بحث أسباب الشقاق : إن الغاية في بعث الحكمين هي الإصلاح بين الزوجين، وفي سبيل ذلك ينبغي عليهما (الحكمين) دراسة الحالة بتعرفهما على مواطن الخلاف الزوجي وأسبابه وملابساته وتحديد مسؤولية كل واحد منهما في النزاع عن طريق سماع الزوجين وسماع توضيحات الجيران والأقارب أو كل من يرى الحكمين ضرورة في سماعه لإصلاح ذات البين¹⁰، وعند ذاك حتماً ستتبلور لديهما فكرة عن كيفية علاجه، فيبدلا جهدهما في استئصال هذا الخصام بالنصح للزوجين بحسن العشرة والتزام المعروف .

ب- وضع الحل المناسب : بعد معرفة أسباب الخصام بين الزوجين على الحكمين إيجاد الحل المناسب لإنهاء صلحا، فإن عرفا بأن الزوج هو الظالم يؤخذ منه الحق لصاحبه ويجبرانه على إزالة الضرر بالعظة والزجر والنهي والأمر ذاته إن

كان الطرف الآخر ظالما، أما إذا كان كلاهما مشتركا في ظلم الآخر فبعد العظة والزجر يطلبان من كليهما النزول عما يمكن عنه إرضاء لهما.

2- تقديم تقرير للقاضي:

أ- مضمون تقرير الحكّمين: يعتبر مضمون هذا التقرير بالدرجة الأولى إفادة للقاضي بكل إجراءات التحكيم التي قام بها الحكمان لأجل إجراء الصلح بين الزوجين، فيذكر فيه كل مرحلة مر بها التحكيم وبيان ادعاءات كل من الزوجين ودفعاتهم، وأقوال من حضر مجالس التحكيم وسمعه الحكمان، كما يبينان فيه كل مساعي الصلح التي قاما بها وما اقترحاه على الزوجين كحل للمشكل وموقف كل منهما من ذلك.

ب- تسبب تقرير الحكّمين: أما عن تسبب تقرير الحكّمين فمن الفقهاء من رأى أنه لا ينبغي أن يكون تعليلا وتسببا يفضي إلى إفشاء أسرار الزوجية الخاصة، فالضرورات تقدر بقدرها ودرء المفسد مقدم على جلب المصالح¹¹، ومع ذلك يجب أن يكون تقرير الحكّمين مسببا تسببا معقولا، ثم إن التسبب ضروري في حالة عدم إجراء الصلح حتى يتسنى للقاضي معرفة الأسباب الصحيحة والوقائع الحقيقية للتراع ويتأكد من ادعاءات كلا الطرفين.. ثم على الحكّمين وضع تقريرهما لدى كتابة ضبط المحكمة¹².

ثانيا: انقضاء مهمة الحكّمين

1- انقضاء التحكيم بالطرق العادية:

أ - أداء الحكّمين لمهمتهما وإتمامها: يعتبر قيام الحكّمين بمهمتهما وإتمامها الطريق الطبيعي والعادي لانتهاء عملهما، وسواء توصلا في مهمتهما إلى الغاية التي بعثا من أجلها وهي إجراء الصلح بين الزوجين أم لم يصلا فإنه وبمجرد رفع الأمر إلى القاضي بموجب التقرير النهائي تكون مهمتهما قد انتهت فعلا وبالتالي ينتهي التحكيم بصفة كاملة، إلا أنه ليس هناك أي مانع من أن يعيد القاضي استدعاءهما إلى الجلسة التي يعقدها للفصل في الدعوى، ليسمع منهما توضيحات شفهية لبيان الوضعية أكثر.

ب- انقضاء المدة المحددة للتحكيم: حيث أن انتهاء هذه المدة يعني انتهاء المهمة المسندة لهما، لأنه معلوم في القواعد العامة للإجراءات أن مسألة المواعيد من النظام العام (الذي لا يجوز مخالفته) وكل مخالفة له يترتب عنها بطلان الإجراء المتخذ في ذلك، وعليه فإن أي إجراء يكون خارج المواعيد لا يعتد به مطلقا.

ج- تصالح الزوجين: نعي به في هذه الحالة تصالحهما قبل إتمام الحكّمين لمهمتهما أو قبل حتى الاتصال بهما بعد تعيينهما، وعليه يعد هذا التصالح سببا من أسباب انتهاء مهمة الحكّمين، فهما (الحكمان) بعثا من أجل التوفيق ووضع حد للشقاق الحاصل وبتصالح الزوجين عادت الأمور لطبيعتها وتم التنازل من جانبهما على ادعاءهما فلم يعد هناك تمسك بجل عقدة النكاح.

2- انتهاء التحكيم بالطرق غير العادية:

أ- العزل : يراد بالعزل في هذا المقام عزل الحكّمين لسبب أو لآخر والغالب أن يكون لعدم أهليتهما لأداء المهمة المسندة لهما أو ثبوت تحيزهما أو في حالة ما إذا ثبت أنهما من غير أهل الزوجية، وهو سلطة يملكها صاحب الحق في التعيين فإن كانا معينان من طرف الزوجين كان لهماذين الأخيرين الحق في عزلهما طبعاً هذا في الحالة التي يتم اللجوء فيها إلى التحكيم من تلقاء الزوجين ومن غير اللجوء إلى القضاء، أما إذا كانا معينان من قبل القاضي - وهو الأمر الغالب

الذي أوجبه القانون- فلا يملك الزوجان حق عزل الحكّمين لأن الأمر هنا يعود للقاضي وحده، وب عزل الحكّمين ينتهي تحكيمهما وبالتالي انتهاء المهمة المسندة لهما .

