

تمهيد:

يعتبر الصلح الآلية المثلى لفض النزاع شكل عام ويعمل على تخفيف العبء بين الخصوم من الجانب المعنوي والمادي تكاليف رفع الدعوة وإجراءاتها المعقدة. وبالتالي فهو يحافظ ويوطد العلاقات الاجتماعية بشكل عام ومنها القضايا الأسرية، وقبل التطرق إلى كيفية سير عملية الصلح لا بد من توضيح المفاهيم الأساسية للصلح وما قد يختلط به من خلال:

المبحث الأول: مفهوم الصلح.

المبحث الثاني: دواعي الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي و قانون الجزائري.

المبحث الأول : مفهوم الصلح

تستلزم دراسة الصلح في الشؤون الأسرية بداية الكشف عن تعريف المقصود بالصلح من خلال تعريفه لغويا واصطلاحيا ،وكذا معرفة مشروعيته وتميزه عما قد يختلط به ،لذا فقد تم تقسيم المبحث إلى ما يأتي :

المطلب الأول: تعريف الصلح

لوضع تعريف شامل للصلح يجب الإحاطة بتعريفه اللغوي والإصطلاحي لدى فقهاء الشريعة الإسلامية وكذا القانون الجزائري .

الفرع الاول :الصلح لغة

صلح :الصلاح ضد الفساد ،صلح يصلح ويصلحُ صلاحا و صلوحا.

الصلح : تصالح القوم بينهم ، والصلح السلم، وقد اصطلحوا وصالحو وتصالحو واصالحو، مشددة الصاد قلبوا التاء صادًا وأدغموها في الصاد، بمعنى واحد ،وقوم صلوح متصالحون كأنهم وصفوا بالمصدر. والصلاح بكسر الصاد مصدر المصالحة والعرب تأنثها، والإسم الصلح يذكر ويؤنث وأصلح ما بينهم وصالحهم مصالحة وصلاحا قطع المنازعة¹.

¹ ابن منظور :لسان العرب،دار النشر بيروت لبنان ،1419هـ -1999 م ،ط3، ج7، ص386.

الفرع الثاني: تعريف الصلح اصطلاحاً

أولاً: تعريف الصلح في اصطلاح الفقه الإسلامي

بالرجوع إلى المذاهب الفقهية الأربعة نجد أنها عرفت الصلح بتعاريف مختلفة

أولاً: المالكية: ترك الحق أو دعوة مقابل العوض القطع نزاع أو خوف وقوعه¹.

ثانياً: الحنفية: عقد يرفع به النزاع أو هو عقد يرتفع به التشاجر والتنازع وهو منشأ الفساد ومثار الفتن، وهو عقد مشروع مندوب إليه².

ثالثاً: الشافعية: عرفوا الصلح لغة قطع النزاع وشرعاً عقد يحصل به ذلك³.

رابعاً: الحنابلة: عرفوا الصلح معاهدة يتوصلوا بها إلى الإصلاح بين المختلفين⁴.

لقد اتفق الفقهاء على أن الصلح قطع للمنازعة والتشاجر بين الخصوم، إلا أن تعريف المالكية للصلح جاء شاملاً، كما أنهم أضافوا له قيد المقابل (العوض). وهذا ما لم نجده عند غيرهم.

ثانياً: تعريف الصلح في القانون الجزائري

يمكن استخلاص تعريف قانوني للصلح من خلال المواد القانونية .

¹ .الصادق عبد الرحمان الغرياني: مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان لبنان، 1436هـ-2006م، ط1 ج3، ص 704.

² .عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار دار الفكر العربي، د م .دت، ص 5.

³ . محمد الخطيب الشربيني المغني المحتاج، دار الفكر 1996، دم، ج2، ص 230.

⁴ .بن قدامة المقدسي الحنبلي: المغني والشرح الكبير، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، ج7، ص 05.

عرفه المشرع الجزائري في المادة 459 من ق م ج بأنه: الصلح عقد ينهي به الطرفين نزاعا قائما ويتوقيان نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه¹، أما في قانون الأسرة فلم يعرف الصلح بل جعله كإجراء قضائي يكون قبل وقوع الطلاق بين الزوجين، بهدف حل النزاع الواقع بينهما المادة 49 ق أ ج، (لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن يتجاوز مدته ثلاثة أشهر (3) ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى)².

وكذا المادة 431 ق إ م إ: تحت عنوان الطلاق بالتراضي .

