الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم العلوم الإسلامية

أحكام الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص:

إعداد الطالبتين:

- زيان فتيحة
- مجدل إلهام

إشراف الأستاذ

د_بوهالي محمد

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
	محمد بوضياف - المسيلة	رئيسا
بوهالي محمد	محمد بوضياف - المسيلة	مشرفا ومقررا
	محمد بوضياف - المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2020/2019

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم: العلوم الإسلامية

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة): محمد الصالح

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم: طالب

الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 205783357

والصادرة بتاريخ: 2020 - 03 - 08

عن دائرة: شلال

المسجل (ة) بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)، عنوانها:

أحكام الصلح بين الزوجين في الشريعة والقانون الجزائري: دراسة مقارنة

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 30 سبتمبر 2020

إمضاء المعني

مصادق على صحة إمضاء السيد(ة) محمد الصالح
المسيلة في: 30 سبتمبر 2020

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم: العلوم الإسلامية

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28 جويلية 2016 المحدد لقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة): شرفاوي فتيحة

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم: طالبة

الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 466637

والصادرة بتاريخ: 2014/10/20

عن دائرة: حمام الضلعة

المسجل (ة) بكلية: العلوم الانسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه) عنوانها:

أحكام العمل بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري "دراسة مقارنة"

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2020/09/09

إمضاء المعني

﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي
أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ
صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي
عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾
النمل:١٩
فجر

الإهداء

إلى المرأة التي أفنت عمرها لتسعدني....

إلى الشمعة التي تحرق نفسها لتحميني....

إلى أمي عزيزتي الغالية أهديها..

إلى الشمس التي علمتني أن الجهل ضلال....

إلى اليد التي أطعمتني من القوت الحلال....

إلى أبي العزيز الغالي أهديها.

إلى حضن العائلة والابتسامة الصادقة....

إلى عش الأمان والآمال المشتركة....

إلى إخوتي أحبابي أهديها.

إلى كل أفراد العائلة الصغيرة والكبيرة....

إلى كل الزميلات والزملاء الذين رافقوني في مشواري الدراسي.

أهدي هذا العمل إلى كل من يعرفني من قريب أو من بعيد.

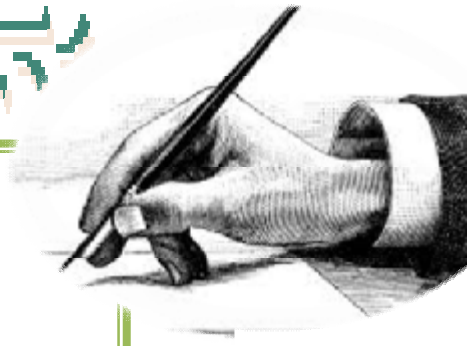
أهدي هذا العمل المتواضع

شكروتقدير

الحمد لله الذي من علينا بإتمام هذه الرسالة، وأعاننا على إنجازها على هذا النحو، فله الحمد، كله كما يليق بجلال وجهه وعظيم منه وفضله.

نتقدم بالشكر الخالص للأستاذ المشرف " بوهالي محمد " الذي لم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته القيمة في الدراسة، كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى من ساعدنا في إنجاز هذا العمل من قريب ولو من بعيد بكلمة أو دعاء.

وفي الأخير نتمنى من الله عز وجل أن يرشدنا إلى سواء السبيل ويحقق هدفنا النبيل، فإن أصبنا فمن الله وحده وإن أخطأنا فمن أنفسنا ومن الشيطان.



قائمة

ق .أ .ج :قانون الأسرة الجزائري

ق .م .ج: قانون المدني الجزائري

ق .إ. م .إ:قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ت: تاريخ الوفاة

ط :الطبعة

ج :الجزء

ص: الصفحة

د.س.ن: دون سنة النشر

ج:الجريدة الرسمية

ع:العدد

مقدمة

الحمد لله رب العالمين حمدا كبيرا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، ونصلي ونسلم على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، خاتم الأنبياء وأشرف المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

الأسرة هي الوحدة الأساسية التي يتكون منها المجتمع، وقد اعتنى الإسلام بها وجعل لها مكانة هامة، حيث وضع لها قواعد وأسس تبنى عليها عن طريق الزواج، وقد أقامه على قواعد من العدل والإنصاف، وشرع له تشريعات تكفل العلاقة الزوجية وتحميها من التفكك، ووضع لها وسائل لتفادي انحلالها من أهمها الصلح وهي التي يلجأ إليها لصيانة الحياة الزوجية، وقد نبه الإسلام الزوجين على أن يجتهدا في إصلاح ما بينهما لقوله تعالى {وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير} سورة النساء 128.

إن الاهتمام الكبير للصلح في الشريعة الإسلامية، يؤكد لنا مدى المكانة التي يحتلها في الفضاء الإسلامي، إذ تزول الخصومة بين المتنازعين وديا وتألف القلوب وتصفو النفوس، كما سار المشرع الجزائري على خطى الشريعة الإسلامية، واعتبر الصلح وسيلة علاج للزوجين حتى تستمر الحياة الزوجية بينهما، إذ وضع في قانون الأسرة مواد خاصة به كوضع قسم خاص بشؤون الأسرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وسن له إجراءات معينة تمارس تحت إشراف القضاء لتسوية هذه النزاعات.

1- **أهمية البحث: تتجلى أهمية هذا البحث في:**

- اهتمام الشريعة الإسلامية بالأسرة وذلك من خلال وضع أسس وقواعد ثابتة للحفظ على استقرارها من خلال القرآن الكريم والسنة النبوية خاصة عند نشوب خلاف بين الزوجين وقضايا الأولاد؛
- حرص الشريعة على وضع وسائل وقواعد تسوية النزاع بين الناس وخاصة العلاقات الزوجية وهذا لتفادي انحلالها؛
- الصلح رمز الأخوة ولألف والسلم؛

- الصلح يؤلف بين القلوب وينبذ الشقاق والخصام والعداوة؛
- إن عقد الصلح من أهم العقود لما فيها من نفع للمجتمع والأسرة وتبرز أهميته في النزاعات الأسرية والأحوال الشخصية وخاصة ما يتعلق بالزواج.

2- **أسباب اختيار الموضوع: من اهم الدوافع التي أدت بنا الى اختيار هذا الموضوع:**

- كثرة النزاعات والخلافات في الأسرة لأسباب تافهة وذلك ما ينتج عنه تشتيت الأسرة وتشتت الأولاد؛
- نشأة الأولاد على نفسية غير سوية مما يؤدي إلى جنوحهم للعنف؛
- حاجة العاملين في الإصلاح والقضاء إلى تجميع الحكام الفقهية المتعلقة بالصلح في كتاب مستقل؛
- النزاع سبب الفساد والشقاق ومن الأمور التي ترفع ذلك النزاع الصلح فالصلح أفضل الأعمال؛

3- **الأهداف موضوع البحث:**

- الالتزام بالطريقة الشرعية في إنهاء الأحكام؛
- الأمر بإصلاح ذات البين وتقديم خطوات عملية لفض النزاعات وإنهاء الخصومات
- بيان دور القاضي في عرض الصلح على الخصوم؛
- بيان أثر الصلح على أطراف النزاع.

4- **الإشكالية**: وعلى ما تقدم اعتمدنا على الإشكالية التالية:

ماذا يميز أحكام الصلح في الفقه الاسلامي عن أحكامه في القانون الجزائري؟

من خلال هذه الإشكالية يمكن صياغة الأسئلة الفرعية التالية:

- ما مدى توافق المشرع الجزائري مع الفقه الإسلامي؟

- ما مدى دور الصلح في قضايا الأسرة؟
- ما الإجراءات اللازمة لنجاح الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟

5- **المنهج المعتمد للبحث**:

اعتمدنا في بحثنا على المنهج التحليلي والمقارن، فالتحليل من خلال تفحصنا للنصوص القانونية المتعلقة بالصلح، أما المقارن فقد قارنا الصلح في الشريعة الإسلامية والقانون، وهذا لإبراز أوجه التشابه ولاختلاف بينهما.

6- **الدراسات السابقة في موضوع البحث**

هناك بعض الدراسات السابقة التي تناولت دراسة موضوع الصلح بين الزوجين من بينها:

- رسالة ماجيستر للباحث بن هبري عبد الحكيم بعنوان أحكام الصلح في قضايا شؤون الأسرة الجزائرية، الحقوق فرع القانون الأسرة – الجزائر سنة 2014-2015.
- رسالة لنيل ماجيستر لـــ عبد الرزاق عبد الرحمن إسماعيل بعنوان " الصلح وأحكامه " دراسة فقهية تأصيلية، كلية الدراسات العليا- السودان، 2017م.

والبحث الذي قمنا به يبين أحكام الصلح في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري والفرق بينهما،بالاضافة الى التعرف على موضوع تطبيق الصلح في قضايا الأسرية،والعمل لدى المحاكم وبيان نجاح هذا التطبيق.

7- **الصعوبات والعوائق**:

- قلة المادة العلمية لموضوع البحث

- قلة المراجع والمصادر التي تتحدث عن موضوعاته ومسائله، حيث كان التركيز في هذه المصادر على أحكام الصلح بين الزوجين عند شدة التنازع بينهما.

8- الخطة العامة لموضوع البحث:

ولمعالجة الموضوع قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين، حيث جاء في عنوان الفصل الأول مفهوم الصلح وأركانه وشروطه ودواعيه والذي يحتوي على مبحثين، فقد خصصنا المبحث الأول مفهوم الصلح والمبحث الثاني أركان وشروط ودواعي الصلح في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أما بالنسبة للفصل الثاني فجاء تحت عنوان تطبيقات وإجراءات الصلح بين الزوجين في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، يتفرع إلى مبحثين المبحث الأول تطبيقات الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، والمبحث الثاني إجراءات الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفصل الأول

مفهوم الصلح وأركانه وشروطه ودواعيه

تمهيد الفصل الأول

يعد الصلح هو الطريقة المثلى لحل النزاعات بين المتخاصمين، فهو الطريقة المثلي لتخفيف العبء المعنوي والمادي، ويساهم في تحقيق الأمن والسلام بين أفراد المجتمع بصفة عامة، والأسرة بصفة خاصة.

وللتفصيل أكثر في موضوع الصلح لابد من معرفة المفاهيم الأساسية له وذلك من خلال:

- **المبحث الأول**: مفهوم الصلح.
- **المبحث الثاني**: أركان وشروط الصلح ودواعيه

المبحث الأول: مفهوم الصلح

لدراسة موضوع الصلح في قضايا الأسرة يجب التطرق إلى معرفة المقصود بالصلح، وذلك من خلال تعريفه لغة واصطلاحا، ومعرفة مشروعيته وتميزه عن ما يختلط به، وذلك من خلال:

المطلب الأول: تعريف الصلح

لمعرفة التعريف الأشمل للصلح نتطرق إلى تعرفه لغة واصطلاحا في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفرع الأول: الصلح لغة

قال ابن منظور: صلح – الصلاح ضد الفساد فصّلح يصلح من باب نصر ومنع وأصلح الشيء بعد فساده: أقامه، والصلح: السلم.[1]

وأيضا، وهو مصلح في أموره وأعماله وقد أصلحه الله تعالى والجمع صلحا وصلوح وأصلحه ضد أفسده وقد أصلح الشيء بعد فساده أقامه، يقال أصلح الدابة أي أحسن إليها فصلحت.[2]

الفرع الثاني: تعريف الصلح اصطلاحا

لكي نضع تعريفا للصلح لابد من معرفة ما جاء به الفقه الإسلامي وكذا القانون الجزائري:

أولا: تعريف الصلح اصطلاحا في الفقه الإسلامي

لقد عرف فقهاء المذاهب الأربعة الصلح بتعاريف مختلفة منها:

- **المذهب المالكي**: انتقال عن الحق أو دعوى بعوض لرفع نزاع، أو خوف وقوعه.[3]
- **المذهب الحنفي**: الصلح عقد يرفع النزاع بالتراضي وينعقد بالإيجاب والقبول، فلازم رفع النزاع وقوع الصلح بعد قيامه.[1]

---

[1] ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد، لسان العرب، دار المعارف، بيروت، ط1، 1407ه 1987م، ج4، ص479.
[2] الزبيدي، السيد محمد مرتضى، تاريخ العروش، درا صادر، بيروت، ط1، 386r1ه=1966م، ج2، ص182.
[3] وهبة زحيلي، الفقه المالكي الميسر العبادات، دار الكلام الطيب، دمشق، بيروت، 1431ه=2010م، ج1، ص592.

- **المذهب الحنبلي**: عرفوا الصلح معاقدة يتوصلوا بها إلى الإصلاح بين المختلفين.[2]
- **المذهب الشافعي**: عقد يحصل به قطع النزاع، وبأنه هو الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين.[3]
- يلاحظ أن تعاريف الحنفية والشافعية والحنابلة تتفق ببعضها البعض، فهي تتطابق في المعنى اللغوي هو أن الصلح قطع النزاع والتشاجر بين الخصوم، إلا أن تعريف المالكية كان أبرز وأشمل التعريفات لأنه جعل الصلح ليس رفعا للنزاع فقط بل مانع لوقوعه أيضا، وهذا ما لم نجده عند غيره.

ثانيا: تعريف الصلح في القانون الجزائري

استخلاص تعريف قانوني للصلح من خلال مواد قانونية، لم يعرف المشرع الجزائري الصلح في قانون الأسرة بل جعله كإجراء قضائي يكون قبل الطلاق بين الزوجين، يهدف إلى حل النزاع الواقع بينهما من أجل التوفيق بين الزوجين، وذلك حسب المادة 49 من ق أ ج، (لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن يتجاوز مدته ثلاثة أشهر (03) إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى)[4]

إلا أنه عرف في المادة 459 من القانون المدني الجزائري بأنه:

الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما ويتوقيان نزاعا محتملا ذلك بأنه يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه.[5]

وفي المادة 431 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك في عنوان الطلاق بالتراضي.