ب- وفاة الزوجين أو أحدهما: تعتبر الوفاة السبب الأول لانحلال عقدة الزواج¹³ في وفاة الزوجين أو أحدهما ينحل تلقائيا عقد الزواج¹⁴، ومنه يصبح تحكيم الحكّمين المبعوثين من غير موضوع فهما قد بعثا للتوفيق بين الزوجين لوجود شقاق وخصام بينهما، إلا أنه بمجرد وفاهما (أي الزوجين) أو أحدهما لم يعد ثمة شقاق وخصام ولم تعد هناك إمكانية للتفريق بينهما .

ج- وفاة الحكّمين أو أحدهما أو فقد أهليته : تعتبر وفاة الحكّمين أو أحدهما أحد أسباب انتهاء مهمة التحكيم، لأن بالوفاة تنتهي شخصية الإنسان¹⁵ فينتهي التحكيم بالنسبة إليه ويتعين بعث حكم آخر من طرف القاضي ليقوم بنفس المهمة، أما عن فقد أهلية المحكم فقد اتضح عند التعرض لشروط الحكّمين أنه ينبغي أن يكون شخصا مكلفا عاقلًا، وبالتالي فإن فقد المحكم أهليته لسبب أو لآخر يجعله مفتقدا لشرط التكليف والعقل وبالتالي يصبح غير أهل لتحكيم فتنتهى مهمته وتحكيمه لهذا السبب .

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على عمل الحكّمين

أولاً: في حالة نجاح مهمة التحكيم

1- إثبات الصلح من طرف القاضي: بالرجوع لنصوص ق.أ نجد أن المشرع لم يحدد ما يجب على القاضي عمله عند توصّل الحكّمين للتوفيق بين الزوجين وعقد الصلح بينهما، لكن ومادام أن إجراءات التحكيم المتخذة وصلت إلى النتيجة التي بعث من أجلها الحكّمين فإن القاضي الذي بعثهما ما عليه إلا أن يثبت ذلك الصلح الحاصل بين الزوجين وفقاً لما ورد تقرير الحكّمين،

وبإثبات الصلح من طرف القاضي تنقضي الخصومة القضائية بين الزوجين ويفصل القاضي في دعوى الطلاق بشكل مخصوص.

2- انقضاء الخصومة القضائية: المعروف في القواعد العامة أن الصلح يحسم النزاعات التي يتناولها ويترتب عليه إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية¹⁶، وإذ نحن بصدد دعوى طلاق مرفوعة من جانب الزوج أو الزوجة أو من كليهما فإنه بحصول الصلح بينهما بناء على نجاح إجراءات التحكيم تصبح الدعوى القضائية المرفوعة بغير موضوع وعليه فإن القاضي الذي بعث الحكّمين هو المحول حق إثبات الصلح الواقع بينهما، ومن ثمة القضاء والفصل في دعوى الطلاق بانقضاء الخصومة القضائية لحصول الصلح.

ثانياً: فشل الحكّمين في الصلح بين الزوجين

1- أسباب وحالات فشل الصلح

أ- رفض مبدأ الصلح: فقد يحصل وأن كل من الزوجين أو أحدهما يأبى مواصلة درب الزوجية مع الطرف الآخر، كما قد يحدث أن يتمسك طالب فك الرابطة الزوجية سواء كان الزوج أو الزوجة بطلبه بالرغم من رغبة الطرف الآخر إجراء الصلح معه والاستمرار في العلاقة الزوجية بينهما ومن ثم لن يستطيع الحكّمان التوفيق بينهما فيفشل الصلح.

ب- اختلاف الحكّمين: تعتبر إجراءات التحكيم بين الزوجين قد فشلت في الصلح بينهما عندما يختلف الحكّمان في قرارهما فهناك من ذهب من الفقهاء إلى القول بأنهما حكّمان يحكمان كما يحكم القاضي، فقد يحدث وأن يختلف

الحكماء حول ذلك ومن من الزوجين هو المسيء فهذا يقرر أن الزوج هو المسيء والآخر يقرر العكس، ومن ثم لا يؤخذ بقولهما لعدم اتفاق الرأي.

ج- تقصير الحكمين: قد يكون تقصير الحكمين سببا لفشل إجراءات التحكيم عند عدم تقديمهما التقرير للقاضي في الأجل المضروب لهما، فإن لم يلتزما بهذا الأجل لسبب أو لآخر فإن القاضي قد لا ينتظرهما أكثر من ذلك ويعتبر أن مهمتهما قد فشلت ولم ينجحا في الوصول للصلح بين الزوجين، فيباشر المهمة ويتولى القضية ويسير في الإثبات.

2- أثرها على قضية الصلح:

أ- مدى إمكانية بعث حكمين آخرين: بالنسبة لبعث حكمين آخرين عند عجز السابقين إلى الوصول للصلح بين الزوجين فمن خلال النص القانوني لا يوجد ما يفيد ذلك ولا ما يمنعه، وعليه يستحسن بعث حكمين آخرين إن عجز السابقين عن الإصلاح بين الزوجين إن أردنا فعلا المحافظة على كيان الأسرة والعلاقة الزوجية فلا نسرع في الوصول إلى النتيجة السلبية لكن هذا يبقى دائما يخضع للسلطة التقديرية للقاضي ليس من حيث المبدأ (أي وجوب بعث حكمين آخرين) وإنما في تقدير أسباب البعث (بعث الحكمين الثانيين) فعلى القاضي أن يقدر مدى إمكانية ذلك وفعاليتها من خلال تقرير الحكمين السابقين، فلو كان عدم التمكن من عقد الصلح راجع أساسا إلى إصرار وتعنت الزوجين أو أحدهما ومع تقدير القاضي ذلك سوف لن يكون ربما لبعث حكمين آخرين أي إفادة في النزاع فيصرف النظر عن ذلك و يسير في الإثبات بنفسه.

