جامعة غرداية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

إجراء الصلح وأثره على احتساب العدة في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص قانون خاص

إعداد الطالبين:

- بورزمة العلمي.
- أولاد الميلود حمزة.

إشراف الدكتورة:

- حيفري نسيمة أمال

- أمام اللجنة المكونة من السادة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د. عبد النبي مصطفى	جامعة غرداية	رئيسا
د. حيفري نسيمة أمال	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
د. نسيل عمر	جامعة غرداية	مناقشا

السنة الجامعية:

1441-1442هـ /2020-2021م

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

شكر وعرفان

الحمد لله الذي اعاننا على إتمام هذه المذكرة، بفضل ما وهبنا إياه من علم ونعم ، فالشكر كله.

ولا يفوتني في هذا المقام، أن أتقدم بالشكر الجزيل

إلى الاستاذة " حيفري امال نسيمة "

التي تابعت مسيرة هذا البحث منذ ان كان برعما إلى غاية استقامته وتمامه على الأقل شكلا لأن الكمال.

الحقيقي لا يمكن لبشر الوصول إليه، فكانت كالأم جزاها الله خيرا على نصائحها الثمينة، وارشاداتها القيمة، ومساندتها المعنوية.

و الى كل أساتذتي الكرام بقسم الحقوق بجامعة غارادية "تخصص قانون خاص"، **على ما قدموه من علم ومعرفة في المسار الدراسي.**

أسأل الله مولاي أن ينزلنا منزلة حسنة في الدنيا والأخرة، وأن يعلي مراتبنا ويهدينا إلى التي هي أحسن، فهو العلي القدير.

الإهداء

الحمد لله رب العالمين على توفيقه على إتمام هذا العمل

أهدي ثمرة هذا الجهد إلى

والديا حفظهم الله و رعاهم. اعترافا بفضليهما

إلى كل إخوتي حفظهم الله بحفظه

إلى أصدقائي **جميعا** وكل دفعة ماستر قانون خاص كل بإسمه لأن المقام لا تسع لذكرهم جميعا ولكن القلب يحتويهم بكل حب وإخلاص

العلمي

الإهـــداء

الحمد لله رب العالمين على توفيقه على إتمام هذا العمل

أهدي ثمرة هذا الجهد إلى

العائلة الكبيرة : الأبوين الكريمين والإخوة والأخوات ،

إلى الأصدقاء جميعا

إلى كل من نسيهم قلمي ولم ينسهم قلبي.

حمزة

قائمة المختصرات

(ص): الصفحة

(ق.أ): قانون الأسرة

(ق.إ.م): قانون الإجراءات المدنية

(ق.إ.م.إ): قانون الإجراءات المدنية والإدارية

(د.ط): دون طبعة

(د.د.ن): دون دار نشر

(د.ب.ن): دون بلد النشر

(د.س.ن): دون سنة نشر

(ج .ر): الجريدة الرسمية

(د.ت): دون تاريخ

مقدمة

يكتسي نظام الأسرة على مرّ العصور أهمية بالغة باعتباره القاعدة الأساسية لتكون المجتمعات القديمة ومعاصرة على حد سواء ولذلك فإن تشريعات الدول والأنظمة المختلفة تعرضت لهذا الموضوع بشكل أفضل حسب طبيعتها وخصوصيتها.

كما أن نظام الأسرة يحتل مكانة بارزة في النظام الإسلامي باعتباره أحد الركائز الأساسية التي يقوم عليها المجتمع، وقد حرصت الشريعة الإسلامية على إبراز وإظهار مكانة النظام الأسري من خلال تحديد العلاقات الأسرية التي تقوم على الزواج كمنطلق لتكوين الأسرة، كما رسمت معالم وأهداف هذا الزواج وإحاطته بسلسلة من الضمانات للحفاظ على العلاقات الأسرية من التشتت والضياع.

ويكفي أن القرآن الكريم سمى عقد الزواج بالميثاق الغليظ تعظيما له، وأما الأهداف المرسومة من الزواج فتتجلى لقوله تعالى: « **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**» (سورة الرّوم الآية 20)، إلا أنه في بعض الأحيان هذه العلاقة الزوجية تحكمها قواعد الشريعة الإسلامية، ولذلك كانت هذه العلاقة أرقى العلاقات الإنسانية لأنها منبعثة من القلوب ولا يحكهما إلا من يحكم القلوب سبحانه مقلب القلوب، وقد تحل الجفوة محل المودة وبدل أن تكون الرحمة هي الحاكمة تكون القطيعة هي المسيطرة، والتنافر هو المتحكم والقلوب إذا تنافرت ودها لا تلتئم فيكون الفراق هو الأولى[1] لقوله تعالى:« **وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا**».

شرع الاسلام الطلاق بنصوص القرآن الكريم ومن السنة المطهرة فأما دليل ذلك من الكتاب قوله تعالى:« **يا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**» [2] كما يرى بعض فقهاء القانون أن الطلاق لا يقع إلا على عقد زواج صحيح، حيث أن الطلاق يترتب عنه عدة آثار من بينها العدة كونها تعتبر موضوعا حساسا لأنها ترتبط بواقع الأسرة، ومع ذلك فإن زمننا

---

[1]- عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الاسلامية .دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الاجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية، دار الفكر، الطبعة 2، القاهرة، 1968، ص 09.

[2] . سورة الطلاق، الآية 01.

هذا أصبح مليء بالصراعات التي تحتدم بين أفراد الأسرة الواحدة مما يؤدي الى تفكيكها، وتكون على أسباب جدية وأخرى تافهة لا تعد أن تكون سببا للخلاف والخصام فيما بينهم، لكن بسبب تضخيمهم لتلك الأسباب تصبح تلك النزاعات قائمة بحد ذاتها، ولكل هذا لقد فرض الله بمعزة اسمه جلّ وعلا الصلح بين الخصوم لإصلاح الاحوال ورجوعها إلى مجاريها، لذلك من الناحية القانونية نجد أن المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري وكذلك الفرنسي قد فرض نظام الصلح كطريق بديل لحل النزاعات كما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والادارية في الكتاب الخامس منه.

وتكمن أهمية الموضوع في أن تسوية هذه المنازعات عن طريق الصلح سيساهم فيها لا محالة في الحفاظ على تمسك الأمور واستقرارها، وبالتالي الحد من ظاهرة التفكك الأسري التي يعاني منها المجتمع الجزائري غير أن نجاح الصلح في مجال الأسرة يظل مرهونا بالتطبيق السليم للنصوص القانونية من قبل الفاعلين في الحقل القضائي.

ومن أجل الإحاطة أكثر بهذا الموضوع الهام تأتي هذه الدراسة العلمية تحت عنوان الصلح وأثره في احتساب العدة في قانون الأسرة الجزائري وعليه من خلال ما سبق نستخلص إشكالية الدراسة فيما يلي: **كيف نظم المشرع الجزائري والفقه الاسلامي آثار فك الرابطة الزوجية؟**

وتتفرع عنها التساؤلات التالية: **فيما تتمثل أحكام العدة كأثر من أثار الطلاق في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟ وما دور إجراء الصلح في احتساب العدة؟**

كما تكمن اهمية الموضوع في محاولة بيان أحكام فك الرابطة الزوجية المتمثلة في أهمية العدة ودورها في الحياة ومدى مساهمة الصلح في حل النزاعات الاسرية وهذا من خلال تزايد وتنامي هذه الظاهرة وانتشارها في وسط مجتمعنا بشكل لافت حتى أصبحت تكاد تكون ظاهرة اجتماعية عادية ونظرا لتزايد الملفات المطروحة أمام القضاء والمرتبطة بفك الرابطة الزوجية.

ومن الأسباب الجوهرية التي دفعت بنا لاختيار هذا الموضوع المرتبط بالصلح وأثره في احتساب العدة هو قلة الأبحاث المتخصصة في هذا الموضوع، وكذلك محاولة معرفة أحكام

الشريعة المتعلقة بهم حتى نكوّن قاعدة على أساسها يمكن التمييز بين الحلال للعمل به وبين الحرام لتفاديه.

أما عن الصعوبات التي واجهتنا خلال هذا البحث تتمثل في صعوبة الحصول على مختلف المراجع سواء الفقهية أو القانونية، خاصة الظروف التي باشرنا فيها إنجاز هذه المذكرة، حيث اصطدمنا بالظروف الحالية التي تعيشها الجزائر على غرار كل دول العالم نظرا لانتشار وباء كورونا المستجد (كوفيد 19)، مما نتج عنه عدم إمكانية التواصل بشكل مستمر بين الزملاء، وعدم إمكانية الاعتماد على المكتبات الجامعية لنفس السبب، بالإضافة إلى ضيق الوقت المخصص لنا لإنجاز المذكرة خلال الأجل المحدد.

إضافة إلى ما سبق اعتمدنا في دراستنا على المنهج المقارن والمنهج الاستقرائي خاصة في ما يتعلق بالمسائل القانونية والفقهية في مجال البحث الخاصة بالأحوال الشخصية، وذلك لتبيان موقف الفقه من موضوع اجراء الصلح واثره في احتساب العدة والاحكام المترتبة عنه في ظل كل المذاهب الفقهية، إضافة إلى تبيان موقف المشرع الجزائري من هذه الاحكام.

لقد هدفت هذه الدراسة إلى بيان أحكام كل من الفقه والقانون والمترتبة عن موضوع الصلح وأثره في احتساب العدة.

ومن أجل الوصول إلى هدف الدراسة قسمنا البحث الى فصلين، حيث تناولنا في الفصل الاول احكام العدة كأثر من أثار الطلاق وتم تقسيم الفصل الأول إلى مبحثين ففي الاول تطرقنا الى مفهوم الطلاق شرعا وقانونا، وفي المبحث الثاني تعرضنا إلى أحكام العدة في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري. أما في الفصل الثاني فقد تطرقنا إلى اجراء الصلح ودوره في احتساب العدة، بحيث تعرضنا في المبحث الأول إلى أحكام الصلح في ظل القانون الجزائري، وفي المبحث الثاني إلى دور الصلح وأثره في احتساب العدة في القانون الجزائري، وبذلك نكون قد أنهينا دراستنا بخاتمة لموضوعنا هذا

الفصل الأول:

أحكام العدة كأثر من آثار الطلاق

خلق الله تعالى آدم من تراب ثم خلق منه حواء وجعل بينهما زوجين ليخرج منها ذرية كثيرة، وذلك من أجل واجب عظيم وهو عبادة الله الملك، ولكي تستمر الحياة على أكمل وجه حيث وجه الشرع سبحانه وتعالى الزواج وجعل المودة والرحمة بين الزوجين.

لذلك اقتضت الطبيعة البشرية أن تكون هناك خلافات ومشاكل تعكر صفوة الحياة نذكر منها الطلاق والذي بدوره يرتب آثار منها العدة، وبهذا المنطلق يقتضي الموضوع تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الاول نتطرق فيه إلى مفهوم البطلان اما المبحث الثاني إلى احكام العدة في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول: مفهوم الطلاق شرعا وقانونا

حرصت الشريعة الاسلامية على إبراز مكانة الاسرة التي تقوم على الزواج وأرست معالم وأهداف هذا الزواج وإحاطته بسلسلة من ضمانات للحفاظ على العلاقات الأسرية وبينت ان الحياة الزوجية قد تتخللها بعض العوارض من شأنها ان تعكر صفوها وما على الزوجين إلا الصبر والتسامح ثم ابغضت الطلاق وبينت ان إباحته إلا للضرورة وهذا بعد جميع استنفاد طرق الإصلاح والتوفيق ولهذا قد قسمنا مبحثنا هذا إلى مطلبين مطلب الاول فيتمحور حول تعريف الطلاق اما المطلب الثاني فيتمثل في الإجراءات القانونية لرفع دعوى الطلاق.

المطلب الاول: تعريف الطلاق

إن الطلاق في الشريعة الإسلامية لا يتم اللجوء إليه إلا عند اليأس من ردع الخلاف بين الزوجين، أما ما يترتب عليه من أثار وخيمة في حياة الأسرة أن الطلاق هو الحل الأخير الذي يلجأ إليه الزوجين للحد من الشقاق الذي لا تنعدم فيه الغاية والهدف من الزواج، ولهذا قد ارتأينا من خلال هذا المطلب إلى تقسيمه إلى ثلاث فروع، الفرع الاول يتمثل في تعريف اللغوي والاصطلاحي للطلاق اما الفرع الثاني فيثمل في تعريف الشرعي اما الفرع الثالث فيتمثل في تعريف القانوني للطلاق.

الفرع الاول: تعريف اللغوي والاصطلاحي للطلاق

إن الطلاق هو الحل الوحيد الذي يلجأ إليه الزوجين للحد من الشقاق الذي لا تنعدم فيه الغاية والهدف من الزواج، وهذا ما سوف نتعرف عليه من خلال تعريفات الطلاق.

أولا: تعريف الطلاق لغة

هو حل القيد والاطلاق ومنه طالق اي مرسلة بلا قيد وطلقت المرأة من زوجها طلاق اي تحللت من قد الزواج وخرجت من عصمته[1] الطلاق هو الترك او مفارقة يقال طلق البلاد

[1]– طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الاسرة الجزائري، الطبعة الأولى، 2009، دار الخلدونية، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 3، 2004، ص 82.

اي تركها وفارقها وطلقت القوم اي فارقتهم [1] وهو أيضا رفع القيد سواء كان حسيا أو معنويا كقيد الفرس وقيد الاسير ويكون معنويا كقيد النكاح وهو الارتباط الحاصلة بين زوجين اما الفرق بين الطلاق والإطلاق وإن كان كل منهما يستخدم لحل القيد حسيت أو معنويا أبل أن الفرق قد جرى على قصر الإطلاق على القيد الحسي وقصر الطلاق على رفع القيد الزوجي فيقال: طلق الرجل زوجته لا أطلق الرجل زوجته [2].

ثانيا: اصطلاحا

هو رفع قيد النكاح في الحال والمآل بلفظ مخصوص سواء كان هذا اللفظ مخصوصا منطوقا مكتوبا او مشار إليه او به [3]فحل الرابطة الزواج في الحال يكون بالطلاق البائن وفي المآل أي بعد العدة يكون بالطلاق الرجعي واللفظ المخصوص هو الصريح كالفظ الزبائن والحرام والطلاق ونحوها [4].

الفرع الثاني: التعريف الشرعي للطلاق

تناولت المذاهب الاربعة لتعريف الطلاق شرعا وسنتطرق إليها بشكل مختصر:

الحنفية: ان الطلاق هو إزالة النكاح الذي هو قيد معنى [5].

المالكية: حل العصمة المنعقدة بين الزوجين بطريق مخصوص [6].

الشافعية: حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه[7].

---

[1]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 3، 2004، ص207 .

[2]– حسن علي السمني، الوجيز في الاحوال الشخصية، المجلد الاول، بدون طبعة، دون بلد النشر، د.س.ن، ص 316 .

[3]– احمد فراج حسين، احكام الاسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، 2004، ص 10–11.

[4]– عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في احكام الزواج، دار الخلدونية، بدون طبعة، د.س.ن، ص 112.

[5]– علماء الدين أبي بكرين مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الرابع، كتاب الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ص 182.

[6]– محمد محمد سعد، دليل السالك لمذهب الإمام مالك في جميع العبادات ومعاملات والميراث، دار الندوة، 2001، ص81.

[7]– أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي، العزيز في شرح الوجيز، المعروف بالشرح ، تحقيق الشيخ محمد معوض الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، جزء 8 تتمة النكاح الصداق، القسم، الندور، الخلع، الطلاق، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ص 479 .

الحنابلة: حل قيد النكاح أو بعضه [1] ولهذا فإن تعريف الطلاق في الفقه الإسلامي هو رفع قيد النكاح في الحال والاستقبال بعبارة وألفاظ تفيد الطلاق صراحة او معنى [2].

الفرع الثالث: التعريف القانوني للطلاق

لقد عرف المشرع الجزائري الطلاق في المادة 48 من قانون الاسرة الجزائري من قانون 05- 02 بقوله: الطلاق حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج او بتراضي الزوجين او بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون واستعمل المشرع كلمة حل التي تشمل طرق انحلال الزواج او صور الطلاق سواء بالإرادة المنفردة او بتراضي الزوجين او بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون، واستعمل المشرع كلمة حل التي تشمل طرق الانحلال سواء بالإرادة المنفردة او بتراضي الزوجين او بواسطة الحكم القضائي[3].

غير ان التعديل الصادر في 2005/02/27 في نفس المادة تراجع المشرع عما قام به في السابق وعزف عن تبني تعريف قانوني للطلاق واكتفى بالقول: مع مراعاة أحكام المادة 49 ق.أ يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج المنفردة أو بتراضي الزوجين أو بطلب الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون [4]" والأمر هنا فيه اختلاف لان المادة 48 ق.ا.ج المعدلة لم تعط الكتابة الحقيقة إلى تعريفه وفي ذلك محاولة من المشرع

---

[1]- منصورين يونس بن إدريس البهوني، كشاف القناع في متن الاقتناع، الجزء الرابع، الطبعة الاولى، عالم الكتب، بيروت، 1997، ص 205 .

[2]- مولاي ملياني بغدادي، حقوق المرأة في الشريعة، قصر الكتب، الجزائر 1997، ص 194.

[3]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 230.

[4]- بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 207 -208.

التملص من اي التزام يقع عليه لتبنيه لإحدى التعاريف القائل بها الفقه وترك ذلك لهذا الأخير على غرار مسائل فقهية اخرى ضمها في المادة 222 ق .ا .ج[1]

ولم يخرج المشرع عن القاعدة التي تشكل إجماعا بالنسبة لغالبية الدول العربية الاسلامية الجاعلة من الطلاق حقا إراديا أصيلا للزوج دونما الرجوع إلى الزوجة أي أن إرادتها تنعدم أمام إرادة الزوج في إحداث هذا الأثر القانوني، فالمادة 48 ق .ا.ج التي أشارت إلى أن الزواج يحل بالطلاق أكدت الصورة الأولى فيه وهي إرادة الزوج التابعة أساسا من العصمة الزوجية المملوكة له شرعا، ذلك أن المعروف شرعا وقانونا هو ملكية العصمة للزوج فالإسلام فوضه وحده القيام بذلك لأنه الأحرص على بقاء العلاقة الزوجية. ومن هنا فالقانون لم يختلف بتعريفه للطلاق عن التعريف الوارد في مختلف مذاهبه التشريعية الإسلامية حيث يمكن الاستنتاج من خلال التعريف أن الطلاق هو الذي يحل عقدة الرابطة الزوجية بين الزوجين.

المطلب الثاني: الاجراءات القانونية لرفع دعوى الطلاق

رغم أن ق.أ قد تضمن القواعد الاساسية لبناء هيكل الاسرة الجزائري وذلك ببيان أحكام الزواج والطلاق وحقوق وواجبات الزوجين وحقوق الاولاد والوالدين، إلا أنه لم يتضمن الإجراءات التي تحدد طريق الوصول إلى مثل هذه الحقوق وضمان قيام بهذه الواجبات، لذا يجب البحث على ذلك ضمن ق.إ.م.إ، ولكي تكون دعوى طلاق صحيحة ومستوفية لشروطها يجب إتباع قواعد وإجراءات أساسية لرفع الدعوى من خلال ذكر شروط قبول الدعوى، والمتمثلة في الصفة والمصلحة وقواعد الاختصاص والذي يتضمن الاختصاص النوعي والإقليمي، قد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين الفرع الاول يتمثل في شروط رفع دعوى الطلاق اما الفرع الثاني فيتمثل في إجراءات سير دعوى الطلاق.

الفرع الاول: شروط رفع دعوى الطلاق

[1]– الامر رقم 84، مؤرخ في 9 رمضان 1926، الموافق بـ 9 رمضان 1926، الموافق بـ 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 مؤرخ في 27 فبراير 2005.

من خلال هذا الفرع سنتطرق الى كيفية رفع دعوى الطلاق وذلك من خلال بيان شروط قبول الدعوى من جهة أولا وثانيا مصلحة وكذلك ثالثا الاختصاص القضائي المتمثل في الاختصاص النوعي والاقليمي، عند رفع أي شخص دعوى قضائية يجب ان تتوفر شروط نصت عليها المادة 13 من ق.إ.م.إ[1] وهي الصفة والمصلحة في حين أن ق.إ.م القديم نص في مادة 459 منه على توفر 3 شروط وهي الصفة والمصلحة والاهلية.