يتأكد القاضي في التاريخ المحدد للحضور ، من قبول العريضة ، ويستمع إلى الزوجين على أفراد ثم مجتمعين ، ويتأكد من رضاها ، ويحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكنا³.

وكذا إجراءات الصلح المنصوص عليها في نفس القانون المتعلقة بقسم شؤون الأسرة ابتداءً من المادة 439 وما يليها فالمشرع الجزائري لم يعطي تعريفا صريحا للصلح وإنما اعتبره إجراء قضائي فقط.

المطلب الثاني: مشروعية الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

إن الشريعة الإسلامية جاءت مؤكدة على أهمية الصلح في مواضيع كثيرة سواء كانت إصلاحا بين الناس أو بين الزوجين ، كما أن التشريع الوضعي سن قوانين تفعل الإصلاح بين الخصوم أو بين الزوجين لفض النزاع فيما بينهما ، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب مشروعية الصلح في الفقه الإسلامي أولا مشروعيته في القانون الجزائري ثانيا.

¹ الأمر رقم 58-75، ج ر، ع78، السنة 2012 بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ص1017.

² القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان، 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج رللج ج د ش، ع 24، السنة 21، بتاريخ 21 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر 02-05، ج ر، للج ج د ش، ع 15 السنة 42 بتاريخ 27 فبراير 2005، ص 913.

³ قانون، رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر. ع21 لسنة 45، الصادرة بتاريخ 22 أبريل 2008، ص 37.

الفرع الأول : مشروعية الصلح في الفقه الاسلامي

دل على مشروعية الصلح كل من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وكذا إجماع الفقهاء المسلمين على ذلك، ومن بين الأدلة الدالة على ذلك:

أولا : القرآن الكريم

جاء ذكر الصلح في مواضع كثيرة في القرآن الكريم بصفة عامة بين الناس وبصفة خاصة بين الزوجين.

الصلح فيما يقع بين الناس من خصومات ونزاعات مندوب إليه ومرغب فيه إذا لم يحل حراما أو يحرم حلالا فقال عز وجل « لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِطْلَاقٍ بَيْنَ النَّاسِ » [السورة النساء ، الآية 114].

أي إصلاح في الأموال والأعراض والدماء وفي كل شيء يقع التعدي والإختلاف فيه بين المسلمين¹.

وقال تعالى: « إِنَّا لَا نُضِيعُ أَجْرَ الْمُطْلِقِينَ » [سورة الأعراف 170].

قوله أيضا : « وَالصُّلْحُ خَيْرٌ » [سورة النساء 128]، فهو لفظ عام مطلق يقتضي أن الصلح الحقيقي الذي تسكن إليه النفوس يزول به الخلاف خير على الإطلاق يدخل في هذا المعنى جميع ما يقع عليه الصلح بين الرجل و المرأة في مال أو وطء أو غير ذلك ،((خير)) أي خير من الفرقة ،فإن التماذي على الخلاف والشحناء والبغضاء هي قواعد الشر².

¹ .أبو عبد الله محمد بن أحمد أبي بكر القرطبي :الجامع لأحكام القرآن ،مؤسسة الرسالة ،1428-2006م ، ط1، ج7، ص 128.

² .أبو عبد الله محمد بن أحمد أبي بكر القرطبي:مرجع نفسه ، ج7، ص165.

كما أن الله سبحانه وتعالى أمر بالإصلاح بين الزوجين في قوله : « وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا وَالطُّلُعُ خَيْرٌ » [سورة النساء الآية 35].

وقال الله تعالى: « وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا » [سورة النساء 128].

وصف الله تعالى عز شأنه جنس الصلح بالخيرية والمعلوم أن الباطل لا يوصف بالخيرية فكان كل صلح مشروعاً بظاهر النص¹.

ثانيا : السنة النبوية الشريفة

جاءت السنة النبوية مؤكدة ومحقة لمعنى الصلح بجميع أنواعه في الصحيح أن أهل قباء اقتتلوا حتى تراموا بالحجارة فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فقال : (اذهبوا بنا نصلح بينهم)².

وعن أبي هريرة رضي الله عنه. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (كل مسلم من الناس عليه صدقة كل يوم تطلع فيه الشمس يعدل بين الناس صدقة)³.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فيمني خيرا او يقول خيرا)⁴.

¹ .علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي :بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،دار الكتب العلمية بيروت لبنان ،1406-1986، ط2، ج6، ص40.

² .البخاري صحيح البخاري،كتاب الصلح ،الباب قول الامام لأصحابه اذهبوا بنا نصلح ،رقم 2693، ج2، ص247.