ب- أثرها على دعوى الطلاق: في حالة فشل التحكيم سوف تستمر الخصومة القضائية والدعوى المرفوعة أمام القضاء فيستمر القاضي في الإثبات وينظر في الدعوى ويعرض الصلح بنفسه من خلال المرحلة الثانية للصلح وهي تلك المعروفة بجلسة الصلح، وخلال هذه الفترة وإلى أن يصدر القاضي حكمه في موضوع الدعوى تبقى أو تكون بعض المسائل المرتبطة والمتعلقة بالعلاقة الزوجية محل مساس بها أو تقصير من جانب أحد الزوجين الملزم بها شرعا وقانونا، ومن ضمن أهم هذه المسائل قضية النفقة، والحضانة، وزيارة الأبناء، وكذا مسألة المسكن.

فإلى وقت قريب لم تكن هذه المسائل منظمة في خلال مرحلة سير دعوى الطلاق، فلم يكن هناك أي نص في قانون الأسرة يشير إلى إمكانية القضاء بشأنها بوجه مؤقت خلال فترة سير دعوى فك الرابطة الزوجية، غير أنه وبعد التعديل الأخير لقانون الأسرة أضاف المشرع مادة أخرى هي المادة 57 مكرر التي تنص على ما يلي: "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن".

المبحث الثاني : دور القاضي في الصلح بين الزوجين

نجد أن المشرع في ق.أ قد خص هذه الأخيرة بأحكام نظمها بشكل يهدف لحمايتها من خلال تجسيده لفقه القرآن الكريم عندما نص على بعث الحكمين عند الخصام بين الزوجين، إلا أنه قد لا ينجح الحكماء في الصلح بين الزوجين لإصرار هذين الأخيرين أو أحدهما على فك الرابطة الزوجية والطلاق، فيأتي دور القاضي في الإصلاح بين الزوجين محاولة منه إقناعهما أو أحدهما على الإقلاع عن ذلك ومنه نبحت ذلك في مسألتين: الأولى مفهومها (المطلب الأول)، والثانية الآثار المترتبة عنها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الصلح الذي يجريه القاضي

إن تدخل القاضي في هذه المرحلة للإصلاح بين الزوجين هو أهم وسائل الصلح لتفادي الطلاق، ولذلك وجب تحديد مفهوم محاولة الصلح من خلال دراسة ماهيتها والقواعد التي تحكمها (الفرع الأول)، ثم بعد ذلك تحديد طبيعتها القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: محاولة الصلح والقواعد التي تحكمها

أولاً: تعريف محاولة الصلح

المتبين لأحكام قانون الأسرة بخصوص محاولة الصلح التي يقوم بها القاضي¹⁷ يجد أنه لم يرد فيه تعريف جامع لها يمكن من خلاله معرفة سلطة وصلاحيات القاضي في ذلك، ولكن بالرجوع لنص المادة 222 من ق.أ التي جاء فيها: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية "، فإنه يمكن لمعرفة ذلك الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية محاولة لإيجاد أو استقاء تعريف لها (1)، ثم تعريفها لدى فقهاء القانون الوضعي (2).

1- تعريف محاولة الصلح في الشريعة الإسلامية: من المعلوم أن الشريعة الإسلامية كانت النظام الشرعي السابق في إرساء أحكام الكثير من القواعد الأصلية والفقهية، فكانت منظمة لعدة أصول ومبادئ يرتكز عليها المجتمع لعل الصلح أحد أهمها، ومن الواضح أن محاولة الصلح من طرف القاضي تدخل ضمن باب التوفيق بين الخصوم والمتخاصمين وهو الصلح عموماً.

ففي اللغة الصلح اسم من المصالحة، أما شرعاً فهو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة وركنه الإيجاب مطلقاً والقبول فيما يتعين¹⁸.

ولدى فقهاء الشريعة الإسلامية للصلح أبواب من بينها الصلح في الشقاق بين الزوجين وهو الباب الذي تدخل ضمنه محاولة الصلح من طرف القاضي.

2- تعريف محاولة الصلح لدى فقهاء القانون الوضعي: تعد مسائل الأحوال الشخصية من أكثر المواضيع التي ينبغي اللجوء فيها لمحاولة الصلح بين الخصوم، وذلك على اعتبار أن ما يقوم من نزاعات بشأنها يمس بعلاقات وروابط بين أقرب الناس، ومنه قرر المشرع إجراء عدة محاولات للصلح بين الزوجين في الدعاوى الرامية لفك الرابطة الزوجية، فالقاضي يتخذ كل السبل الممكنة في ذلك لغرض تفادي حل عقدة النكاح معتمداً على تقرير الحكيم المعد سلفاً وعرض الصلح من جانبه هو¹⁹، فهو لا يناقش خلالها موضوع النزاع إلا بالقدر الذي يمكنه معرفة سببه وبالقدر الذي يمهّد الطريق أمامه نحو الوصول لإنهاء النزاع عند بدايته²⁰.

ثانياً: القواعد المنظمة لمحاولة الصلح

1- القواعد الموضوعية :

أ- شرط وجود عقد زواج: ترتبط محاولة الصلح التي يعقدها القاضي بمفهوم نص المادة 49 من ق.أ بالعلاقة التي تربط الزوجين وهي عقدة النكاح، فلا يمكن القول بمحاولة للصلح من غير وجود لعقد زواج قائم فعلاً، وقد سبق أن تطرقنا في المبحث الأول لمفهوم عقد الزواج وعليه، ويمكن القول بأن شرط الزواج هو الركن الأساس لمحاولة الصلح وعقد الزواج الرسمي هو الوسيلة الوحيدة التي يمكن من خلالها إثبات الصفة في ذلك، لأن الطلاق لا يكون إلا في عقد زواج قائم فعلاً من الناحية الشرعية على الأقل.