أولا: الصفة

وهي الحق في المطالبة امام القضاء وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي[2]اما الصفة في مجال فك الرابطة الزوجية فهي ان يكون احد الزوجين الذي يرفع دعوى ضد الزوج الاخر له صفة في إقامة هذه الدعوى وتقديمها إلى المحكمة بمعنى أنه لتحقق هذا الشرط يجب ان يكون المدعي هو الزوج أو الزوجة او احد ممثليها قانونا وعليه فإن فقد شرط الصفة سيؤدي حتما إلى الحكم بعدم قبول الدعوى كما يجب ان يكون لصاحب الصفة نسخة من عقد الزواج وإن يقدمها إلى المحكمة مرفقة بعريضة افتتاح الدعوى [3] .

ثانيا: المصلحة

هي المنفعة التي يحققها المدعي من وراء اللجوء إلى القضاء " وتعتبر المصلحة الدافع لرفع الدعوى، والهدف من اشتراط المصلحة ضمانة جديدة للالتجاء إلى القضاء فلا دعوى من دون مصلحة واضاف المشرع ضمن م 13 ق.إ.م.إ عبارة هي غائية في مادة 459 ق.إ.م.إ تشير إلى توفر عنصر المصلحة سواء كانت قائمة أو محتملة يقرها القانون [4].بمعنى أنه يجب

---

[1]– المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة وله مصلحة قائمة او محتملة يقرها القانون .يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا اشترطه القانون "

[2]– عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 34 .

[3]– عوقي رحمة، احكام التطليق في قانون الاسرة الجزائري والفقه الاسلامي، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والادارية، المسيلة، 2016/2015، ص 58

[4]– عبد السلام ذيب، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، ط 9، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 67.66

على المدعي ان يدعي بحق يعترف به القانون ويحميه كما يجب ان تكون المصلحة قائمة وحالة أي أن يكون النزاع بغرض حماية حق او مركز قانوني او تعويض ما لحق به من ضرر .أما المصلحة المحتملة يكون الهدف من ورائها منع وقوع ضرر محتمل وألحق للخصم للدفع بعدم وجود المصلحة وليس للقاضي ذلك كما هو عليه الحال في الصفة التي يثيرها القاضي من تلقاء نفسه.

اما المقصود من المصلحة في الطلاق هو أن يكون الهدف من إقامة الدعوى من الزوج ضد الزوجة او العكس للحصول على حكم يضمن حماية مصلحة الشرعية من الطلاق وإقرارها لان عدم توفر شرط المصلحة يؤدي حتما إلى عدم قبول الدعوى .

ثالثا: الاختصاص القضائي

تنظر المحكمة في جميع القضايا المدنية والتجارية والبحرية وقضايا الاسرة وتتم جدولة القضايا امام الأقسام حسب طبيعة النزاع وهذا ما جاء به ق. ا. ج. ا .حسب مادة 32 منه[1]وهو الاختصاص النوعي اما الاختصاص الاقليمي فقد تناولته مادة 37 منه 1 وعليه سنتناول الاختصاص النوعي والاقليمي فيما يخص قضايا شؤون الاسرة بالضبط قضايا الطلاق.

رابعا: الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجتها بالنظر في نوع محدد من الدعاوى، فالاختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة

[1]– المادة 32 ق ا. م.ا المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام يمكن ايضا ان تتشكل من اقطاب متخصصة تفصل المحكمة في جميع قضايا لا سيما التجارية المدنية والبحرية واجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الاسرة والتي تختص بها اقليما تتم جدولة القضايا امام الأقسام حسب طبيعة النزاع غير أنه في المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام ويبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات استثناء القضايا الاجتماعية .

على اساس نوع الدعوى بعبارة اخرى هي نطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيه جهة قضائية معينة ولايتها وفقا لنوع الدعوى[1].

يستند الاختصاص بالنسبة لقسم شؤون الاسرة إلى مضمون ق .أ وقد ذكرت المادة 423 ق .إ.م .إ أهم الدعاوى التي يختص بها قسم شؤون الاسرة بوجود منازعات اخرى لم يأت ذكرها .والمنازعات التي تم ذكرها هي دعاوى الخطبة والزواج والرجوع وكذا دعاوى انحلال الرابطة الزوجية وتوابعها دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيادة بإضافة إلى دعاوى متعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم [2].

إذن فدعوى الطلاق ترفع امام قسم شؤون الاسرة على الدرجة الاولى للقضاء العادي وطبيعة الاختصاص النوعي من النظام العام ولا يجوز مخالفته ولا الاتفاق على خلافه ولما كان كذلك فإن الدفع بعدم الاختصاص النوعي يمكن إثارته من أي طرف له مصلحة في أية مرحلة من مراحل التقاضي كما يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها والحكم بمقتضاه.

خامسا: الاختصاص الإقليمي

هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي[3]، ويشمل موضوع الاختصاص الاقليمي قاعدة عامة تعتمد مقر المدعى عليه م 37 ق .إ. ج .م ومجموعة استثناءات بحسب كل حالة المادة 39 ق. ا. م .ا " تحدد المادة 226 ق ا م .ا الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الاسرة تبعا لطبيعة كل نزاع أما موطن المدعي او في موطن المدعي عليه او الموطن الذي يختاره الطرفين أما القضايا التي لم

---

[1]– المادة : 37 من ق .ا. ج .م ا يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة قضائية التي يقع فيها آخر موطن له وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها موطن المختار " مالم ينص القانون على خلاف ذللك " .

[2]– عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 74

[3]– حسن علي السمني، مرجع سابق، ص 328 .329

يرد ذكر اختصاصها فيتم الرجوع فيها للقواعد العامة للاختصاص فمن حيث الاختصاص الإقليمي في موضوع الطلاق هو مكان وجود مسكن الزوجية حسب نص مادة 426 ق.إ.م.إ[1]

ونستنتج من المادة 46 من ق .ا .م .ا [2] أن الاختصاص الاقليمي ليس من النظام العام ومن ثم لا يثيره القاضي من تلقاء نفسه بل بطلب من احد الخصوم حسب نص المادة 47 من ق. إ.م .إ[3]. وبالتالي يجوز للزوجين الاتفاق على أن يحل خلافهما امام المحكمة الأقرب او التي يختارانها، وفي هذه الحالة لا يحق للقاضي المختص ان يرفض دعواهما بعدم الاختصاص الإقليمي.

الفرع الثاني: إجراءات سير الدعوى الطلاق

تطرقنا إلى الشروط اللازمة لرفع دعوى الطلاق المتمثلة في الصفة والمصلحة وكذا قواعد الاختصاص الإقليمي والنوعي ، نتطرق إلى كيفية سير دعوى الطلاق من خلال بيان تقديم عريضة افتتاح دعوى الطلاق في الفرع الاول والاجراءات التي تلي ذلك، من صلح وتحكيم في الفرع الثاني أما طبيعة الحكم الصادر والطعن فيه فتأتي في الفرع الثالث[4].

اولا: تقديم عريضة افتتاح دعوى الطلاق

تعتبر العريضة اصطلاحا قانونيا، يقصد به الطلب المكتوب الموجه القاضي والذي يعرض خلاله العارض ادعاءاته وطلباته ودفوعه من أجل طلب الحصول على حكم في الدعوى سواء حق أو حماية مركز قانوني أو جبر ضرر ما عن طريق التعويض، ويعتبر إيداع

---

[1]– المادة 426 ق .إ .م تكون المحكمة مختصة اقليميا .

[2]– المادة 46 من ق.ا.م.ا يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي حتى ولم يكن مختصا اقليميا يوقع الخصوم على تصريح بطلب التقاضي وإذا تعذر التوقيع يسار إلى ذلك

[3]– المادة 47 من ق. ا. ج .م .ا يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي قبل اي دفع الموضوع او بدفع بعدم القبول .

[4]– المادة 426 ق إ م إ " تكون المحكمة مختصة اقليما:

– بمكان وجود موطن المدعى عليه.في موضوع العدول عن الخطبة

– في موضوع اثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعى عليه.

– بمكان اقامة أحد الزوجين في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي وفي الطلاق بالتراضي.

العريضة أول خطوة قانونية تفتح بها الدعوى كما تختلف العرائض يحسب موضوع الدعوى وطبيعة الطلب، فنجد مثلا عريضة استئناف وعريضة طعن ... ولكن مع اختلاف العرائض فإن البيانات الأساسية لا تختلف[1].

ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف حسب المادة 14 من ق.إ.م.إ، وذكرت المادة 15 من ق.إ.م.إ وجوب توفر مجموعة بيانات في عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا وهي ذكر الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، اسم ولقب المدعي وموطنه ثم اسم ولقب وموطن المدعي عليه، وعرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، أخيرا يمكن الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤدية للدعوى وتقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها بعد دفع الرسوم المحددة قانونا ويسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ الجلسة [2]حسب نص المادة 16 و17 من ق.إ.م.إ.

ونستنتج من نص المادة 436 من ق.إ.م.إ أن دعوى الطلاق ترفع من الزوج أمام قسم شؤون الأسرة بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة قانونا لرفع الدعوى المذكورة في المادة 15 من ق.إ.م.إ.

ثانيا: اجراء الصلح والتحكم

أ. اجراء الصلح:

نصت المادة 49 من ق.إ.م.إ على أنه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته 3 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

---

[1]– المادة 46 م ق إ م إ " يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي ، حتى ولولم يكن مختصا اقليما .

– يوقع الخصوم على تصريح بطلب التقاضي، واذا تعذر التوقيع يشار الى ذلك.

– يكون القاضي مختصا طيلة الخصومة، ويمتد الاختصاص في حالة الاستئناف الى المجلس القضائي التابع له ".

[2]– المادة 47 م ق إ م إ " يجب اثارة الدفع بعدم الاختصاص الاقليمي ، قبل أي دفع في الموضوع أو دفع بعد القبول

ويتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين، تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة".

حيث تتم محاولة الصلح تحت مراقبة القاضي وفي جلسات سرية وهي وجوبية حسب نص المادة 439 ق.إ.م.إ: "محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسات سرية فالنص وجوبي لكافة القضايا كان أو متقضي، وهو يتضمن جزئيتين:

فإن الأولى تتعلق بكون محاولات الصلح إجبارية، وبالتالي فعلى القاضي أن يأمر بها ويسعي إلى إثباتها في جميع الأحوال، بغض النظر عن ما يتحقق من نتائج إيجابية كانت أم سلبية.

أما الثانية فتتعلق بكون هذا الإجراء يتعين أن يتم في قاعة المشورة بصفة سرية [1].

وأن تكون محاولات الصلح في التاريخ المحدد، ويستمع إلى كل من الزوجين على انفراد ثم معا بناء على نص المادة 440 ق.إ.م.إ ويمكن حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح.

ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن إصدار حكم الطلاق بدون إجراء صلح يعتبر خطأ في التطبيق القانون ، كما إن للقاضي أن يأمر بتدابير مؤقتة بموجب أمر غير قابل للطعن حسب نص المادة 442 ق إ م إ [2] و م 57 مكرر [3] من ق أ 05-02 ، يأخذ بعين الاعتبار ما تم الاتفاق عليه من طرف الزوجين ويمكن للقاضي في هذه المرحلة وإلى حين صدور الحكم في الموضوع تعديل أو إلغاء هذه التدابير في حالة ظهور واقعة جديدة بأمر غير قابل للطعن

---

[1]- سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدينة والادارية الجديد، بنصه وشرحه والتعليق عليه، ج1، دار الهدى ،الجزائر، 2001, ص 604.

[2]- المادة 440 من ق إ م إ" يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير بإجراء محاولة صلح جديدة كما يجوز اتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن. وفي جميع الحالات يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة 3 أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق " .

[3]- المادة 57 مكرر من ق إ م إ يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفعة والحضانة والزيارة و المسكن".

حسب نص المادة 445 من ق.إ.م.إ فإذا توصل القاضي إلى الصلح يقوم أمين الضبط إلى بتحرير محضر يوقعه مع القاضي والزوجين ويودع بأمانة الضبط، وهذا المحضر يعتبر سند تنفيذ[1]، حسب نص المادة 443 ق إ م إ.

وفي حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بدون عذر مع تبليغ الزوج شخصيا ورغم مهلة التفكير الممنوحة لهما، يحرر القاضي محضر بذلك حسب نص المادة 441 ق إ م إ ويقوم القاضي بمناقشة موضوع الدعوى طبقا للمادة 443 ق م إ م إ .

أما حالة غياب أحد الزوجين من جلسة الصلح لاستحالة الحضور بسبب عذر فللقاضي إمكانية تأجيلها إلى موعد أخر أو ندب قاضي أخر لسماعه في إطار إنابة قضائية.

وفي جميع الحالات يجب أن لا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة 3 أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق إعمالا بنص المادة 442 ق إ م إ [(2)]إن عدم القيام بهذا الإجراء يعد خطأ في تطبيق القانون وهذا ما أخذت به المحكمة العليا من خلال نص القرار الذي نص على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون. ولما كان من الثابت في قضية الحال_ أن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين، يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون. ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه" [(3)].

ب. اجراء التحكيم:

جميع دعاوى الطلاق المنصوص عليها في القانون لا تبت فيها المحكمة إلا بعد استنفاذ محاولات الصلح الذي يقوم به القاضي، بينما التحكيم فهو تفويض الأمر الغير وكذلك رفع

---

[1]. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، الطبعة 3، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 120.

[2]– عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منضور الفقه التشريع و القضاء ، منشورات ثالة، الجزائر، 2011 ص 154.

[3]– قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 457141، بتاريخ 1991/06/18، قضية ع ل ضد ج. خ، المجلة القضائية، العدد 1، 1993، ص 65.

الأمر للحاكم للفصل في النزاعات بين المتخاصمين ، فهو تولية الخصمين حاكما يحكم بينها بدلا من القاضي كطرف ثالث باختيار الطرفين المتخاصمين وبتراضيهما للفصل في النزاع القائم بينهما طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

ويجوز للقاضي إنهاء مهام الحاكمين تلقائيا إذا تبين له صعوبة تنفيذ المهمة، في هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة حسب نص مادة 449 ق إ م إ ، أما إذا نجح الحاكمين في عملية صلح يثبت ذللك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل للطعن بناء على نص م 448 ق إ م إ [1].

وهذا ما أخذت به المحكمة العليا من خلال القرار الذي ينص "من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، وعند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وإن اشتد الخصام بين الزوجين وجب تعيين حكميين لتوفيق بينها ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

ولما كان ثابت في قضية حال أن المجلس القضائي لما قضى بالطلاق دون مراعاة أحكام المواد 49،55،56 من ق أ 05-02 يكون بقضائه كما فعل خالف القانون وتجاوز اختصاصه ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه "[2].

المبحث الثاني: أحكام العدة في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري

ألزمت الشريعة الاسلامية كل مطلقة مدخول بها الامتثال لفترة العدة، واحترام آجالها وجميع قواعدها وأحكامها لما في ذلك من حكمة شرعية، وعليه لتناول موضوع العدة كأثر من آثار فك الرابطة الزوجية يجب علينا التطرق إلى مفهومها من الناحية الشرعية والمتمثلة في

[1]- عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 338.

[2]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف 57812، بتاريخ 1989/12/25ن قضية ب.ق ضد أ.م.ع.ق، العدد 3، 1991، ص 71.

مجموعة المذاهب الفقهية أما من الناحية القانونية فتتمثل في نظرة المشرع الجزائري إليها ثم تبيان ضوابطها وتحولاتها.

المطلب الاول: مفهوم العدة في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري

من أجل تحديد مفهوم العدة من المنظور الشرعي طبقا لمبادئ الشريعة الإسلامية، وكذلك من الناحية القانونية حسب ما جاء به المشرع الجزائري في قانون الأسرة، لا بد من التعرض إلى مفهوم العدة وضوابطها، ودراسة ما يميزها سواء من حيث الميعاد أو من حيث وجوبها شرعا وقانونا.

الفرع الاول: تعريف العدة من الناحية الشرعية والقانونية

إن العدة هي وسيلة لمنع اختلاط ببعضهما البعض وكونها وسيلة تجلب مصالح عديدة إن العدة لا تتوقف على هذه الامور فقط وإنما تتعدى ذلك كونها من الأمور تعبدية التي لا يجب الاستغناء عنها وكل هذا سوف نراه من خلال تعاريفها للعدة ومن خلال المذاهب الفقهية التي تناولت هذا الجانب.

أولا: التعريف الشرعي للعدة

لم يختلف الفقهاء في وضع مفهوم للعدة لان جميعهم يدور في مفهوم واحد لا يوجد اختلاف، فالاختلاف يكون في ألغاز والعبارات فقط وليس في مفهوم هذا الاصطلاحي وهذا ما سوف نتطرق إليه.

عرفها المالكية: بأنها المدة التي تعتبر دليل على برأة رحم الزوجة وخلوه من الولد الطلاق او موت الزوج من النكاح او لفسخ النكاح وهي مدة يمنع فيها الزوج من النكاح اذا طلق الرابعة[1]. وكان قد عرفها الامام أحمد الدردير: هي مدة من الزمن عينها الشارع الحكيم لمنع المطلقة المدخول بها دون غيرها وكذلك منع المتوفى عنها زوجها من الزواج بغيره لأجل معين من

[1]– أبي البركات احمد بن محمد أحمد الدردير .الشرح الصغير على اقرب المسالك إلى المذهب الامام مالك، دار معارف، مصر، ب.س.ن، ص 671.

الزواج بغيره لأجل معين وسببها الطلاق او الموت وهي 3 انواع: وضع حمل او اقراء واشهر [1] ولما جاء الاسلام تساءلت احدى الصحابيات عن طلاقها فأنزل الله عز وجل في شرع آيات بينات "يأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلوقهن لعدتهن واحصو العدة واتقو الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتللك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا ".

إن العدة من النظام الاسلام العام فلا يجوز اسقاطها او التنازل عنها [2].

عرفها الشافعية: أما الشافعية فقد عرفوا العدة على أنها مدة معينة تتربص فيها المرأة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها لمعرفة براءة رحمها من أي حمل أو للتعبد [3].

عرفتها الحنفية: انها مدة او اجل معين حدده الشارع الحكيم لانقضاء ما بقي من أثار الزواج بعد الفرقة[4]فالعدة هي مدة أو أجل معين حدده الشارع الحكيم لانقضاء ما بقي من أثار الزواج بعد الفرقة[5]، وهذا يعني أن الزوجة المدخول بها بعد الفرقة الزوجية وحل عقدة النكاح تتربص ولا تتزوج زواجا آخر غير زوجها إذا كانت في حالة طلاق بائن بينونة صغرى حتى تنتهي مدة عدتها، أما الزوج فليس عليه عدة إلا إذا كانت في عصمته أربع نسوة فلا يمكن أن يجمع أكثر من أربعة وكذلك إذا كانت المرأة التي يريد بها زواج محرما لمن طلاقها فلا يمكن له أن يجمع بين محرمين وعليه أن يتنظر حتى تنتهي عدة المطلقة.

جاءت في تعريف آخر انها تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته[6]، والتربص هو أن تلازم المرأة بيت زوجها لمدة معينة عند طلاقها من زوجها أو وفاته عنها.

---

[1]– أحمد فراج حسين، أحكام الاسرة في الاسلام والطلاق وحقوق الاولاد ونفقة الاقارب، مرجع سابق ص 174.

[2]–ابو عبد محمد بن محمد بن عبد الرحمان المالدي المغربي .مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ الخليل .موريتانيا .دار الرضوان .2010 ص 533.

[3]–عبد الغني الغنيمي .اللباب في شرح الكتاب .لبنان ،مكتبة العلمية .ب .س .ن .ج.3 ص 80 .

[4]–عبد الله الكهوجي، زاد المحتاج بشرح المناهج، قطر، الشؤون الدينية، 1962م، ص 493.

[5]. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القيم، الكويت، 1990، ص 167.

[6]. عبد الغني الغنيمي، مرجع سابق، ص 80.

جاءت في تعريف آخر انها تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح او شبهته[1]والتربص هو ان لازم المرأة بيت زوجها لمدة معينة عند طلاقها من زوجها او وفاته عنها.

تعريفها عند الحنابلة: على أنها تربص من فارقت زوجها بوفاة او حياة ويعني بالحياة الطلاق او الخلع او الفسخ[2].

اما عند العلماء المعاصرين :وكما عرفها الشيخ العثيمين أنها تربص محدود شرعا بسب الفرقة نكاح وما لحق به [3]والتربص هو الانتظار لمدة معينة .

العدة هي فرصة يتدارك فيها الزوج اخطائه ومدة يتروى فيها كما انها فرصة يجري فيها كل زوجين نفسه بالبعد عن صاحبه و بالإضافة إلى هذا فإن الزواج المطلقة على أثر طلاقها دون انتظار فترة معينة يثير كثيرا من الاقاويل والشبهات وكذلك فإن الزواج متوفى عنها زوجها مباشرة امر تأباه الكرامة ويتنافى مع الوفاء الزوجي ولا يتفق مع التقاليد الإسلامية التي تحترم وتقدس رابطة الزوج[4].