---

[1] إسماعيل كاظم العيساوي، الصلح في القضاء الإسلامي لحل المنازعات المدنية والجنائية، دراسة فقهية، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 8، العدد 1، السنة 1433ه=2012م، ص 56.

[2] بن قدامة المقدسي الحنبلي، المغني والشرح الكبير، دار عالم الكتب الرياض،المملكة العربية السعودية،د.ط،ج7،ص5.

[3] إسماعيل كاظم العيساوي، الصلح في القضاء الإسلامي لحل المنازعات المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص56.

[4] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم 05-02، ج.ر،ع15،السنة 42بتاريخ 27 فبراير2005،ص913

[5] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم ،ج.ر،ع78 سنة 2012بتاريخ 30سبتمبر 1975،ص 1017

" يتأكد القاضي في التاريخ المحدد للحضور، من قبول العريضة، ويستمع إلى الزوجين على إنفراد ثم مجتمعين، ويتأكد من رضائهما، ويحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكنا.[1] ما يلاحظ على هذا التعريف أنه أخذ بالمذهب المالكي وذلك كنظام وقائي لحل نزاعات محتملة الوقوع، أما الصلح المقصود في قانون الأسرة الجزائري ليس ذلك الصلح الذي يقصد به العقد وإنما ذلك يراد به محاولة الإصلاح بين الزوجين وليس ذلك العقد الذي يلزم الطرفان، لهذا فقد عرفه جانب من الفقه كعمر زوده { أن محاولة الصلح بين الزوجين هي أن يقوم القاضي بجمع الزوجين أمامه لمحاولة إقناع الزوجين بالتراجع عن الطلاق }[2]

المطلب الثاني: مشروعية الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

إن الشريعة الإسلامية جاءت مبينة لأهمية الصلح في عدة مواضيع، سواء كان الإصلاح بين الناس أو بين الزوجين، وكذلك الحال بالنسبة للقانون الجزائري فقد وضع قوانين تؤكد على أهمية الإصلاح بين الخصوم أو بين الزوجين لفض النزاعات القائمة بينهما، وهذا ما سنأتي به في هذا المطلب مشروعية الصلح في الفقه الإسلامي في الفرع الأول مشروعية الصلح في القانون الجزائري في الفرع الثاني:

الفرع الأول: مشروعية الصلح في الفقه الإسلامي

لقد ثبتت مشروعية الصلح في القرآن والسنة والإجماع بصفة عامة وبين الزوجين بصفة خاصة.

أولا: من القرآن الكريم

الإصلاح بين الناس منسوب لقوله تعالى { لاَ خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصلاَحٍ بَيْنَ النَّاسِ }.[3]

---

[1] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر،ع21،لسنة 45الصادر بتاريخ 22أفريل 2008ص37

[2] جبار أمال، سلطة القاضي في إجراء الصلح في دعوى الخلع، دراسة مقارنة، مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السياحة والعولمة، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 5، العدد 2، السنة جوان 2019م= 1440ه، ص193.

[3] سورة النساء، الآية 144

وقوله تعالى: { وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما }[1]

مثل: الذي يحرم الحلال: أن يشترط عليه أن لا يطأ زوجته أو نحو ذلك.[2]

وقوله تعالى: { والصُّلْحُ خَيْرٌ } لفظ عام مطلق يقتضي أن الصلح الحقيقي الذي تسكن إله النفوس ويزول به الخلاف خير على الإطلاق، ويدخل في هذا المعنى جميع ما يقع عليه الصلح بين الرجل وامرأته في مال أو وطء أو غير ذلك، **(خَيْرٌ)**[3]

أي خير من الفرقة، فإن التمادي على الخلاف والشحناء والمباغضة هي قواعد الشر.[4]

وأمره سبحانه وتعالى بالإصلاح بين الزوجين في **قوله تعالى {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنَهُمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا والصُّلْحُ خَيْرٌ}**[5]

ثالثا: السنة النبوية

جاءت السنة النبوية مؤكدة لمعنى الصلح ومشروعيته والتي تتمثل في بعض أقوال وأفعال النبي صلى الله عليه وسلم، وذلك على النحو التالي:

- عن عائشة رضي الله عنها { وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا } قالت، هو الرجل يرى من امرأته ما لا يعجبه كبرا أو غيرة فيريد فراقها، فنقول: أمسكني وأقسم لي ما شئت، قالت { ولا يأس إذا تراضيا }[6]
- عن عائشة رضي الله عنها { وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا } قالت، هو الرجل يرى من امرأته ما لا يعجبه كبرا أو غيرة فيريد فراقها، فنقول: أمسكني وأقسم لي ما شئت، قالت { ولا يأس إذا تراضيا }[7]

---

[1] سورة الحجرات، الآية 9.
[2] وهبة الزحيلي، الفقه المالكي اليسر للعبادات، مرجع سابق، ج1، ص593.
[3] سورة النساء، الآية 128.
[4] أبي عبد الله محمد بن أحمد أبي بكر القرطبي(ت1237م)، الجامع لأحكام القرآن، مؤسسة الرسالة، 1428ه/2006م، ط1، ج7، ص165.
[5] سورة النساء، الآية 128.
[6] صحيح البخاري، كتاب الصلح الباب قول الله تعالى {النساء الآية 128} إن يصلحا بينهما صلحا، والصلح خير، رقم 2694، ج2، ص266.
[7] صحيح البخاري، (مرجع نفسه) كتاب الصلح باب الصلح في الدية حديث رقم 2703، ج2، ص269.

- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال **صلى الله عليه وسلم** { كل سلامى من الناس عليه صدقة كل يوم تطلع فيه الشمس: يعدل بين الناس صدقة }[1]
- قال رسول الله **صلى الله عليه وسلم**:{ ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فينمي خيرا أو يقول خيرا }[2]

ثالثا: الإجماع

استدل جمهور العلماء على مشروعية الصلح لأنه يزيل الخصام بين الناس في كل المجالات، بما فيها الصلح بين الزوجين.

وكتب عمر إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما: { رد الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يولد بينهم الضغائن }[3]

أمر في ذلك إلا منع الخصومة مطلقا وكان ذلك في إجماع الصحابة رضي الله عنهم، ويكون إجماع الصحابة في ذلك حجة لأن الصلح شرع من أجل فض النزاع والخصومة.

- وعن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال: { من أصلح بين إثنين، أعطاه الله بكل كلمة عتق رقبة }[4]

الفرع الثاني: مشروعية الصلح في القانون الجزائري

أصدر المشرع الجزائري قوانين عديدة ومختلفة للصلح وذلك لحل النزاعات القائمة بين الناس بصفة عامة وبين الزوجين بصفة خاصة، وتلك القوانين هي:

أولا:قانون الأسرة الجزائري

- **من خلال المادة 49 ق أ ج** نصت على أنه { لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة(03) أشهر إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى }[1]

---

[1]، صحيح البخاري، (مرجع نفسه) كتاب الصلح باب الإصلاح بين الناس والعدل بينهم، حديث رقم 2707، ج2، ص270.
[2]، صحيح البخاري، (مرجع نفسه) كتاب الصلح الباب ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس، حديث رقم2692، ج2، ص266.
[3]أبي عبد الله محمد بن أحمد أبي بكر القرطبي، مرجع سابق، ج7، ص128.
[4]أبي عبد الله محمد بن أحمد أبي بكر القرطبي، مرجع نفسه، ج7، ص129.

تنص هذه المادة على أن مثل هذا الطلاق لا يمكن للمحكمة أن تقرره إلا بإجراء القاضي محاولا الصلح بين الطرفين وإقناعهما بالرجوع في التفكير عن الطلاق، دون تجاوز المحددة للصلح.

ثانيا:القانون المدني:

إن المشرع جعل للصلح فصلا كاملا وقسمه إلى أركان وآثار وبطلان وذلك في الفصل الخامس من القانون المدني وذلك في المواد التالية:

- **المادة** 460 **ق م ج**: {**يشترط** فيمن يصالح أن يكون أهلا للتصرف يعوض في الحقوق التي يتسم لها عقد الصلح}
- **المادة** 461 **ق م ج**: {**لا** يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام لكن يجوز الصلح عن المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية}
- **المادة** 462 **ق م ج**: {ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها، ويترتب عليها إسقاط الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية}
- **المادة** 463 **ق م ج**: {للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها}
- **المادة** 464 **ق م ج**: { يجب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيرا ضيقا أيا كانت تلك العبارات فإن التنازل لا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلا للنزاع الذي حسمه الصلح }[2]

ومنه فإن هذه المواد التي جاءت في الفصل الخامس ألا وهو الصلح الذي يشمل في القسم الأول أركان الصلح والقسم الثاني آثار الصلح، فإن المواد التي يشتمل على أركان الصلح فإنه إما حلا قائما، أو نزاعا محتملا، ويشترط فيه أن يكون أهلا للتصرف كما أنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية، وإنما الناجمة عنها.

[1]القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائرية، مرجع سابق ص 913.
[2]الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق ص 1017

- **المادة** 465 **ق م ج**: {لا يجوز الطعن بسبب غلط في القانون}
- **المادة** 466 **ق م ج**:{الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله}[1]
- **قانون الإجراءات المدنية والإداري**: إن هناك مواد تتعلق بإجراء الصلح وهذه المواد توجد في القسم الثالث وهو إجراء الطلاق وفي الفرع الثالث في القانون نفسه.
- **المادة** 439**ق أ م إ**: {محاولة الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية}
- **المادة** 442**ق أ م إ**: {يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، كما يجوز له اتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن}
- ومن خلال التعرف على مشروعية الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري فإننا نجد أنفسنا في مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
- ومن خلالهما نجد أننا وجدنا أوجه شبه وأوجه اختلاف في تعريف الصلح في الفقه والقانون.[2]

المطلب الثالث: تمييز الصلح عما يشتبه به.

يعتبر الصلح الآلية الهامة والأساسية لفض النزاع بين المتخاصمين إلا أنه يتشابه مع بعض التصرفات القانونية، كالتحكيم والوساطة، وقد يختلف معها في بعض النقاط وهذا ما سنتطرق له في هذا المطلب:

الفرع الأول: الصلح والتحكيم

هناك عدة عناصر يشترك فيها الصلح والتحكيم، ويختلفان معا في بعض النقاط وهذا ما سنتأتى به في هذا الفرع:

[1] قانون رقم 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق ،ص 45.
[2] قانون رقم 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق ص 45.

1-تعريف التحكيم هو تولية الخصمين حكما يحكم بينهما فيما تنازعا فيه، فيجوز الحكم بين الشخصين كالقاضي في حق كافة الناس وفي حق غيرهما بمنزلة المصلح.[1]

ومن هذا التعريف

أولا: أوجه الشبه بين الصلح والتحكيم

ونجد أوجه الشبه بين الصلح والتحكيم تتمثل في:

حل النزاعات بعيدا عن قضاء الدولة وأن كلا منهما يؤدي دوره بمناسبة وجود منازعة وقعت أو ستنشأ في المستقبل.[2]

- نص المشرع الجزائري في المادة 56 ق أ بأنه { إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين }[3]

وواضح من هذه المادة أنه إذا اشتد الشقاق بين الزوجين، أو أضر إحداهما بالآخر، واستحال استمرار المعيشة المشتركة بينهما، ولم يثبت الضرر، اختارت المحكمة حكمين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة ويشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عادلين من أهل الزوجين، إن أمكن، وإلا فمن غيرهم ممن له خبرة بحالهما وقادر على الإصلاح بينهما.[4]

[1] مسعد عواد حمدان البرقاني الجنتي، التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الإيمان-المدينة المنورة، ص33

[2] سمير جاويد، التحكيم كآلية لفض النزاعات، دار القضاء- أبو ظبي، ،ط1، 2014، ص13.

[3] القانون رقم 84-11 84 المتضمن قانون الأسرة الجزائرية، مرجع سابق ص 913

[4] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، ط1، 2005، ج1، ص359.

- نصت المادة 49 من ق أ ج في فقرتها الأولى على أنه { لا يثبت الطلاق إلا بعديد من محاولات الصلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر (3) إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى }[1]
- أشارت إلا أنه مثل هذا الطلاق لا يجوز للمحكمة أن تقرره إلا بعد قيام القاضي المعروضة عليه دعوى الطلاق بعدة إجراءات صلح يحاول خلالها ثني أحد الطرفين أو إقناعهما بالرجوع عن التفكير في الطلاق، والعودة إلى حياة المودة والوئام ونبذ التشاجر والخصام على شرط أن لا تتجاوز مدة محاولات الصلح الثلاث أشهر إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى بالطلاق لكن إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور جلسات محاولات الصلح دون أعذار فإن ذلك يعتبر امتناعا متعمدا ورفضا ضمنيا لمحاولة الصلح.[2]

ثانيا: أوجه الاختلاف بين الصلح والتحكيم

ومنه نجد أوجه الاختلاف بين الصلح والتحكيم في:

- أن الصلح يقوم بعبئه أطراف العقد فهو ثمرة تفاوض مباشر بينهم بينما يقف في التحكيم بإعطاء المحكم سلطة حسم النزاع بحكم ويتركون الباقي للمحكم.[3]
- لذا فإن الصلح إلزامي للقاضي أما التحكيم فهو اختياري تبعا لنص المادة 446 من ق إ م إ { إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة }[4]

وذلك أن التحكيم يتم اللجوء إليه في حالة ما اشتد الشقاق بين الزوجين ولا يمكن الصلح بينهم.[5]

---

[1] القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائرية، مرجع سابق ص 913

[2] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، الجزائر، د، س، ن ص 119-120.

[3] سمير جاويد، التحكيم كآلية لفض النزاعات، المرجع السابق ص 14.

[4] القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق ،ص 8.

[5] سفيان سوالم الملتقى الوطني الثامن، حول حماية الأسرة في التشريع الجزائري، عنوان المداخلة: الصلح بين الزوجين في دعاوى الطلاق صعوبات تطبيقه وآليات تفعيله، يومي 4-5 نوفمبر 2015، سوق أهراس الجزائر، ص9.