ب- شرط وجود دعوى طلاق: يعتبر الطلاق حقا شرعيا جعله الله تعالى كحل إذا ما وصلت الحياة الزوجية حدا لا يطاق، وقد عبر المشرع الجزائري عنه بلفظ واحد هو الطلاق فنص في المادة 49 على أن عقد الزواج يحل بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 أي بالتطليق والخلع، وبذلك يتحدد مجال محاولة الصلح بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، أو بالإرادة المشتركة للزوجين، أو الذي يكون بطلب من الزوجة وهو التطليق و الخلع.

2- القواعد الشكلية :

أ- أطراف محاولة الصلح: من المسلم به أن أحد أهم الأشخاص الرئيسية في جلسة محاولة الصلح هما طرفيها المعنيين مباشرة بها وهما الزوجان، ومن جهة أخرى وبرفع الدعوى وعرض الطلب على القضاء هناك القاضي المكلف بالأحوال الشخصية وهو الذي يشرف على محاولة الصلح التي تتم بالمحكمة، كما نجد دورا لشخص آخر يحضر هاته الجلسة وهو الكاتب (كاتب القاضي).

لكن السؤال الذي يمكن طرحه في هذا الإطار هو ما مدى إلزامية حضور كل من هؤلاء وما دور كل منهم؟ فعن حضور الزوجين لم يبين القانون (ق.أ) صراحة هذه المسألة فلم يستوجب حضور الزوجين شخصيا أمام المحكمة وعلى ذلك يجوز التوكيل في الصلح لأحد الزوجين أو كلاهما لشخص معين، لكن طبقا للقواعد العامة في الصلح فإن التوكيل فيه يستلزم وكالة خاصة²¹، فحتى المحام لا تكفي وكالته القانونية لحضور الصلح بدلا عن موكله من أحد الزوجين، إذ تشترط وكالة خاصة رسمية وموثقة لعقد الصلح، وعلى المحكمة أن تطلع علىيها وتتحقق من أن الوكيل (محام كان أو غيره) موكل ومفوض بالصلح فعلا²².

وعن حضور القاضي محاولة الصلح فهذا تحصيل حاصل ومن باب أولى لأنه هو الذي يتولى الصلح بين الزوجين في هذه المرحلة فلا يتصور إجراؤها بدونه وهو ما أكدته نص المادة 49 من ق.أ ، أما عن حضور كاتب الضبط الجلسة فالمفروض ألا يحضرها نظرا لطابعها الخاص وحرصا على عدم نشر أسرار الزوجية، إلا أنه من سياق النص وبطريق الدلالة فأن حضوره أمر ضروري عندما نص المشرع على أن القاضي يحجر محضرا يبين فيه مساعي الصلح بين الزوجين ونتائج محاولاته يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين²³.

ب- إجراءات محاولة الصلح: تنقسم إجراءات محاولة الصلح إلى تلك التي تتعلق بميعادها، وإلى تلك التي تتعلق بانعقادها:

- ميعاد وقت عقد جلسة محاولات الصلح : نصت المادة 49 من ق.أ قبل تعديلها على ما يلي: " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر "

غير أنه وبموجب الأمر 02/05 السابق ذكره عدلت هذه المادة فأصبحت تنص على ما يلي: " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى ..."، فبملاحظة هذين النصين نجد أن المشرع أزال الغموض الذي كان يثيره النص القديم فيما يتعلق بميعادها ومدتها²⁴، وعليه يمكن القول أن محاولة الصلح ينبغي أن يعقدها القاضي في أجل 3 أشهر من تاريخ رفع الدعوى أي من تاريخ تسجيلها بكتابة ضبط المحكمة ويشترط أيضا أن تكون قد استمرت لأكثر من مرة ، فيجب على القاضي إجراء عدة محاولات بين الزوجين عند عدم نجاح المحاولة الأولى .

- انعقاد وسير جلسة محاولة الصلح: لم يبين المشرع في ق.أ. إجراءات عقد وسير جلسة محاولة الصلح أمام القاضي فلم يضع طريقة أو كيفية معينة في ذلك، ولكي تنعقد جلسة الصلح يجب إبلاغ الزوج الآخر من طرف المدعي في دعوى الطلاق باستدعائه للحضور أمام المحكمة في الجلسة المحددة لذلك عن طريق المحضر القضائي وهذا الإجراء الأولي شرط قانوني في كل خصومة قضائية، وعند حضور الزوجين أول جلسة أمام المحكمة يستدعيهما القاضي إلى مكتبه بواسطة مكتب الضبط لحضور جلسة الصلح²⁵، فيقوم الكاتب بالمناداة على الزوجين، فيعطي الكلمة للمدعي في دعوى الطلاق سواء كان الزوج أو الزوجة فيعرف منه أسبابه ودوافعه التي يستند عليها في طلبه فك الرابطة الزوجية، وبعدها يحيل الكلمة للطرف الآخر ليرى أقواله فيكون نظرة عن ذلك ينطلق من خلالها في الصلح بينهما، فإن تجاوب الزوجان في ذلك وأظهرا نية للصلح أصلح القاضي بينهما، وفي حالة العكس يعلمهما بتاريخ الجلسة القادمة لإمكان الصلح بينهما عليها تهدأ النفوس وهكذا تسير الإجراءات كما في الأولى²⁶.