ثانيا: تعريف العدة من الناحية القانونية

إن في قانون الاسرة الجزائري لم يرد تعريف العدة بل اكتفى بذكرها كأثر من أثار الطلاق ولم يحدد ماهيتها ونص عليها في أربعة مواد من نفس القانون أي قام بحصرها في مواد أتية الذكر.

المادة 58 من قانون الاسرة الجزائري "تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاث قروء .اليائسن المحيض بثلاثة اشهر من تاريخ التصريح بالطلاق "

المادة 59 من نفس القانون "تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة ايام .وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده ."

---

[1]–ابراهيم ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، سوريا، دار السلام، 1982 م، ج 2، ص 278 .

[2]–محمد بن صالح العثيمين ،الشرح الممتع على زد المتقنع .(السعودية ،دار ابن الجوزي ..2002م)ج 13 ص 321.

[3]–بلجاج العربي . مرجع سابق ص 370 .

[4]– بلجاج العربي . المرجع نفسه.

المادة 60 من نفس القانون كذلك "عدة الحامل وضع حملها .واقصى مدة الحمل عشرة اشهر من تاريخ الطلاق او الوفاة ."

المادة 61"لاتخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق ".

فالمشرع الجزائري ترك تعريفها بالرجوع إلى المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري والتي ورد فيها "كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الاسلامية هذا ما تناوله سابقا في تعريفها من ناحية الشرعية.

الفرع الثاني: ضوابط وتحولات العدة

اولا: ضوابط العدة

نظمت الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري العدة بأحكام ثابتة ويتعلق الأمر بمدة عدة الطلاق (أ) أما حق المطلقة بالبقاء في مسكن الزوجية (ب).

أ) حساب مدة عدة الطلاق :

تختلف بداية حساب عدة الطلاق باختلاف صور فك الرابطة الزوجية كأن يقع الطلاق بإرادة المنفردة للزوج أو إن كان يتعلق بالتطليق أو الخلع أو الطلاق بالتراضي.

تعد مسألة تحديد تاريخ بداية حساب مدة الطلاق من المسائل التي اختلف بشأنها القانونيين فالأستاذ بلحاج العربي عند تفسيره المادة 49 من قانون أسرة الجزائري اعتبر أن الطلاق في الجزائر لا يقع إلا لدى المحكمة وتحت إشراف القضاة .كما يرى الاستاذ عمر زودة أن الطلاق لا يقعد إلا بإعلان الزوج عن إرادته امام جهة الرسمية وأن الطلاق الذي يتلفظ به الزوج خارج المحكمة لا يقع [1]. وعند تفسيره لنص المادة 58 من ذات القانون اعتبر أن العدة تبدا من تاريخ الإعلان عن الطلاق من قبل القاضي[2].

---

[1]–نور الدين لمطاعي، عدة الطلاق الرجعي واثرها على الاحكام القضائية، اطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2006، ص 82 .

[2]–نور الدين لمطاعي .المرجع نفسه .ص 85

لكن التسليم بهذين الرأيين يعد خرقا لأحكام نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته 3 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى ".

تبين هذه المادة أن الحكم القضائي يكون لإثبات الطلاق، ولكن إيقاع الطلاق من طرف الزوج وكيفية ممارسته لحقه الإرادي غير مقيد بوجوب إبدائه أمام المحكمة، فإذا تلفظ الزوج بالطلاق قبل رفع الدعوى القضائية فإنه يقع ويرتب آثاره، هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1984/12/03 [1]

وبالتالي فإن تاريخ حساب عدة الطلاق مرتبطة بتحقق السبب الداعي لوجوبها والمتمثل في الطلاق. وبذلك فإن العدة يبدأ سريانها من تاريخ تصريح الزوج بالطلاق وليس من تاريخ تصريح القاضي. وعلى القاضي التحري وإجراء تحقيق بشأن واقعة الطلاق العرفي ولتحديد تاريخ وقوعه لمعرفة تاريخ بداية سريان عدة الطلاق الرجعي[2].

تبدأ سريان العدة في حالة فك الرابطة الزوجية بالتطليق أو الطلاق بالتراضي من تاريخ صدور الحكم.

ب) حق المعتدة بالبقاء في بيت الزوجية:

تنص المادة 61 من قانون الاسرة الجزائري على أنه "لا تخرج الزوجة المطلقة ولا متوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق "من خلال نص المادة يتضح لنا جليا أن للمطلقة الحق الكامل في البقاء بمسكن الزوجية مادامت في عدة طلاقها لكن في غالب الأحيان ما يقوم المطلق بطرد المطلقة من مسكن الزوجية خلال فترة العدة.

---

[1]– الذي جاء فيه: أن القرار الذي قضى بأن الطلاق لا يثبت إلا بتصريح أمام القاضي .يعد مخالفا للشريعة الإسلامية .ملف رقم 35026.قرار صادر عن غرفة الاحوال الشخصية. مجلة فضائية .عدد4.1989 ص 86نقلا عن الدين لمطاعي .المرجع نفسه ص 87.

[2]– نور الدين لمطاعي . مرجع سابق .ص 89

ثانيا: تحولات العدة

تحول العدة هو انتقالها من نظام إلى نظام أخر .فقد تتحول من عدة قروء إلى أشهر (أولا) أو من عدة أشهر إلى قروء (ثانيا) أو من إحداهما إلى عدة الحمل (ثالثا).

أ) تحول العدة من الأشهر إلى الأقراء:

تجب العدة على الصغيرة التي لم تبلغ الحيض بالأشهر فإذا بلغت سن الحيض انقطعت العدة بالأشهر وتحولت للاعتداد بالأقراء فإذا وجد الأصل فلا يعتد بالبدل [1].أما إذا انقضت عدتها بالأشهر ثم حاضت بعدها ولو لم يلزمها استئناف العدة [2].

بالنسبة لليائس من المحيض إذا اعتدت بالأشهر ثم رأت الدم تنتقل من الاعتداد بالأشهر إلى الأقراء [3].

ب) إذا طلقت امرأة من ذوات الأقراء طلاقا رجعيا ثم مات وهي في العدة يجب عليها ان تعتد عدة وفاة وهي بالأشهر [4]. لكن إذا كان الطلاق بائنا ومات الزوج في عدتها فإنها لا تستأنف عدة جديدة وتكتمل عدتها السابقة بالأشهر او بالأقراء [5].فالمطلقة بالتراضي او بالخلع أو بالتطليق إذا توفى زوجها وهي في عدة طلاقها ولا تعتد لوفاته بل تستمر في عدتها عدة الطلاق لأن الزوجية حلت بينهما بالطلاق الزبائن [6]

-إذا المطلقة اعتدت بالحيض ثم يئست من الحيض فإنها تنتقل إلى الاعتداد بالأشهر [7].

ج) تحول العدة من الأقراء أو الأشهر إلى عدة الحمل.

---

[1]- محمود علي السطاوي .شرح قانون الاحوال الشخصية .الطبعة الثالثة .دار الفكر .القاهرة .2010ص 344.

[2]- رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد العادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد فى الفقه الإسلامى والقانون والقضاء "دراسة لقوانين الأحوال الشخصية"، ط1، دار المطبوعات الجامعية، 2014.ص 83.

[3]- سميرة عبد المعطي محمد ياسين .احكام العدة في الفقه الإسلامي. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن .الجامعة الإسبانية .غزة 2007 ص36

[4]-محمود علي السطاوي، مرجع سابق، ص 344.

[5]-محمود علي السطاوي، المرجع نفسه، ص 345

[6]- نور الدين لمطاعي، مرجع سابق، ص 71 و72 .

[7]- طارق أل سالم بن أنور، مرجع سابق، ص 100

إذا طلقت المرأة وشرعت في العدة بالأشهر أو بالأقراء وأثناء ذلك ظهر لها حمل فأنها تنتقل إلى الاعتداد بوضع الحمل [1].

المطلب الثاني: بداية احتساب العدة واحكامها في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري

تختلف العدة باختلاف نوع فك الرابطة الزوجية بالإضافة إلى وضعية المرأة في هذه الحالة، فقد يكون سبب فك الرابطة الزوجية ناتجا عن طلاق من زواج أو وفاة، كما قد يختلف باختلاف وضع المرأة لذلك قد يكون عدة بالأقراء في حال ما كانت من ذوات الحيض، أو عدة بالأشهر في حال ما كانت من غير ذوات الحيض، أو تنقضي عدتها بوضع حملها إذا كانت حاملا، لذلك سنتعرض إلى حالات احتساب العدة من الناحية الشرعية ومن الناحية القانونية.

الفرع الاول: احتساب العدة في فقه الاسلامي

تناول فقهاء الشريعة الإسلامية مسألة احتساب العدة وفقا لما جاء في القران الكريم والسنة النبوية الشريفة ووفقا لمقتضيات كل مذهب إذ نجد اختلافات كثيرة في هذه المسألة، وهذا ناتج عن اختلاف الفقهاء في تفسير وتأويل النصوص القرآنية والأحاديث بالرغم من أن مقادير العدة ثابتة لا تتغير، وإنما الاختلاف يكمن في البداية باحتساب مقدار كل نوع، ولتبيان هذا الاختلاف سنتناول بداية احتساب عدة المطلقة بلا حمل وحكمها في الفقه الإسلامي بحيث نبين فيه احتساب العدة بالأقراء وكذا بالأقراء، وكذا بداية احتساب العدة بالأشهر، أما ثانيا: بداية احتساب العدة الحامل وعدة المتوفى عنها زوجها في الفقه الإسلامي.

أولا: احتساب عدة المطلقة بلا حمل وأحكامها في الفقه الاسلامي

عدة الطلاق وإن كانت ناتجة عن نفس السبب إلا أنها تختلف باختلاف حال المرأة فإذا كانت من ذوات الحيض فعدتها بالأشهر التي تكون بدلا عن الأصل (القروء) .

[1]– طارق ال سالم بن أنور، المرجع نفسه، ص 101.

ويدخل في عدة الطلاق كل فرقة بين زوجين سواء كانت بخلع او لعان او فسخ لأنها مفارقة في الحياة فأشبهت المطلقة [1].

أ) **بداية احتساب العدة بالأقراء:** تعتد بالقروء المقارنة بطلاق او فسخ حاملا .ولا متوفى عنها زوجها وإن تكون مدخولا بها. وتكون لنوعين من النساء.

- المرأة التي تحيض فعلا: فلا تكون صغيرة ولا يائسة في سن الحيض ولا يأتيها مرض ما. أو كانت تحيض فعلا وارتفع حيضها، والاعتداء بالقروء وهو الحل ولا يصار إلى الأشهر إلا إذا تعذر الاعتداد بالقروء مصداقا لقوله تعالى: "**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ**" [2].
- تعتد بالقروء المتوفى عنها زوجها من زواج فاسد او وطء بشبهة إذا كانت من ذوات الحيض، لأن الزواج غير صحيح فيلزمها عدة استبراء مقدرة بثلاثة قروء [3].

قدر الشارع الحكيم عدة المطلقة الحائض بثلاثة قروء إلا أن الفقهاء اختلفوا في معنى القرء، لأنه من الألفاظ المشتركة بين الطهر والحيض [4] وقد استبدل كل فريق بأدلة من القرآن الكريم والسنة.

ب) قوله تعالى: ﴿ **وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ**﴾[5].

---

[1]– إبن قدامة المقدسي، موفق الدين محمد عبد الله بن احمد بن محمد المغني، والشرح الكبير، الجزء الرابع، دار الكتاب العربي، د.ب.ن، 1983، ص 195 .

[2]– سورة البقرة، الآية 288.

[3]– وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، ج 8، ط 3، دار الفكر للنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، 2012، ص 605.

[4]– محمد مصطفى الشلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1403هـ-1983م، ص 654.

[5]– سورة الطلاق، الآية 04

يستدل من الآية أن الله سبحانه وتعالى جعل عدة الأشهر بدلا عن القروء والانتقال إلى البدل (الأشهر) إنما يكون عند عدم الأصل (الحيض) فهو تنصيص على أن المراد بالقرء هو الحيض لا الطهر[1].

2) من السنة النبوية: قوله صلى الله عليه وسلم **(دعي الصلاة أيام أقرئك)** [2].

ثانيا: احكام عدة المطلقة بلا حمل

إن للمعتدة من طلاق بعض النظر عن عدتها إذا كانت بالقروء أو بالأشهر تترتب عليها أحكام يجب الالتزام بها وهذه الأحكام هي:

بالنسبة للنفقة فقد اجمعوا على أن للمطلقة الرجعية الحق في نفقة سواء كانت حاملا أم لا لأن الطلاق الرجعي تبقى فيه الزوجية قائمة[3] واستدلوا على ذلك بقوله تعالى:

"**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ**"[4].

أما عن حرمة الخطبة والزواج أثناء العدة أجمع الفقهاء على عدم جواز خطبة المعتدة من طلاق رجعي سواء بالتعويض أو التصريح، فهي حبيسة زوجها وهو أحق بها لقوله تعالى: " **وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا**"[5]، كذلك البائن لا يجوز التصريح بخطبتها لأن في ذلك إثارة للنزاع بين المطلق والخاطب، أما التعويض بخطبتها فقد اختلف القضاء في ذلك لقوله تعالى: "**وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ**"[6]

ثالثا: بداية احتساب عدة الحامل في الفقه الإسلامي

---

[1]– وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 597

[2]– إبن داود سليمان بن الأشعث الأدري، سنن إبن داود، تحقيق شعيب الارناؤوط، ج 1، ط1، دار الرسالة العالمية للنشر والتوزيع، السعودية، 1930، ص 200.

[3]– محمد مصطفى الشلبي، مرجع السابق، ص 439.

[4]– سورة الطلاق، الآية 06

[5]– سورة البقرة، الآية 288

[6]– سورة البقرة، الآية 235

تختلف عدة الحامل عن باقي انواع العدد فقد تطول كما قد تقصر، إذ يمكن أن تنتهي من يوم الفرقة كما قد تستمر لنهاية مدة الحمل (عشرة أشهر) إذا كانت الفرقة في بداية الحمل.

كذلك الحال بالنسبة لعدة الوفاة فعلى الرغم من انها مقدرة من الشارع الحكيم بأربعة أشهر وعشرة ايام إلا أنها يمكن أن تحول في حال وفاة الزوج والزوجة حامل في الأشهر الاولى كما يمكن أن تحول في حالة الوفاة الحكمية (المفقود الذي لا تعرف حياته من موته).

تقدر عدة الحامل بمدة الحمل سواء كانت عن فراق ميت او حي بطلاق رجعي او بائن ودليل مشروعيتها قوله تعالى " **وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** "[1]

فالآية جاءت عامة تشتمل المتوفى عنها زوجها سواء كانت حاملا او لا فإذا انتهت أربعة أشهر ولم تضع الحمل فإنها تبقى حتى تضع الحمل ولأنه إذا اعتدت بأبعد الأجلين.

رابعا: بداية احتساب عدة المتوفى عنها زوجها

تعتبر الوفاة احدى طرق لانحلال الرابطة الزوجية بحيث يترتب على ذلك عدة وفاة مقدرة بأربعة أشهر وعشرة ايام ودليل مشروعيتها قوله تعالى: "**وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**"[2].

تبدأ عدة الوفاة من يوم الفرقة مباشرة إذا كانت الوفاة حقيقة، أما إذا كانت الوفاة حكمية بحيث يكون الزوج مفقود ولا تعرف حياته من موته فإنها تنتظر أربع سنوات ثم تلجأ للقضاء لاستصدار حكم بالوفاة تبدأ عدتها من تاريخه وتعتد أربعة أشهر وعشرة أيام[3].

الفرع الثاني: احتساب العدة في قانون الأسرة الجزائري وانقضائها

استمد المشرع الجزائري العدة من الشريعة الإسلامية فيما يخص مدة كل نوع من أنواع العدة إلا انه لم يتناول الاحكام المتعلقة باحتساب العدة وكذا الآثار الناتجة عنها.

---

[1] – سورة الطلاق، الآية 4

[2]– سورة البقرة، الآية 234.

[3]– حسين بن محمد الحلبي الشافعي، الإفصاح عن عقد النكاح على المذاهب الأربعة، تحقيق محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، دار القلم العربي للنشر والتوزيع، سوريا، 1416هـ-1995م، ص 84.

نظم المشرع الجزائري العدة في قانون الاسرة جزائري ضمن الفصل 2 تحت عنوان آثار الطلاق من الباب الثاني المعنون بانحلال الزواج من الكتاب الاول: الزواج وانحلاله، واعتبره كأثر أول لماله من اهمية بالغة خاصة مع تزايد نسبة الطلاق.

أولا: احتساب عدة المطلقة المدخول بها غير الحامل

بالرجوع لنص المادة 58 قانون الأسرة التي تنص على أنه تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء من تاريخ التصريح بالطلاق[1].

نجد المشرع الجزائري من خلال هذا النص اعتمد على ما جاء في الشريعة الإسلامية لعدة المطلقة التي تحيض والتي قدرها بثلاثة قروء وكذلك عدة اليائسة من المحيض والمقدرة بثلاثة أشهر.

من خلال هذا النص أيضا نجد ان المشرع استثنى عدة الصغيرة التي لا تحيض حتى لا يتناقض مع ما جاء في نص المادة 07 ق.أ.ج[2]، التي حدد فيها سن الزواج ب 19 سنة كاملة او ترخيص القاضي في حالة القدرة على الزواج والفتاة في هذا السن تكون بالغة أما دون هذا السن فلا يجوز لها الزواج من ناحية القانونية وبالتالي للعدة للصغيرة قانونا .

أما ما يؤخذ على هذا النص أنه جاء غامض فيما يخص القرء هل يقصد به الطهر ام الحيض عكس التشريعات العربية كالتشريع اللبناني والبحريني والقطري والكويتي الذين حددوا القرء بالحيض[3].

كما أنه جاء غامض فيما يخص بداية احتساب العدة التي تبدا من تاريخ التصريح بالطلاق فهل يقصد به تصريح الزوج أو تصريح القاضي؟

---

[1]. قانون رقم 11/84، المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية رقم 15.

[2]. المادة 07 ق.أ.ج: "تمام أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي ان يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة او ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج".

[3]. المادة 161 من قانون الاسرة القطري: تنتهي عدة الحامل غير المتوفى عنها زوجها ثلاث حيضات لذوات الحيض ولا تصدق في انقضاء عدتها إلا بمضي ستين يوما.

فإذا قصد به تصريح الزوج فإن ذلك يكون وفقا لما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية، كما انه يكون موافقا لما جاء في نص مادة 48 ق.أ.ج مع مراعاة احكام المادة 49: "يحل عقد الزواج الذي يتم بإرادة الزوج او بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من القانون".

كما أن بداية العدة تكون من تاريخ وجود سبب سواء الطلاق او الوفاة وعليه فإن وجود السبب يكون يوم تلفظ الزوج بالطلاق لان إرادته منشأة للطلاق بينما دور القاضي في هذه الحالة يكون كاشف لإرادة الزوج في الطلاق ويثبت هذه الإرادة.

كما أن المادة 50 ق.أ.ج تنص على مراجعة الزوجة أثناء فترة الصلح وهذا دليل على أن العدة تكون بعد تلفظ الزوج بالطلاق وليس بعد صدور الحكم بالطلاق، خاصة وأن الحكم بالطلاق يكون ابتدائيا نهائيا لا يقبل الطعن، أما إذا قصد به تصريح القاضي هو ما ذهب اليه الاستاذ عبد العزيز سعد[1]، فإنه في هذه الحالة لا وجود للطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وكذا الطلاق خارج دائرة المحكمة، كما أنه لا يعترف بالطلاق الرجعي لأن صدور الحكم بالطلاق يجعله طلاقا نهائيا. نجد المشرع الجزائري من خلال هذا النص اعتمد على ما جاء في الشريعة الإسلامية لعدة المطلقة التي تحيض والتي قدرها بثلاثة قروء وكذلك عدة اليائسة من المحيض ومقدرة بثلاثة اشهر.

ثانيا: بداية عدة الحامل والمتوفي عنها زوجها

نص المشرع الجزائري على عدة الحامل في نص المادة 60 ق. ا.ج على أن عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة (10) اشهر من تاريخ الطلاق او الوفاة، وبالتالي تكون بداية العدة من يوم الطلاق او الوفاة.

[1]. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري، الطبعة 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص 286.

وقد حدد أقل مدة الحمل بستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر وعليه فإن عدة الحامل هي وضع الحمل ولا عبرة إذا كان الوضع جاء بعد يوم أو شهر أو استمر طول مدة الحمل إذا كانت الفرقة في بدايتها[1].