- الفرق بين الصلح والتحكيم هو أن الصلح يبقى مجرد اتفاق بين الخصوم ولا ينفذ إلا إذا صدر به حكم قضائي، ويجوز الطعن فيه بطريقة الطعن المقررة للعقود، أما التحكيم فينتهي بحكم حاسم للنزاع ويكون قابل للتنفيذ بعد الأمر بالتنفيذ.[1]

الفرع الثاني: الصلح والوساطة

- هناك مجموعة من العناصر يشترك فيها الصلح والوساطة ويختلفان في عدة عناصر وهذا ما نبينه في هذا الفرع:

1-تعريف الوساطة: تعرف الوساطة على أنها قيام شخص ما محايد من أصحاب الخبرة والكفاءة والنزاهة بتوظيف مهارات المستحدثة في إدارة المفاوضات من خلال مجموعة من الإجراءات السرية لمساعدة أطراف النزاع على تقريب وجهات نظرهم وتسوية نزاعاتهم بشكل ودي قائم على التوافق والتراضي بعيدا عن القاضي.

- والوساطة هي العملية التي يساعد من خلالها طرف ثالث شخصين أو أكثر على التوصل إلى حل نابع منه، بشأن قضية ما.[2]

أولا: أوجه الشبه بين الصلح والوساطة

- يلتقي الصلح مع الوساطة في كونهما من الوسائل البديلة لحل النزاعات بعيدا عن إجراءات القضاء.
- كما نجد أن كل من عقدي الصلح والوساطة يخضعان لنفس الأحكام العامة للعقد أي التراضي، المحل والسبب.

[1] سمير جاويد ، المرجع السابق، ص14

[2] عبد الله بن محمد العمراني، الوساطة في تسوية المنازعات دراسة فقهية، أستاذ الفقه المشارك في كلية التربية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، د، س، ن، ص 98.

- أثناء انتهاء الوسيط من مهمته المتمثلة في تقريب وجهات النظر، يحرر محضر يوقعه الأطراف ويصادق عليه القاضي، وبهذا يحوز هذا الأخير خاصية السند التنفيذي[1]

وبالتالي لا يمكن الطعن فيه حسب ما تقضي به المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية { يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا }[2]

نفس الأمر بالنسبة للصلح فإن القاضي يعد محضر الصلح، حيث يدون فيه ما تم الاتفاق عليه ويعد هذا المحضر سند تنفيذي طبقا للمادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: أوجه الاختلاف بين الصلح والوساطة

وهناك عناصر يختلف فيها الصلح والوساطة وهذه العناصر هي:

- يختلف الصلح عن الوساطة من حيث الحجم كون أن عقد الصلح ينتج حكم رضائي، بينما أن الوساطة تنتهي بتقديم حلول في شكل اقتراحات أو توصيات الأطراف الذين يأخذون بها يرفضونها لأن القضية ترجع أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا.
- كذلك تتم جميع إجراءات الوساطة في سرية بحث لا يجوز الكشف أو الاحتجاج، ويلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير، أما الصلح فيتم في جلسة أمام القاضي.
- كذلك يخلف الصلح عن الوساطة في كون أن القاضي ملزم بعرض الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة، والقضايا العمالية، وكل ما

[1] غبريوي نوال، عقد الصلح في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشمل، عبد الرحمن منير- بجاية، 2017-2018، ص14.
[2] القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق ص 112.

من شأنه أن يمس بالنظام العام، أما الصلح فهو إجراء جوازي يتم من الخصوم أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة[1]

طبقا للمادة 04-990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المادة 990 { يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة }[2]

المبحث الثاني: أركان وشروط الصلح ودواعيه

يعتبر الصلح من أنجح السبل والطرق لتجفيف مسعى الاتفاق بين المتخاصمين، لذا قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب المطلب الأول أركان الصلح المطلب الثاني شروط الصلح ودواعي الصلح بين الزوجين في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المطلب الأول: أركان الصلح

نتناول في هذا المطلب أركان الصلح بين الزوجين، حيث قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، تطرقنا في الفرع الأول إلى أركان الصلح في الشريعة الإسلامية أما في الفرع الثاني إلى أركان الصلح في القانون.

الفرع الأول: أركان الصلح في الشريعة الإسلامية

نتناول في الفرع الأول إلى أركان الصلح في الفقه الإسلامي وهي الصيغة والعاقدان المتصالحان والمحل.

أولا: الصيغة

هي الإجابات والقبول الصادرين عن العاقدين دالين على رضاهما ويختلف لتعبير عن الإجابة والقبول (باختلاف العقود، ففي الصلح يكون بلفظ صالحت وما في معناه، في الألفاظ الدالة على تراضي الطرفين المتنازعين على الصلح، وتوافقت آرائهما على فظ النزاع أو الخلاف، ومثال ذلك قول المدعي عله صالحت بكذا على الشيء الذي بينهما فيجيب المدعي بقوله، قبلت أو رضيت، وما صدر أولا يعتبر إجابا سواء من المدعي أو

[1] عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية " الصلح والوساطة والقضائية "طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر، فرع العقود المسؤولية، بن عكنون، الجزائر، السنة 2012/06/30، ص 23-24.

[2] القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق ص 111.

المدعي عليه، وما صدر ثانيا أو تاليا لإيجاب يعتبر قبولا سواء صدر من المدعي عليه أو من المدعي، وهذا عند الحنفية " ويسمى ما تقدم من كلام العاقدين إيجابا لأنه يثبت لآخر خيار القبول فإذا أقبل يسمى كلامه قبولا، وحينئذ لاحقا في وجه تسمية الكلام المتقدم إيجابا والمتخذ قبولا.[1]

أما المالكية والشافعية والحنابلة فيرون أن الإيجاب هو ما دل على التمليك سواء صدر متأخرا أم متقدما، والقبول عموما دل على التمليك ولو صدر أولا، فالإجابة في البيع مثلا هو قول البائع بعت، والقبول هو قول المشتري قبلت أو اشتريت أو ما يدل على ذلك.[2]

وفي كتاب معنى المحتاج " وشروط الإيجاب كبعتك وملكتك، كاشتريت وتملكت وقبلت "[3] وقد أكد ابن قدامه ما ذهب إليه المالكية والشافعية بقوله " فالإيجاب أن يقول: بعتك أو ملكتك أو لفظ ينوب عليهما، والقبول أن يقول اشتريت أو قبلت أو نحوهما.

فإن تقدم القبول على الإيجاب بلفظ الماضي فقال: ابتعت منك فقال: بعتك صح، لأن لفظ الإيجاب والقبول وجد منهما على وجه تحصل منه الدلالة على رضائهما به فصح كما لو تقدم الإيجاب " [4]

ولهذه الصيغة شروط لا يصح العقد إلا بها.

1- أن يعلم كل عاقد ما صدر من الطرف الآخر سواء كان هذا العلم عن طريق اللفظ أو الكتابة أو الإشارة الدالة على تراضي الطرفين، فإن اختل ذلك لم يتم عقد الصلح، مثل لو تكلم أحدهما بكلام غير مفهوم لآخر، وأما الصلح بالتعاطي يصح إن كان معارضة .[5]

[1] ابن الهمام الحنفي (ت 1457 م) شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، 1424ه – 2013م، ج6، ص 231. 2005

[2] الصادق عبد الرحمن الغرباني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، ط 1، 1432ه –2002م، ج3، ص 208.

[3] شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني (ت 977ه) معنى المحتاج، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط 1، 1414/،1997، ج2، ص6-7.

[4] شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مرجع نفسه، ص6-7.

[5] ا ، فتحي الدربي، النظريات الفقهية ،منشورات جامعة دمشق، سورية، 1418 ط2، – 1997م، ص318.

2- أن تكون الإجابة والقبول واضحتي الدلالة على مراد العاقدين المعبرين عن إرادتهما الباطنة من خلال ذلك، ولكي يتحقق هذا الربط بين الإرادتين لابد أن يكون ما أستعمل على الإجابة والقبول بدل لغة أو عرف على العقد المقصود للعاقدين، كصالحتك على ما عندك بكذا، فيقول الآخر قبلت أو رضيت.

3- أن يكون القبول موافقا للإجابة من كل الوجوه لأنه جواب له، وذلك بإيجاد موضوع العقد بحيث يتفقان على الشيء الذي انعقد الصلح من أجله وقوله صالحتك على الشيء الموجود عندك بخمسة آلاف دينار جزائري فإن قال رضيت أو قبلت انعقد الصلح.[1]

4- أن يتصل القبول بالإيجاب وهذا الشرط اتفق عليه الفقهاء من حيث وجوده ولكنهم اختلفوا من حيث فورية الاتصال بين الإيجاب والقبول ففقهاء الشافعية يشترطون الفورية بين الإيجاب والقبول دون فصل طويل بينهما، وإلا لم يتعقد، حتى ولم يكن هذا الفصل إعراضا عن العقد عرفا، لكون القبول جوابا عما في الإيجاب من إلزام والتزام، فلا بد أن يكون هذا القبول فور صدور الإيجاب وعقبه حتى يلتقي معه، فإن تأخر القبول عن الإيجاب انتفى التلاقي، لكون الإيجاب عرض ينتهي بمجرد صدوره من صاحبه.[2]

أما جمهور الحنفية والمالكية والحنابلة فإنهم لم يشرطوا أيضا لانعقاد العقد اتصال القبول بالإيجاب في المجلس، ولكنهم لا يشرطوا الفورة كالشافعية بل يجوز الفصل والتراخي إذا لم يكن دالا على الإعراض.[3]

ثانيا: العاقدان المتصالحان

[1] محمد بن عادين، ردا المحتار على درا المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، دار عالم الكتب الرياض، 1423ه-2003م، صبغة خاصة، ج7، ص15.

[2] شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ص10.

[3] فتحي دريني، النظريات الفقهية، المرجع السابق، ص 329.

ويقصد به كل من يتولى العقد إحالة عن نفسه أو نيابة عن غيره، والصلح عقد كغيره من العقود حيث يجب فيه ما يجب في بقية العقود من الأركان والشروط، ومن ضمن الشروط التي لا يصح أي عقد إلا بتوفرها، أهلية العاقدين، وهذا باتفاق الفقهاء، وللعاقدان شروط وهي:

1- **أهلية التصرف**: فلا يصح صلح المجنون والصبي الذي لا يعقل، لانعدام أهلية التصرف بانعدام العقل أما الصبي المأذون له في التصرف – المميز – يصح صلحه إذا كان له فيه نفع ظاهر، أو لم يكن عليه فيه ضرر بين، ومثال ذلك إذا كان للصبي المميز المأذون له في التصرف على إنسان دين وليس له نية أو شهادة تثبته فه أن يصالحه على بعض حقه، لأن ضياع جزء من المال أفضل من ضياعه كله، إذا مالا يدرك كله لا يترك جله.

أما إذا كانت له نية فلا يجوز الصلح، لكون الصلح عن بعض الحق حظ وليس أهلا للتبرعات[1] ويشترط الحنابلة الرشد أو الإذن من الولي لصحة تصرف الصبي المميز والسفيه.[2]

2- أن يحصل المصالح على مال الصغير والمجنون والمعتوه والمحجور عليه لسفه فيجب على الولي أو الوصي أو مقدم القاضي أن يكونوا حريصين على مصلحة هؤلاء ومنفعتهم.

3- ألا يكون مرتدا: هي أن تصرفات المرتد نافذة، وأما المرتدة فصلحها جائز بلا خلاف، لأن حكمها حكم الحرية.[3]

ثالثا: المحل

[1] علاء الدين الكاساني، (ت 587ه)، أبو بكر بن مسعود بن احمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 2، 2003م/1424ه، ج6، ص40.

[2] إبراهيم بن محمد بن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق زهير شاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط5، 1406ه – 1986م، ج1، ص 307.

[3] علاء الدين الكاساني، المرجع السابق، ج6، ص42.

والمراد بمحل العقد هو ما يقع عليه العقد، وتظهر أحكامه وآثاره، ويختلف باختلاف العقود، ففي عقد الصلح يقصد بركن المحل المصالح عنه والمصالح به.

1- **المصالح عنه**: وهو الشيء المتنازع فيه وهو نوعان حق الله وحق العبد، فلا يتم الصلح على حق الله عز وجل.[1]

حق الله لا يصح فيه إسقاط أو إبدال، أما حق الآدميين فتقبل الصلح والإسقاط والمعارضة، وأن يكون حق للمصالح.[2]

وأن يكون حق ثابتا له في المحل.[3]

2- **المصالح عليه**: سواء أكان مالا أم لم يكن، يكون بدل الصلح مالا أو بعض المنفعة، أن يكون متقوما، فلا يصح على الخمر والخنزير من المسلم، لأنه ليس بمال متقوم في حقه أن يكون مملوكا للمصالح، وأن يكون معلوما.[4]

الفرع الثالث: أركان الصلح في القانون الجزائري

الصلح عقد كسائر العقود الأخرى تحكمه القواعد العامة للعقد بحيث لا يكون منتجا لآثاره إلا إذا اشتمل الصلح على الأركان العامة للعقد من التراضي، محل، السبب.

أولا: التراضي

لا نكون بصدد عقد الصلح إلا بإجابة من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر، وبناءا على ذلك إذا كان هناك عرض للصلح من أحد الخصمين ولا يوجد هناك قبول من الخصم الأخر فلا يوجد صلح في هذه الحالة، وكذلك إذا كان القبول غير مطابق لإيجاب، باعتبار أن الإيجاب والقبول وحدة لا تتجزأ[5]

[1] علاء الدين الكاساني، المرجع نفسه، ج7، ص483.
[2] الزيلعي عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، ط1 1315ه، ج5، ص32.
[3] علاء الدين الكاساني، المرجع السابق، ج7، ص485.
[4] ا وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، سوريا-دمشق، ط2، 1405ه-1985م، ج5، ص308.
[5] النيداني الأنصاري حسن، الصلح القضائي، درو المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم- دراسة تأصيلية وتحليلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص73.