- قواعد الحضور والغياب في جلسة محاولة الصلح: قد يكون ثمة سبب وجيه لعدم الحضور إلى جلسة الصلح ويمكن معرفة رأي أحدهما أو كلاهما بشأنها عند المحاولة الثانية أو الثالثة للصلح مادامت هناك عدة محاولات، لكن إن لم يكن لكل منهما أي سبب يبرر عدم حضوره جلسة الصلح في جميع جلساتها رغم تبليغه تاريخ عقدها تبليغا صحيحا نافيا جهالته لها فإنه يمكن القول أن غيابه بدون عذر رفضا لها، وبذلك يتسنى للقاضي السير في إجراءات الدعوى.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمحاولة الصلح

أولا: إلزامية محاولة الصلح

1- مدى إلزامية محاولة الصلح في قانون الأسرة: بصدر قانون الأسرة لسنة 1984، نصت المادة 49 منه على أنه: " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر ". غير أنه بالرغم من الغموض الذي كان يكتنف هذا النص من عدة جوانب إلا أن المشرع في التعديل الأخير لقانون الأسرة سنة 2005 لم يتعرض مطلقا وبصورة مباشرة لإلزامية محاولة الصلح في الطلاق، عندما عدل المادة 1/49 على النحو التالي: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى ".

والمؤكد فقط أنه لا طلاق إلا بصدر حكم من القضاء بعد محاولة الصلح فدل ذلك على إجبارية محاولة الصلح ولكن بطريق الدلالة لا غير، وإن كان على المشرع النص صراحة على إلزاميتها بالنظر لأهميتها الكبيرة ولما لها من وقع نفسي على الزوجين وهما يتقابلان أمام القاضي خصوصا وأن من الزوجات من ترفض الصلح تلبية لرغبة أهلها لكنها ما تفتأ تغير رأيها أمام القاضي²⁷.

2- مدى إلزامية محاولة الصلح في نظر القضاء

أ- موقف قضاة الموضوع: بالرجوع إلى الواقع العملي في مجال قضايا الأحوال الشخصية وخصوصا دعاوى الطلاق نجد وللأسف كثيرا من المحاكم والقضاة لا يعيرون محاولة الصلح بين الزوجين أهمية كبيرة عليها تصل إلى التراجع عن طلب فك الرابطة الزوجية، فمن القضاة من يعتبر إجراء محاولة الصلح قبل الحكم بالطلاق إجراء شكلي فقط فنظرت له من جانبها الإجرائي لا غير.

ب- موقف قضاة القانون: الدارس لقرارات المحكمة العليا في هذا الإطار يجد أن الأمر لا يختلف عن ذلك الذي عند قضاة الموضوع، فمن خلال قرارات كثيرة نلاحظ عدم الاستقرار البين في الموقف، فتارة نجدها تستوجب إجراء محاولة الصلح، وأخرى تعتبر محاولة الصلح مجرد إجراء شكلي لا جوهرى أي عدم إلزاميته ومن ثمة لا يرتب نقض الحكم الذي لا يأخذها بعين الاعتبار.

ثانيا: الطابع القضائي الخاص بمحاولة الصلح

تعتبر محاولة الصلح من قبيل نشاط القاضي وعمله، فهي إجراء قانوني مطلوب ومن حيث موضوعها تدخل ضمن نشاط القاضي العام الذي يتركز حول تطبيق القانون، غير أنه يبرز الإشكال من حيث كونها من قبيل عمل القاضي الولائي أم من قبيل عمله القضائي المحض؟ إن الخصومة القضائية تعتبر حالة النزاع نفسه القائم بين شخصين (المدعي والمدعى عليه) والمعروض على شخص آخر هو القاضي، وبه تتغير حالة الشخصين من حالة متعاقدين إلى حالة متقاضين يصبح الواحد منهما مدعيا والآخر مدعى عليه، وتنشأ بينهما رابطة تسمى رابطة الخصومة تظهر طبيعتها من خلال ارتباطها بالعمل القضائي وهي شكل إجرائي له²⁸.

ولذلك اعتبرها الأستاذ عمر زودة من قبيل العمل الولائي للقاضي على أساس أن تقدم عريضة الطلاق إلى القاضي لا تعد أداة استعمال الحق في الدعوى التي ينشأ عنها ميلاد الخصومة القضائية بل هي إحدى العناصر الشكلية لممارسة الحق الإرادي²⁹.

غير أن الملاحظ بشأن ما ذهب إليه الأستاذ أنه تعرض لحالة واحدة من الطلاق بمفهومه العام و هي الطلاق بإرادة الزوج المنفردة فسماه الحق الإرادي متجاهلا بذلك الحالات الأخرى لفك الرابطة الزوجية، ولذلك تعتبر جلسة محاولة الصلح إحدى الإجراءات المطلوب اتباعها في إجراءات الخصومة القضائية الرامية لفك الرابطة الزوجية كافة، فكانت إجراء ملزما وجوهريا يتعلق بالنظام العام ويترتب نقض الحكم الصادر مخالفة له، ومنه محاولة الصلح من حيث هذا الجانب يطغى عليها الطابع القضائي المحض.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على محاولة الصلح

ترتبط محاولة الصلح التي يجريها القاضي بين الزوجين في دعاوى الطلاق بمسائل ذات أهمية بالغة مرتبطة هي أيضا بالجانب الشرعي للعلاقة الزوجية وجودا وعدما، ومادامت هذه العلاقة مهددة بالانحلال بطريق الطلاق ولأنه لا طلاق قانونا إلا بحكم قضائي بعد عقد محاولات صلح باءت بالفشل، كان لهذه الأخيرة تأثير على بعض هذه الحقوق التي تتركز أساسا حول انعقاد جلسة الصلح (الفرع الأول)، كما تتركز حول مدى وقوع الطلاق وما يرتبط به من حقوق سواء للزوجة المطلقة أو للزوجين معا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الآثار العامة لجلسة الصلح