أما عدة الوفاة فتقدر بأربعة أشهر وعشرة ايام طبقا لما جاء في نص المادة 59 ق.ا.ج "تعتد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام وكذا زوجة مفقود من تاريخ صدوره الحكم بفقده" بمعنى أن عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة ايام سواء كانت الوفاة حقيقة او حكمية[2]. إلا أنه تختلفان من حيث بداية سريان باحتساب العدة ففي الوفاة الحقيقية تكون بداية العدة من يوم الوفاة بينما عدة زوجة المفقود فيبدا حسابها من تاريخ صدور الحكم بفقده وفقا لما جاء في نص مادة 59 ق . اج.

وقد حددت المادة 89 من قانون الحالة المدنية أن الاجراءات المتبعة لاستصدار حكم بوفاة الشخص اعتباريا وهذا ما نصت عليه المادة 133 ق.ا.ج وعليه فإن بداية احتساب العدة في الوفاة الاعتبارية يكون من تاريخ صدور الحكم بوفاته وليس صدور الحكم بفقده ولان صدور الحكم بفقده يكون بعد سنة والمفقود يعتبر حيا إذا لم يحكم بموته طبقا لنص المادة 155 ق.ا.ج لأن الوفاة هي التي تعتبر سببا من أسباب حل عقدة الزواج فإن بداية العدة يكون من وقت صدور الحكم بوفاته وليس صدور الحكم بفقده.

ب) انقضاء العدة

إن عدة المطلقة المدخول بها غير الحامل كما سبق ذكره تكون إما بالأقراء أو بالأشهر ونظرا للاختلاف في تفسير القرء الذي ادى إلى الاختلاف في بداية العدة فإن ذلك ينتج عنه حتما الاختلاف في نهاية العدة ونفس الشيء النهاية العدة بالأشهر اما بالنسبة لنهاية العدة الحامل فهي مقترنة بوضع الحمل دو النظر إلى نوع الفرقة إن كانت طلاق او وفاة اما عدة

[1]– نور الدين لمطاعي، مرجع سابق، ص 52.

[2]– وفاة حكمية يقصد بها حكم موت شخص في حالة فقده او غيابه ولم يعرف حياته من موته طبقا لما جاء في نص مادة 109 ق .ا .ج

الوفاة فتنتهي باستكمال أربعة أشهر وعشرة ايام سواء بالأهلة او بالأيام أما إذا كانت العدة ناتجة عن سبب واحد أي حال مرأة لم يتغير إلا أنه قد يحدث سبب يؤدي الى تحول العدة من نوع لأخر إذا حدث تغير في حال المرأة وهذا ما يعرف بتحول العدة اما تداخل العدد فهي ناتجة عن حدوث تغير في نوع الفرقة.

ملخص الفصل الاول:

نستنتج من خلال هذا الفصل أن العلاقة الزوجية هناك أسباب ودواعي تقضي بها إلى الانفصال وانقطاع الترابط، فتحصل الفرقة بينهما وهي المرحلة الحاسمة للعلاقة الزوجية من اكبر المعضلات المتسببة في تشتت المجتمع وتفريقه، لأن وقع الطلاق عظيم على كل من الزوجين وكذا المجتمع ككل.

ونظرا لتعظيم شأن الزواج الذي لا ينعقد إلا بتوفر مجموعة من الشروط كذلك جعل انحلاله لا يزول دفعة واحدة فتبقى آثاره مدة معينة حددها الشارع الحكيم في كتابه العزيز، وتعرف هذه المدة بالعدة، قد تكون واجبة على كل مفارقة للمرأة لزوجها بكل أنواع الفرقة، فلا يمكن الاستغناء عنها لما لها من حكم، إذا يجب الالتزام بها وبأحكامها.

الفصل الثاني: إجراءات الصلح

و دوره في احتساب العدة

إن نص المشرع الجزائري على الصلح واعتباره جوهريا يوحي لنا بالكثير من المفاهيم والأهداف التي أرادها المشرع والتي يطلب منا كباحثين البحث والتمعن للوصول إليها فإذا ما نحن نظرنا في الصلح كإجراء قانوني مفروض على القضاة الحكم قبل النطق في موضوع الدعوى فإننا نجده يهدف لغاية سامية وهي تسوية الخلافات القائمة بين زوجين وصولا لحفظ الزواج من الانهيار وحفاظا لروابط الأسرة المتماسكة وهذا ما سوف نتطرق إليه لاحقا.

لذلك سيتم التعرض خلال هذا الفصل إلى أحكام الصلح في ظل قانون الأسرة الجزائري، ثم بعد ذلك إلى دور الصلح وأثره في احتساب العدة في ظل نفس القانون.

المبحث الأول: أحكام الصلح في ظل القانون الجزائري

إن دراسة ماهية الصلح كآلية لتسوية النزاعات الأسرية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري يستوجب دراسة مفهومه ومدى مشروعيته لأن الغاية من إقرارها لمحاولة الصلح كونها من المسائل التي تتعلق بمحاولة الصلح بين زوجين من طرف القاضي والتي تعتبر في حد ذاتها من مسائل الأولية وكون الصلح يعد بمثابة وسيلة قانونية لحل مشاكل الأسرية بالطرق السليمة دون اللجوء إلى القوة ولهذا قد قسم هذا المبحث إلى مطلبين: مفهوم إجراء الصلح في التشريع الجزائري، ثم مدى قابلية احكام الطلاق للطعن بالنقض لتخلف إجراء الصلح.

المطلب الاول: مفهوم إجراء الصلح في التشريع الجزائري

يعتبر الصلح محل الدراسة غاية في الأهمية من الناحية التطبيقية سواء من حيث خضوعه للقواعد العامة حيث يفترض في الصلح ان نكون امام نزاع قائم او محتمل الوقوع وان تتجه إرادة المتصالحان مسبقا لحسم هذا النزاع بحيث يعتبر الصلح أداة او وسيلة لحل النزاع فعالة لا يمكن الاستغناء عنه، ولهذا قد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين الفرع الاول يتمثل في تعريف الصلح ومدى مشروعيته اما الفرع الثاني يتمثل في شروط إجراء جلسة الصلح.

الفرع الأول: تعريف الصلح ومدى مشروعيته

يقتضي منا التعريف الصلح ضرورة التعرض له من الناحية اللغوية، والاصطلاحية تم محاولة تسليط الضوء عليه من الناحية القانونية وبوصفه خاصة في شؤون الاسرة:

1- تعريف الصلح لغة: يقصد بالصلح في لغة العرب قطع المنازعة، وفي كلام العرب ايضا بمعنى السلم، سواء بكسر السين او فتحها حيت يقال السلم بالفتح والسلم بالكسر حيث يفيد كلا المصطلحين الصلح، كما يوصف حسب اهل اللغة بالمصدر فيقال: هو صلح لي، وهم لنا الصلح: اي مصالحون، ويقال اصلح في عمله او في امره، بمعنى اتى بما هوا صالح نافع ، واصلح بينهما او ذات بينهما: اي ازال ما بينهما من عداوة وشقاق[1].

[1]- محجوب عبد النور محمد، الصلح واثره في انهاء الخصومة في الفقه الاسلامي، مجموعة رسائل الدكتوراه، 1987،ص.26

والصلح في اللغة ايضا: من تصالح القوم بينهم، يقال قد أصلحوا وصالحوا وتصالحوا واصالحوا بتشديد الصاد، ويقال قوم الصلوح أي متصالحون، كأنهم وصفوا المصدر[1] وكلمة الصلح (الصاد – واللام – والحاء) اصل يدل علا خلاف الفساد يقال صلح شيء يصلح صلاحا، ويقال الصلح بفتح اللام[2]، اما بكسرها: مصدر المصالحة، والعرب تؤنثها واسم (الصلح) يذكر ويؤنث. قال بن بري: صلاح اسم علم لمكة، وسمة العرب صالحا، مصلحا وصليحا وجاء في مختار الصحاح: الصلاح ضد الفساد [3]

الصلح (بالضم وسكون اللام): اسم من المصالحة خلاف المخاصمة، والصلاح هو خلاف الفساد[4]، والصلح يختص بإزالة النفار بين الناس[5]والصلح بالضم ايضا من تصالح القوم بينهم و هو السلم بكسر السين. والصلح اسم جماعة متصالحين يقال: هم لنا مصالحون. [6]واصلح اتى بالصلاح وهو الخير والصواب.

ويقال في الامر مصلحة اي خير، ويقال ايضا صلح المريض: اذا زال عنه المرض وصلح فلان في سيرته اد اقلع عن الفساد. [7] فالصلح اذن معان عدة قد يأتي بمعنى اصلاح: فهو اسم مصدر اصلح هو الاصلاح، وقد يكون بمعنى المصالحة فهو اسم مصدر صالح بفتح اللام و الحاء الدي هوا المصالحة او الصلاح، او هو اسم مصدر اصطلح، وهو الاصطلاح فصالحه مصالحة واصطلاحا والمصالحة العامة التوفيق بين الغرماء بان يترك هدا الشيء مما

---

[1]– ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثالث، دار الجيل، بيروت، ص 426.

[2]– ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقايس اللغة، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، شركة ومطبعة، البابي الحلبي و أولاده، مصر–1956م ص 303.

[3]– ابن منظور، لسان العرب، المرجع نفسه، 426.

[4]– المرجع نفسه، ص 427.

[5]– محمد سعيد خضر البدراني شيماء، أحكام عقد الصلح، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع ودار، الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، ،2003، ص 12.

[6]– مرتضى الحسيني الزبيدي محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، الجزء السادس، دار التراث العربي ودار الجيل العراق، دون سنة نشر، ص 546.

[7]– محجوب عبد النور محمد، الصلح و أثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي، مجموعة رسائل الدكتوراه، 1987، ص 26.

له ويزيد هدا شيئا في ما عليه فيقع الرضى فيما بينهما[1]، او قد يرد بمعنى المجاز: اصلح اليه: اي احسن، يقال: اصلح الى دابته، اد احسن اليها فصلحت، واصلح لفلان ذريته او ماله جعلها صالحة[2]، فقد يرد ايضا بمعنى الاستقامة، وقيل "هو استقامة الحال الى ما يدعو اليه العقل والشرع[3]، او يرد بمعنى قطع المنازعة ما بين شخصين، من اجل ان يحل الوفاق محل الشقاق، ويقضي علا البغضاء بين المتنازعين[4].

وفي الاخير وبعد ما تمكنا من الاحاطة والتعرف على كلمة ولفظ الصلح من حيث اللغة نتنقل الى تعريفه من حيت الاصطلاح.

تعريف الصلح اصطلاحا:

تناول الفقهاء مصطلح الصلح في كتبهم بمعنى العقد الدي ينهي الخلافات والخصومات الواقعة بين الاطراف النزاعات المختلفة، بغض النظر عن نوعية تلك الخلافات واسبابها وبصفة عامة وبالرجوع الى مختلف الكتب الفقه خاصة كتب المذاهب الاربعة، نجد الحنفية اعتبروا الصلح عقد يرفع به النزاع بحيث جاء في كتاب الاختيار لتعليل المختار "هو عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم وهما منشأ الفساد ومثار الفتن[5]، وفي بديع الصنائع: هو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة، وركنه الايجاب المطلق والقبول فيما يتعين، اما فيما لا يتعين كالدرهم فيتم بلا قبول[6].

---

[1]– البستاني بطرس، محيط المحيط ، قاموس مطول اللّغة العربية، لبنان، 1983، ص 515.

[2]– محجوب عبد النور محمد، المرجع السابق، ص 26.

[3]– البستاني بطرس، المرجع السابق، ص 515.

[4]– السيد سابق، فقه السنة، المعاملات، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، لبنان، ،1977ص 375.

[5]– عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، الجزء الثالث، دار المعرفة، لبنان،1975، ص5.

[6]– الإمام الكاساني، بدائع الصنائع، الجزء السادس، دار الكتاب العربي، لبنان، دون سنة نشر، ص 39.

وعرفه **ابن عابدين** بقوله" الصلح شرعا عبارة عن عقد وضع لرفع المنازعة"[1]، واما الشافعية فقد جاء في كتاب مغني المحتاج "الصلح لغة قطع النزاع، وشرع عقد يحصل به ذلك"[2] وفي شرح المذهب الشيرازي" الصلح هو الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين" ويعتبرون الصلح سيد الاحكام، لأنه يجري في سائر العقود[3]. واما الحنابلة، جاء في المغني و الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي" الصلح معاقدة يتوصل بها الى الاصلاح بين المتخاصمين[4].

عند المالكية، جاء التعريف ابن عرفة " هو انتقال الحق او دعوى لرفع نزاع او خوف وقوعه"[5]، هذا التعريف فيه اشارة الى جواز الصلح لتوقي منازعة غير قائمة ولكنها محتملة الوقوع في المستقبل، اي اعطى دور للصلح جديدا لم يكن له وجود في التعريفات السابقة وذلك بتبيان الدور الوقائي للصلح، ويعد هدا التعريف احسن تعريفات مقارنة بتعريفات الاخرى[6]، والاقرب لفهم قوله تعالى: ﴿**وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا**﴾[7].

---

[1]– ابن عابدين حاشية، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، الجزء الخامس، دار الفكر، دون بلد النشر، 1979، ص 628.

[2]– لخطيب الشربيني محمد، مغني المحتاج، دار الفكر، ،1996 دون بلد النشر، الجزء ،02، ص 1.

[3]– شتوان بلقاسم، الصلح في الشريعة و القانون، دراسة مقارنة، بحث لنيل شهادة الدكتوراه بقسم الفقه واصوله، كلية الاصول الدين و الشريعة و الحضارة، جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية، قسنطينة، السنة الجامعية 2000–2001، ص 2.

[4]– ابن قدامة المقدسي، موفق الدين محمد عبد الله بن احمد بن محمد، المغني والشرح الكبير، الجزء الرابع، دار الكتاب العربي، دون بلد النشر، 1983، ص 419.

[5]– الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الجزء الثالث مؤسسة الريان، لبنان، 2002، ص 704.

[6]– تعريف ابن رشد:" هو قبض شيء عن عوض "، وهذا التعريف يشمل الصلح في البيع و لكن يخرج عن معناه صلح الإنكار، ولهذا يعاب عليه انه غير جامع، أما تعريف القاضي عياض:"هو معاوضة عن دعوى" ، ويعاب على هذا التعريف أيضاً انه غير جامع لأنه يخرج عن معناه صلح الإقرار، إن.فقهاء المالكية لم يتفقوا على وضع تعريف موحد للصلح حيث جاءت تعريفاتهم معيبة، باستثناء تعريف العلامة ابن عرفة الذي جاء كاملاً وشاملاً لكل صور الصلح.

[7]– سورة النساء، الآية 128.

تعريف الصلح في شؤون الاسرة:

لم يعرف المشرع الجزائري الصلح لا في القانون الاسرة ولا في القانون الاجراءات المدنية والادارية، فالرجوع الى النص المادة 49 من القانون الاسرة[1] والتي جاء فيها ما يلي:

لا يثبت الطلاق الا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون ان تتجاوز مدته ثلاثة اشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى[2].

وكذا المادة 431 من القانون الاجراءات المدنية والادارية تحت عنوان الطلاق بالتراضي وكذا اجراء الصلح المنصوص عليها في نفس القانون والمتعلقة بقسم شؤون الاسرة ابتداء من المادة 439 وما يليها، علا اعتبار ان المشرع الجزائري عند نصه علا الصلح فانه في الحقيقة الامر لم يعط تعريفا صريحا وضمنيا للصلح وانما اعتبره اجراء قضائي تاركا في ذلك المجال مفتوح للفقه[3].

عرف القضاء بمحكمة التعقيب التونسية الصلح في مادة شؤون الأسرة في قرارها التعقيبي عدد 17646 المؤرخ في 1988/02/12 بأنه "وليد رغبة الطرفين المشتركة في الوصع حد نهائي للنزاع والاستئناف المعاشرة على الاسس التي ضبطها الصلح الذي يعتبر ماضيا في حقها"، يتضح من خلال هذا التعريف ان الصلح في النزاعات الاسرية وخاصة الطلاق، وان كان ينبع من ارادة الطرفين ورغبتهما الحقيقة في الرجوع من جديد الى الحياة الزوجية الا انه من التعريف يبقى الدور الاجرائي للقاضي في ايقاع الصلح بينهما هاما ورئيسا وذلك لما له من تأثير معنوي على نفسية الطرفين[4].

---

[1]– قانون رقم 84–11، المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم بقانون رقم 05–09 المؤرخ في 25 ربيع الاول عام 1426 الموافق لـ 04 مايو 2005، يتضمن الموافقة على الامر 05–02، المؤرخ في 18 محرم 1424 الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005.

[2]– شتوان بلقاسم، مرجع سابق، ص628.

[3]– ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ص419.

[4]–دياب عز الدين حسن، الصلح وسيلة لفض النزاعات، من أعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات يومي 6 و 7 ماي، الجزائر، منشور في حوليات جامعة الجزائر، عدد 03، 2014، ص 211.

أما عن محاولات الصلح من جانب الفقه يرى الاستاذ عمر زودة ان :" محاولة الصلح الزوجين هي ان يقوم القاضي بجمع الزوجين امامه لمحاولة اقناع الزوج عن التراجع عن طلب الطلاق"[1].

وعرفها لحسين بن الشيخ اث ملويا "هي تلك المحادثة التي يقوم بها القاضي الاحوال الشخصية مع الزوجين بهدف تفادي الطلاق، وارجاع الزوجين الى بعضهما هو السبيل المنشود ويكون الزوج حق مراجعة زوجته[2]، في حين عرفت الأستاذة **ابتسام القرام** بأنه " محاولة سابقة لي دعوى الطلاق يقوم بيها القاضي بقدر المستطاع، سعيا لإقناع الطرفين بالمصلحة او تحقيق التسوية بتراضي"[3].

ذهب الاستاد لمطاعي نور الدين الى القول بان "محاولة الصلح في قانون الاسرة هي عبارة اجراء يهدف تقديم النصح والرشاد الموعظة الحسنة للزوج، حتى يتمكن القاضي من الوصول الى المبتغى والهدف المنشود الا وهو اقناع الزوج الذي اوقع الطلاق، بضرورة الحفاظ علا الرابطة الزوجية، واستعمال حق الرجعة لا غير، وذلك يأتي الا اذا تم استعمال هدا الحق خلال مدة عدة الطلاق الرجعي دون حاجة الى ابرام عقد جديد ودفع مهر جديد، بحيث لا يكون الهدف من الصلح اقناع الزوج عن العدول عن الطلاق، وانما من اجل مواصلة واستمرار الحالة الزوجية، طالما ان مدة العدة الطلاق الرجعي لم تنقض بعد، وعلى القاضي اغتنام الفرصة السائحة وعدم تفويتها[4].

لذلك يجب على المشرع ان يتدخل ويغير المصطلح الصلح الوارد في قانون الاسرة واستبداله بمصطلح العدة طالما العلاقة الزوجية لا تزال قائمة فلا يعتبر صلحا عندما يرجع

---

[1]– القرام ابتسام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية و الفرنسية قصر الكتاب، الجزائر دون سنة النشر ، ص .5

[2]– بن الشيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار دهومه، الجزائر، 2015، ص 254.

[3]– لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وأثارها على الأحكام القضائية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر السنة الجامعية 2006، ص 141 و 14.

[4]– لمطاعي نور الدين، مرجع نفسه، ص 141 و 14.

الزوج زوجته بموجب حكم القاضي، وانما يكون الزوج في هذه الحالة قد استعمل حقه المتمثل في الرجعة ولمكان في هاته الحالة فكيف لنا ان نعتبر ارجاع الزوج لزوجته اثناء عدة الصلح طالما رضى الزوجة لا يغير من الامر شيئا، فيجب تمييز بين احكام الرجعة وأحكام الصلح[1].

وبالتالي بدل أن ينص المشرع على أنه: "من راجع زوجته اثناء محاولة الصلح لا يحتاج الى عقد جديد" فالأصح أن تكون الفقرة كما يلي: "من راجع زوجته اثناء العدة لا يحتاج الى عقد جديد، ومن راجعها بعد فوات العدة يحتاج الا عقد جديد"[2].

يقترن حق الزوجة في الرجعة بمدة زمنية، والتي سمها المشرع " صلح " حيت يقول من (راجع زوجته اثناء محاولة الصلح) والتي حددتها المادة 49 بثلاثة (03) اشهر تسري من تاريخ رفع الدعوى، وهنا يكمن الخطأ حيث نجد انه لم يتم الاخذ بعين الاعتبار تاريخ وقوع الطلاق وبدأ سريان مدة العدة فالمشرع هنا لم يقصد التصالح او الصلح وانما خص بالذكر المدة الزمنية، ونجد ايضا في مادة 50 من قانون الأسرة التي استعملت عبارة (من راجع زوجته) مخاطبا بذلك الزوج صاحب الحق، في حين أن حق الزوج في الرجعة مقترن بمدة زمنية محددة سلفا يسقط بتجاوزها، اذا ترجعا فهو يتكلم مع الزوج بصفته له الحق بينما الزوجة ليس لها حق وانما لها فقط الاعتراض.