³ .البخاري : صحيح البخاري ،كتاب الصلح ،الباب فضل الاصلاح بين الناس والعدل بينهم،رقم 2707 ، ج 2، ص251.

⁴ .البخاري : صحيح البخاري ، كتاب الصلح ،الباب ليس للكاذب الذي يصلح بين الناس ،رقم 2692، ج 2 ، ص 247.

وفي الصحيح عن عبد الله بن كعب أن كعب بن مالك أخبره تقاضى بن أبي حرد دينا كان له عليه في عهد رسول الله في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمع رسول الله صلى الله علي وسلم وهو في بيته فخرج رسول الله صلى الله علي وسلم إليهما حتى كشف عن سجد¹ حجرته فنادى كعب بن مالك فقال «يا كعب بن مالك» فقال: لبيك يا رسول الله فأشار بيده أن ضع الشطر ،فقال كعب قد فعلت يا رسول الله فقال رسول الله: «قم فأقضه»².

ثالثا : الإجماع

أجمعت الأمة الاسلامية على مشروعية الصلح بين الناس في كل المجالات بما فيها الصلح بين الزوجين .

فعن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال : « ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن ،وأمر رضي الله عنه جرد الخصومة مطلقا وكان ذلك في محضر من الصحابة الكرام رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد فيكون إجماع من الصحابة ويكون حجة قاطعة لأن الصلح شرع للحاجة إلى قطع الخصومة والمنازعة»³.

¹ سجد: الستر، الحجاب، ابن منظور، مرجع سابق، ج6، ص180.

² . البخاري : صحيح البخاري ، كتاب الصلح ،الباب الصلح بالدين والعين ،رقم 2710، ج2، ص 252.

³ .علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي : مرجع سابق، ج6، ص 40.

الفرع الثاني: مشروعية الصلح في القانون الجزائري

نظم المشرع الجزائري الصلح في قوانين مختلفة إعترافا منه بأهمية الصلح في قطع النزاعات بين الناس بصفة عامة. ويهدف التخفيف على الجهات القضائية، كذلك تكلم عن الصلح في قانون الأسرة، ومن الأدلة على ذلك:

1- القانون المدني : خص المشرع فصلا كاملا للصلح وقسمه بين أركان وأثار وبطلان وهذا في الفصل الخامس من القانون ،**المادة 460 ق م ج:** (يشترط فيمن يصلح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح).

المادة 461 ق م ج : (لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية)¹.

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 حقوق ويقتصر هذا الأثر على حقوق المتنازع فيها دون غيرها).

المادة 464: ق م ج : (يجب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيراً ضيقاً أياً كانت العبارات فإن التنازل لا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلاً للتنازع الذي حسمه الصلح).

المادة 465 : ق م ج : (لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون).

المادة 466: ق م ج: (الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله).

¹ . الأمر رقم 58-75، ج ر، 78، السنة 2012 بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ص1017.

على أن هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتعاقدين قد اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض¹.

2- **قانون الإجراءات المدنية والإدارية** : توجد مواد تتعلق بإجراء الصلح وهذا في الفصل الأول في قسم شؤون الأسرة، الفرع الثالث من نفس القانون .

المادة 439 :ق أ م إ: (محاولة الصلح وجوبية ويتم في جلسة سرية).

المادة 443 :ق أ م إ : (يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي يوقع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط يعد محضر الصلح سنداً تنفيذياً)².

3-قانون الأسرة الجزائري:

من خلال المادة 49 ق أ ج نصت على أنه: (لا يثبت الطلاق إلا بعد عدة محاولات صلح...)³.

خلال التعرف على مشروعية الصلح في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ظهر لنا.

مقارنة بين التعريف الإصطلاحي والتعريف القانوني:

من خلال تعريف الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري فإنهما يشتملان على مجموعة من أوجه التشابه والاختلاف.

¹ قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 رمضان 1350 هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن قانون المدني الجزائري المعدل والمتمم "ج ر ع 44 المؤرخ في 26 يونيو 2005 .

² قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر ع، لسنة 45 الصادر بتاريخ 22 أبريل 2008، ص38.

³ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج ر، للـ ج د ش، ع24، لسنة 21، بتاريخ 21 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر 02-05، ج ر، للـ ج د ش، ع15، لسنة 42 بتاريخ 27 فبراير 2005، ص 913.

حيث أنهما اتفقا على أن الصلح نتيجته قطع المنازعة وفض النزاع، القائم في كل الخلافات بصفة عامة، وكذا في قضايا الأسرة بصفة خاصة.