أولا: حالة نجاح محاولة الصلح

1- الطابع الخاص لجلسة الصلح: الصلح إنهاء للخصومة بين المتخاصمين وقد شرع لغرض إحلال الوفاق محل الشقاق، فإذا تم الصلح تصبح دعوى الطلاق بغير موضوع لتصلح الزوجين ويصبح القاضي في هذه الحالة غير مخير في إثبات الصلح والإشهاد بذلك والقضاء بانقضاء دعوى الطلاق بهذا السبب، لكن هل تصلح الواقع بين الزوجين في هذه الحالة يعتبر عقد صلح بالمعنى القانوني للعقد وهل يرتب نفس آثاره أم أنه ذو طبيعة خاصة؟

يعتبر عقد الصلح من العقود الرضائية يكفي لانعقاده الإيجاب والقبول والكتابة ضرورية فيه لإثباته وليس لانعقاده وهو من العقود الملزمة للجانبين كما هو من عقود المعاوضة، فأركان العقد عامة (التراضي، المحل والسبب) وشروط صحته أهلية التصرف وخلو إرادة عاقيه من العيوب³⁰، والصلح صلح غير قضائي إذا تم خارج القضاء، و صلح قضائي إذا كان هناك نزاع مطروح أمام القضاء حسمه الطرفان بالصلح فتصادق عليه المحكمة³¹، وفي الصلح القاضي لا يشترط التقابل في الالتزامات بمعنى لا يشترط أن يكون التنازل عن الحق من كلا الطرفين بل يجوز أن يكون التنازل من جانب واحد، فتنشأ عن عقد الصلح التزامات على عاتق الطرفين يمكن إلزام كل طرف من الآخر تنفيذ التزاماته المترتبة عن عقد الصلح وفقا للنظرية العامة للعقد.

بيد أنه من ناحية أخرى ونظرا للطابع الخاص للعلاقة الزوجية والصلح الذي يتم في خصوصها فهو يختلف عن المعروف في القواعد العامة لأنه صلح يتعلق بالأشخاص³².

2- إثبات الصلح من طرف المحكمة: توصل القاضي إلى عقد الصلح بين الزوجين هو الغاية الرئيسة من تشريع محاولات الصلح قبل الحكم بالطلاق، وتلتزم المحكمة (مثلة في قاضي الأحوال الشخصية المعروضة عليه دعوى الطلاق) بإثبات الصلح المتوصل إليه بين الزوجين لأن المعترف به هو حق المحكمة في إثبات الصلح الذي توصل إليه الطرفان، بل ذلك يعد التزاما على عاتقها وليس مجرد حق لها سواء كان تدخلها لإجراء الصلح والتوفيق بين الخصوم هو من صميم مهامها أو لا، وسواء احتاج الأمر إلى نص يقرر قيامها بذلك أو لا. وبالصلح تنقضي التزاعات التي يتناولها وتسقط الادعاءات التي تنازل عنها المتصالح بصفة نهائية، فلم يعد أمام المحكمة سوى الفصل في دعوى الطلاق المرفوعة أمامها وفقا لما تم التصالح عليه.

ثانيا: حالة فشل محاولة الصلح

1- تحرير محضر عدم الصلح: بفشل محاولات الصلح بين الزوجين طول المدة المقررة لذلك، ليس في وسع القاضي سوى تحرير محضر عدم الصلح يبين فيه مساعي الصلح ونتائج محاولات ذلك ويوقعه مع كاتب الضبط والزوجين³³، ثم النظر في موضوع الدعوى والاستجابة إما لطلب الزوج إن كان هو طالب الطلاق بإرادته، وإما إجابة الزوجة لطلبها التطليق أو الخلع.

2- أثره على إعادة محاولة الصلح: باب الصلح دائما مفتوح للزوجين قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية وقبل النطق بالطلاق، وعليه يمكنهما وخلال جميع مراحل دعوى الطلاق أن يتصالحا ويعرضا صلحهما على القاضي وما على هذا الأخير إلا إثبات ذلك كما تقدم أعلاه.

الفرع الثاني: الآثار الخاصة لجلسة الصلح

أولا: أثرها على الطلاق

1- أثر محاولة الصلح على العدة: لارتباط العدة بالطلاق وارتباط هذا الأخير من الناحية القانونية بمحاولة الصلح أثر على العدة شرعا وقانونا، فقد حدد المشرع في المادة 49 من قانون الأسرة فترة محاولة الصلح بين الزوجين بـمدة ثلاثة أشهر تسري من تاريخ تسجيل الدعوى بكتابة ضبط المحكمة، فهل يمكن اعتبار هذه المدة فترة عدة أو على الأقل تدخل ضمنها وما أثرها على العدة الشرعية ؟

يمكن القول أن فترة محاولة الصلح يمكن اعتبارها من قبيل فترة العدة إذا اعتبرنا أن تقديم عريضة الطلاق إلى المحكمة يعد تصريحاً بالطلاق من طرف الزوج، أو من طرف الزوجين المتراضين فقط إلا أنه فرض غير دقيق أمام عدم وضوح النصوص القانونية بخصوص الطلاق، فضلاً عن اختلاف مدة العدة باختلاف وضع المطلقة.

2- أثر محاولة الصلح على الرجعة : والرجعة نوعان: رجعة من طلاق رجعي وأخرى من طلاق بائن، ففي الأول لا يشترط في الارتجاع صداق ولا ولي ولا إذن المرأة، أما في الثانية فيحتاج الأمر في الارتجاع إلى شروط إنشاء عقد الزواج، أي لابد من عقد جديد وما يتطلبه ذلك من شروط ويستوي فيها أن يعقد على المرأة أثناء عدتها أم بعدها. هذا وقد نص المشرع في المادة 50 من قانون الأسرة على أنه : "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد".