في الحقيقة هناك حالات تكون بداية العدة السابقة على التاريخ رفع الدعوى الذي يطابق بداية سريان المدة التي يبدأ فيها القاضي اجراء محاولات الصلح، وهنا عند الربط بين تاريخ رفع الدعوى وتاريخ نطق الزوج بالطلاق وتاريخ اجراء الصلح من طرف القاضي، نجد هذه التواريخ لا تتطابق مع بعضها البعض، فقد تتقضى فترة العدة ولا يصبح للزوج حق الرجعة ويستوجب في هده الحالة عقد جديد ومهر جديد و رضاء الزوجة، وبذلك المشروع يؤكد أنهٌ: من راجع بعد صدور الحكم يحتاج الى عقد جديدٌ والأصح أن نقولٌ: من راجعها بعد فوات العدة وقبل صدور الحكم أو حتى بعده، يحتاج الى عقد جديد والذي يستوجب الركن الأساسي هو الرضا، واذا

[1]– لمطاعي نور الدين، مرجع نفسه، ص 141 و 14.

[2]– المرجع نفسه.

وافقت على الرجوع فهذا هو الصلح الحقيقي بمعنى توافق ارادتين وليس الرجعة اثناء عدة الطلاق الرجعي[1].

فتفسير البعض للمادة 50 من القانون الأسرة على أساس من راجع زوجته أثناء محاولة صلح لا يحتاج الى عقد جديد أنهم يرون ان العبرة بفترة الصلح، والتي مدتها ثلاثة (03) أشهر، مهما طلق الزوج من مرة ومهما كان الزمن الذي مضى على طلاقه ،تبدأ متى رفع دعواه أمام القاضي وان راجع زوجته أثناء فترة الصلح فانه لا يحتاج العقد جديد وبتفسيرهم هذا يكونون قد أغلفوا العدة، وهذا هو الخطأ بعينه لأن المشروع قصد بهذه الفترة الزمنية والمقدرة بثلاثة (03) أشهر العدة ولذلك يجب مراعاتها باعتبار أن العدة لم تنقض، وكل ما في الأمر أن المشروع أخطأ لما استعمل عبارة أثناء محاولة الصلح قاصدا منه أثناء فترة العدة[2].

فالأحسن أن تتغير صياغة النص القانوني وذلك بحذف مصطلح الصلح واستبداله بمصطلح العدة، وذلك بإدراج مادة جديد تنص عل الصلح مع مراعاة العدة، فتكون صياغة الجديد كما يلي:" يجوز للزوج أن يراجع زوجته أثناء العدة بدون عقد جديد مع مراعاة أحكام المادة 58 من قانون الاسرة[3].

دائما في اطار التعريف مفهوم الصلح في شؤون الاسرة تجدر الاشارة الى ان المشرع خص الصلح في قانون الاسرة بطريقتين: الصلح يتم عن طريق القاضي مباشرة، والصلح عن طريق الحكمين تحت اشراف القاصي وذلك بحالة العدم ثبوت الضرر وفقا لي نص المادة 56 من قانون الاسرة التي نصت على الصلح عن طريق البعث الحكمين[4]، وهدا النوع من الصلح

---

[1]– لمطاعي نور الدين، مرجع السابق، ص 142.

[2]– بن الهبري عبد الحكيم، احكام الصلح في قضاء شؤون الاسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الاسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2014–2015، ص 17.

[3]– بن الهبري عبد الحكيم، المرجع نفسه.

[4]– تنص المادة 56 من قانون الأسرة على ما يلي ": **اذا اشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما**"، جاءت هذه المادة نتيجة السياسة التي تبناها المشرع بوضع جملة من الإجراءات والمراحل التي ينبغي مراعاتها قبل إيقاع الطلاق، وهي في الحقيقة خطوات وضعت حتى يتروى الإنسان وتهدأ نفسه لعله يغير فيها رأيه ويكبح

يخرجوا من مجال دراستان كونها تقتصر على الصلح القضائي في مادة شؤون الاسرة فيما يخص الدعاوي فك الرابطة الزوجية.

نخلص الى القول أن الصلح في مادة شؤون الاسرة يعد اجراء وليس عقدا، يسعى قاضي شؤون الاسرة من خلاله إلى إيجاد حل ودي بين الطرفين ووضع حد للنزاع القائم بينهما من أجل استمرار الحياة الزوجية فهو اذن اجراء وقائي، يقوم بيه القاضي وجوبا للحيلولة دون وقوع فك الرابطة الزوجية من أجل استمرار الحياة الزوجية، عملا بقوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[1].

****مشروعية الصلح:**

لقد تظافرت الادلة على المشروعية الصلح بصفة عامة في عدة مجالات وبين الزوجين خاصة، فالصلح ثابت في القرآن الكريم، السنة النبوية، والاجماع.

1/- القران الكريم:

لقد امر الله عز وجل بالصلح في العديد من الآيات في القران الكريم، من اجل ان يبين اهميته في تسير حياة الناس، وانه السبيل الوحيد لحل الازمات والخلافات، ومن بين تلك الآيات، قوله تعالى:﴿ لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ﴾[2]، فالقيام بالإصلاح بين المتخاصمين امر مطلوب، حتى يعودوا الى ما كانوا عليه من الالفة والاخاء، فيجوز فيه من النجوى ما لا يجوز في غيره، ويدخل الصلح بين الزوجين في هذا المعنى، وكذا الاجر الذي يجزي به الله لعظم الفائدة الموجودة و الثواب الجزيل للمصلحين من هذا المعروف، وقوله عز وجل ايضا: ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنفَالِ قُلِ الْأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾[3].

جماحه مراعيا مصلحة الأسرة كلها خوفا من انحلال الرابطة الزوجية وبالتالي تفكك الأسرة، وما له من آثار وخيمة على الأفراد و المجتمع، فهي وقاية قبل و قوع الطلاق أي قبل فك الرابطة الزوجية.

[1]- سورة النساء، الآية 127.

[2]- سورة النساء، الآية 114.

[3]- سورة الأنفال، الآية 1.

جعل الله اصلاح ذات البين من طاعته، فان دل هذا فإنما يدل على اهمية الاصلاح الذي يخلق المودة والاخاء والاخوة والالفة، وترك اسباب الاختلاف والتنازع والشقاق، وهو ما يؤكد مشروعية الصلح بصفة عامة، ويستدل على مشروعية الصلح بين الزوجين، كما جل شأنه (والصلح خير).

تشمل الآية جميع انواع الصلح بما فيها الصلح بين الزوجين، كما قال الله تعالى:﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾[1]، فاذا خيف الوقوع الشقاق والخلاف بين الزوجين، فيشرع في هذه الحالة في الصلح ليزيل الشقاق وتستمر الحياة الزوجية، ويتضح من الآية الكريمة، ان الله لما وعد حكمين والزوجين بالتوفيق بشرط ارادة الاصلاح دل علا محبة الله للإصلاح، وهدا يدل الزامية على مشروعية الصلح.

وقال سبحانه وتعالى في محكم تنزيله:﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾[2] يعني ان المرأة اذا علمت من زوجها استعلاء بنفسه عليها، اما لبغضه اياها او لكراهية بعض الاشياء منها، وظهر انصرافه عنها بوجه العام او ببعض منافعه التي كانت لها منه، فلا حرج عليهما ان يصلح بينهما، من استدامة المقام في حبال العقد الذي بينهما، والصلح خير[3].

2/- في السنة: يعتبر الصلح من المور الجائزة والمرغوب فيها بين الناس جميعا في المجتمع والاخرى بين الزوجين، وهو ما تؤكده السنة القولية والفعلية:

- **السنة القولية:** جاءت جملة من الاحاديث اشهرها: عن الكثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن ابيه عن جده ان الرسول صلى الله عليه وسلم قال:﴿الصلح جائز بين

---

[1]- سورة النساء، الآية 35.

[2]- سورة النساء، الآية 128.

[3]- المسيعديين خالد ابراهيم، احكام الصلح بين الزوجين ، لدراسة فقهية مقارنة بقانون الاحوال الشخصية الاردني ، مذكرة لنيل الشهادة الماجستير في الشريعة قسم الفقه وأصوله ، جامعة مؤتة ، الاردن ، 2006،ص 11.

المسلمين الا صلحا حلالا اول احل حراما و المسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا او حل احراما﴾، ان هذا الحديث واضح على الدلالة غلى مشروعية الصلح ولا يوصف بالجواز الا مكان مشروعا في اصله ولا يظلم فيه احد الطرفين ولا يحرم حلالا فهو جائزا، فالصلح اذا تبين بين المختصمين فهو منتهى وقمة العدل واقرب الى دوام المودة والاولى بذلك ان يتم بين الزوجين لما فيه صلاح الاسرة وصلاح المجتمع ككل[1].

- **السنة الفعلية:** ثبت في الصحيح البخاري: «ان النبي صلى الله عليه وسلم ذهب الى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم»، وعن ام كلثوم بنت عقبة رصي الله عنها، انها سمعت الرسول صلى الله عليه وسلم يقول: «ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس، فينمي خيرا او يقول خيرا»، وروى عبد الله بن كعب عن كعب بن مالك رصي الله عنه لما تنازع مع ابي حدود في الدين على ابن حدود، إن النبي صلى الله عليه وسلم اصلح بينهما بان استوصى من دين كعب الشطر وامر غريمه، فدل ذلك على جواز الصلح[2].

- **الإجماع:** اجمعت الامة الاسلامية على مشروعية الاصلاح بين الناس، في كل المجالات، بما فيه الصلح بين الزوجين وقد اشتهر العمل بالصلح بين الصحابة رضوان الله غليهم، اذ روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه فال لابي موسى الاشعري: "واحرص على الصلح ما لم يتبين لك فصل القضاء"، كما قال ايضا: "ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن "، فقد امر رسول الله عنه برد الخصوم الى الصلح مطلقا وكان ذلك بمحضر الصحابة الكرام رضوان الله عليهم، ولم ينكروا عليه فيكون اجماعا من الصحابة، ويكون حجة قطعية لان الصلح شرع للحاجة وهي قطع الخصومة و المنازعة[3].

---

[1]- المسيعديين خالد ابراهيم، المرجع نفسه، ص 238.

[2]- بن مسعود بن احمد الكساني الحنفي علاء الدين ابو بكر، بدائع الصنائع، الجزء الخامس، المطبعة الجمالية، دون بلد النشر 1328هـ، ص 40.

[3]- شتوان بلقاسم، مرجع سابق، ص 126.

وفي الاخير نخلص أن مشروعية الصلح ثابتة في القران والسنة النبوية واجماع الصحابة والفقهاء، ولكي نتمكن من الاحاطة جيدا بماهية أو التعريف في الشؤون الاسرة، ينبغي أن لا نكتفي بتعريفه بل لا بد من خلال ذلك نطلع على شروط كيفية اجراء جلسة الصلح[1].

الفرع الثاني: شروط إجراء جلسة الصلح

خص المشرع الجزائري محاولات إجراء الصلح في قضايا شؤون الأسرة بإجراءات وقواعد منها موضوعية وشكلية كما ان الفقهاء قد خلص ذلك بجهدهم الخاص في هذه المسألة في ظل غياب النص صريح ولمعرفة إجراء سير الصلح ودور القاضي فيه لابد إلى تطرق ما أشارنا إليه سابقا وهي شروط الموضوعية وشكلية لانعقاد سير جلسة الصلح وهذا حسب ما تفتضيه دراسة إجراء جلسة في ظل الممارسات القضائية[2].

1-الشروط الشكلية:

يتوجب عند القيام بجلسة الصلح الحضور الشخصي للزوجين، أي المعنيان شخصيا بالأمر، فلا يخضع هذا الشرط لما قضت به المادة 01/574 ق.أ.ج، والتي تنص: «لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة، لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء. فلا يجوز أن ينيب أحد الزوجين أو كلاهما شخص آخر للحضور أمام القاضي عوضا عنهما، فهناك أسرار زوجية لا تتحمل الطرف الثالث خارج عن العلاقة الزوجية[3].

---

[1]- المقدسي بن قدامى، موفق الدين محمد عبد الله بن احمد بن محمد المغني والشرح الكبير، كتاب الصلح، الجزء الخامس دار الكتاب العربي، دون بلد النشر، 1983 ص 6.

[2]- لقبال تسعديت، لخباث سهام، الصلح والتحكيم في قضايا الطلاق، دراسة المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات الأحوال الشخصية العربية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016، ص 12-13.

[3]- قانون رقم 09/08 المؤرخ في: 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

كما يستلزم الأمر لتمامه حضور القاضي الذي من شانه محاولة التوفيق بين الزوجين المتخاصمين فلا تفترض جلسة الصلح من دون قاضي الصلح[1] هذا ما كرسته المادة 01/49 ق.إ.م.إ والتي تقتضي بأنه: يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي[2].

2- الشروط الموضوعية:

لا شك في ان الصلح بين خصمين يفرض وجود علاقة بينهما، ووجود عقد الزواج هو الرابط الذي يثبت وجود العلاقة الزوجية قانونا، ومن الضروري أن يكون العقد الزواج منتجا لآثاره بأن يقوم على الإرضاء، المادة 09 ق.أ.ج، وأن تتوفر فيه الشروط من أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشهيدان، بالإضافة إلى انعدام الموانع الشرعية لزواج المادة 09 مكرر ق.أ.ج، وألا يتضمن العقد أي شرط يتنافى مع المقتضيات عقد الزواج المادة 32 ق.أ.ج لكي يكون هذا النزاع بين الزوجين محل صلح أمام الجهات القضائية، يتعين حتما وجود دعوه طلاق معروضة أمام القضاء وذلك برفع المعني بالأمر دعوة قضائية، وذلك يكون بموجب تسجيل عريضة على مستوى كتابة ضبط المحكمة المختصة وفق لمقتضيات القانون[3].

المطلب الثاني: مدى قابلية أحكام الطلاق للطعن بالنقض لتخلف إجراء الصلح

تقتضي دراسة مسالة الطعن بالنقض في احكام الرابطة الزوجية في قضايا الشؤون الاسرة التعرض الى مدى قابلية هذه الاحكام الى الطعن فيها بالنقض والاخر عدم جواز الطعن بالنقض لتخلف اجراء الصلح في احكام الرابطة الزوجية حيث اختلف رجال القانون حول مدى قابلية أحكام فك الرابطة الزوجية للطعن فيها بالنقض حيث تعدد مواقفهم بين المؤيد والمعارض

[1]- إقبال تسعديت، لخباث سهام، مرجع سابق، ص 13.

[2]- قانون رقم 09/08 المرجع السابق.

[3]- إقبال تسعديت، لخباث سهام، مرجع سابق، ص 13-14.

الامر الذي يستدعي التطرق الى الموقف المؤيد لفكرة الطعن بالنقض في الاحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية في الفرع الاول ثم التطرق الى الموقف المعارض في الفرع الثاني.

الفرع الاول: الموقف المؤيد لفكرة الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بالطلاق

يرى جانب من الفقهاء انه يمكن الطعن بالنقض في الاحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية في قضايا شؤون الاسرة حيث نجد من بينهم **الاستاذ علي علي سليمان** الذي يرى: "أن احكام الطلاق لا تقبل الاستئناف ماعدا جوانبها المادية ولعل الحكمة من هذا هي اتاحة الفرصة امام الزوجين لاستئناف حياة زوجية اخرى، غير ان هذه الحكمة تتخلف اذا استأنف الحكم او الطعن فيه بالنقض وانتهى الى القول " ولما كان من الممكن ان يحصل خطا في تطبيق القانون او تفسيره من قبل القاضي الموضوع فالأحسن ان يظل هدا الحكم قابلا للطعن فيه بالطرق العادية وغير العادية في مختلف نواحيه[1].

في حين نجد الاستاذ محمد أوزيان يبرر رأيه بالموقف السلبي الذي يمكن ان يثيره عدم الطعن بالنقض في المقررات القضائية الصادرة بالتطليق او الخلع، حيث يمكن للمتزوجين مراجعة موقفهم، لذا ينبغي اتاحة الفرصة لهم عن طريق الاستئناف او الطعن بالنقض، ولهذا السبب فالأفضل ان تترك مقررات فك الرابطة الزوجية قابلة لكل طعن، خاصة وان النظم القانونية تقوم على وجود درجتين للتقاضي فجودة العمل القضائي تقاس بضمان حق الطعن بكل درجاته[2].

اما الاستاذ "سليم سعدي" يرى ان تعديل الجديد لقانون الاسرة جاء عاما، بخصوص احكام فك الرابطة الزوجية، وذلك بنص المشرع على عدم قابليتها للطعن بالاستئناف، معا بقاء الطعن فيها عن طريق النقض، فما دام هناك اجراءات مقررة قانونا ومدام هناك قانونا واجب

1- علي علي سليمان، مقال حول القانون الاسرة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر عدد 02 ، 1986، ص 443.

2- أوزيان محمد، الأثر السلبي للأحكام الصادرة في مادة التطليق على الإجتهاد القضائي قراءة في الفقرة الأولى من المادة 128 من مدونة الأسرة المغربية، مداخلة، المغرب، ص 6-7.

الاحترام، فانه لابد من وجود رقابة المحكمة العليا على احكام الطلاق التي تعتبر محكمة قانون لا موضوع[1].

يرى المفتش العام علي بداوي: ان أحكام الطلاق بالتراضي تصدر في أول واخر درجة اي نهائية، وهي غير قابلة للاستئناف، وقابلة للطعن بالنقض من تاريخ النطق بها، والغاية من فتح باب الطعن، هو ضمان سلامة التطبيق السليم والصحيح للقانون[2].

الفرع الثاني: الموقف المعارض لفكرة الطعن بالنقض في الاحكام الصادرة بالطلاق

يرى فريق اخر من الفقهاء انه لا يمكن الطعن بالنقض في الاحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية[3].

فنجد بالأستاذ **لحسين بن الشيخ اث ملويا** يذهب الى ان الاحكام التي تقع بمناسبة الطلاق احكام نهائية ، والتي من بينها نجد الخلع الذي يعد طلاقا بائنا ولا يجوز نقضه من اي كان، حيث الطابع النهائي لحكم الخلع في جانبه المتعلق بحل عقد الزواج يكون بقوة القانون[4].

وفي نفس الاتجاه يرى الاستاذ بلحاج العربي ان الحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية بصفة عامة يصدر ابتدائيا ونهائيا فهنا يتساءل عن فائدة الطعن بالنقض في هذه الحالة، ضف لذلك النتائج والآثار التي يرتبها الطعن بالنقض والتي تثير العديد من الاشكالات والتناقضات في التطبيق، وخاصة فيما يتعلق بالعلاقة القائمة بين الطعن بالنقض والعدة حيث المشرع الجزائري لم يراع الانسجام بين هذين الميعادين [5].

اما الاستاذ عمر زودة فيقول: " ان حكم الطلاق لا يعد عملا قضائيا، وانما يعتبر عملا ولائي وبالتالي لا يمكن الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية سواء بطرق عادية

1- أوزيان محمد، المرجع السابق، ص 7.

2- بن الشيخ آث ملويا لحسين ، رسالة في طلاق الخلع ، مرجع سابق ، ص 201.

3- اوزيان محمد، الاثر السلبي للأحكام الصادرة في مادة التطليق على الاجتهاد القضائي، قراءة في الفقرة الاولى من المادة 128 من مدونة الاسرة المغربية، مداخلة ، المغرب، ص6،7

4- العربي بلحاج ، مرجع سابق ، ص 364.

5- بن الشيخ اث ملويا لحسين، مرجع السابق ، ص 201.

او غير عادية[1] كونه حق مقرر شرعا وقانونا للزوج لا يمكن ان ينازع فيه احد سواء الزوجة ولا حتى القاضي[2]، حيث الطعن بالنقض لا يكون الا في الشق المتعلق بالأمور المادية.

يرى الاستاذ مراد كاملي:" ان القانون الاسرة الجزائري لا يسمح بالطعن في الحكم الطلاق فيما يتعلق بقرار انهاء العلاقة الزوجية، كون الغاء يكون باثر الرجعي، وهو ما يعني ان المرأة قد وجدت في المرحلة لا تعرف فيها ان كانت زوجة ام لا، وهو ما لا يستقيم مع نظام الاسرة وقواعد الشريعة في الحل و الحرمة.