أما بالنسبة للاختلاف فالفقه الإسلامي لا يعتبر الصلح عقدا على غرار القانون الجزائري الذي اعتبره عقدا.

المطلب الثالث : التميز بين الصلح والتحكيم

الصلح آلية هامة ومحورية في الحد أو التقليل على الأقل من النزاعات القائمة، ومن الوسائل المعتمدة في هذا المجال أيضا التحكيم، حيث يعتبر هو الآخر أداة لفض النزاعات القائمة.

ولما كان كل من الصلح والتحكيم وسيلتين راقيتين لفصل النزاع بالطرق السلمية وذلك لتخفيف عبء الإجراء القضائي على المتقاضي، إلا أن هناك نقاط مشتركة بينهما وأخرى مختلفة، لهذا سنتطرق في هذا المطلب الى بيان أوجه التشابه بين الصلح والتحكيم أولا، ثم بيان أوجه الاختلاف بينهما ثانيا .

الفرع الأول : أوجه التشابه بين الصلح والتحكيم

هناك مجموعة من العناصر المشتركة بين الصلح والتحكيم تتمثل فيما يلي :

أولا : وجود نزاع قائم لإعمال الصلح والتحكيم

النزاع هو الداعي للخصومة بين الطرفين وعليه وجب ترتيب الصلح بينهما، فلا نستطيع تسمية العقد "عقد صلح" إذا لم يوجد نزاع بين الطرفين¹ .

¹ الطاهر بريك : عقد الصلح، دراسة مقارنة بين القانون المدني والشرعية الإسلامية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود

والمسؤولية، بن عكنون، الجزائر 2001-2002، ص 24

كما أنه يشترط لبعث الحكمين وجود شقاق بين الزوجين والشقاق مفاده وجود نزاع وخلاف حول أمر معين بين شخصين¹ قال عز وجل : « وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِمَا » [سورة النساء الآية 35] ،

كما جاء في نص المادة 1/56 من ق أ ج على أنه : (إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما)².

ثانيا : كلاهما إجراء تمهيدي للحكم بالطلاق

نصت المادة 49 ق أ ج في فقرتها الأولى على أنه : (لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى)³.

فنجد أنها تنص صراحة على أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى .

فالمادة المذكورة آنفا تعتبر نصا إجرائيا يتعلق بإجراءات الطلاق حيث أنه يوصي القاضي بإجراء محاولة الصلح قبل النطق بحكم الطلاق⁴ .

¹ . عبد النور زيدان: **الصلح في الطلاق**، دراسة النصوص القانونية والفقهية في الاجتهاد القضائي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ،بن عكنون ،الجزائر 2006-2007، ص 18.

² . القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان، 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج رللج ج د ش، ع 24، السنة 21 ،بتاريخ 21 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر 02-05، ج ر، للج ج د ش، ع 15 السنة 42 بتاريخ 27 فبراير 2005، ص 913.

³ . عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية ،دار هومه،الجزائر ،2013، ص 88.

⁴ . عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة في ثوبه الجديد ،أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل ،دار هومه ،الجزائر ،ص 357.

كما جاء في نص المادة 56 ق أ ج 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 يقدموا تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين)¹.

ثالثا : كلاهما يأمر بهما القاضي

لقاضي شؤون الأسرة الدور المهم في محاولة إقناع الزوجين بالتراجع عن طلبهما في الطلاق، لأن محاولة الصلح مبدأ أساسي وجوهري في قضايا الطلاق لعرض معالجة النزاع بطريق ودي، فالمشرع في المادة 440 ق إ م إ نص على أنه: (في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد ثم معا ويمكن بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح)²، وهذا حرصا منه على دور القاضي في إجراء محاولة الصلح مع تحديد مدتها.

كما يجب على القاضي بعث حكمين للإصلاح مباشرة بين الزوجين ولا يهمل هذا الإجراء وينظر في موضوعها مباشرة غير آبه بقضية هذا الميثاق الغليظ³، إلا أنه إذا استحال استمرار المعيشة المشتركة بين الزوجين ولم يثبت الضرر إختارت المحكمة حكمين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة⁴ .

¹ .قانون ،رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج .ر، ع21 لسنة 45، الصادرة بتاريخ 22 أفريل 2008، ص 37.

² .عبد الفتاح تقيّة :قضايا شؤون الأسرة في منظور الفقه والقضاء ،الأيبار ،الجزائر ،2011، ص 153-154

³ .عبد النور زيدان: مرجع سابق، ص 19.