الواضح من نص المادة المذكورة أعلاه أنه جاء بصفة عامة لم يحدد بدقة أحكام الرجعة مكثفياً فقط ومعتبراً أن الطلاق الذي يصدر الحكم به هو طلاق بائن مادام جعل الرجعة بعده بعقد جديد، ومن جهة أخرى نص على إمكان الرجعة أثناء محاولة الصلح وقبل الحكم بالطلاق قانوناً وهذا أمر غير معروف في الفقه الإسلامي لأن الرجعة لا تكون إلا بعد طلاق وقع شرعاً.

ثانياً: أثرها على الحقوق المرتبطة بالطلاق

1- أثر محاولة الصلح على نفقة الزوجة: مبدئياً من الناحية القانونية، ليس لمحاولة الصلح أي تأثير على نفقة الزوجة، بمعنى أن الزوجة تبقى تستفيد من نفقتها ويبقى الزوج ملزماً بما قانوناً مادامت الزوجية قائمة في نظر القانون ولم يصدر حكم بحلها، فترتب كافة الآثار الممكنة في حالة عدم دفعها في هذه الفترة سواء كانت دعوى الطلاق مرفوعة من طرف الزوج أو من طرف الزوجة أو كليهما، إلا أنه من الناحية الشرعية يجب دائماً التفرقة بين ما إذا كان الطلاق قد وقع أم لا، فإذا تلفظ الزوج بالطلاق نرى ما إذا كانت الزوجة (المطلقة) ما تزال في عدتها أم لا، فإذا كانت في عدتها لها نفقة عدتها إلى غاية انتهائها شرعاً (المادة 61 من ق.أ)، أما إذا انتهت عدتها فلا نفقة لها لانتهاء الزوجية شرعاً ولأن النفقة مقابلة للاحتباس³⁴، أما في حالة عدم تلفظ الزوج بالطلاق أو كانت دعوى الطلاق مرفوعة من جانب الزوجة فسبب النفقة ما يزال موجوداً ولذلك تجب شرعاً وقانوناً.

2- أثر محاولة الصلح على توارث الزوجين: تعتبر الزوجية أحد أسباب الميراث، فقد جاء في نص المادة 126 من ق.أ أن:

"أسباب الإرث القرابة والزوجية"، كما نصت المادة 132 من نفس القانون على أنه "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث".

فهذا النص نجد أن المشرع تفادى إلى حد ما الإشكال الذي يمكن أن يحدث عند التلفظ بالطلاق من طرف الزوج قبل اللجوء للمحكمة عندما نص في هذه المادة على "... أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث"، فمن خلالها أدخل المشرع في الحسبان الطلاق العرفي (اللفظي)، وعليه يمكن القول أنه ينبغي الأخذ بعين الاعتبار في مسألة الميراث والتوارث بين الزوجين قضية الطلاق اللفظي ومدى وقوعه شرعاً وما إذا كانت فترة العدة سارية أم لا.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع المتعلق بالصلح بين الزوجين ودور كل من الحكّمين والقاضي فيه، فإننا رأينا من الوسائل والطرق التي تبنتها الشريعة والقانون للإبقاء على هذه الرابطة القدسية والحفاظ عليها وصونها، للتوفيق والإصلاح بين الزوجين إذا ما كان هناك ما يهدد علاقتهما ما قد يؤدي إلى تفككها وانتهائها.

فقد كرس الشرع والمشرع مبدأ التحكيم بين الزوجين وأحاطه بشروط وإجراءات لما له من تأثير ودور على الحفاظ على الرابطة الزوجية، كما جعل المشرع في محاولة الصلح التي يقوم بها القاضي وسيلة أخرى إذا ما لم ينجح الحكمان في الدور المنوط لهما، ومن ثمة يكون لهذا القاضي دور لا يقل أبدا عن دور الحكّمين الذين قاما بالتحكيم وفشلا والملاحظ أن القاسم المشترك في كل من الوسيطتين المذكورتين بخصوص إلزاميتهما والآثار المترتبة عن كل منهما.

1- فبخصوص الصلح الذي يقوم به الحكمان:

أ. رغم نص المشرع على هذه الوسيلة من الصلح إلا أنه قرنها باشتداد الخصام بين الزوجين، إذ كيف يتم اكتشاف شدة الخصام بين الزوجين؟ حيث كان على المشرع أن يعبر عن بعث الحكّمين بـ : إذا ظهر الشقاق بين الزوجين..
ب. بذكر المشرع لعبارة إذا لم يثبت الضرر فإن التأويل المناسب لها يكمن في وجود دعوى تطليق مرفوعة من قبل الزوجة، إذ هو (الضرر) من الأسباب التي حددها المشرع على سبيل الحصر من خلال المادة 53 من قانون الأسرة، ومنه كان على المشرع عدم التطرق لثبوت الضرر أصلا.

ج. أما مسألة الأجل (التقرير) فإنه بمدة شهرين نكون قد استغرقتنا ثلثي الأجل، هذا إذا كان الطلاق تم أمام المحكمة وسارت الأمور في وقتها (بتاريخ سير الدعوى) فكيف يكفي الوقت المتبقي للقاضي إن لم ينجح الحكمان المبعوثان في القضية المطروحة (الصلح)، أو جاء التقرير المقدم سلبيا (عدم الصلح)، حيث لم يبق للقاضي سوى شهر واحد يعقد من خلاله عدة محاولات (جلسات) للصلح بين الزوجين.