وحرصا من المشرع على تفادي الظن بإمكانية الطعن في الحكم الناشئ عن طريق الطعن[3]، ويدعم هذا الراي ما أتى به الاستاذ عمرو خليل الذي يرى ان الطعن بالنقض ويثير عدة إشكالات قانونية من حيث عدة المرأة، الوفاة، النفقة من حيث إنهاء عقد الزواج سوى في حالة قبول الطعن أو رفضه، أو أثناء سريان الطعن، وفي حالة قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه يترتب عليه إعادة الطرفين إلى الحالة التي كان عليه قبل سدور الحكم بالطلاق وفقا لقواعد العامة وهنا تهتز المراكز القانونية التي ترتبت على الطلاق بين الزوجين وعلاقة المرأة بالرجل هل تبقى كزوجه أم أنها أجنبية عنه؟[4].

المبحث الثاني: دور الصلح واثره في احتساب العدة في ظل قانون الاسرة الجزائري

نص المشرع على محاولات الصلح في قانون الاسرة في المادة 49 منه كما نظمه في قانون الإجراءات المدنية الادارية في المواد 431 و439 إلى 448 منه إلا أن الفقه والقضاء اختلف حول إلزاميته قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولهذا قد قسمنا مبحثنا هذا

[1]– زودة عمر، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وطرق الطعن فيها، الموسوعة للنشر الجزائر، بلا طبعة، سنة 2003، ص 12.

[2]– زودة عمر، نفس المرجع، ص 129.

[3]– كاملي مراد، محاضرات القيت على طلبة السنة الرابعة علوم قانونية و ادارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي ام بواقي، 2010/2009، ص، 71.

[4]– زودة عمر، مرجع سابق، ص 138.

إلى مطلبين حيث تناولنا في مطلب الاول ارتباط جلسات الصلح بالنظام العام بين الوجوب والاختيار والثاني أثار جلسات الصلح على احتساب مواعيد العدة

المطلب الاول: ارتباط جلسات الصلح بالنظام العام بين الوجوب والاختيار

أثار خلاف كبير بين الفقه والقضاء عند تفسير لهم لنص المادة 49 من ق. أ بين مؤيد ومعارض لفكرة الصلح كإجراء جوهري والأخر يرى غير ذلك وهذا ما سوف نتناوله لاحقا من خلال هذا المطلب الذي يضم فرعين حيث أن فرع الاول يتمثل في ارتباط الصلح بالنظام العام ويضم فريقين (أول) و(ثاني) حيث يرى الفريق الاول ان إجراء الصلح يعد إجراء جوهري والفريق الثاني يرى غير ذلك أما الفرع الثاني فيتمحور حول إجراء الصلح بين الاعتراف والإنكار وهذا ما سوف نتطرق إليه لاحقا.

الفرع الاول: ارتباط الصلح بالنظام العام

أولا: الاتجاه الفقهي والقضائي المؤيد لفكرة الصلح كإجراء جوهري.

يرى الاستاذ العربي بلحاج من خلال المادة 49 من ق .أ أن الصلح هو عمل إجرائي أي أنه يتعلق بإجراءات الطلاق حيث يوجب القاضي إجراء محاولة الصلح قبل النطق بحكم الطلاق [1] وذهب إلى القول أن محاولة الصلح اصبحت إجراء إجباريا على القاضي القيام به[2]وذهب الاستاذ عمر زودة إلى القول ان محاولة الصلح من مقتضيات الموضوعية لصحة العمل القانوني واعتبر ايت موثيا ان محاولة الصلح إلزامية للقاضي وهي من نظام العام لكون المشرع في مادة 49 من ق.أ لم يتحرك الخيار للقاضي في القيام بمحاولة الصلح من عدمها بل نص على عدم اثبات الطلاق إلا بحكم والذي يسبقه إجراء محاولة الصلح فمحاولة الصلح إذا هي إجراء جوهري .فلا بد منها قبل النطق بحكم الطلاق [3].

---

[1]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 357

[2]– بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 356

[3]– زودة عمر، مرجع سابق، ص 35.

وأيضا كان قضاء المحكمة العليا مستقرا بخصوص إجبارية محاولة الصلح عندما كان يحكمها قانون الاجراءات المدنية الملغى عند تطبيقه لنص مادة 17 [1] فقد جاء احد قرارات المحكمة العليا الصادرة بتاريخ 1968/07/03 ان التصريح بالتفريق بين طرفين دون محاولة المقررة في هذا الشأن ودون سماع المعنيين في هذا الخصوص يعتبر مختلفة للقانون [2].

أما بعد صدور قانون الأسرة في سنة 1984 استقر ايضا قضاء المجلس للأعلى على إلزامية محاولات الصلح في القرار الصادر في 1991/06/18 أين جاء في احد قرارات المحكمة العليا أن الحكم بالطلاق هو إجراء محاولة الصلح أخطأ في تطبيق القانون وقد جاء تحييثها كما يلي: "بالرجوع إلى القرار موضوع الطعن يتجلى بانه جاء مخالفا للقانون خصوصا المادة 49 ق.أ التي اغفل القرار المنتقد تطبيقها بطريقة سليمة وذلك بمصادقته على الحكم القاضي بالطلاق دون قيامه بإجراء محاولة الصلح قبل ذلك ولم يعترض بدوره رغم ما يملكه من صلاحيات مع الصلح، وأن المادة 49 ق.ا تنص صراحة على أنه "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح "إذا فالقيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين قبل الحكم بالطلاق هو إجراء اوجبه القانون ويعد من النظام العام وإغفال القرار المنتقد القيام بهذا الإجراء القانوني يعتبر خطأ في تطبيقه ومخالفا له ما يستوجب نقضه [3] وايضا على نفس المنوال وحتى بعد تعديل ق.ا 2005 [4].

---

[1]– بن الشيخ ايت ملويا الحسين، المنتقى في قضاء الاحوال الشخصية، الجزء 1، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 197.

[2]– انظر المادة 17 من الامر رقم 66/ 154 المؤرخ في 18 صفر 1386 المواقف 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الاجراءات المدنية المعدل والمتمم.

[3]– المجلس الاعلى، غرفة الاحوال الشخصية، دون رقم الملف، مؤرخ في 03 / 07 / 1968 مجلة الاحكام لوزارة العدل، الجزء الاول، د.س.ن، ص 49 الى 51.

[4]– المجلس الاعلى، غرفة الاحوال الشخصية قرار، رقم 41 1 75 مؤرخ في آخر ايضا: حيث أنه وبالرجوع الي الحكم المطعون فيه يتبين أن القاضي الابتدائي لم يراع احكام المادة 49 من قانون الاسرة التي تتطلب اتخاد اجراءات الصلح بين الزوجين قبل إصدار حكم بفك الرابطة الزوجية الشيء الذي ينجر عنه نقص الحكم المطعون فيه وإحالته على نفس المحكمة .انظر القرار الصادر عن محكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية قرار رقم 96688 مؤرخ في 1994/10/18 ص 80 الى 84 نشرة القضاة عدد 50 .1997.

ثانيا: الاتجاه الفقهي والقضائي المنكر لفكرة الصلح كإجراء جوهري

يرى الأستاذ لمطاعي نور الدين أن محاولة الصلح لا تعد من النظام العام بل في بعض الحالات، إجراء محاولة الصلح من قبل القاضي شؤن الأسرة، يعد في حد ذاته إجراء مخالفا للنظام العام كما في حالة من يوقع الطلاق المرة الثالثة طبقا لنص المادة 51 من ق.أ وقوم القاضي بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين [1].

ورأى ان محاولة الصلح تبقى دائما وأبدا لا صلة ولا علاقة لها بالنظام العام [2]وذهب الأستاذ الأنور عبد الرحيم إلى القول: ولقد قضى المجلس الأعلى بأن عدم القيام بمحاولة الصلح ليس من النظام العام، وأنه يمكن تغطية هذه المحاولة بالتعدي الموضوع [3]ولقد كانت المحكمة العليا تقضي في قراراتها برفض الطعن بالنقض في الاحكام المثبتة للطلاق وإذا لم يقم القاضي بإجراء محاولة الصلح بين زوجين غير أنه في قرارات اخرى حدث منهجا مغايرا بأن اعتبرت محاولة الصلح ليست إجراء جوهريا ومن بين تلك القرارات في هذا الشأن نجد هذا القرار الذي قضى بما يلي" أن محاولة الصلح بين طرفين في الدعاوى الطلاق ليست من الإجراءات الجوهرية وأنا لفظ الطلاق والتطليق تصدر دائما نهائية[4].

وتبعا لذلك قضى مجلس الأعلى في قرار أخر لها (غرفة الاحوال الشخصية لدى مجلس الأعلى) بأن محاولة الصلح بين طرفين في دعاوى الطلاق ليست من الإجراءات الجوهرية[5]

---

[1]– فقد جاء في قرار صادر بتاريخ 14 / 06 / 2012 مايلي حيث وطبقا لأحكام المرة 49 من ق. ا فإنها تقضي على أنه لا يثبث الطلاق إلا بعد إجراء محاولة الصلح بين طرفين من طرف القاضي حيث أنه ثبث من الحكم المطعون فيه ان محكمة امرت بحضور طرفين لاجراء الصلح إلا انهما لم يحضراه فحرر محكوم عدم الصلح اثباثا لذلك وحيث أنه مادام قد ثبت ان مطعون ضده المدعي الاصلي قد تغيب عن جلسة الصلح فإن قضاء بالطلاق بين زوجين دون إجراء محاولة صلح .

[2]– لمطاعي نور الدين، مرجع سابق، ص 141.

[3]– لمطاعي نور الدين، المرجع نفسه، ص 126

[4]– الانوار عبد الرحيم، نظام الطلاق في جزائر، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا معهد الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1975–1976، ص 81.

[5]– المجلس الاعلى، غرفة الاحوال الشخصية، قرار رقم 36962 مؤرخ في 1985/06/03 المجلة القضائية عدد 02 .1990 ص 40.

حتى بعد هذا التعديل قانون الاسرة سنة 2005 استمرت المحكمة العليا باعتبار الصلح إجراء غير جوهري وهو ما تضمنه قرار صادر أن محكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية بتاريخ 2007/06/13 والذي قضي بما يأتي " لكن حيث أن المادة 49 من ق .ا لا ينطبق على مستوى المجالس بل على مستوى المحاكم فقط إضافة إلى ان محاولة الصلح لا تعتبر شكلا جوهريا للحكم بالطـلاق وإنما محاولة الصلح المذكورة في المادة 49 من ق. أ هي إلا موعظـة[1]

كما يرى الاستاذ **زيدان عبد النور** .بعد ان كان الموقف القضاء مستقر على إلزامية محاولة الصلح الحكم بالطلاق نجد بعض القرارات التي تقيد عكس هذا تماما وتؤكد على ان محاولة الصلح قبل الحكم بالطلاق نجد بعض القرارات التي تقيد عكس هذا تماما وتؤكد على أن محاولة الصلح قبل الحكم بالطلاق نجد بعض القرارات التي تفيد عكس هذا تماما وتؤكد على ان محاولة الصلح لا تعتبر سوء إجراء غير إلزامي ولا يترتب على مخالفة بطلان العمل القضائي[2].

وعليه ليس لاحد ان يلزم القضاة باتخاذ إجراء يفرض عليهم القانون اتخاذه ولا يصح لخصم يحاول انتزاع اجراء جعله القانون جوازيا لهم جعله او تركه، وإن المادة 17 من ق .ا .ج المتعلقة بالصلح جاء النص فيها عاما وجاء جوازيا ولا يستثني اي دعوى، فالمادة تقول يجوز للقاضي مصالحة الاطراف أثناء سير الدعوى في اية مادة كانت ومن ثم القاضي له الخيار في

[1]– المجلس الاعلى. غرفة الاحوال الشخصية قرار رقم 36962 .مؤرخ في 1988/07/18 المجلة القضائية .عدد 02 1990ص 65 وما بعدها.

[2]– المجلس الاعلى غرفة الاحوال الشخصية .قرار رقم 200198 مؤرخ في 21 /07/ 1998 نشرة القضاة .عدد 56 .2000 ص 40 ورود كذلك في قرار آخر: ان محاولة الصلح لا تعتبر شكلا جوهريا للحكم بالطلاق إنما محاولة الصلح المذكورة بالمادة (49) من ق.ا ماهي إلا موعظة المحكمة العليا. غرفة الاحوال الشخصية قرار رقم 174132 مؤرخ في 1997/10/23. نشرة القضاة .عدد .55 /1999 .ص 179 وما بعدها.

القيام بالصلح بين زوجين في دعوى الطلاق ان امكن له ذلك، ويتركه ان تعذر عليه الامر لا يأخذ عليه ان هو تركه[1].

الفرع الثاني: اجراء الصلح بين الاعتراف والإنكار

خص المشرع في اجراءات الصلح الواردة في قسم شؤون الاسرة بالإجراءات متميزة عن الاجراءات المنصوص عليها في الكتاب الخامس المتعلق بالطرق البديلة لحل النزاعات[2]حيث نجد المادة 440 تنص على أنه في التاريخ المحدد لأجراء محاولة الصلح يستمع القاضي لكل زوج على انفراد معا ولعل الغرض من ذلك هو تفادي الضغط والاكراه في الطلاق وحرية كشف وقائع من المتعذر الكشف عنها عند مواجهة[3].

وما هو جاري به من الناحية العلمية استقبال المدعي أولا بالمكتب وبعد تأكد القاضي من هويته يستمع إليه على انفراد حيث يستفسر عن السبب الذي دفعه الى الطلاق ويقوم من خلال منافسة التوفيق بين الطرفين بأسلوب لين يتضمن النصح والوعظ ولعل الاستماع الى كل زوج على انفراد بدئ من رافع طلب فك الرابطة الزوجية تمكين كل طرق من القول مالا يستطيع البوح به في حضور الطرف الاخر كما يتردد في قول حقيقة المشكلة الحاصلة بينهما ثم يتم سماع القاضي (معه او معها) عن السبب الحقيقي الذي جعل الزوج يطلب الطلاق حيث يتقصى نيتهما ورغبتهما في الطلاق او تمسكها بالعودة الى المنزل الزوجية تدون بعد ذلك كل طلباتها على المحضر وبذلك يتمكن القاضي من وضع يده على صلب المشكل ليتمكن من القيام بالصلح على خير وجه بعد فهم الحقيقة المشكل القائم الذي رتب الرغبة في فك الرابطة

---

[1]– المحكمة العليا .غرفة الاحوال الشخصية .قرار رقم 356657 مؤرخ في 13 /06 / 2007 .غير منشور.

[2]– حميش حسان .صلاحيات قاضي شؤون الاسرة في ظل قانون الاجراءات المدنية الجديد .مداخلة ألقيت في اطار التكوين المجلس المستمر الخاص بالقضاة .مجلس قضاء ورقلة .2010 ص 1

[3]– حميش حسان، المرجع نفسه . ص 04

الزوجية ثم ينادي القاضي على الزوج او طرف الذي تم سماعه أولا أين يتقص القاضي عن بعض الامور العامة او التصريحات المتناقضة دون اجراء مواجهة بينهما[1]

لا ينبغي السير في الدعوى وكما هو جار في بعض محاكم من تبادل المذكرات بين أطراف تم عقد محاولة الصلح لان منطق يقضي بان تكون محاولة الصلح هي اولى الاجراءات على اعتبار ان إذا تم الصلح بين زوجين فلا حاجة في السير في الدعوى وانتظار مذكرات الاطراف وإبراز دفوعهما في موضوع فقد يتفادى كل ذلك عند نجاح مساعي الصلح بينهما وعليه يتعين على القاضي.

قاضي الاحوال الشخصية وفي دعوى الطلاق ان يعرض الصلح على الزوجين في اول مرحلة من مراحل الدعوى[2] ثم تأتي مرحلة الدعوى ان لم يأتي الصلح بفائدة وذلك عن طريق محامي ان كان لهما محامي، حيث يحاول كل طرف الدفاع عن موكله[3] فقد عرف تاريخ القضاء الفرنسي مرحلة كان الصلح فيها اساسيا بل هو الأصل تفاديا للخصومة فلا يجوز للمحضر القضائي ان يبلغ المدعى عليه بعريضة الدعوى إلا بعد ان يأذن له قاضي الصلح بذلك، وقاضي الصلح قبل أن يأذن له لا بد له أن يأمر بحضور الاطراف من اجل ان يصالحهم مع بعض[4] كما ان هيئة الدفاع لم يخولها القانون صلاحية اجراء الصلح بين الطرفين في مكاتبها قبل عرض النزاع على القضاء[5].

---

[1]– بوشيبان خديجة .صلاحيات قاضي الاسرة في ظل الإجراءات المدينة والادارية .مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء .دفعة الثامنة عشر .الجزائر .سنة دراسية 2007 .2010.ص 10 .

[2]– زيدان عبد النور .الصلح في الطلاق.دراسة النصوص القانونية والفقهية في إجتهاد القضائي .مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق بن عكنون .جزائري سنة جامعية 2006 و2007.ص 108 .

[3]– دلهوم نجوى .محاولة الصلح في دعاوى الطلاق .إجراءتها .مدى إرتباطها بالقواعد الموضوعية المستمدة من الشريعة الإسلامية .مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء .دفعة 19 معهد الوطني للقضاء .الجزائر سنة دراسية 2006 .ص 16

[4]– بوذريعات محمد .الطبيعة القانونية لدور القاضي في الصلح .من اعمال الملتقى الدولي .حول الطرق .البديلة لحل النزاعات. يومي 7.6 منشورات في السلسلة الخاصة بالملتقيات وندوات عدد 03 .جزائر 2014 ص 16 .

[5]– خرطة احمد .الصلح في طلاق والتطليق بين جوهرية الإجراء ونبل الغايات .مجلة الفقه والقانون .عدد 03 .2013 ص 11و12.

فيتعين عليها ان لا تزيد من حدة النزاع بشأن ما يدون في مذكرات الجوابية وكذا عريضة افتتاح الدعوى الامر الذي قد يؤذي في كثير من الأحيان الى القضاء على بوارد الصلح ويعدمها حيث قد يكون تجريح بالطرف الاخر الذي يجعل رافضا لمبدأ الصلح بعدها ولا سيما عند مواجهة طرفين في جلسة الصلح يتضح ان لا علاقة لبعض الامور التي وردت في عريضة الافتتاحية معدة من قبل الدفاع.

المطلب الثاني: أثار جلسة الصلح على احتساب مواعيد العدة

الفرع الأول: في حالة تخلف أحد الطرفين عن حضور جلسة الصلح

تؤكد المحكمة العليا في العديد من قراراتها على ضرورة حضور طالب فك الرابطة الزوجية جلسة الصلح شخصيا تحت طائلة رفض دعواه والاصح شطب دعواه فعل نفس الحكم ينطبق على تخلف الزوجين في الطلاق بالتزام عن حضور جلسة الصلح في تاريخ المحدد لذلك بالرجوع الي قانون الاسرة وكذا قانون الاجراءات المدنية وادارية نجد ان المشرع لم يرتب جزاء قانونيا على عدم حضور الشخصي للطرفين لجلسة الصلح على خلاف التسريع المغربي الذي أوجد في نص المادة 81 من مدونة الاسرة[1].

وتثبت المادة اعلاه جزاء قانونيا في حالة مخالفتها مثل هذه القاعدة الاجرائية لا نجد لها مقابل في القانون الجزائري وبالتالي السؤال الذي يمكن طرحه هنا ما هو موقف المحكمة العليا في حالة تخلف الزوجين عن الحضور وخاصة أن المادة 431 من ق.ا.م.ا لم ترتب جزاء على ذلك فنجد القضاء المغربي في الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالعرائش قضى بما يلي: حيث يهدف الكتابات في دعواهما الإذن لهما بالطلاق الاتفاقي وحيث تخلف الزوجين عن الحضور امام محكمة رغم التوصل باستدعاء وحيث أنه نتيجة بعدم حضور الزوجين لجلسة

[1]– انظر المادة 44 من قانون الاجراءات المدنية والادارية

الصلح بدون الادلاء لأي عذر فقد تعذر على محكمة اجراء محاولة الصلح بينهم وبين زوجة طبقا للمادتين 81 و 144 من مدونة الاسرة[1].

وحيث ان الحضور الشخصي من قبل الطالبين لجلسة الصلح يبقى اجراء ضروريا يترتب عن عدم التقيد به عدم استكمال المحكمة الاجراءات الخاصة بالطلاق قد يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب[2].