⁴ . العربي بلحاج:الوجيز في شرح قانون الأسرة ،الجزائر ،ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون ،الجزائر ،2005، ط 4، ج 1، ص 359.

الفرع الثاني : أوجه الاختلاف بين الصلح و التحكيم

إجراء الصلح والتحكيم كما سبق وأن ذكرنا إجراء يأمر به القاضي ، إلا أن من يقوم به يختلف من إجراء لآخر، فالصلح إجراء يقوم به القاضي المادة 49 ق أ ج: (لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى)¹

حيث عليه أن يستدعي الزوجين المتخاصمين إلى مكتبه بواسطة أمانة الضبط بالمحكمة وذلك في جلسة محاولة منه أن يصلح بينهما ويكون ذلك بإشعارهما بضرورة التسامح المتبادل وبيان محاسن المحبة والتفاهم والإنسجام من أجل ضمان مصالح الأسرة² .

أما التحكيم فيقوم به الحكمان اللذين يعينهما القاضي ويكونان من أهل الزوجين، المادة 56 ق أ ج التي نصت على أنه: (إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكّمين للتوفيق بينهما يعين القاضي حكّمين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة)³.

كذلك أن الصلح إجراء إلزامي للقاضي أما التحكيم فهو إجراء اختياري وهذا ما نصت عليه المادة 446 ق إ م إ: (إذا لم يثبت أي ضرر جاز للقاضي أن يعين حكّمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة)⁴.

¹ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان، 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج رللج ج د ش، ع 24، السنة 21، بتاريخ 21 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02، ج ر، للج ج د ش، ع 15 السنة 42 بتاريخ 27 فبراير 2005، ص 913.

² . سفيان سولالم، 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.

³ . القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان، 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج رللج ج د ش، ع 24، السنة 21، بتاريخ 21 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02، ج ر، للج ج د ش، ع 15 السنة 42 بتاريخ 27 فبراير 2005، ص 913.

⁴. قانون، رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر. ع 21 لسنة 45، الصادرة بتاريخ 22 أبريل 2008، ص 37.

المبحث الثاني: دواعي الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

الأصل في العلاقة بين الزوجين الإستقرار والمودة والرحمة والتعاون والقيام بالواجبات والحقوق لكلا الطرفين من طاعة الزوجة لزوجها وعدم عصيانه له ،والزوج ينفق ويكرم زوجته ويتعامل معها بكل محبة لكن قد تحدث خلافات ونزعات تؤدي إلى اضطراب العلاقة الزوجية ويحدث نشوز لكلا الطرفين ،وقد يؤدي إلى الشقاق بينهما ،لأجل ذلك فقد قدم الفقه الإسلامي العلاج الشافي لذلك ،كما أن قانون الأسرة الجزائري أعطى حولا لنفس الغرض :

وللإحاطة بذلك قسمنا المبحث إلى مطلبين خصصنا المطلب الأول لدواعي الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي والمطلب الثاني دواعي الصلح بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول دواعي الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي:

النزاعات بين الزوجين مختلفة من حيث المتسبب فيها وتختلف أيضا من ناحية وطئتها لذا وجب وجود دواعي صلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي وهي حالات متوقعة، حالة الشقاق ،أو في حالة حدوث تصدع في العلاقة الزوجية حالة النشوز ،لذا فقد قسمنا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: حالة النشوز بين الزوجين في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: حالة الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: حالة النشوز بين الزوجين في الفقه الاسلامي

أولاً: التعريف اللغوي والإصطلاحي

(أ) - النشوز لغة :

نشز النشز و النشز: المتن المرتفع من الأرض، وهو أيضا ما ارتفع عن الوادي إلى الأرض. والجمع انشاز ونشوز وقال بعضهم: جمع النشز نشوز، وجمع النشز انتشاز وانتشاز مثل جبل وأجبال وجبال، ونشز ينشز نشوزا: أشرف على النشز من الأرض وهو ما ارتفع وظهر¹.

(ب) - النشوز اصطلاحاً :

ترفع المرأة وعصيانها لسوء عشرتها للزوج²، وكذلك معصيتها لزوجها فيما له عليها لما أوجبه له النكاح ، كأن تمنعه الاستمتاع بها أو كأن تتناقل إذا دعاها، ولا تجيبه إلا بكره . أو أن تخرج من بيته بدون إذنه ،أو تمتنع أن تسافر معه إلى بيته،أو أن تدخل فرشه من يكره³،وكذا معصيتها إياه فيما يجب عليها⁴.