2- بالنسبة لمحاولة الصلح التي يجريها القاضي:

أ. عن مسألة إلزامية محاولة الصلح التي يجريها القاضي، فرغم وجود ما يجعلها ملزمة وهو ما ورد في نص المادة 49 من ق.أ عندما ربط المشرع حكم الطلاق بإجراء عدة محاولات للصلح من طرف القاضي، إلا أن المتأمل للاجتهادات القضائية يرى التناقض في ذلك؟ لذلك لابد من تناسب الاجتهاد مع نص القانون حتى نحافظ على استقرار القضاء الذي يعتبر ذو أهمية بالغة في تطبيقه.

ب. بالرجوع لنص المادة 49 من ق.أ التي تكلمت عن محاولة الصلح من طرف القاضي، فإن ما يثار هو عدم ثبوت الطلاق إلا بحكم قضائي، وعليه فإن الملاحظ هو أن المشرع لم يبد ولم يعر اهتماما للطلاق العرفي الذي قد يحدث قبل اللجوء للمحكمة، ومنه فإن هذه المسألة تأخذ بالغ الأهمية (حيث يمكن أن تكون فترة العدة الشرعية قد انتهت) ما يتوجب على المشرع التعديل من نص المادة.

و مما مضى نخلص إلى وجوب إحاطة كل من وسيلتي الصلح موضوع بحثنا (الحكّمين، القاضي) بإجراءات خاصة ونصوص كفيلة لضمان تطبيقهما وذلك بالحث عليهما وتشجيعهما لا بجعله (الصلح) مجرد موعظة، خاصة وأن الواقع

المعاش ينذر بوجود تفكك أسري وصل لدرجة وجب فيها دق ناقوس الخطر للحد منه على الأقل، كيف لا والأمر يتعلق بمسألة الحفاظ على الرابطة الزوجية التي بها تتكون الروابط الأسرية ومنها تستمر المجتمعات و تبقى.

قائمة المراجع والهوامش

- ¹ - قانون رقم 11/84، المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.
- ² - حالة الشخص هي مجموعة من الصفات المتعلقة بالتعريف بالشخص نفسه (الاسم، الموطن..) والمتعلقة كذلك بمركزه من أسرته كالزواج والطلاق والنفقة والميراث.. ، كما تشمل أيضا الصفات المتعلقة ببيان مركزه من دولته والتي تحدد عن طريق الجنسية وتسمى بالحالة العامة. أنظر: أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دار هوم، بلا طبعة، 2001، ص 210 .
- ³ - أحمد نصر الجندي، محكمة الأسرة واختصاصاتها، دار الكتب القانونية، مصر، بلا طبعة، 2005، ص 336.
- ⁴ - الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم للقانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة.
- ⁵ - محمد أحمد القضاة، التحكيم في الشقاق بين الزوجين، مقال منشور بمجلة الدراسات، عمادة الجامعة الأردنية، المجلد 18(1)، عدد 4، 1991، ص 31.
- ⁶ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، الجزء 1، الطبعة 14، 1998، ص 602 و 603.
- ⁷ - المادة 40 من القانون المدني الجزائري.
- ⁸ - معوض عبد التواب، الدفع الشرعية في الأحوال الشخصية، دار الفكر الجامعي، الطبعة 1، 1997، ص 498.
- ⁹ - عبد السلام محمد الشريف العالم، الزواج والطلاق في القانون الليبي وأسانيده الشرعية، الجامعة المفتوحة، طرابلس، الطبعة 2، 1995، ص 248 و 249.
- ¹⁰ - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، طبعة 3، 1996، ص 348.
- ¹¹ - عبد السلام محمد الشريف العالم، المرجع السابق، ص 299.
- ¹² - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 348.
- ¹³ - المادة 47 من قانون الأسرة نصت على: " تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة ".
- ¹⁴ - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 243.
- ¹⁵ - تنص المادة 125 من القانون المدني، على: " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته ".
- ¹⁶ - أنظر المادة 642 من القانون المدني.
- ¹⁷ - أنظر المادة 49 من قانون الأسرة .
- ¹⁸ - محمد أمين بن العابدين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الكتب العلمية، بيروت، الجزء 8، الطبعة 1، 1994، ص 405.
- ¹⁹ - العربي بلحاج، طرق الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 3، 1990، ص 609.
- ²⁰ - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة وعلاقته بقانون الإجراءات المدنية، مقال منشور بمجلة نشرة القضاة، وزارة العدل، العدد 1، 1986، ص 26.
- ²¹ - المادة 574 من القانون المدني نصت على أنه لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والاقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء.
- ²² - فتحي حسن مصطفى، دعاوى الطلاق والطاعة للمسلمين وغير المسلمين، منشأة المعارف، الطبعة 2، بلا سنة، ص 46.
- ²³ - أنظر نص المادة 49 / 2 من قانون الأسرة المعدل والمتمم.

- ¹ - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 358.
- ²⁵ - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 357.
- ²⁶ - إجراءات مستوحاة من الواقع العملي للجهات القضائية و ما تسير عليه في مثل هذه القضايا.
- ²⁷ - فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ج 1، بلا طبعة، 1986، ص 325.
- ²⁸ - الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة 2، 2000، ص 229 و 266 و 269.
- ²⁹ - عمر زودة، طبعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، الموسوعة للنشر، الجزائر، بلا طبعة، 2003، ص 100.
- ¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 5، المجلد 2، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان، بلا طبعة ولا سنة، ص 517 و 521 و 531.
- ³¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 508 و 509 و 524.
- ³² - فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، منشورات البغدادي، بلا طبعة ولا سنة، ص 43.
- ³³ - المادة 2/49 قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.
- ³⁴ - فضيل سعد، المرجع السابق، ص 364.