فيكفي لانعقاده توافق الإيجاب والقبول من المتصالحين، وتوافق الأهلية وخلو إرادة كل منهما من العيوب (عيوب الرضا: الغلط والتدليس، الإكراه والتهديد)، تنص المادة 460 من القانون المدني على:{ يشترط فيمن يصالح أن يكون أهلا للتصرف يعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح } [1]

يظهر من نص هذه المادة أن الأهلية التي يشترطها القانون في التعاقدين بالصلح هي أهلية التصرف بعوض في الحقوق والإدعاءات.[2]

ثانيا: المحل

محل الصلح هو الحق المتنازع عليه، وترك كل من الخصمين لجزء من حقه، فإذا تنازل أحد المتعاقدين عن إدعائه بشكل كامل مقابل مبلغ معين، أو خدمة يقدمها الطرف الأخر، فإن هذا البدل يدخل كذلك في محل الصلح، ويتعين في الصلح أن يكون موجودا، ممكنا معينا أو قابل للتعيين كما يجب أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.[3]

وهذا ما نصت عليه المادة 461 من القانون المدني الجزائري، { لا يجوز الصح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح في المصالح المالية النادمة عن الحالة الشخصية } [4]

فمحل عقد الصلح بين الزوجين ممثل في الحقوق والواجبات، المخولة لكل منهما في المواد 36-37 من قانون الأسرة الجزائري.[5]

ثالثا: السبب

[1] الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني. مرجع سابق،1017

[2] طاهر برايك، عقد الصلح " دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية"، رسالة ماجيستر في العقود والمسؤولية، جامعة بن عكنون، كلية الحقوق العلوم الإدارية، الجزائر، 2001-2002، ص75-76.

[3] النيداني الأنصاري حسن، ، مرجع السابق ص77-78.

[4] الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني. مرجع سابق،ص1017

[5] طاهر برايك، مرجع السابق، ص 70-71.

1- **السبب بالمعنى التقليدي**: السبب في عقد الصلح هو الغرض المباشر الذي من أجله التزم المدين، فيكون سبب التزام كل متصالح هو نزول المتصالح الأخر عن جزء من إدعائه، وعلى هذا السبب بالمحل هو عقد الصلح اختلاطا تاما.

2- **السبب بالمعنى الحديث**: السبب في ط2عقد الصلح هو الباعث الدافع للمتصالحين على إبرام الصلح.[1]

ويقصد بالباعث أي الدافع الذي يحرك إرادة المنشئ للتصرف إلى تحقيق غرض غير مباشر يتجاوز الحدود الأخلاقية أو يمس المصلحة العامة أو يناقض مقاصد الشريعة، أو التحليل على إبطال المصالح الشرعية المعتبرة.[2]

المطلب الثاني: شروط الصلح

من خلل هذا المطلب نتطرق لأهم شروط الواجب توفرها حتى يكون إجراء الصلح مشروعا، باعتباره إجراءا مهما بين الزوجين سواء من الناحية الفقهية أو القانونية.

الفرع الأول: شروط الصلح في الفقه الإسلامي

يدخل موضوع الصلح بين الزوجين في قضايا فك الرابطة الزوجية ضمن أنواع الصلح في القرآن الكريم وهو الصلح بين فردين من المؤمنين مصداقا لقوله تعالى { إنما المؤمنين إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون }[3]

سواء أكان هذين الفردين رجلين أو امرأتين أو رجل وامرأة وقد اعتنى القرآن الكريم بأخطر فراق يمكن أن يحدث بين فردين بسبب الخصام والتزاحم في الحقوق، وهو ما يكون بين الزوجين عند الشقاق، قال تعالى { وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير }[4]

فهذا الصلح لا يتغير إلا بمجموعة من الشروط من بينها:

---

[1] عبد الرزاق الشنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، د ط، د ت، مجلد 2، ج5، ص560-561.
[2] ا فتحي الدرني، النظريات الفقهية ، ص 228-229.
[3] سورة الحجرات، الآية 10.
[4] سورة النساء، الآية، 128.

أولا: شروط المصالح

أن يكون أهلا، عاقلا وهذا شرط عام في جميع التصرفات، إذ لا يصح صلح المجنون والصبي الذي لا يعقل لانعدام أهلية التصرف لانعدام العقل.

ثانيا: شروط المصالح عنه

أن يكون حقا للعبد وليس حقا لله عز وجل، سواء أكان منفعة أو دين أو حقا، حيث لا يصح الصلح من حد الزنا والسرقة وشرب الخمر.[1]

ثالثا: أن يقوم الصلح على العدل

وهي من أولى الشروط التي وضعها القرآن الكريم في الصلح، حتى لا تثور الفتنة مرة أخرى، إذ أن الصلح قد يوجد ولكن لا يكون بالعدل بل بالظلم على أحد الخصمين فهذا ليس هو الصلح المأمور به أو الوطء أو غير ذلك من المقاصد التي توجب العدل عن العدل[2]

غير أن هذه الشروط غير كافية إذ لابد من توفر شروط أخرى في الشخص القائم بالصلح منها العفة، الصبر، الكفاءة، القبول الاجتماعي، العلم والدراية، .... وغيرها من الشروط التي مكن القاضي من أداء مهمة الإصلاح على أكمل وجه.

الفرع الثاني: شروط الصلح في القانون الجزائري

لم يشر المشرع الجزائري إلى شروط الصلح إلا ما ورد ذكره بصورة طفيفة ووجيزة وذلك من خلال القانون المدني الجزائري ضمن المادة 460 منه والتي تتضمن الشروط العامة لعقد الصلح ينصها على ما يلي { يشترط فيمن يصاح أن يكون أهلا للتصرف يعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح } غير أن هذا لم يمنع فقهاء القانون من الاجتهاد في الموضوع وذلك بذكر بعض الشروط الواجب توافرها في جلسة الصلح:

[1] علاء الدين الكاساني ، المرجع السابق، ص40-42.
[2] طه عايد بن طه، الصلح في ضوء القرآن الكريم، د د ن، د، م،ن ، د ط ،د س ن ،ص 43-44.

أولا: الشروط الشكلية

وتكمن في

1- **الحضور الشخصي للزوجين**: لم يبين قانون الأسرة صراحة وبوضوح هل حضور لزوجين إلزامي لجلسة الصلح أم لا ؟ غير أن المادة 574 من ق، م، ج سمحت بالتوكل بموجب وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والصلح، غير أن هذا المبدأ لا يؤخذ به في مجال قضايا الأسرة، كون حضور الغير نيابة عن الزوجين قد لا يعبر فعلا عن أسباب الخصام ومبررا طلب فك الرابطة الزوجية، لأن هناك من الأمور ما لا يريد الزوجان البوح بها للغير.[1]

2- **حضور القاضي**

إن حضور القاضي لجلسة الصلح تحصيل حاصل لأنه هو الذي يتولى الصلح بين الزوجين، إذ لا يتصور إجراءها في غيابه وهذا ما أشارة إليه المادة 49 ق، أ، ج { لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أ تتجاوز مدة ثلاث(3) أشهر إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى } [2]

وكذلك في المادة 443 ق، إ، م، إ، ج { يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر، يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي }[3]

ثانيا: الشروط الموضوعية

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- **وجود عقد زواج**: ترتبط محاولة الصلح التي يعقدها القاضي بالعلاقة التي تربط الزوجين وهي عقد الزواج فلا يمكن القول بمحاولة الصلح من غير وجود عقد زواج، كما يجب أن يكون هذا الأخير قائما بركنه وشروطه (المادتين 9 و 9

[1] بن حاجي أمينة، دور القاضي في الخلع، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2014، ص113.

[2] القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 رمضان عام 1404ه الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، العدد 15،ص913.

[3] قانون رقم 08-09 ايتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. مرجع سابق،ص38

مكرر ق، إ، ج، وإلا يتخلله إكراه أو تدليس أو أي مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد (المادة 32ق، إ، ج)فيجب أن يكون عقد الزواج صحيحا وخاليا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة .[1]

2- وجود دعوى طلاق معروضة أمام القاضي

فهذا الشرط لا يقل أهمية عن الأول لإمكان عقد جلسة الصلح، وهذا الشرط وإن كان أصله من الشروط الشكلية العامة، إلا أنه في هذه المسألة يمكن إدراجه ضمن الشروط الموضوعية، وعليه يشترط لإجراء محاولة الصلح بين الزوجين أن يتم اللجوء إلى الظاء بطريق رفع الدعوى التي تكون بموجب تسجيل عريضة على مستوى كتابة ضبط المحكمة المختصة وأن تتوفر في العريضة كافة الشروط الشكلية المطلوبة قانونا والوارد ذكرها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

المطلب الثالث: دعاوى الصلح بين الزوجين

نتناول في هذا المطلب دعاوى الصلح بين الزوجين في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، الأصل في العلاقة بين الزوجين الاستقرار والمودة والرحمة والتعاون، بين الزوجين والقيام بالحقوق والواجبات لكلا الطرفين، قد تحدث خلافات تؤدي إلى اضطراب العلاقة الزوجية ويحدث نشوز لكلا الطرفين وقد يؤدي إلى شقاق بينهما، لذلك وللإحاطة بذلك قسمنا هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول دواعي الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي، أما الفرع الثاني يتناول دواعي الصلح بين الزوجين في القانون.

[1] بن حاجي أمينة،مرجع السابق، ص113-114.
[2] بن حاجي أمينة،مرجع السابق، ص113.

الفرع الأول: دواعي الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي

- النزاعات بين الزوجين مختلفة من حيث المتسبب فيها، وتختلف من حيث وطئتها، ولذا وجب وجود دواعي الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي وهي حالات متوقعة في حالة النشوز وفي حالة الشقاق بين الزوجين.

أولا: حالة النشوز بين الزوجين في الفقه الإسلامي

أ- تعريف النشوز لغة واصطلاحا

1- **لغة**: نشز، النَّشزْ و النَّشزُ، المتن لمرتفع من الأرض، والجمع أنشاز ونشوز والنشز: هو ما ارتفع وظهر من الأرض، وقلب ناشز، إذا إرتفع عن مكانه من الرعب.[1]

ومنه قوله تعالى { وإذا قيل أنشزوا فأنشزوا }[2]

2- **اصطلاحا**:

قال القرطبي في تفسيره: المرأة الناشز { هي الكارهة لزوجها، السيئة العشرة }[3]

- وقال ابن كثير في تفسيره { المرأة الناشز هي المرتفعة عن زوجها، التاركة لأمره المعرضة عنه، المبغضة له }[4]

وجاء في تفسير الكثير لابن تيمية: هو أن تنشز عن زوجها فتنفر عنه، بحيث لا تطيعه إذا دعاها للفراش أو تخرج من منزله بغير إذنه، ونحو ذلك مما فيه امتناع عما يجب عليها من طاعته.[5]

---

[1] إبن منظور ،المرجع السابق،ج5، ص 417-418.
[2] سورة المجادلة، 11.
[3] القرطبي، المرجع سابق ج7، ص212.
[4] ابن كثير، (ت 1373م) عماد الدين ابي فداء إسماعيل بن كثير القريشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي بن محمد سلامة، دار المعرفة للنشر التوزيع، د ط، بيروت، ج1، ص654.
[5] ابن تيمية: (ت 1328م) تقي الدين أحمد بن عبد الحليم، التفسير البير، تحقيق وتعليق عبد الرحمن عميرة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1408 ه/ 1998م، ج 3، ص 238.

ب- حالات النشوز

1- **حالات نشوز الزوجة**: تعتبر الزوجة ناشزا عندما تمتنع عن وضع نفسها في خدمة الأسرة، فهي بذلك تكون متعالية عليه خارجة عن طاعته بل أكثر من ذلك تريد أن تخضعه لسيطرتها، أي أنها لا تستجيب لطلب زوجها بغير حق أو عذر مقبول، فالأصل أن العلاقة الزوجية في الزوجة بزوجها تدور حول طاعتها له طبقا لقوام زوجها عليها[1]

لقوله تعالى { الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم ...}[2]

فتعد الزوجة ناشزا إذا خرجت من بيت الزوجية بلا إذن زوجها لغير عذر شرعي، فقد جاء في بدائع الصنائع للكساني أنه قال: الزوجة ممنوعة من خروج بيت الزوجية بدون إذن زوجها.[3]

2- **حالات نشوز الزوج**

إن الزوج بصفته طرفا في عقد الزواج، وعليه واجبات ملقاة على عاتقه، فيكون عند إخلاله بأحد تلك الواجبات أو الالتزامات في حالة نشوز.

نشوز الزوج هو تعاليه عن زوجته وإعراضه عنها بوجهه أو نفسه أو البخل عليها بشيء من حقوقها أو الإخلال بإحدى واجباته سواء كانت مادية أو معنوية، فمن حالات نشوز الزوج ما يلي:

1- **الواجبات المادية**: الامتناع عن الإنفاق يعد الزوج ناشزا في حالة ما إذا امتنع عن الإنفاق ماليا كتوفير الكل والكسوة والعلاج لزوجته وأولاده عند قيام العلاقة الزوجية

[1] أحمد بن عبد العزيز السليمان الحمدان، دليل مكتبة المرأة المسلمة، وزارة الوقاف السعودية، د ت، د ط، ج4، ص348.
[2] سورة النساء، الآية 34.
[3] علاء الدين الكاساني ، المرجع السابق، ج6، ص231.

حتى ولو كان سب امتناعه هو كفاية زوجته وغناها أو عملها، بل الحالة الوحيدة التي يكون فيها الزوج محقا في عدم الإنفاق هي عدم تمكنه من الاستمتاع بزوجته فإن الزوج لا يمكن أن يعتبرها ناشزا لأن هذا في حقها وأن النفقة واجبة عليه، وبامتناعه عن الإنفاق يكون هنا ناشزا.[1]

2-**الواجبات المعنوية**: كأن تجد الزوجة زوجها بدأ يحتقرها أو ينفر عنها إذا تم له زواج جديد وخافت أن يهجرها، أو أن يعرض عنها بإقباله على زوجته الجديدة.[2]

ثانيا: حالة الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي

أ) **تعرف الشقاق لغة واصطلاحا.**

1- **لغة**: أصل الشقاق داء يكون بالدواب وهو يشقق، بأخذ في الحافر، أو الرسغ يكون فيهما منه صدوع، وشق الحافر والرسغ أصابه شقاق، وكل شق في جلد، عن داء فهو شقاق: وهو في مصطلح اللغة يدور على عدة معاني منها:[3]

1-1) النصف: يقال الشق بالكسر نصف الشيء ومنه قوله تعالى { تحمل أثقالكم إلى بلد لم تكونوا بالغيه إلا بشق الأنفس } وأصله من الشق : نصف الشيء كأنه قد ذهب بنصف أنفسكم حتى بلغتموه.