ثانياً: حالات النشوز

1-حالة نشوز الزوجة:

يقول الله تعالى في محكم تنزيله: « وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۚ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا » [سورة النساء الآية34].

¹ ابن منظور:مرجع سابق ج4،ص 143.

² صادق عبد الرحمان الغرياني :مدونة الفقه المالكي وأدلته ،مؤسسة الريان بيروت لبنان،1423هـ.2002 م ،ج2 ،ص 657.

³ . مبروك المصري :الطلاق وأثاره في قانون الأسرة الجزائري،دراسة فقهية مقارنة ،دار هومه،الجزائر 2010،ص 246.

⁴ .محمد بن صالح العثيمين:الشرح الممتع على زاد المستنقع ،دار ابن الجوزية ،دم ن، 1995 ج 12، ص 440

من الحقوق الثابتة شرعا للزوج على زوجته طاعته بالمعروف. فإذا تعالت الزوجة وترفعت عن زوجها أو عصته فيما أوجبه له الله عليها¹، اعتبرت ناشزا ومن أمارته ألا تجيبه إلى الإستمتاع إن دعاها إلى ذلك، فأبت. أو أراد أن يستمتع بها فأبت فهذه ناشز. والظاهر قوله : بأن لا تجيبه إلى الإستمتاع، أو تجبه متبرمة أو متكرهة .

أما إذا قال لها: اغسلي ثوبي ،اطبخي طعامي ارفعي فراشي،فأبت فإن ذلك ليس بنشوز وهو مبني على أنه لا يلزمها أن تخدم زوجها ،حيث أن الصحيح أن تخدمه بالمعروف².

وقوله أن تجيب متبرمة، التبرم: بمعنى التثاقل في الشيء، فإذا دعاها الى فراشه صنعت شيئا آخر، فهذه ناشز، أما متكرهة أي تجيبه متكرهة يظهر في وجهها الكراهية والبغض لهذا الشيء، وربما تسمعه مالا يليق، وما أشبه ذلك. فهذه في الحقيقة أجابته لكن ما أجابته على وجه يحصل به كمال الإستمتاع . حتى الزوج أنه يكون في نفسه أنفة . إذا رأى منها هذه المعاملة فهذا نشوز³ .

2. حالة نشوز الزوج:

إذا خافت المرأة نشوز زوجها أو إعراضه عنها إما لمرضها أو لكبر سنها فلا جناح عليها أن يصلح بينهما ولو كان في الصلح تنازل عن بعض حقوقها ترضيه لزوجها⁴. قال تعالى « وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ » [سورة النساء الاية 128] ، أي بمعنى توقعت . وتيقنت وخافت من بعلها دوام النشوز. والفرق بين النشوز والإعراض أن النشوز التباعد . والإعراض ألا يكلمها ولا يأنس بها⁵.

¹ . مبروك المصري : مرجع سابق ،ص 246 ومايليهها.

² .صالح العثيمين :مرجع سابق ،ج 12، ص 440.

³ .صالح العثيمين : مرجع سابق ،ج 12،ص 441.

⁴ .السيد سابق :فقه السنة،دار الكتب العربي ،ط3،بيروت ،لبنان 1397هـ-1977 م ،ج2،ص 306.

⁵ .القرطبي : مرجع سابق،ج7،ص 164.

عن عائشة رضي الله عنها قالت : هي امرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها فيريد طلاقها فيتزوج غيرها تقول له : أمسكني ولا تطلقني ، ثم تزوج غيري أنت في حل من النفقة علي والقسمة لي في ذلك¹.

كما يكون نشوز الزوج في ميله الى امرأة أخرى ويترك الأولى فقد يضربها. كأن يحرمها من النفقة والقسمة في البيت أو يضربها بغير مبرر، ففي كل هذه الحالات يعد ظالما ومتعديا والله سبحانه وتعالى أمره أن يمسك بمعروف أو يسرح بإحسان².

الفرع الثاني : حالة الشقاق بين الزوجين في الفقه الاسلامي

1- تعريف الشقاق لغة واصطلاحا

أ) - الشقاق لغة :

هو العداوة بين فريقين والخلاف بين اثنين، سمي ذلك شقاقا لأن كل فريق من فرقتي العداوة قصد شقا أي ناحية غير شق صاحبه³.