نفس الاتجاه استقر عليه قضاء غرفة شؤن الاسرة المحكمة العليا فيما يخص مسألة عدم حضور محاولات الصلح من طرف المدعي ومدعى عليه إذا جاءت اسباب قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2012/06/14 كما يلي: حيث طبقا لأحكام المادة 49 من قانون أسرة فإنها تقضي انه لا يثبت الطلاق إلا بعد اجراء محاولة الصلح بين طرفين لأجراء الصلح انهما لم يحضراه فحرر محضر عدم الصلح اثباتا لذلك .حيث أنه مادام قد ثبت ان المطعون ضده المدعي الاصلي قد تعيب عن جلسة الصلح فإن القضاء بالطلاق بين زوجين دون اجراء محاولة الصلح يعد مخالفا لمقتضيات المادة 49 من قانون الاسرة مما يجعل الوجهين المثارين سديدين ومنها يتعين نقض الحكم بدون احالة[3].

وبالتالي قرار المحكمة العليا مبرر من الناحية القامة والمنطق لان مسألة التأكد من رضائهما على حل الرابطة الزوجية لا تثبت القاضي إلا من خلال مثولها امامه وبحثه في الارادة والتأكد من سلامتها وخلوها من العيوب وعدم الاكتفاء بالطلب المشترك المعروض عليه يتطلب القانون حضورهما لمعرفة مدى اصرارهما على موقفها بفك الرابطة الزوجية وتمسكها بطلبهما المشترك سواء بقيود وشروط او دونها عملا.

---

[1]– تنص المادة 810 على ما يلي تستدعي المحكمة الزوجين لمحاولة الاصلاح إذا توصل الزوج شخصيا بالاستدعاء ولم يحضر غير ذلك منه تراجعا على طلبه .

[2]– هجيرة بن عزي .الطلاق الاتفاقي على ضوء مدونة الاسرة والعمل القضائي .رسالة دبلوم للدراسات العليا المعمقة .كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية .جامعة محمد الاول .مغرب سنة جامعية 2008.2009 ص 63 .

[3]– المحكمة العليا. غرفة شؤون الاسرة والمواريث .قرار رقم 0851107، د.س.ن، د.ص

طبقا لمقتضيات المواد 430 و431 و 439 وما بعدها من قانون الاجراءات المدنية والادارية فإن المحكمة بعد تحديدها لتاريخ حضور الزوجين لمقابلة شخصية لإجراء محاولة الصلح فإذا لم يحضرا رغم اخطارهما من قبل امين الضابط ان يأمر بشطب القضية بسب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانونا.

كما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2013/05/09 (غير منشور) في حيثياته أنه: وحيث أنه تبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه أن المحكمة أشارت في اسباب حكمها انها استدعت الطرفين لعدة جلسات لإصلاح ذات البين إلا أنهما تغيبا، وحيث ان اجتهاد غرفة شؤون الاسرة والمواريث بالمحكمة العليا استقر على وجوب حضور طالب فك الرابطة الزوجية لمحاولة الاصلاح وإلا أنه اصبح الوجوب المنصوص عليه في المادة 49 من ق.ا بدون جدوى عليه فإن هذا الوجه مؤسس وينجر عنه نقص الحكم المطعون فيه دون حاجة لمنافسة بقية الوجهين حيث أنه لم يتبق من النزاع ما يتطلب الفصل فيه مادام ان المطعون ضد طالب الطلاق امام المحكمة لم يحضر جلسات محاولة الصلح مما يتعين معه نقص الحكم بدون إحالة التي أمرت بها المحكمة طبقا لمقتضيات المادة 216 من نفس القانون كون أن طالبا الطلاق بالتراضي لم يحضرا بالرغم علمهما بالتاريخ المحدد للحضور رغم تأجيل القضية لعدة مرات لم يستجيبا الى الإجراء الذي دعت وأمرت به المحكمة بالرغم من منحها عدة أجال لذلك لا يمكن للطرفين المقدمين للطلب بعد هذا الدفع بجهليهما بضرورة وجوب الحضور معتقدين بأن اتفاقهم وتراضيهم عن الطلاق سوف يغنيهم عن ذلك[1].

فإن كان هذا هو الجزاء المقرر بعدم حضور الزوجين فيمكن ايضا طرح سؤال مفاده ما هو موقف القضاء في حالة تخلف احد الزوجين عن الحضور في تاريخ المحدد والمذكور في الاستدعاء المسلم للزوجين؟ لقد سبق القتل بان المشرع جزائري لم يورد جزاء قانونيا على ذلك غلافا للمشرع مغربي الذي لورد جزاء قانوني على عدم مراعاة احكام المادة 81 من مدونة الاسرة وهو ما درج العمل به في القضاء المغربي الى اعتبار ان الزوجان الذين طالبا الطلاق

[1]– هجيرة بن عزي، مرجع سابق، ص 64.

الاتفاقي وبعد ادراج الملف بجدول القضايا في التاريخ المحدد الحضور وتخلف احد الزوجين رغم عمله وإعلامه وإمهاله بضرورة الحضور. الامر الذي يستدعي اعتبار الزوج المتخلف عن الحضور متراجع عن طلبه ويحفظ الملف ويتحمل المصاريف القضائية فلا يكفي حضور طرف واحد وهو نفس الامر الذي تبناه القضاء الجزائري[1].

حيث يتبين بالرجوع إلى الحكم أن المحكمة لم تتأكد من كل ذلك وأشارت انها سعت إلى إصلاح ذات البين بين الطرفين في جلسة 2009/10/21 إلا أن كل المحاولات باءت بالفشل بسب تمسك المطعون ضده بفك الرابطة الزوجية وغياب الطاعنة عن جلسة الصلح ومع ذلك قضت المحكمة بانتهاء فك الرابطة الزوجية بالتراضي في المواد 427 الى 435 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي رفعت الدعوى في ظله التي اسفرت عن الحكم محل الطعن بالنقض، وعليه فإن هذا الفرع من الوجه مؤسس وينجر عنه نقص الحكم المطعون فيه، وحيث أنه لم يتبق من ما يتطلب الحكم فيه فإن النقض يكون بدون إحالة طبقا للمادة 365 من نفس القانون المحكمة العليا[2].

الفرع الثاني: في حال لم تستوف جلسات الصلح الآجال القانونية لمدة 3 أشهر

نص المشرع على محاولات الصلح في قانون الأسرة في المادة 49 منه، التي جاءت كما يلي: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"، كما نظمه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في

[1]– هجيرة بن عزي، المرجع السابق، ص 65

[2]- غرفة شؤون الاسرة والمواريث قرار رقم 67698 مؤرخ في 2011/12/08 مجلة محكمة العليا عدد 2001/01 ص 321 إلى 324 انظر ايضا المحكمة العليا المؤرخ في 2014/07/10 التي قضت فيه بما يلي: وحيث ان هذا التسبيب يختلف عن نص المادة 431 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي تقضي بان يتأكد القاضي في التاريخ المحدد للحضور من قبول العريضة المنصوص عليها في مادة 48 ويستمع الى الزوجين على انفراد ثم مجتمعين ويتأكد من رضائهما ويحاول الصلح بينهما إذا كان ممكنا أين يثبت القاضي إرادة الزوجين وحيث أنه بذلك يتبين أن الطلاق بالتراضي تحكمه نصوص خاصة منصوص عليها.

المواد 431 و 439 إلى 448 منه. إلا أن الفقه و القضاء اختلفا ببن ما إذا كانت محاولة الصلح إجراء جوهريا أو وجوبيا أو غير جوهري.

هناك الكثير من رجال القانون، عند تفسيرهم لنص المادة 49 من قانون الأسرة، وكذا المواد المنظمة لإجراءات الصلح الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يرون أن محاولات الصلح التي يجريها قاضي شؤون الأسرة، تعد من الإجراءات الأولية والجوهرية والإلزامية السابقة على الحكم بفك الرابطة الزوجية باعتبارها من النظام العام هذا من ناحية الفقه (أولاً)؛ والجدير بالذكر بعد الاطلاع على بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، نجدها ذهبت إلى القول أن القاضي الذي يحكم دون قيامه بإجراء محاولات الصلح بين الزوجين، يعتبر قد أخطأ في تطبيق القانون (ثانيا).

أولاً: الاتجاه الفقهي المؤيد لفكرة الصلح كإجراء جوهري

فسر الأستاذ **العربي بلحاج** نص المادة 49 من قانون الأسرة بما يلي:"... نصا إجرائيا، أي أنه يتعلق بإجراءات الطلاق، حيث يوجب القاضي إجراء محاولة الصلح قبل النطق بحكم بالطلاق.. "[1]، وذهب إلى القول أن "... محاولة الصلح أصبحت إجراء إجباريا على القاضي القيام به.." [2]، وذهب الأستاذ عمر زودة إلى القول أن: "محاولة الصلح من المقتضيات الموضوعية لصحة العمل القانوني"[3].

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 محاولة الصلح، فمحاولة الصلح إذا هي إجراء جوهري، فلا بد منها قبل النطق بحكم

[1]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص357.

[2]– بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 356.

[3]– زودة عمر، مرجع سابق، ص 35.

الطلاق"[1]،وأضاف:" أن إجراء محاولة الصلح من طرف القاضي قبل الحكم بالطلاق من الإجراءات الجوهرية وأن عدم القيام بها إطلاقاً يعد إخلالاً بإجراء جوهري"[2].

أما الأستاذة تشوار حميدو زكية تقول: ".. لكن دون الإغفال عن الصلح الذي أصبح إجراء جوهريا في جميع حالات فك الرابطة الزوجية"[3]، وتضيف:" أنه من خلال ملاحظة القرارات الصادرة عن المحكمة العليا... هذا الموقف يتجلى بوضوح أن محاولة الصلح إجراء جوهري على القضاة إتباعه وإلا عرض قرارهم للطعن، هذه القاعدة في نظر هذا الاتجاه من النظام العام و لا يمكن للقاضي الاستغناء عنها أو تجاوزها، وبمعنى أدق أن المستفاد من هذه القرارات الحكم بالطلاق يرتكز أولا على إجراء محاولة الصلح و أن تقدير نتيجة هذه المهمة يعد من المسائل الموضوعية العائدة لاجتهاد قاضي شؤون الأسرة الذي ينبغي عليه القيام بها"[4].

ويرى الأستاذ تقية عبد الفتاح أنه " تعد محاولة الصلح مسألة ضرورية ومهمة وجوهرية في الطلاق فقد أكد المشرع في قانون الإجراءات المدنية من خلال المادة 439 أن محاولة الصلح وجوبية وأنها مبدأ أساسي وجوهري في قضايا الطلاق..." [5]، كذلك الأستاذ أحمد شامي: "إن قيام القاضي بمحاولة الصلح بين الزوجين من صميم النظام العام، على ما يتضح من الصياغة الآمرة التي استعملها المشرع طبقا لأحكام المادة 49 من قانون الأسرة، والتي استعملت صياغة (لا يثبت...)، وكذا ما أكدته المادة 439 امن قانون الإجراءات المدنية والإدارية"[6].

---

[1]– بن شيخ آث ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 197

[2]– بن شيخ آث ملويا لحسين، المرجع نفسه، ص 199 و 200

[3]– حميدو تشوار زكية، مدى حماية الأسرة عبر أحكام التطليق، عدالة القانون أم عدالة القاضي، مجلة العلوم القانونية، والإدارية و السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، عدد10 ،2010 ،ص 121 .

[4]– حميدو تشوار زكية، المرجع نفسه، ص 130 .

[5]– تقية عبد الفتاح، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه و التشريع و القضاء، منشورات ثالة، الجزائر،2011 ،ص 153.

[6]– شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية – رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية ، 2014–2013 ص100.

أما الأستاذة جليلة دريسي وسناء الماحي: "جدير بالذكر أن قيام المحكمة بالصلح أمر وجوبي لا نقاش فيه وهذا يحيلنا بشكل مباشر إلى أن المشرع قد اعتبر محاولة الصلح من طرف المحكمة مسألة ضرورية تتعلق بقاعدة آمرة من قواعد النظام العام التي يجب أن لا نتجاوزها"[1].

ويضيف الأستاذ **سليم سعدي** أنه:"... يحاول القاضي الإصلاح بينهما وفقا للمادة 49 من قانون الأسرة ، وهذه الإجراءات من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها "[2].

وترى الأستاذة **قودري خيرة:**" أنه قبل الفصل في دعوى التطليق فإن القاضي ملزم بالقيام بإجراء الصلح بين الزوجين، وهذا الإجراء من النظام العام، حيث أكد على وجوبيته نص المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي نفس السياق نصت المادة 49 من قانون الأسرة على إلزام القاضي بإجراء عدة محاولات صلح قبل الفصل في الطلاق و إصدار الحكم به، وذهبت إلى القول: "[3]هذه المادة جاءت بصيغة أمر، لأن استعمال لفظ (وجوبية) من شأنه أن يلزم القاضي بالقيام بإجراء الصلح باعتباره إجراء من الإجراءات الجوهرية"[4].

وتضيف الأستاذة بوكايس سمية:".. مما يعني أن محاولات الصلح هو إجراء وجوبي وجوهري أقره المشرع من أجل جعل الطلاق بإرادة الزوج تحت رقابة القاضي"[5]، وأضافت:" اشترط المشرع من خلال المادة 49 من قانون الأسرة أن إجراء محاولات الصلح من أجل إتمام الطلاق..." [6]، أما الأستاذ حمليل صالح فيرى أنه: "يعتبر إجراء الصلح من الإجراءات

---

[1]– دريسي جليلة، سناء الماحي، مسطرة الصلح في قضاء الأسرة ، مجلة الملف ، عدد 14 ،المغرب، 2009 ، ص 229.

[2]– سعدي سليم، الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 ،الجزائر، السنة الجامعية 2011 ،ص65 .

[3]– قويدري خيرة، حالات التطليق في قانون الأسرة الجزائري في ضوء الفقه الإسلامي والقضاء، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر ، السنة الجامعية 2008–2009، ص191 .

[4]– قويدري خيرة، المرجع نفسه، ص 211

[5]– بوكايس سمية، المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري في ضوء اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2013–2014 ص 110و111.

[6]– بوكايس سمية، المرجع نفسه، ص 109 .

الجوهرية التي يتم القيام بها سواء تعلق الأمر بالطلاق بالتراضي أو بالإرادة المنفردة للزوج وفي حالة التطليق أو الخلع، وهذا ما نصت عليه المادة 49 من قانون الأسرة و إجراء الصلح إجراء وجوبي وهو من النظام العام وعدم القيام به يؤدي إلى بطلان الحكم، خلافًا لبعض قرارات المحكمة العليا التي اعتبرت الصلح إجراء غير جوهري، إلى أن استقر الأمر على أن إجراء الصلح إجراء جوهري وهو ما تم تكريسه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

إن المحكمة لا تلجأ إلى الفصل في النزاع قبل محاولة إنهائه صلحا أو عجزها عن ذلك، فيتوجب أن يتبين من ملف الدعوى أن المحكمة قد أوفت والتزمت بعرض الصلح[2]، كما يرى الأستاذ نعوم مراد أنه: "...لا يمكن للقاضي مباشرة إجراءات الطلاق إلا بعد إجراء الصلح وإلا كانت إجراءات الطلاق باطلة فيكون محلا للطعن بالنقض ..." [3]، وترى الأستاذة بوزيد وردة أنه :".... إن القاضي يسعى لأن لا يكون حكمه معيبا، يستوجب الطعن فيتمسك بمحاولة الصلح كإجراء يدخل ضمن مهامه القضائية "[4]، وتضيف: "ورغم غياب نص صريح يدل على إلزام القاضي بإجراء محاولة الصلح غير أن نص المادة 49 من قانون الأسرة جعلت من محاولة الصلح الواحدة عدة محاولات صلح مما يفهم أن المشرع يريد التأكيد على وجوب القيام بمحاولة الصلح "[5].

---

[1]– حمليل صالح، إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري، مجلة الفقه و القانون، عدد 19 ،ماي 2014,ص14.

[2]– المجلس الاعلى للقضاء ، غرفة الاحوال الشخصية ، قرار رقم 57812 ، المؤرخ في 1989/12/25 ، المجلة القضائية عدد 03 ،1991، ص 71.

[3]– بن حليمة يمينة، خصوصية إجراءات التقاضي في دعاوى شؤون الأسرة، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، السنة الجامعية 2011–2012، ص 113.

[4]– نعوم مراد، من معوقات الممارسة القضائية، في التشريع الاجرائي الاسري، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية ، قسم العلوم الاقتصادية و القانونية عدد10، الشلف، 2013 ، ص 124.

[5]– نعوم مراد، المرجع نفسه ، ص 26.

ثانيا: الاتجاه القضائي المؤيد لفكرة الصلح كإجراء جوهري

كان القضاء المحكمة العليا مستقرا بخصوص اجبارية المحاولة الصلح عندما كان يحكمها قانون اجراءات المدنية الملغى عند تطبيقه لنص المادة 17 منه، فقد جاء في احد قرارات المجلس الاعلى الصادرة بتاريخ في 1968/07/03 ان " التصريح بتفريق بين الطرفين دون محاولة الصلح المقرر في هذا الشأن ودون السماع المعنيين في هذا الخصوص يعتبر مخالفة القانون".

أما بعد صدور قانون الاسرة في السنة 1984 استقر ايضا قضاء المجلس الاعلى على الزامية محاولات الصلح، في قراره الصادرة بتاريخ 1989/12/25 على انه: " من المقرر قانونا انه لا يتبث الطلاق الا بحكم بعد محاولة صلح من طرف القاضي...، ومن ثم القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خطا في التطبيق القانون ...، ولما كان ثابتا في قضية الحال ان المجلس لما قضى بطلاق دون مراعاة احكام المواد 49 يكون بقضائه كما فعل خالف القانون وتجاوز اختصاصه .." وكذلك في القرار الصادر في 1991/06/18 اين جاء في احد قرارات المحكمة العليا ان الحكم بالطلاق دون اجراء محاولة الصلح خطا في تطبيق القانون، وقد جاء في تحييثها كما يلي: " بالرجوع الى القرار موضوع الطعن، يتجلى بانه جاء مخالفا للقانون، خصوصا المادة 49 من القانون الاسرة التي اغفل القرار المنتقد تطبيقها بطريقة سليمة وذلك بمصادقته على الحكم القاضي بالطلاق دون قيامه بإجراء محاولة الصلح قبل ذلك ولم يتعرض بدوره رغم ما يملكه من صلاحيات مع الصلح، وان المادة 49 من قانون الاسرة نصت صراحة علا انه:" لا يتلبث الطلاق الا بحكم بعد محاولة الصلح..."[1].

1 - المجلس الاعلى، غرفة الاحوال الشخصية قرار رقم75141، مؤرخ في 1991/06/18، المجلة القضائية عدد 01 1993، ص 65 وما يليها، وجاء في قرار اخر ايضا " حيث انه و برجوع الى الحكم المطعون فيه، يتبين ان القاضي الابتدائي لم يراع احكام المادة 49 من القانون الاسرة ، التي تتطلب اتخاد اجراءات الصلح بين الزوجين قبل اصدار حكم بفك الرابطة الزوجية، الشيء الذي ينجز عنه نقض الحكم المطعون فيه، واحالته علا نفس المحكمة " انظر: القرار صادر عن: المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية ، قرار رقم 96688، مؤرخ في 1994/01/18، نشرة القضاة، عدد 50، 1997، ص80 الى 84.

ملخص الفصل الثاني

إن عقد الصلح في الاحوال الشخصية موضوع حيوي وعملي يستحسن بكل مكلف الاطلاع عليه لما له من أهمية كبيرة في رفع النزاع وقطع الخصومة بالتراضي بين الزوجين، سواء وصلت للقضاء أو لم تصل كونها اجراء كذلك وجوبي وهو ملزم للقاضي، إلا أنه ليس له السلطة التقديرية في اختيار الوقت المناسب لإجرائه، بل بمجرد رفع الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة فهو إجراء اختياري للقاضي فإن رأى العمل به كان ذلك، وإن رأى عدم ضرورة العمل به فإنه لن يفعل.

خاتمة

الجانب التطبيقي لموضوعات الاسرة وما يرتبط بها من أحكام تؤثر على العلاقات الأسرية خاصة والمجتمع عامة سواء كان ذلك ايجابيا بديمومة الرابطة الزوجية والمحافظة عليها، أو سلبا بتفكك هذه الرابطة وانحلالها.

من خلال ما تم عرضه في هذه الدراسة من تفصيل وتحليل النصوص القانونية والاجتهادات القضائية والآراء الفقهية في بعض المجالات وما يترتب عليها من آثار كالعدة والصلح بحيث أن كل أثر لديه أهمية في الحياة الاجتماعية، الأمر الذي أدى بنا إلى استنتاج مجموعة من النتائج، نصل من خلالها إلى نتيجة واحدة فقط وهذا من خلال ما توصلنا إليه:

– المشرع الجزائري يمنح حرية الحكم بالطلاق بشكل نهائي للزوج باعتبار العصمة بيده ولكن لم يعمل على منح المرأة دورا في ذلك.