1-2) الحصة أو الناحية: فهي حديث أم زرع { وجدوني في أهل عثيمة بشق }[4]

2- **اصطلاحا**: ليس للشقاق تعريف خاص في الاصطلاح، قال زيد ابن أسلم: { الشقاق، المنازعة } وقيل الشقاق المجادلة والمخالفة والتعادي، وأصله من الشق، وهو الجانب فكان كل واحد من الزوجين في شق غير شق صاحبه، وقيل أن الشقاق مأخوذ من الزوجين بحرص على ما يشق على صاحبه فصار كل واحد منهما على العداوة والمباينة.[5]

---

[1] محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط1، 2001، ج2، ص509.
[2] أحمد بن عبد العزيز السليمان الحمدان، مرجع السابق، ج4، ص348.
[3] إبن منظور، مرجع السايق ،ج10، ص181.
[4] رواه البخاري، كتاب النكاح، باب حسن المعاشرة مع الأهل حديث 1479 (989/5).
[5] القرطبي ، مرجع سابق، ج2، ص143.

ب: تعريف التحكيم لغة واصطلاحا

1- **لغة**: التحكيم يدور حول عدة معاني ومنها المخاصمة، المنع والضبط، التفويض القضاء، الإتقان، الإحكام، الضبط.[1]

تقول العرب: حكمة وأحكمت وحكمت، بمعنى معت وددت ومن هذا قيل للحكام بين الناس حاكم، لأنه يمنع الظالم من الظلم، حكموه بينهم أمروه أن يحكم ويقال (حكمنا فلان فيما بيننا).[2]

2- **اصطلاحا**

- عرفه فقهاء الحنفية " التحكيم بأنه تولية الخصمين حكما يحكم بينهما " وركنه اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر.[3]

عرفه فقهاء المالكية " أن الخصمين إذا حكم بينهما رجل وارتضياه لأن يحكم بينهما، فإن ذلك جائز.[4]

الفرع الثاني: دواعي الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري

أولا: حالة نشوز بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري

نصت المادة 55 من ق، إ، ج على أنه: { عند نشوز بين الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وتعويض الطرف المتضرر }[5]

ويظهر النشوز في رفض تنفيذ أحكام القضاء الملزم لأحد الزوجين، مثل عدم التحاق الزوجة ببيت الزوجية أو مغادرتها دون سبب مشروع، وكذا مغادرة الزوج لبيت الزوجية

[1] ابن منظور،مرجع السابق ،ج21، ص140-145.
[2] ابن منظور ،مرجع نفسه ،ج4، ص270.
[3] أحمد بن خسين على الطوري القادري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ، بيروت، دار الكتب العلمية ، ط1 ،1997م،ج 7 ،ص41
[4] ابن فرحون،برهان الدين أبي الوفاء ابراهيم، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام،الرياض ،دار عالم الكتب ،طبعة خاصة ،1423،2003م،ج1،ص50.
[5] القانون رقم 84-11،، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم ’مرجع سابق،913

وعدم توفيره لسكن شرعي، أو التماطل في إرجاع زوجته بعد الحكم عليه بذلك، فهنا يحق لأي من الزوجين أن يطلب التطليق مع التعويض عند الضرر اللاحق.[1]

وعلى المستوى التطبيقي نجد قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1998/4/21 اعتبرت فيه الزوج ناشزا، لامتناعه عن توفير المسكن المنفرد المحكوم به للزوجة، كما اعتبرت في قرار آخر صادر بتاريخ 1998/5/19 إن امتناع الزوجة عن الرجوع إلى البيت الزوجية بعد ثبوت إهانتها لا يعتبر نشوزا.[2]

ثانيا: حالة الشقاق بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري

نجد المشرع الجزائري تناول الصلح في حالة الشقاق بطريقة التحكيم في نص وحيد وصريح، إلزامية بعث الحكمين عند اشتداد الخصام في المادة 56 الفقرة1 حيث نصت على أنه: (إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما)[3]

إن التحكيم بين الزوجين لا ينطبق عليه التعريف الاصطلاحي والذي هو اتفاق شخصين على بت النزاع عن طريق هيئة دون اللجوء إلى القضاء، فالتعرف الاصطلاحي في التحكيم يضفي على التحكيم بين الزوجين الطبيعة العقلية ويخول للحكم مركزا قانونيا يجعله يساعد في فض النزاع، وبما أن التحكيم بين الزوجين ليس له طابع عقدي إذ يتم تعيينه عن طريق القضاء[4]

كما يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق النظر فيها وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري، في المادة 1006 ق، إ، م، إ : (يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها)[5]

---

[1] لحسين بنا لشيخ آتملويا،قانون الأسرة نصا و شرحا،دراسة تفسيرية المعدلوالمتمم بالأمر رقم 02- 05المؤرخ في 27 فبراير 2005، دار الهدى عين مليلة الجزائر، د، س، ص 70.

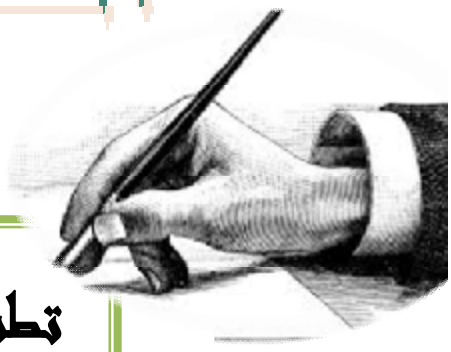
[2] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، المعدل ودراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، 1429ه – 2008م، ط1 ،ص215.

[3] القانون رقم 84-11 ،المتضمن لقانون الأسرة الجوائري،مرجع السابق،913

[4] عبد الفتاح تقية: قضايا شؤون الاسرة في منظور الفقه والتشريع والقضاء،منشورات تالة،الابيار،الجزائر،2011،ص163.

[5] قانون رقم 08-09 ،يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية،مرجع السابق،ص37

الفصل الثاني



تطبيقات وإجراءات الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تمهيد

تعد الأسرة اللبنة الأساسية في المجتمع وبها يرتقي ويزدهر، لذا فإن الشرع والقانون وضع عدة وسائل لحمايتها وحماية عقيدتها، ومن بين هاته الوسائل وضع الصلح، الذي يعد الآلية لصيانة وحماية العلاقة الزوجية، ومن ذلك جاءت الأدلة وكثرة الاجتهادات التي تضمن استقرار الرابطة الزوجية وذلك في قوله تعالى {وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِّنْ أَنفُسِكُمُ أَزوَاجاً لِتَسكُنُواْ إِلِيَهَا وَجَعَلَ بَيَنكُم مَوَدَّةً وَرَحَمَةً}

لذا سنحاول من خلال هذا الفصل معرفة تطبيقات وإجراءات الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي، لذا فإن المشرع بينهما في عدة آيات قرآنية وكذا السنة النبوية وأجمع عليه العلماء والفقهاء، وكذا في القانون الجزائري فإنه خصها في عدة مواد، وذلك ما سنّأتي به في هذا الفصل:

المبحث الأول: تطبيقات الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الثاني: إجراءات الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الأول: تطبيقات الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

لقد اعتبر الشرع والقانون أن الزواج هو الميثاق الغليظ حيث أنهما عالجا النزاع والصراعات التي تحدث بين الزوجين التي تحدث بين الزوجين، وفي هذا المبحث سنتطرق إلى تطبيقات الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وذلك من خلال:

المطلب الأول: تطبيقات الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي

لقد أعطى الفقه الإسلامي أهمية كبيرة للعلاقة الزوجية لأنها تتدرج منها الأسرة وأنها الخلية الأساسية للمجتمع، وفي هذا المطلب سنبين في الفقه الإسلامي حيث أن هناك: شروط تتعلق بالعلاقة الأسرية، وشروط تتعلق ببعث الأحكام.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالعلاقة الأسرية

لتطبيقات الصلح بين الزوجين يجب أن تكون هناك علاقة أسرية صحيحة قائمة، ومن هنا نجد هناك مجموعة من الشروط التي نذكرها:

الشرط الأول: وجود رابطة زوجية قائمة

لما كان الغرض من الحياة الزوجية إقامة أسرة مستقرة، عنى التشريع الإسلامي ببيان ما يجب أن يكون، وإن الأصل في العلاقة الزوجية أن تقوم على العشرة بالمعروف.[1]

قوله تعالى { وَعَاشِرُوهُنْ بِالمَعَرُوفِ فَإِن كَرِهتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنَ تَكَرَهُواْ شَيَئَاً وَيَجَعَلَ الله فِيَهِ خَيَرَاً كَثِيَراً }[2]

فالخطاب في هذه الآية موجه للأزواج، حيث ّأنرهم الله تعالى بمعاشرة نسائهم بالمعروف، والهدف الأساسي للتحكيم، هو إصلاح العلاقات الزوجية التي أصابها النزاع

[1] محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02، دار الوعي، ط 2، 1436ه/2015م، ص 266.

[2] سورة النساء، الآية 19.

والشقاق وإرجاعها إلى حالة الوفاء والوئام، فيكون الواجب على الحكمين بدل جهدهما في الإصلاح بين الزوجين والجمع بينهما.[1]

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المخاطب في قوله تعالى { وإِنْ خِفتُمَ شِقَاقَ بَيَنهِمَا } [2] أنهما الحكمان

الشرط الثاني: وجود شقاق بين الزوجين

غير أنه قد لا يستمر الوئام بين الزوجين وتظهر بوادر الشقاق والخلاف بينهما، من أجل ذلك وضعت الشريعة الإسلامية حلولا محددة وحاسمة قد تنتهي بالصلح بين الزوجين، وقد تنتهي بالفرقة بينهما.[3]

التحكيم في حالة الشقاق بين الزوجين واجب لوجود الدليل الدال على وجوبه وهو **قوله تعالى{ وإِنْ خِفتُمَ شِقَاقَ بَيَنهِمَا فَابَعَثُوَا حكَمًا مِنْ أَهَلِهِ وَحكَمًا مِنْ أَهَلِهَا }**[4]

وهل يجب بعث حكمين عند كل خلاف بين الزوجين ؟ الذي أميل إليه وجوب ذلك، امتثالا للأمر في الآية الكريمة فهي عامة في كل شقاق ينشأ بين الزوجين، وللقاضي حق التأديب بما يراه مناسبا، ويستحسن أن يكونا من أقارب الزوجين للحفاظ على أسرار الحياة الزوجية.[5]

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة ببعث الحكمين

يشترط في الحكمين مجموعة من الصفات لصحة كونهما حكمين:

أولا: الإسلام

يشترط في المحكم أن يكون شخصا مسلما **لقوله تعالى { وَلَن يَجْعَلَ الله لِلكَافِرِينَ عَلىَ المؤمنين سَبِيَلاً }**[6]

---

[1] د، محفوظ بن صغير،مرجع سابق، ص 267.
[2] سورة النساء، الآية 35.
[3] د، محفوظ بن صغير،مرجع سابق، ص 267.
[4] سورة النساء، الآية 35.
[5] د، محمد على السرطاوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، الطبعة الأولى، 2007-1428، ص 20-21.
[6] سورة النساء، الآية141 .

ويشترط في الحكم أن يكون مسلما حراً فلا يجوز للكافر أن يكون حكما لأنه غير عالم بأحكام الشريعة الإسلامية لأن من أهم أعمال الولاية الإسلام.

ثانيا: البلوغ

يجب أن يكون المحكمان عاقلان بالغان لأنهما مناط التكليف الشرعي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم { **رفع القلم عن ثلاث، الصبي حتى يحتلم، والنائم حتى يستيقظ، والمجنون حتى يعقل** }

لذا لا يجوز تحكيم الصبي ولا المجنون أو المعتوه، فيشترط أن يكون الحكم أهلا للشهادة كما هو مشروط في القاضي ويكون حائزا للشروط الواجب توفرها فيه.[1]

ثالثا: العلم

فعلى الحكمين أن يكونا عالمين وعارفين بما يقومان به من حيث الشرع وما يأمران به حيال الشقاق الواقع بين الزوجين، وعالمين بطرق حل الخلافات، وخطواتها، وعالمين أيضا بطباع الناس، ولهما معلومات كافية عن الزوجين وخبرة بفن الإصلاح، فرب كلمات قليلة تفي بالغرض، وتحقق الهدف المرجو منها، وتردهما إلى رشدهما، ورب مثال أو ذكر قصة واقعية توقظ ضمير الزوجين، فيتصالحان، ويعودان إلى عش الزوجية متحابين متفانين في حفظ علاقتهما من التفكك وبيتهما من الخراب، وأولادهما من الضياع والتشرد.[2]

وأن يكونا خبيرين بما يطلب منهما في هذه المهمة.[3]

رابعا: العدالة

يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين.[4]

[1] أحمد حمود أبو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص153.
[2] أبو وليد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل، تحقيق: سعيد أعراب، ،دار الغرب الإسلامي، ط2، 1408ه/1988م، ج14 ص 264.
[3] د- وهبة الرحيلي، الفقه الإسلامي وأدلة الأحوال الشخصية، دار الفكر، ط2، 1407ه، ج7، ص528.
[4] د- وهبة الرحيلي، مرجع نفسه، ص528.