ب) الشقاق اصطلاحا:

إذا وقع الشقاق بين الزوجين واستحكم العداء وخيف من الفرقة وتعرضت الحياة الزوجية للإنهيار بعث الحاكم حكيمين لينظرا في أمرهما ويفعلا ما فيه المصلحة من ابقاء الحياة الزوجية أو إنهاؤها⁴. قال تعالى: «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا» [سورة النساء الآية 35] .

¹ البخاري: صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب ((وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا)) رقم 5206، ج3، ص62.

² . مبروك المصري : مرجع سابق ، ص 246.

³ .ابن منظور:مرجع سابق، ج7، ص 166.

⁴ .السيد سابق: مرجع سابق ،ج2، ص 308.

وسبب بعث الحكمين وتحكيمهما، هو أن يقبح ما بين الزوجين ويظهر الشقاق بينهما¹.

2- مفهوم التحكيم في الشقاق بين الزوجين

أ) - تعريف التحكيم لغة واصطلاحاً

1- **تعريف التحكيم لغة :** تقول العرب : حَكَمْتُ وأَحَكَمْتُ وَحَكَمْتُ ، بمعنى منعت ورددت ومن هذا قيل للحكام بين الناس حاكماً، لأنه يمنع الظالم من الظلم. حكموه بينهم أمره أن يحكم ويقال حَكَمْنَا فلان فيما بيننا².

2- التحكيم اصطلاحاً :

هو أن يشير الحاكم للصلح بين الزوجين ولا يجبرهم ،ولا يلح فيه الحاحا يشبه الإلزام وإنما يناديهم إلى الصلح ،ما لم يتبين أن الحق لأحدهما³ .

كما بلغ أن عليا بن أبي طالب رضي الله عنه قال:«أن إليهما الفرقة بين الزوجين والإجتماع فقال مالك ذلك أحسن ما سمعت من أهل العلم»⁴.

المطلب الثاني: دواعي الصلح بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري

اهتم قانون الأسرة الجزائري بالأسرة ورعى العلاقة بين الزوجين وعالج الفتور والنزاع الذي يحدث بين الزوجين بالصلح في حالتي النشوز والشقاق. هذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب ، حيث قسمناه إلى الصلح في حالتي النشوز والشقاق بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري .

1 . القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف: المنتقى في شرح موطأ مالك، 1420هـ، 1999م، ط1، ج5، ص 406.

2 .ابن منظور:مرجع سابق ، ج4، ص 270.

3 .وهبة الزحيلي:الفقه المالكي الميسر "المعاملات المالية"،دار الكلم الطيب ،بيروت ،لبنان ،د.ن .دس ،ج2، ص 593.

4 . أبو الوليد القاضي: مرجع سابق ،ج5، ص 404.

الفرع الأول : حالة النشوز بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني : حالة الشقاق بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول : حالة النشوز بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري.

نصت المادة 55 من ق أ ج على أنه : (عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر)¹.

ويظهر النشوز في رفض تنفيذ أحكام القضاء الملزم لأحد الزوجين ،مثل عدم التحاق الزوجة ببيت الزوجية أو مغادرته دون سبب مشروع، وكذا مغادرة الزوج لبيت الزوجية أو عدم توفيره لسكن شرعي، أو التماطل في إرجاع زوجته بعد الحكم عليه بذلك. فهنا لأي من الزوجين أن يطلب التطبيق مع التعويض عن الضرر اللاحق².

المحاكم عادة لا تعتبر الزوج أو الزوجة في حالة نشوز، إلا إذا كان أحد الزوجين خارج البيت. ويطلب منهما أو منه الرجوع الى بيت الزوجين، والقيام بالواجبات خصوصا في جانبها المعنوي أي المعاشرة الزوجية والسبب الذي جعل القضاة لا يعتبرون النشوز خصوصا إذا كان من الزوجة إلا ما كان خارج البيت هو لمقتضيات الإثبات .

وعلى المستوى التطبيقي نجد قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 21-04-1998 اعتبرت فيه الزوج ناشزا، لإمتناعه عن توفير المسكن المنفرد المحكوم به للزوجة. كما اعتبرت في قرار آخر صادر بتاريخ 19/05/1998، أن إمتناع الزوجة عن الرجوع إلى بيت الزوجية بعد ثبوت إهانتها لا يعتبر نشوزا³.

¹ . القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان، 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج رللج ج د ش، ع 24، السنة 21 ،بتاريخ 21 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02، ج ر، للج ج د ش، ع 15 السنة 42 بتاريخ 27 فبراير 2005، ص 913.