– وفقا للشريعة الاسلامية وتشريع الاسرة يعتبر الطلاق ابغض الحلال عند الله، إذ لا يمكن اللجوء إليه إلا عند الضرورة القصوى في حالة عدم إمكان تحقيق الهدف الاساسي من الزواج، وبالتالي ومن خلال ما توصلنا إليه من نتائج في هذه الدراسة ونظر للفراغ القانوني المتواجد في بعض النصوص القانونية نقترح **التوصيات** التالية:

– يجدر بالمشرع الجزائري أن يحسم مسألة إجراء الصلح ويقرر ما إذا كان اجباري ويترتب على عدم القيام به بطلان الاجراءات، أو أن إجرائه اختياري يمكن الاستغناء عنه.

– المشرع الجزائري يعترف بحق الزوج في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة إلا أنه قيد الطلاق بحكم القاضي وهو لا يعترف بالطلاق الشفوي الذي يوقعه الزوج والذي تقره مبادئ الشريعة الإسلامية.

– عدم اسقاط هذه النصوص في الواقع العملي أثار عدة إشكالات تظهر عدم انسجام أحكام القانون مع أحكام الشرع.

– غياب قانون إجرائي خاص بالأحوال الشخصية في الجزائر مما نتج عنه عدة إشكالات مما يجعل من قانون الاجراءات المدنية والادارية مرجعية إجرائية لقضايا الطلاق في غياب النصوص القانونية الخاصة بنظام الأسرة.

– تكوين متخصصين لقضاة شؤون الاسرة من الناحية القانونية والشرعية.

– فشل محاولات الصلح في كل الاحوال مرتبط بموقف الزوجين، في حين يهمل موقف القضاء الذي يفصل في دعوى الطلاق فهو يتم في دقائق معدودة.

– تعارض في احتساب العدة حيث أن العدة الشرعية تبدأ من يوم تلفظ الزوج بالطلاق بينما العدة القانونية تبدأ من تاريخ صدور الحكم بالطلاق مما يترتب عليه اختلاف طبيعة الطلاق.

– عدم المساس بالمواد التي احتوت على الأحكام الشرعية بنصوص قطعية لا نقاش فيها.

– المشرع الجزائري ما زال بعيدا عن تلبية حاجة الناس إلى الحماية القانونية من خلال الحديث عن الكثير من المسائل ذات الصلة بالحالة الشخصية للفرد مثلا فالحديث عن العدة كان مختصرا بتحديد زمن كل عدة في المواد 58 و60.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع:

- **قائمة المصادر:**

- القرآن الكريم.
- - السنة النبوية الشريفة.

المعاجم:

- ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقايس اللغة، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، شركة ومطبعة، البابي الحلبي و أولاده، مصر-1956م.
- البستاني بطرس، محيط المحيط ، قاموس مطول اللّغة العربية، لبنان، 1983.
- القرام ابتسام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية قصر الكتاب، الجزائر دون سنة النشر.

- **قائمة المراجع:**

01- الكتب:

- ابراهيم ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، سوريا، دار السلام، ج 2، 1982.
- إبن داود سليمان بن الأشعث الأدري، سنن إبن داود، تحقيق شعيب الارناؤوط، ج 1، ط1، دار الرسالة العالمية للنشر والتوزيع، السعودية، 1930.
- ابن عابدين حاشية، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، الجزء الخامس، دار الفكر، دون بلد النشر، 1979.
- إبن قدامة المقدسي، موفق الدين محمد عبد الله بن احمد بن محمد المغني، والشرح الكبير، الجزء الرابع، دار الكتاب العربي، د.ب.ن، 1983.
- ابن قدامة المقدسي، موفق الدين محمد عبد الله بن احمد بن محمد، المغني والشرح الكبير، الجزء الرابع، دار الكتاب العربي، دون بلد النشر، 1983.
- ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثالث، دار الجيل، بيروت. د.س.ن.

- ابو عبد محمد بن محمد بن عبد الرحمان المالدي المغربي .مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ الخليل .موريتانيا .دار الرضوان، 2010.
- أبي البركات احمد بن محمد أحمد الدردير .الشرح الصغير على اقرب المسالك إلى المذهب الامام مالك، دار معارف، مصر، د.س.ن.
- أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي، العزيز في شرح الوجيز، المعروف بالشرح ، تحقيق الشيخ محمد معوض الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، جزء 8 تتمة النكاح الصداق، القسم، الندور، الخلع، الطلاق، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.
- احمد فراج حسين، احكام الاسرة في الإسلام والطلاق وحقوق الاولاد ونفقة الاقارب، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، د.ب.ن، 2004.
- الإمام الكاساني، بدائع الصنائع، الجزء السادس، دار الكتاب العربي، لبنان، دون سنة نشر.
- بلحاج العربي .الوجيز في قانون الاسرة الجزائري .الجزر الاول .ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2002.
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، الجزء الاول، طبعة 3، ديوان مطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- بن الشيخ آث ملويا الحسين، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 254.
- بن مسعود بن احمد الكساني الحنفي علاء الدين ابو بكر، بدائع الصنائع، الجزء الخامس، المطبعة الجمالية، دون بلد النشر 1328هـ.
- تقية عبد الفتاح، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه و التشريع و القضاء، منشورات ثالة، الجزائر، 2011.
- حسن علي السمني، الوجيز في الاحوال الشخصية، المجلد الاول، بدون طبعة، دون بلد النشر، د.س.ن.

- حسين بن محمد الحلبي الشافعي، الإفصاح عن عقد النكاح على المذاهب الأربعة، تحقيق محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، دار القلم العربي للنشر والتوزيع، سوريا، 1416هـ-1995م.
- رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد العادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد فى الفقه الإسلامى والقانون والقضاء "دراسة لقوانين الأحوال الشخصية"، ط1، دار المطبوعات الجامعية، 2014.
- زودة عمر، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وطرق الطعن فيها، الموسوعة للنشر الجزائر، بلا طبعة، سنة 2003.
- سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدينة والادارية الجديد، بنصه وشرحه والتعليق عليه، ج1، دار الهدى ،الجزائر.
- السيد سابق، فقه السنة، المعاملات، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، لبنان،1977.
- طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الاسرة الجزائري، الطبعة الأولى، 2009، دار الخلدونية، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 3، 2004.
- عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الاسلامية .دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الاجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية، دار الفكر، الطبعة 2، القاهرة، 1968.
- عبد السلام ذيب، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة ط 9، موفم للنشر، الجزائر، 2012.
- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري، الطبعة 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.
- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، الطبعة 3، دار هومة، الجزائر، 2007.

- عبد الغني الغنيمي .اللباب في شرح الكتاب، ج3، لبنان، المكتبة العلمية .د.س .ن.
- عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منضور الفقه التشريع و القضاء ، منشورات ثالثة، الجزائر، 2011.
- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في احكام الزواج، دار الخلدونية، بدون طبعة، د.س.ن.
- عبد الله الكهوجي، زاد المحتاج بشرح المناهج، قطر، الشؤون الدينية، 1962م.
- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، الجزء الثالث، دار المعرفة، لبنان،1975.
- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القيم، الكويت، 1990.
- علماء الدين أبي بكرين مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الرابع، كتاب الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.
- لخطيب الشربيني محمد، مغني المحتاج، دار الفكر، ،1996 دون بلد النشر، الجزء ،02.
- محمد بن صالح العثيمين ،الشرح الممتع على زد المتقنع .(السعودية ،دار ابن الجوزي ..2002م)ج 13.
- محمد سعيد خضر البدراني شيماء، أحكام عقد الصلح، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع ودار، الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، ،2003.
- محمد محمد سعد، دليل السالك لمذهب الإمام مالك في جميع العبادات ومعاملات والميراث، دار الندوة، 2001.
- محمد مصطفى الشلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1403هـ-1983م.

- محمود علي السطاوي .شرح قانون الاحوال الشخصية .الطبعة الثالثة .دار الفكر .القاهرة .2010.
- مرتضى الحسيني الزبيدي محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، الجزء السادس، دار التراث العربي ودار الجيل العراق، دون سنة نشر.
- المقدسي بن قدامى، موفق الدين محمد عبد الله بن احمد بن محمد المغني والشرح الكبير، كتاب الصلح، الجزء الخامس دار الكتاب العربي، دون بلد النشر، 1983.
- منصورين يونس بن إدريس البهوني، كشاف القناع في متن الاقتناع، الجزء الرابع، الطبعة الاولى، عالم الكتب، بيروت، 1997.
- مولاي ملياني بغدادي، حقوق المرأة في الشريعة، قصر الكتب، الجزائر 1997.
- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، ج 8، ط 3، دار الفكر للنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، 2012.

02- البحوث الجامعية:

- الانوار عبد الرحيم، نظام الطلاق في جزائر، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا معهد الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1975-1976.
- بن الهبري عبد الحكيم، احكام الصلح في قضاء شؤون الاسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الاسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2014-2015.
- بن حليمة يمينة، خصوصية إجراءات التقاضي في دعاوى شؤون الأسرة – دراسة مقارنة –، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، السنة الجامعية 2011-2012.
- بوشيبان خديجة .صلاحيات قاضي الاسرة في ظل الإجراءات المدينة والادارية .مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء .دفعة الثامنة عشر .الجزائر .سنة دراسية 2007 .2010.

- بوكايس سمية، المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري في ضوء اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2013-2014.
- زيدان عبد النور .الصلح في الطلاق.دراسة النصوص القانونية والفقهية في إجتهاد القضائي .مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق بن عكنون .جزائري سنة جامعية 2006 و2007.ص 108 .
- سعدي سليم، الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 ،الجزائر، السنة الجامعية 2011.
- سميرة عبد المعطي محمد ياسين .احكام العدة في الفقه الإسلامي. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن .الجامعة الإسبانية .غزة 2007.
- شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية – رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية ، 2014-2013.
- شتوان بلقاسم، الصلح في الشريعة و القانون، دراسة مقارنة، بحث لنيل شهادة الدكتوراه بقسم الفقه واصوله، كلية الاصول الدين و الشريعة و الحضارة، جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية، قسنطينة، السنة الجامعية 2000-2001.
- عوقي رحمة، احكام التطليق في قانون الاسرة الجزائري والفقه الاسلامي، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والادارية، المسيلة، 2016/2015.
- قويدري خيرة، حالات التطليق في قانون الأسرة الجزائري في ضوء الفقه الإسلامي والقضاء، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر ، السنة الجامعية 2008-2009.

- لقبال تسعديت، لخباث سهام، الصلح والتحكيم في قضايا الطلاق، دراسة المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات الأحوال الشخصية العربية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016.
- لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وأثارها على الأحكام القضائية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر السنة الجامعية 2006.
- محجوب عبد النور محمد، الصلح و أثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي، مجموعة رسائل الدكتوراه، 1987.
- المسيعديين خالد ابراهيم، احكام الصلح بين الزوجين ، لدراسة فقهية مقارنة بقانون الاحوال الشخصية الاردني ، مذكرة لنيل الشهادة الماجستير في الشريعة قسم الفقه وأصوله ، جامعة مؤتة ، الاردن ، 2006.
- نور الدين لمطاعي، عدة الطلاق الرجعي واثرها على الاحكام القضائية، اطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2006.
- هجيرة بن عزي .الطلاق الاتفاقي على ضوء مدونة الاسرة والعمل القضائي .رسالة دبلوم للدراسات العليا المعمقة .كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية .جامعة محمد الاول .مغرب سنة جامعية 2008.2009. .
- دلهوم نجوى .محاولة الصلح في دعاوى الطلاق .إجراءتها .مدى إرتباطها بالقواعد الموضوعية المستمدة من الشريعة الإسلامية .مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء .دفعة 19 معهد الوطني للقضاء .الجزائر سنة دراسية 2006.

03- المجلات والمقالات العلمية:

- حمليل صالح، إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري، مجلة الفقه و القانون، عدد 19 ،ماي 2014.

- حميدو تشوار زكية، مدى حماية الأسرة عبر أحكام التطليق، عدالة القانون أم عدالة القاضي، مجلة العلوم القانونية، والإدارية و السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، عدد 10، 2010.
- خرطة احمد .الصلح في طلاق والتطليق بين جوهرية الإجراء ونبل الغايات .مجلة الفقه والقانون .عدد 03 .2013.
- دريسي جليلة، سناء الماحي، مسطرة الصلح في قضاء الأسرة ، مجلة الملف ، عدد 14 ،المغرب، 2009.
- نعوم مراد، من معوقات الممارسة القضائية، في التشريع الاجرائي الاسري، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية ، قسم العلوم الاقتصادية و القانونية عدد10، الشلف، 2013 .

04- المؤتمرات و الندوات العلمية:

- بوذريعات محمد .الطبيعة القانونية لدور القاضي في الصلح .من اعمال الملتقى الدولي .حول الطرق .البديلة لحل النزاعات. يومي 7.6 منشورات في السلسلة الخاصة بالملتقيات وندوات عدد 03 .جزائر 2014.
- حميش حسان .صلاحيات قاضي شؤؤن الاسرة في ظل قانون الاجراءات المدنية الجديد .مداخلة ألقيت في اطار التكوين المجلس المستمر الخاص بالقضاة .مجلس قضاء ورقلة .2010.
- دياب عز الدين حسن، الصلح وسيلة لفض النزاعات، من أعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات يومي 6 و 7 ماي، الجزائر، منشور في حوليات جامعة الجزائر، عدد 03، 2014.

05- المحاضرات الجامعية:

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

- علي علي سليمان، مقال حول القانون الاسرة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر عدد 02 ، 1986، ص 443.
- كاملي مراد، محاضرات القيت على طلبة السنة الرابعة علوم قانونية و ادارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي ام بواقي، 2010/2009.

06- النصوص القانونية والقرارات القضائية:

- النصوص القانونية والاوامر:

- قانون رقم 11/84، المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية رقم 15.
- قانون رقم 09/08 المؤرخ في: 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- أمر رقم 66/ 154 المؤرخ في 18 صفر 1386 المواقف 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الاجراءات المدنية المعدل والمتمم.

- القرارات القضائية:

- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 457141، بتاريخ 1991/06/18، قضية ع ل ضد ج. خ، المجلة القضائية، العدد 1، 1993.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف 57812، بتاريخ 1989/12/25ن قضية ب.ق ضد أ.م.ع.ق، العدد 3، 1991.
- قرار، دون رقم الملف، مؤرخ في 03 / 07 / 1968 مجلة الاحكام لوزارة العدل، الجزء الاول، د.س.ن، ص 49 الى 51.
- قرار رقم 96688 مؤرخ في 1994/10/18 ص 80 الى 84 نشرة القضاة عدد 50 .1997.
- قرار رقم 36962 مؤرخ في 1985/06/03 المجلة القضائية عدد 02 .1990 ص 40.

- قرار رقم 36962 .مؤرخ في 1988/07/18 المجلة القضائية .عدد 02 1990ص 65 وما بعدها.
- قرار رقم 200198 مؤرخ في 21 /07/ 1998 نشرة القضاة .عدد 56 .2000 ص 40.
- قرار رقم 174132 مؤرخ في 1997/10/23. نشرة القضاة .عدد .55 /1999 .ص 179 وما بعدها.
- قرار رقم 356657 مؤرخ في 13 /06 / 2007 .غير منشور.
- قرار رقم 0851107، د.س.ن، د.ص
- قرار رقم 67698 مؤرخ في 2011/12/08 مجلة محكمة العليا عدد 2001/01 ص 321 إلى 324.
- قرار رقم 57812 ، المؤرخ في 1989/12/25 ، المجلة القضائية عدد 03 ،1991، ص71.
- قرار رقم75141، مؤرخ في 1991/06/18، المجلة القضائية عدد 01 1993، ص 65 وما يليها.
- قرار رقم 96688، مؤرخ في 1994/01/18، نشرة القضاة، عدد 50، 1997، ص80 الى 84.

الفهرس

الفهرس

المحتوى	الصفحة
شكر وتقدير	
الاهداء	
مقدمة	أ- ج
الفصل الأول: أحكام العدة كأثر من أثار الطلاق	
تمهيد	6
المبحث الأول: مفهوم الطلاق شرعا وقانونا	7
المطلب الاول: تعريف الطلاق	7
الفرع الاول: تعريف اللغوي والاصطلاحي للطلاق	7
الفرع الثاني: التعريف الشرعي للطلاق	8
الفرع الثالث: تعريف القانوني للطلاق	9
المطلب الثاني: الاجراءات القانونية لرفع دعوى الطلاق	10
الفرع الاول: شروط رفع دعوى الطلاق	10
الفرع الثاني: إجراءات سير الدعوى الطلاق	14
المبحث الثاني: احكام العدة كأثر من أثار الطلاق	18
المطلب الاول: مفهوم العدة في فقه الاسلامي وقانونا الأسرة الجزائري	18
الفرع الاول: تعريف العدة من ناحية الشرعية والقانونية	19
الفرع الثاني: ضوابط وتحولات العدة	22
المطلب الثاني: بداية احتساب العدة واحكامها في فقه الاسلامي والتشريع الجزائري	25
الفرع الاول: احتساب العدة في فقه الاسلامي	25
الفرع الثاني: احتساب العدة في قانون الجزائري وانقضائها	28

ملخص الفصل الاول	33
الفصل الثاني: إجراء الصلح ودوره في احتساب العدة	
تمهيد	35
المبحث الأول: أحكام الصلح في ظل القانون الجزائري	36
المطلب الاول: مفهوم إجراء الصلح في التشريع الجزائري	36
الفرع الأول: تعريف الصلح ومدى مشروعيته	36
الفرع الثاني: شروط إجراء جلسة الصلح	47
المطلب الثاني: مدى قابلية احكام الطلاق للطعن بالنقض لتخلف اجراء الصلح	48
الفرع الاول: موقف المؤيد لفكرة الطعن بالنقض في الاحكام الصادرة بالطلاق	49
الفرع الثاني: الموقف المعارض لفكرة الطعن بالنقض في الاحكام الصادرة بالطلاق	50
المبحث الثاني: دور الصلح واثره في احتساب العدة في ظل قانون الاسرة الجزائري	51
المطلب الاول: ارتباط جلسات الصلح بالنظام العام بين الوجوب والاختيار	52
الفرع الاول : ارتباط الصلح بالنظام العام	52
الفرع الثاني: اجراء الصلح بين الاعتراف والإنكار	56
المطلب الثاني: أثار جلسة الصلح على احتساب مواعيد العدة	58
الفرع الأول: في حالة تخلف أحد الطرفين عن حضور جلسة الصلح	58
الفرع الثاني: في حال لم يستوفي جلسات الصلح الآجال القانونية المدة 3 أشهر	61
ملخص الفصل الثاني	67
الخاتمة	68
قائمة المراجع والمصادر	71
الفهرس	82

الملخص:

رغب الاسلام في الزواج، وحثّ على اختيار الزوجين على اساس الدين، وجعل لكل منهما حقوق و واجبات عند الالتزام بها، فتسود الرحمة بينهما. وعند التقصير؛ تسود المشقة ويكون الطلاق هو الحل الاخير، حيث يكون بعد فشل الحلول الأخرى.

وهو صورة من صور فك الرابطة الزوجية، ويعد أثر لها، وكون العدة كذلك بدورها تعد أثر من أثار فك الرابطة الزوجية هي كذلك، فإنها تُعد بمثابة النظام العام الذي لا يجوز تخطيها او تجاوزها، بل التقيد بها واحترامها، من خلال ذلك، أسس وقواعد شرعية إسلامية مهما كانت، ومن المعروف ان الدراسات التي تناولت موضوع الاسرة قد تعددت وتنوعت، لكن هذه المحاولة المتواضعة جاءت لتكون جزاء منها ورافدا لها، باعتبار الأسرة وحدة أساسية، تحكمها أحكام ومبادئ منظمة، وفقا لأُطُر قانونية وإسلامية محضة.

الكلمات المفتاحية: العدة، الطلاق، الصلح، الاسرة، الفقه الاسلامي، القانون الجزائري

Abstract :

Islam desires marriage and urges to choose spouses on the basis of religion and gives each of them rights and duties when observing them. Mercy prevails between them, and in my failure, hardship prevails.

Divorce is the last solution, and after the failure of the other solutions, it is a form of dismantling the marital bond and is considered an effect of it. The effect of the dissolution of the marital bond is also the same. It is considered as a public order. It cannot be bypassed or transgressed, but rather adhered to and respected. Through that, the foundations and rules of Islamic legitimacy, whatever they may be. And a tributary to it, considering the family as a basic unit governed by rules and principles organized according to purely Islamic and legal frameworks.

Keywords: waiting period, divorce, reconciliation, family, Islamic jurisprudence, Algerian law