صادق اللهجة ظاهر الأمانة عفيفا عن المحارم، متوقيا المآثم بعيدا عن الريب، مأمونا في الرضا والغضب، مستعملا لمروءة مثله في دينه ودنياه، فإن تكاملت فيه العدالة التي تجوز بها شهادته وتصح معها ولايته.[1]

خامسا: الذكورة

قال تعالى {الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَىَ النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللهُ بَعْضَهُمْ عَلَىَ بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ }[2]

لابد أن يكون ذكرا، وأجاز الحنفية تحكيم المرأة فيما تصح فيه شهادتها[3]

قال الله تعالى {فَابَعَثُوَا حَكَمًا مِنْ أَهَلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهَلِهَا }[4]

سادسا: أن يكون الحكمين من أهل الزوجين

بعث حكمين من أهله ومن أهلها يبذلان غاية جهدهما في جمع الشتات وإصلاح ذات البين[5]

قوله تعالى{ وإِنْ خِفَتُمَ شِقَاقَ بَيَنِهِمَا فَابَعَثُوَا حَكَمًا مِنْ أَهَلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهَلِهَا }[6]

أن يكون الحكمان من أهل الزوجين لدرايتهما بواقع الحال، وبأسرار الخلاف والنزاع، ولكونهما أشفق عليهما وأحرص لتحقيق الصلح، والحث عليه، ولأن الزوجين يشعران بالأنس والراحة بالقرب منهما، فيبوحان لهما بالأسرار والأسباب التي أدت بهما إلى الشقاق والخلاف بكل صراحة ودون حرج.[7]

المطلب الثاني: تطبيقات الصلح والتحكيم بين الزوجين في القانون الجزائري

يعد الصلح والتحكيم وسيلتين لفض النزاع بين الزوجين،اعتمد المشرع الجزائري على قضية الاصلاح بين الزوجين على أحد الطرفين،اما ان يلجأ الى الصلح أو الى التحكيم،ولهذا قسمنا المطلب الى فرعين.

---

[1] د- محمد حسين الشيعاني، بعث الحكمين ودورهما في الإصلاح بين الزوجين دراسة وصفية تحليلية، الألوكة ص11.
[2] سورة النساء، الآية 34.
[3] د- محمد حسين الشيعاني، ، مرجع سابق، ص 11.
[4] سورة النساء، الآية 35.
[5] د، محفوظ بن صغير، مرجع سابق، ص 266.
[6] سورة النساء، الآية 35.
[7] القرطبي ، مرجع سابق، ج14، ص278.

الفرع الاول:تطبيقات الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري

يشترط في قانون الأسرة لتطبيق الصلح، توافر الشروط الآتية.

الشرط الأول: وجود علاقة زوجية

إن محل الصلبين الزوجين هي العلاقة القائمة بينهما، فلا صلح في غياب هذه الرابطة[1] وبالرجوع إلى المادة 4 من قانون الأسرة الجزائري أنها نصت على { الزواج هو عقد رضائي يتم بين الرجل وامرأته على الوجه الشرعي من أهدافه، تكون أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب }[2]

- أما إذا كان الزواج عرفيا يجب إثباته في المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري { يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي، يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة}[3]
- وعليه شرط الزواج هو الركن الأساسي لمحاولة الصلح، وعقد الزواج الرسمي هو وسيلة والتي يمكن من خلالها إثبات الصفة في ذلك، لأن الطلاق لا يكون إلا في عقد الزواج قائم فعلا، فلا يكون إلا بناءا على عقد زواج صحيح ولازم ولا يشترط دخول حقيقي في الزواج حتى يمكن جزاء الصلح.[4]

الشرط الثاني: ضرورة رفع الدعوى

طبقا لنص المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري { يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أ بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53-54 من هذا القانون.[5]

---

[1]بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء وشؤون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص: فرع قانون الأسرة، الجزائر، 2014-2015، ص193.

[2]القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، مرجع سابق، ص913.

[3]القانون رقم 84-11، المتضمن قانونا لأسرة ،مرجع سابق، ص913.

[4]بن هبري عبد الحكيم، مرجع سابق، ص194.

[5]ا لقانون رقم 84-11، المتضمن قانونا لأسرة ،مرجع سابق،ص913

وعليه فالمشرع اعتبر كل هذه الصور طلاقا: بمعناه العام كالطرق لحل الرابطة الزوجية، ومادام حق فك هذه الرابط الزوجية ثابت للزوجين معا، فإن ممارسته يجب أن تتم عن طريق التوجه للقضاء وتسجيل الدعوى القضائية بذلك.[1]

الشرط الثالث: أطراف الجلسة

إن أحد أهم الأطراف الرئيسية في جلسة محاولة الصلح هما طرفيها المعنيين مباشرة بها وهما الزوجان، غير أن عند عرض الطلب على القضاء، توجد أطراف أخرى هم القاضي المكلف بشؤون الأسرة الذي يجري محاولة الصلح وأمين الضبط وبذلك تتحد أشخاص جلسة محاولة الصلح في ثلاث أطراف هم: الزوجين، القاضي، أمين الضبط.[2]

الفرع الثاني: تطبيقات التحكيم بين الزوجين في القانون الجزائري

نصت المادة 56 من قانون الأسرة على أنه { إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقرير عن مهمتهما في أجل شهرين.[3]

- نصت هذه المادة على وجوب تعيين حكمين للإصلاح بين الزوجين، إذا لم يثبت عن ذلك ضرر أثناء الخصومة.
- وفي حين نصت المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية على جواز تعيين الحكمين لمحاولة الصلح بين الزوجين " إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة
- وكما جاء في المادة 449 من قانون الإجراءات المدنية أنه يجوز للقاضي إنهاء الحكمين إذا ثبت له فشلها في الإصلاح " يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا

[1] بن هبري عبد الحكيم ، المرجع سابق، ص 193.
[2] بن هبري عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 193.
[3] القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة مرجع سابق، ص21.

إذا ثبت له صعوبة تنفيذ المهمة وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة ""[1]

- نص المشرع نبذ الحكمين بحالة واحدة تعد سببا من أسباب التفرق القضائي بين الزوجين واستمرار الشقاق دون أن يثبت الضرر في ذلك.[2]

المبحث الثاني: إجراءات الصلح بين الزوجين في الفقه والقانون الجزائري

الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة، وحتى يرفع النزاع لابد من إتباع إجراءات معينة، لهذا سنتطرق في هذا المبحث إلى إجراءات الصلح في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المطلب الأول: إجراءات الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي

سنتناول في هذا المطلب إجراءات الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي، نتطرق في وفي الفرع الثاني إجراءات تنفيذ الصلح في حالة شقاق بين الزوجين.

الفرع الأول: إجراءات تنفيذ الصلح في حالة النشوز بين الزوجين في الفقه الإسلامي

أولا: حالة نشوز الزوجة

في حالة نشوز بين الزوجين فإن سبحانه وتعالى قدم العلاج الشافي لهذا الأمر حرصا منه على استمرار الحياة الزوجية في ود ووئام، **قال تعالى { واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا، إن الله كان عليا كبيرا }**[3]

وتكون الإجراءات العلاجية في هذا الوضع كما يلي:

1- **الوعظ**: هي وسيلة من وسائل إصلاح النشوز بين الزوجين، وهي الموعظة ويجب أن يكون بالموعظة الحسنة.[4]

---

[1] قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق ص46.
[2] د، محفوظ بن صغير،مرجع سابق، ص 274.
[3] سورة النساء، الآية 34.
[4] عماد أموري جليل الزهراوي: الوسائل القرآنية في علاج نشوز الزوجين وأقوال الفقهاء فيها، مجلة لكلية العلوم، كتاب الرضاع باب الوصية النساء، 1469ه، ص1097.

قال تعالى { أدع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة }[1]

2- **الهجر**: **قال تعالى { واهجروهن في المضاجع }** [2]

أي بترك الفراش فلا ينام معها ولا يكون الهجر بترك البيت بأكمله[3]

ويكون الهجر بالتدريج ما يلي:

1- ألا ينام في حجرتها، وهذا أشد شيء؛

2- ألا ينام معها في الفراش وهذا أهون من الأول؛

3- أن ينام معها في الفراش، ولكن يلقيها بظهره ولا يحدثها وهذا أهونهما، ويبدأ بالأهون فالأهون، حتى تستقيم حالها، فربما تستقيم في ليلة أو في ليلتين وربما لا تستقيم إلا في شهر ويكون الهجر أيضا بالكلام ثلاثة أيام ولا يزيد على هذا الحال.[4]

4- **الضرب**: أن يكون الضرب غير مبرح لا يكسر فيه عضوا ولا يؤثر فيه شيئا[5]**لقوله صلى الله عليه وسلم { لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يجامعها في آخر اليوم }**[6]

ثانيا: حالة نشوز الزوج

النشوز كما يكون الزوجة فيكون من الزوج أيضا **لقوله تعالى { وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وأحضرت الأنفس الشح وإن تحسنوا وتتقوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا }**[7]

يرشد الله سبحانه وتعالى في هذه الآية إلى وسيلة من وسائل إصلاح نشوز الزوج على زوجته، فعلى الزوجة الصبر على ما يصدر من زوجها من مساوئ والسعي في إصلاح وإتقان حياتها الزوجية، وأن تعالج نشوز زوجها بالحكمة و الصبر، إذا كان العدوان والتقصير من الزوج بأن كان يؤذي زوجته ويضربها من غير ذنب أو يقصر في

---

[1] سورة النحل، الآية 125.
[2] سورة النساء، الآية 34.
[3] الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان بيروت، د ط، 1423ه/2002م، ج2، ص658.
[4] صالح العثيمين (ت 2001م)، شرح الممتع على زاد المستقع، دار بن جوزية، د ط، 1420ه/1995م، ج12، ص442.
[5] إبن كثير ، مرجع سابق ج2، ص292.
[6] صحيح البخاري، كتاب النكاح باب ما يكره من الضرب رقم5204، ج3، ص258.
[7] سورة النساء، الآية 128.

شيء من حقوقها الواجبة عليه شرعا زجره القاضي عن ذلك وخيره على العدل والفاء بحقها وكذا وعطه فإن لم يفد الوعظ أمرها بهجره.[1]

الفرع الثاني: إجراءات تنفيذ الصلح في حالة الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي

يتطلب تنفيذ الصلح في حالة الخوف من الشقاق بين الزوجين للإجراءات الشرعية التالية:

اولا: تعيين الحكمين:

اختلف الفقهاء فيمن له سلطة تعيين الحكمين، وأساس هذا الإخلاف **قوله تعالى { وإن خفتم شقاقا بينهما فابعثوا }**[2]

فيرى جمهور الفقهاء أن المأمور يبعث الحكمين هو الحاكم أو من ينوب عنه[3]

حيث أجمع العلماء أن المأمور يبعث الحكمين، الإمام وأصحابه، [4]

لأن الحاكم هو المناط به تنفيذ الأحكام الشرعية، والنظر بين الخصوم ومنع الظالم من التعدي والظلم.[5]

ثانيا:إجراءات تنفيذ الصلح لتحكيم الحكمين: تتم إجراءات تنفيذ الصلح عن طريق تحكيم الحكمين في الفقه الإسلامي وفق ما يلي:

يقول الحكم من أهل الزوج {..... أن يخلو به (الزوج) ويقول له: أخبرني بما في نفسك، أتهواها أم لا، حتى أعلم مرادك؟ فإن قال: لا حاجة لي فيها، خذلني منها ما استطعت، وفرق بيني وبينها، فيعرف أن من قبله النشوز، وإن قال: إني أهواها فأرضاها من مالي بما شئت ولا تفرق بيني وبينها فعلم أنه ليس بناشز.[6]

[1] الصادق عبد الرحمن الغرباني، مرجع سابق ،ج2، ص658.
[2] سورة النساء، الآية 35.
[3] قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية، ، المملكة العربية السعودية، دار الصميعي، ط1، 1430ه/ 2009م، ص251-252.
[4] الأصفهاني (ت1109م) ابي القسم الحسين بن محمد، تفسير الراعي الأصفهاني، عادل بن على الشدي، ج3، ط1، الرياض، دار الوطن، 1424ه/ 2003م، ص1227.
[5] ابن كثير،مرجع سابق، ج2، ص296.
[6] القرطبي، مرجع سابق، ج6، ص291.

- ويخلو ولي المرأة بالمرأة ويقول لها: أتهزني زوجك أم لا؟ فإن قالت فرق بيني وبينه، وأعطه من مالي ما أراد، فيعلم أن النشوز من قبلها، وإن قالت: لا تفرق بينيا ولكن حثه أن يزيد في نفقتي ويحس، إلي، علم أن النشوز ليس من قبلها.

فإن ظهر لهما الذي كان النشوز من قبله يقبلان عليه بالوعظ والزجر والنهي[1]
فذلك قوله تعالى{ **فَابعَثُوَا حكَمًا مِنْ أَهلِهِ وَحكَمًا مِنْ أَهلِهَا** }[2]

ثالثا: نتائج التحكيم

يجتمع الحكمان ويتدارسان أسباب النزاع والشقاق في نظر وتقدير كل من الزوجين، ويقدران قيمة هذه الأسباب والإدعاءات [3] وأول ما يهدف إليه الحكمان هو الإصلاح[4] لقوله تعالى: { **إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِق الله بَيْنَهُمَا** }[5]

إذا توصل الحكم بعد محاولة الإصلاح بين الزوجين إلى أن استمرار الحياة الزوجية بينهما أصبحت مستحيلة، فهل لهما أن يفرق بينهما؟ فاختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

- **القول الأول**: أنهما حكمان لهما سلطة الجمع والتفريق، و به قال مالك الشافعي في أحد قولي وأحمد في إحدى الروايتين عنه.[6]

واستدلوا **بقوله تعالى {فَابعَثُوَا حكَمًا مِنْ أَهلِهِ وَحكَمًا مِنْ أَهلِهَا}**
وأن الله أمر الزوجين **بقوله تعالى{فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** }[7]
فإذا حصل الشقاق تعين التسريح.

- القول الثاني: يرى الحنفية والشافعية أن مهمة الحكمين الإصلاح والتوفيق بين الزوجين وليس التفريق إلا إذا كانا وكيلين عن الزوجين بذلك[1]

---

[1] القرطبي، مرجع نفسه، ج6، ص291.
[2] سورة النساء، الآية 35.
[3] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، بيروت، مؤسسة الرسالة ط1، 1413ه/1993م، ج8، ص 757.
[4] الغرباني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، المرجع السابق، ج2، ص658.
[5] سورة النساء، الآية 35.
[6] القرطبي، مرجع سابق، ج6، ص99.
[7] سورة البقرة، الآية 229.