² .لحسين بن شيخ آث ملويا ،قانون الأسرة نصا وشرحا ،دراسة تفسيرية المعدل والمتمم بموجب الامر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005،دار الهدى ،عين مليلة الجزائر ،د.س. ص 70.

³ . الرشيد بن شويخ :شرح قانون الأسرة الجزائري ،المعدل ودراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ،دار الخلدونية ، 1429هـ - 2008 م ،ط1،ص 215.

الفرع الثاني : حالة الشقاق بين الزوجية في قانون الأسرة الجزائري

بالرجوع للنصوص القانونية المتضمنة قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري تناول الصلح في حالة الشقاق بطريق التحكيم في نص وحيد وصريح، إلزامية بعث الحكيم عند اشتداد الخصام في المادة 56 الفقرة 1 حيث نصت على أنه : (إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر ،وجب تعيين حكيمين للتوفيق بينهما)¹.

إن التحكيم بين الزوجين لا ينطبق عليه التعريف الإصطلاحي والذي هو اتفاق شخصين على بت النزاع عن طريق هيئة دون اللجوء إلى القضاء ،فالتعريف الإصطلاحي في التحكيم يضيف على التحكيم بين الزوجين الطبيعة العقلية ويخول للحكم مركزا قانونيا يجعله يساعد في فصل النزاع. وبما أن التحكيم بين الزوجين ليس له طابع عقدي إذ يتم تعيينه عن طريق القضاء².

مما يجعل التحكيم بين الزوجين لا يتعدى التعريف اللغوي والذي هو منع الزوجين من أن يضر أحدهما بالآخر، ومنع الشقاق ورد الزوجين إلى ما توجبه القواعد الشرعية لنظام الأسرة مؤسسا على أن التحكيم مشتق من فعل حكم بمعنى المنع والرد³.

كما يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق النظر فيها وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري⁴، في المادة 1006 ق إ م : (يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها)⁵.

¹ . القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان، 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج رللج ج د ش، ع 24، السنة 21، بتاريخ 21 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02، ج ر، للج ج د ش، ع 15 السنة 42 بتاريخ 27 فبراير 2005، ص 913.

² . عبد الفتاح تقية :قضايا شؤون الأسرة في منظور الفقه والتشريع والقضاء ،منشورات ثالة ،الأبيار ،الجزائر ،2011،ص 163.

³ . المكان نفسه .

⁴ . عبد الرحمان بربارة:شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ط4 ،منشورات بغدادي 2013 ص 546.

⁵ . قانون ،رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج . ر ،ع 21 لسنة 45، الصادرة بتاريخ 22 أبريل 2008، ص 37.

ما نلاحظه في الوقت الحالي حالات نشوز من الطرفين بكثرة لأسباب كثيرة تؤدي إلى النشوز والشقاق بين الزوجين.ومن بين هذه الأسباب:

أولاً: عمل المرأة يحدث خلافات بين الزوجين بسبب عمل المرأة، لأننا في مجتمع محافظ فعملها هنا فيه نوع من الحساسية، فالإختلاط في العمل يحدث مشاكل بين الزوجين ونزاعاً قائم ونتيجة لعملها هذا قد تهمل أسرتها ومسؤولياتها وواجباتها التي أقرها الإسلام لها.

ثانياً: إختلاف العادات والتقاليد بين الزوجين يحدث مشاكل ونشوز قد يؤدي إلى الطلاق فقد نجد مثلاً فتاة متمدنة عاشت حياة عصرية تتزوج في الريف فيه تختلف طبيعة حياتها وهنا تحدث مشاكل وخلافات.

ثالثاً: التكنولوجيا والانترنت، نجد بعض الزوجين يقضي كل وقته في الانترنت ووسائل التواصل الإجتماعي، مهملان بذلك أسرتهم وواجباتهم الأسرية .

المقارنة بين دواعي الصلح بين الزوجين في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري
بعد دراسة دواعي الصلح بين الزوجين في كل من الفقه الإسلامي وشؤون الأسرة الجزائري.

توصلنا إلى مجموعة نقاط مشتركة وأخرى مختلفة:

اتفقا في شرط بعث الحكمين في حالة الشقاق بين الزوجين.

واختلافا بالكلية في دواعي النشوز ففي الفقه الإسلامي جاء النشوز بين الزوجين بشكل عام فيما يخص العلاقة الزوجية من حقوق وواجبات.

أما قانون الأسرة الجزائري فقد اعتبر النشوز في عدم تنفيذ الأحكام القضائية من قبل كلا الزوجين.