واستدلوا:

1-**قوله تعالى {إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِقِ الله بَيْنَهُمَا}**

2- واستدلوا بأن سلطة الحكمين في التفريق لا أصل لها، لأن ذلك إما أن يكون مستمدا من الحاكم، أو من الزوجين، فإذا كانت مهمتهما مستمدة من الحاكم، فالحاكم نفسه لا يملك حق التفريق، وإن كانت من الزوجين فلا تصح بدون توكيل.[2]

والراجح هو قول المالكية ومن وافقهم، وهو إعطاء الحكمين سلطة الحكم بالتفريق إذا لم يتوصلوا إلى الإصلاح بين الزوجين.

المطلب الثاني: إجراءات تنفيذ الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري.

نص المشرع أن محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسات سرية وهذا لقريب العدالة من المواطن وإعطاء فرصة للخصوم لحل النزاع بأنفسهم، حيث سنتناول في هذا المطلب إجراءات تنفيذ الصلح في القانون الجزائري نتناول في الفرع الأول إجراءات تنفيذ الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري والفرع الثاني إجراءات تنفيذ التحكيم بين الزوجين في القانون الجزائري.

الفرع الأول: إجراءات تنفيذ الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري

الصلح من الإجراءات الهامة في قانون الأسرة وهو إجراء إلزامي يجب على القاضي القيام به قبل النطق بحكم الطلاق.

اولا: طبيعة إجراء الصلح

إن طبيعة إجراء الصلح قبل الشروع في مناقشة دعوى الطلاق المرفوعة من الزوج أو الزوجة أو منهما معا هي طبيعة تتصف بالوجوب والسرية[3]

---

[1] الرازي :(ت 942) أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، بيروت، دار أحياب التراث العربي، 1412ه/ 1992م، ج3،ص 151.

[2] الرازي، مرجع نفسه، ج3، ص154.

[3] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة، الجزائر د ط، 2013، ص88.

وهذا وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية المادة 439 محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية [1]

وهذا يعني أنه يجب على القاضي في شؤون الأسرة أن يقوم بمحاولة أو أكثر لعرض الصلح على الزوجين وتبصيرهما بما يمكن أن يترتب عن الطلاق من آثار سيئة وعواقب وخيمة عليهما وعلى أولادهما، حيث يستمع إليهما في مكتبه أو في مكان مناسب لا يحضرها أفراد العائلة[2]

ثانيا:استدعاء الزوجين والاستماع لهما

يجب على القاضي استدعاء الزوجين إلى مكتب محاميهما، ذلك لتفادي أي ضغط خارجي عليهما وجرت العادة أن يتم هذا الاستدعاء بواسطة محضر قضائي[3]

كما تنص المادة 440-01 ق، إ، م، على أن { في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي إلى كل زوج على إنفراد ثم معا } [4]

فقد أشارة هذه المادة إلى سماع القاضي لأقوال الزوجين في جلسة الصلح.

إذا تعذر أو استحال حضور أد الزوجين في التاريخ المحدد للجلسة بسبب مانع معين حال دون ذلك، أجاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة، أو ندب قاضي آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية 441 ق، إ، م، إ، وإذا حدث وأن غاب أحد الزوجين عن جلسة الصلح بدون عذر مع أنه بلغ شخصيا بالحضور، فعلى القاضي في هذه الحالة أن يحرر محضرا بذلك فإذا تخلف الزوج عن الحضور تشطب القضية من الجدول، أما إذا غابت الزوجة فيؤشر على ذلك في المحضر.[5]

[1]قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. مرجع سابق،ص37
[2]عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 89.
[3]العوفي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، ب، س، ن، الجزائر، ص116.
[4]قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. مرجع سابق،ص37
[5]شريفي نسرين، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص 77.

ثالثا: مدة إجراء الصلح

تنص المادة 49 ق، إ، ج، على أن { لا يثبت الطلاق إلا بحكم عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن يتجاوز مدته ثلاثة أشهر إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى }[1]

ذلك أن القاضي يقوم بإجراء جلسات الصلح خلال ثلاث أشهر(3) تحتسب من تاريخ رفع الدعوى أمام القاضي، لكن المشكل الذي يطرح نفسه هنا، أن هذا الإجراء أي الصلح يكون في أغلب الحالات بعد انتهاء العدة، ذلك لأن الطلاق[2]

وقع بعد رفع الدعوى لمدة، لذا يتوجب على الزوجين إذا تم الصلح بينهما الأخذ بعين الاعتبار مدة العدة بحيث يشترط في انقضاء العدة عقدا شرعيا جديدا، وإن كان عقد الزواج السابق ساري المفعول، ذلك لعدم صدور الحكم بالطلاق، ومن خلال الإطلاع في الفترة الأخيرة من المادة 49 ق، إ، ج، (لا يثبت الطلاق ...3 أشهر) أنها تنص أنه يجب على القاضي أن يقوم بعد إتمام إجراءات الصلح بإعداد محضر يبين فيه مساعي ونتائج الصلح سواء كانت سلبية أو إيجابية.[3]

الفرع الثاني: إجراءات تنفيذ التحكيم بين الزوجين في القانون الجزائري

نص المشرع الجزائري على إجراءات التحكيم في المادة 56 ولكن بصفة وجيزة حيث نص على وجوب تعيين الحكمين إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين، ولكن أشار إليهما في قانون الإجراءات المدنية في المواد التالية:

المادة 446: إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة.

المادة 447: يطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة.[4]

---

[1] القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة ،مرجع سابق،ص21.
[2] شريفي شيرين، مرجع السابق، ص77.
[3] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 89.
[4] قانون رقم 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. مرجع سابق،ص37

كما سبق القول أن التحكيم إجراء قضائي وقائي في شؤون الأسرة تتدرج عليه آثار في تطبيقه، وفي هذا الصدد سنتطرق إلى إبراز نتائج محاولات التحكيم فيما يلي:

اولا: نجاح مهمة التحكيم

إذا توصل الحكمين إلى الصلح بين الزوجين فإن الصلح يؤكد بإرادة الزوجين ومضمونه يحرر بمحضر ويوقع من الطرفين يرفع التحكيم محضر الصلح يبقى خاضعا للصيغة العقدية فهو يعتبر في سلطات الإدارة الواجب احترامها من طرف القاضي.[1]

ثانيا: فشل مهمة التحكيم:

إذا لم يتوصل إلى الصلح بين الطرفين فإن تقرير التحكيم يكون متضمن من حيث الموضوع معاينة الضرر وأسبابه والتصريح بما مسؤولية كل زوج في الشقاق والضرر من هو المسيء واقتراح حل الرابطة بين الزوجين.[2]

المادة 449: يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا تبين له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة.[3]

[1] عبد الفتاح تقية، مرجع سابق، ص159.
[2] عبد الفتاح تقية ، مرجع سابق ص 159
[3] قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.،مرجع سابق

الخاتمة

الخاتمة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع تبين لنا أن للصلح أهمية بالغة في تسوية الخلافات والنزاعات التي تنشأ بين الزوجين، وذلك للحفاظ على العلاقة الزوجية وعدم تفككها وانحلالها، وهذا ما أبانه الفقه والقانون من خلال حرصهما على تفادي انحلال العلاقة الزوجية، وهذا بعرض الصلح على الزوجين قبل الذهاب إلى القضاء عن طريق حكمين يقومان بالتوفيق بين الزوجين والإصلاح بينهما.

وقد توصلنا في بحثنا هذا إلى النتائج التالية:

- **النتائج**:

1- أن الصلح بين الزوجين له أسباب وعلامات، يأتي على أثرها العلاج بأنواعه، ولابد من إدراكها من قبل الزوج أو الحكمين أو القاضي.

2- يعتبر الصلح بين الزوجين من أهم السبل للحفاظ على العلاقة الزوجية.

3- يعتبر الصلح من العقود المهمة والمفيدة وذلك لحرصه على الحفاظ على العلاقة الزوجية سواء في الفقه أو في القانون.

4- كشفت الدراسة على أن الصلح بين الزوجين يحقق المقاصد العامة، والتي منها المحافظة على النسل، أو النوع الإنساني، كما يحقق ترابط المجتمع وتماسكه، وهو يحقق المقاصد الخاصة أيضا سواء للزوجين، أو للأسرة من المحبة والمودة والسكن.

5- للصلح فوائد كثيرة منها سلامة القلوب، وتحقيقه للمحبة والألفة، والحفاظ على الأسرة من التفكك.

- **التوصيات**:

1- سن التشريعات التي تحفظ على المجتمع مقومات بقائه وصلاحه.؛

2- اهتمام القضاء بأمر الصلح خاصة في شؤون الأسرة، وعرضه قبل الفصل بالقضاء؛

3- العمل على تفعيل نظام الصلح بين الزوجين في المحاكم لما سيحققه من نتائج عظيمة في تخفيف حالات الطلاق؛

4- نشر الوعي الشرعي بأحكام الأسرة وتنمية الوازع الديني لدى الزوجين، مع عمل إرشاد في قضايا الأسرة بنمو شؤونها؛

5- إنشاء محاكم خاصة بقضاء الأحوال الشخصية وهذا للتفرغ لحلها ودراستها كفاية فيسهل عمل القاضي ويمكنه التفرغ لغرض الصلح على الزوجين، مما يساعد فعلا القاضي على أداء مهمته على الوجه الصحيح.

6- يجب على المشرع الإحاطة بموضوع الصلح بالقدر الكافي من العناية يبين فيه أحكامه بالتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية السمحاء وبذلك يمكن إعادة الفعالية للقاعدة القانونية وترسيخ أحكام الشريعة في القانون.

قائمة المصادر

والمراجع

1-*المعاجم الغوية*

1-إبن منظور،أبي الفضل جمال الدين محمد، لسان العرب، دار المعارف، بيروت،ط1، 1407ه = 1987م،ج.4

2-ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد، لسان العرب، دار المعارف، بيروت، ط1، 1407ه 1987م، ج.5

3-ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد، لسان العرب، دار احياء التراث العربي ،بيروت ،لبنان، 1419ه 1999م،طبعة جديدة مصححة،ج10.

2-*كتب الأحاديث*

4-البخاري ،صحيح البخاري، كتاب الصلح الباب قول الله تعالى {النساء الآية 128} إن يصلحا بينهما صلحا، والصلح خير، رقم 2694، ج2،

5-البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح باب ما يكره من الضرب رقم 5204، ج3

6-رواه البخاري، كتاب النكاح، باب حسن المعاشرة مع الأهل حديث 1479 (989/5)

3-*الكتب الفقهية*

7_إبراهيم بن محمد بن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق زهير شاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، 1406ه – 1986م،ط5،ج1.

8-إبن الهمام الحنفي(ت: 1457): شرح فتحي القدير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424ه/2003م، ط1 ج6.

9-إبن تيمية :تقي الدين أحمد عبد الحليم: التفسير الكبير تحقيق وتعليق عبد الرحمن عميرة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1408ه/1998م، ط1، ج3.

10-ابن كثير:عماد الدين بن فداء اسماعيل بن كثير القريشي الدمشقي (ت:1373)، تفسير القران العظيم ،تحقيق: سامي بن محمد سلامة ،بيروت ،د.ت.ن،د.ط،ج1.

11-أبو القاسم الحسن، بن محمد الأصفهاني، تفسير الراغب الأصفهاني، عادل بن علي الشدي، الرياض، دار الوطن 1424ه/ 2003م، ط1، ج3.

12-أبو بكر أحمد بن علي الرازي، الجصاص:(ت:942)، أحكام القرآن، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1412ه/1992م، د، ط، ج3.

13-أبو وليد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل،تحقيق: سعيد أعراب،دار الغرب الإسلامي،ط2، 1408ه/1988م، ج14.

14-أحمد بن حسن بن علي الطوري القادري، تكملة البحر الزائف، شرح كنز الدقائق، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418ه/1997م، ط1، ج7.

15-بن فرحون،برهان الدين ابي الوفاء ابراهيم،تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام،الرياض ،دارعالم الكتب ،طبعة خاصة ،1423ه2003م،ج1

16-بن قدامة المقدسي الحنبلي، المغني والشرح الكبير، دار عالم الكتب الرياض،المملكة العربية السعودية،د.ط،ج7.

17-حمد بن عبد العزيز السليمان الحمدان، دليل مكتبة المرأة المسلمة، وزارة الاوقاف السعودية، د، ط، د، ت، ج4.

18-الزبيدي، السيد محمد مرتضى، تاريخ العروش، دار صادر، بيروت ، ط1، 1386ه=1966م، ج 2

19-الزيلعي عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، ط1 1315ه، ج5.

20-شمس الدين محمد بن الخطيب الشربني، معنى محتاج، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1418ه/ 1987م، ط1، ج2

21-الصادق عبد الرحمن الغرباني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، د.م . ن ، ط.1، بيروت، لبنان، 1423ه/2002م، ج1.

22-صالح العثيمين، شرح الممتع على زاد المشقع، دار جوزية، 1420ه/1995م، ط12 .

23-طه عابدين: الصلح في ضوء القرآن الكريم، د، ت، س، ن، المكتبة الدينية،د.ط،د.ج.

24-فتحي الدريني، النظريات الفقهية، منشورات جامعة دمشق، 1917-1997، ط2

25-قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية المملكة العربية السعودية، دار الهميمي، 1430ه/2009م، ط1.

26-القرطبي :ابي عبد الله محمد بن احمد (ت :1237 ،الجامع لاحكام القران ، مؤسسة الرسالة، د.م.ن، 1428ه، 2006م، ط 1،ج7.

27-الكاساني: ابو بكر بن المسعود(ت:587) ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مسعود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424ه- 2003م،ط2،ج6.

28-الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، بيروت مؤسسة الرسالة، 1413ه/1993م، ط1، ج8.

29-محمد بن عابدين، ردا المختار على درا المتاح شرشوبر الأبصار، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، دار عالم الكتب الرياض طبعة خاصة 1423ه/2003م، ج7.

30-محمد مصطفى الزحلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في الذاهب الأربعة، دار الفكر دمشق، 2001، ط1، ج2.

31-مسعد عواد حمدان البرقاني الجني، التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الإيمان- المدينة المنورة، د.ت، د.ن،د.ط ،د.ج.

32-وهبة الزحيلي،الفقه الإسلامي وأدلته، درا الفكر للطباعة والشر والتوزيع، دمشق، سوريا، 1405ه/1985م، ط2، ج1.

33-وهبة الزحيلي،الفقه المالكي الميسر العبادات، دار الكلام الطيب، دمشق، بيروت، 1431ه=2010م،ج5

3-***الكتب القانونية***

34-أحمد بن محمود أبو الهشهش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010،

35-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005 ،ط1،ج1.

36-بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، 1429ه/2008م، ط1.

37-الحسين بن شيخ آت موليا، قانون الأسرة نصا وشرحا دراسة تفسيرية، المعدل والمتمم بموجب 02-05 المؤرخ في 27 فبراير، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د، س.

38-سمير جاويد :التحكيم كآلية لفض النزاعات، دار القضاء،أبو ظبي، 2014،ط.1

39-شريفي نسرين،قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس،الجزائر، 2013 ،د.ط.

40-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د، ن، د، ط، مجلد2، ج5.

41-عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومه الجزائر،د.س.ن،د.ط.

42-عبد العزيز سعيد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومه، الجزائر، 2013

43-عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة في منظور الفقه والشريعة والقضاء، منشورات تاله الأبيار، الجزائر، 2011،د.ط.

44-العوفي بن ملحة: قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، دار هومه، الجزائر، 2013

45-محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02، دار الوعي ،1436ه/2015م، د.ن ،ط2.

46-محمود علي السرطاوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، د.ن،1428ه/2007م، ط1.

47-النيداني الأنصاري حسن، الصلح القضائي، دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، دراسة تأصيلية تحليلية، جار الجامعة الجديدة، للنشر الإسكندرية، 2009،د.ط.

4-الأوامر والقوانين

48-القانون رقم 84-11،المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هالموافقلـ 9 يونيو سنة 1984،المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005،الجريدة الرسمية،العدد15.

49-قانون رقم 08 -09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هالموافقلـ 25 فبراير سنة 2008،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

50-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

5- المجلات

51-إسماعيل كاظم العيساوي، الصلح في القضاء الإسلامي لحل النزاعات المدنية والجنائية ، دراسة فقهية، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مجلد8، العدد1، 1433ه/2012م

52-جبار أمال، سلطة القاضي في إجراء الصلح في دعوى الخلع، دراسة مقارنة، مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السياحة والعولمة، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 5، العدد2، السنة جوان 2019م= 1440ه

53-عماد أموري جليل الزاهدي، الوسائل القرآنية في علاج نشوز الزوجين وأقوال الفقهاء فيها، مجلة لكلية العلوم، د، ث، كتاب الرضاع باب الوصية بالنساء1469

6-المذكرات

54-بن حاجي أمينة، دور القاضي في الخلع دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2014.

55- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضايا شؤون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص فرع قانون الأسرة الجزائري2014 /2015.

56-طاهر برايك، عقد الصلح " دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية"، رسالة ماجيستر في العقود والمسؤولية، جامعة بن عكنون، كلية الحقوق العلوم الإدارية، الجزائر، 2001-2002 .

57-عروي عبد الكريم ،الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية ،الصلح والوساطة والقضائية، طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير،فرع العقود المسؤولية ،بن عكنون،الجزائر،.2012

58-غبري نوال،عقد الصلح في القانون المدني،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص :القانون الخاص ،عبد الرحمان منير ،بجاية ،2017/2018

7-المحاضرات

59- سفيان سوالم،الملتقى الوطني الثامن حول حماية الأسرة في التشريع الجزائري،عنوان المداخلة: الصلح بين الزوجين في دعاوى الطلاق صعوبات تطبيقه وآليات تفعيله، يومي 4-5 نوفمبر 2015،سوق أهراس الجزائر؛

60- عبد الله بن محمد العمراني، الوساطة في تسوية المنازعات دراسة فقهية، أستاذ الفقه المشارك في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامي؛

61- محمد حسين الشيعاني، بعث الحكمين ودورهما في الإصلاح بين الزوجين دراسة وصفية تحليلية، الألوكة

فهرس سور وايات القران الكريم

السورة والأية	رقم الأية	رقم الصفحة
سورة النساء		
{ لاَ خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصلاَحٍ بَيْنَ النَّاسِ }	144	8
{وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِقِ الله بَيْنَهُمَا والصُّلْحُ خَيْرٌ}	128	9
{ وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير }	128	23
{ الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنقوا من أموالهم ...}	34	27
{ وَعَاشِرُوهُنْ بِالمَعرُوفِ فَإِن كَرِهتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنَ تَكَرَهُواْ شَيَئَاً وَيَجعَلَ الله فِيهِ خَيرَاً كَثِيراً }	19	35
{ وإِنْ خِفتُمَ شِقَاقَ بَينِهِمَا فَابعَثُوَا حكَمًا مِنْ أَهلِهِ وَحكَمًا مِنْ أَهلِهَا }	35	36
{ وَلَن يَجْعَلَ الله لِلكَافِرِينَ عَلَى المؤمنين سَبِيلاً }	141	36
{الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ الله بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ }	34	38

{فَابعَثُوا حكَمًا مِنْ أَهلِهِ وَحكَمًا مِنْ أَهلِهَا }	35	38
{ وإِنْ خِفتُمَ شِقَاقَ بَينِهِمَا فَابعَثُوا حكَمًا مِنْ أَهلِهِ وَحكَمًا مِنْ أَهلِهَا }	35	38
{ واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا، إن الله كان عليا كبيرا }	34	41
{ واهجروهن في المضاجع }	34	41
{ وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وأحضرت الأنفس الشح وإن تحسنوا وتتقوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا }	128	42
{ وإن خفتم شقاقا بينهما فابعثوا }	35	43
{ فَابعَثُوا حكَمًا مِنْ أَهلِهِ وَحكَمًا مِنْ أَهلِهَا }	35	43
{ إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِق الله بَيْنَهُمَا }	35	44
سورة الحجرات		
{ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما }	9	8
{ إنما المؤمنين إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون }	10	23

سورة المجادلة		
{ وإذا قيل أنشزوا فأنشزوا }	11	26
سورة النحل		
{ أدع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة }	125	41
سورة البقرة		
{فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان }	229	44

2 فهرس الأحاديث

الأحاديث	**الصفحة**
عن عائشة رضي الله عنها { وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا } قالت، هو الرجل يرى من امرأته ما لا يعجبه كبرا أو غيرة فيريد فراقها، فنقول: أمسكني وأقسم لي ما شئت، قالت { ولا يأس إذا تراضيا }	9
عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال **صلى الله عليه وسلم** { كل سلامى من الناس عليه صدقة كل يوم تطلع فيه الشمس: يعدل بين الناس صدقة }	9
قال رسول الله **صلى الله عليه وسلم**:{ ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فينمي خيرا أو يقول خيرا }	9
كتب عمر إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما: { رد الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يولد بينهم الضغائن }	10

عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال: { من أصلح بين إثنين، أعطاه الله بكل كلمة عتق رقبة }	10
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم { **رفع القلم عن ثلاث، الصبي حتى يحتلم، والنائم حتى يستيقظ، والمجنون حتى يعقل** }	37
{ **لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يجامعها في آخر اليوم** }	42

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
إهداء	
شكر وتقدير	
فهرس المختصرات	
مقدمة	أ
الفصل الأول: مفهوم الصلح وأركانه وشروطه ودواعيه	
تمهيد الفصل	5
المبحث الأول: مفهوم الصلح	6
المطلب الأول:تعريف الصلح	6
الفرع الأول:الصلح لغة	6
الفرع الثاني: الصلح اصطلاحا	6
اولا:تعريف الصلح في الفقه الاسلامي	6
ثانيا: تعريف الصلح في القانون الجزائري	7
المطلب الثاني: مشروعية الصلح	8
الفرع الأول: مشروعية الصلح في الفقه الإسلامي	8
أولا:قران	8
ثانيا:السنة	9
ثالثا:الاجماع	10
الفرع الثاني: مشروعية الصلح في القانون الجزائري	10
المطلب الثالث: تمييز الصلح عما يشتبه به	12
الفرع الأول: الصلح والتحكيم	12

فهرس المحتويات

أولا:أوجه التشابه بين الصلح والتحكيم	12
ثانيا:أوجه الاختلاف بين الصلح والتحكيم	14
الفرع الثاني: الصلح والوساطة	14
أولا:أوجه التشابه بين الصلح و الوساطة	15
ثانيا:أوجه الاختلاف بين الصلح والوساطة	16
المبحث الثاني: أركان وشروط ودواعي الصلح بين الزوجين	17
المطلب الأول: أركان الصلح بين الزوجين	17
الفرع الأول:أركان الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي	17
أولا:الصيغة	17
ثانيا:العاقدان-المتصالحان	19
ثالثا:المحل	20
الفرع الثاني:أركان الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري	21
أولا:التراضي	21
ثانيا:المحل	22
ثالثا:السبب	22
المطلب الثاني:شروط الصلح بين الزوجين	23
الفرع الأول:شروط الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي	23
أولا:شروط المصالح	23
ثانيا:شروط المصالح عنه	23
ثالثا:أن يقوم الصلح على العدل	24
الفرع الثاني:شروط الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري	24
أولا:الشروط الشكلية	24
ثانيا:الشروط الموضوعية	25
المطلب الثالث: دواعي الصلح بين الزوجين	26
الفرع الأول:دواعي الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي	26
أولا:حالة نشوز بين الزوجين في الفقه الاسلامي	26
ثانيا:حالة شقاق بين الزوجين في الفقه الاسلامي	26

فهرس المحتويات

الفرع الثاني:دواعي الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري	30
أولا:حالة نشوز بين الزوجين في القانون الجزائري	30
ثانيا:حالة الشقاق بين الزوجين في القانون الجزائري	30
الفصل الثاني: تطبيقات وإجراءات الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	
المبحث الأول:تطبيقات الصلح بين الزوجين في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري	35
المطلب الأول:تطبيقات الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي	35
الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالعلاقة الأسرية	35
الفرع الثاني:الشروط المتعلقة ببعث الحكمين	36
أولا:الاسلام	36
ثانيا:البلوغ	37
ثالثا:العلم	37
رابعا: العدالة	37
خامسا:الذكورة	38
سادسا:أن يكون الحكمين من أهل الزوجين	38
المطلب الثاني: تطبيقات الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري	38
الفرع الأول: تطبيقات الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري	38
الفرع الثاني:تطبيقات التحكيم بين الزوجين في القانون الجزائري	40
المبحث الثاني: إجراءات الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	41
المطلب الأول:إجراءات الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي	41
الفرع الأول: إجراءات تنفيذ الصلح في حالة نشوز بين الزوجين في الفقه الإسلامي	41
أولا:حالة نشوز الزوجة	41

فهرس المحتويات

ثانيا:حالة نشوز الزوج	42
الفرع الثاني:إجراءات الصلح في حالة الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي	42
أولا: تعيين الحكمين	43
ثانيا:إجراءات تنفيذ الصلح لتحكيم الحكمين:	43
ثالثا: نتائج التحكيم	44
المطلب الثاني: إجراءات الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري	45
الفرع الأول: إجراءات تنفيذ الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري	45
أولا: طبيعة إجراء الصلح	45
ثانيا:استدعاء الزوجين والاستماع لهما	46
ثالثا: مدة إجراء الصلح	46
الفرع الثاني:إجراءات تنفيذ التحكيم بين الزوجين في القانون الجزائري	47
أولا: نجاح مهمة التحكيم	48
ثانيا: فشل مهمة التحكيم:	48
خاتمة	50
قائمة المصادر والمراجع	54

الملخص

إن موضوع الصلح يكتسي أهمية بالغة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، نظرا للدور الفعال في حماية الأسرة والمجتمع من التشتت، فالإصلاح بين الناس واجب **لقوله تعالى** { **وأصلحوا ذات بينكم وأطيعوا الله ورسوله إن كنتم مؤمنين** } الأنفال الآية1، كما حبب الله المصالحة بين المرأة وزوجها، أثناء حدوث نشوز أو شقاق، وذلك ببعث حكمين من أهل الزوجين يتعين من الحاكم بعد التأكد من توفرهما على مجموعة شروط تخول لهم ذلك، وهذا للقيام بواجبهم تجاه الأسرة والإصلاح بين الأزواج،

كما أن القانون الجزائري سن قوانين تفعل الصلح في جميع المسائل وخاصة في قضايا الأسرة، ويعتبر الصلح من الإجراءات المفروضة على القاضي اتخاذها قبل البدء في الحكم بانحلال الرابطة الزوجية وإلا كان حكمه عرضة للإبطال.

الكلمات المفتاحية: صلح بين الزوجين ، تحكيم ،قانون الأسرة الجزائري

Summany

The issue of neconcilition is esctrenelyinportent is islamicjuriprudence and Algerian law due to its effective nole in protecting the jamily and socitoty from dispersion Rolorn among people is delty for the Alanfal verse1

As god Almighty ordanned reconciliation between women and hre husband during the occurrence of disobedience or discord by sending two judgments from the jamily of the spuses appointed by the sulerofter making sure that they meet a set of coditionus the entitle them to do so and the is to do their duty tewards the fainly and reform between spouses In addition Algriran law enacted laws that prmoterecomciliation in all matters composition is considered one of the measures imposed on the judge to take them before starting the ruling to olissolve the maritl bond otherwise his judgment is subject to ammulment.

Key word;reconciliqtoion between spouses , algeriain law family,arbitration,disavowal