الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف – المسيلة

كلية الحقـــوق والعلـــوم السياسية
قسم : العلوم القانونية والإداريـــــة
رقم : .....

ميدان: الحقـــوق
تخصـــص: قـــــانون أسرة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

بعنوان

التدابير القانونية للحدّ من فك الرابطة الزوجية

إعداد الطالب:
- شعباني نصر الدين

إشراف الاستاذ :
د. ميرة وليد

لجنة المناقشة :

اللقب والاسم	الجامعة	الصفة
برابح سعيد	جامعة المسيلة	رئيسا
ميرة وليد	جامعة المسيلة	مشرفا ومقررا
لجلط فواز	جامعة المسيلة	مناقشاً

السنة الجامعية: 2022/2021

ملحق بالقرار رقم .....1082..... المؤرخ في ..... 2020 ديسمبر 27

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة) ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: ..... الصادرة بتاريخ: .....

المسجل(ة) بكلية / معهد ..... قسم .....

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

عنوانها:

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

التاريخ: 2022/06/14

توقيع المعني (ة)

استمارة معلومات

Prénom : CHABANI

Nom : NACREDINE

المعلومات الشخصية:

الاسم: نصرالدين

اللقب: شعباني

رقم التسجيل : 891332/14

اسم الأب: رابح اسم ولقب الأم: شعباني تونس

تاريخ الازدياد: 1967.10.12 مكان الازدياد: عين الحجل

رقم الهاتف 0662.60.39.61

البريد الالكتروني: .....

العنوان الشخصي: .....

الباكالوريا:

المعدل: 9,01 الشعبة/التخصص: علوم طبيعية سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 1989

الليسانس/المهندس/DEUA: الكفعة/سنة التخرج

تخصص : علوم قانونية وإدارية

الشعبة : حقوق

Spécialité : .....

Filière : .....

القسم :

الوضعية المهنية:

موظف: [X] عاطل عن العمل: [ ]

في حالة موظف:

وظيف عمـومي: [X] قطاع خاص: [ ]

المصلحة المستخدمة:

اسم المؤسسة / الشركة: مديرية البريد

الرتبة في العمل: أستاذ

الصيغة:

موظف دائم: [X] موظف في إطار عقود: [ ] نوع العقد: [ ]

امضاء الطالب

شكر وتقدير

الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذه المذكرة فله الحمد وله الشكر.

أقدم خالص شكري للأستاذ المشرف الدكتور ميرة وليد على تقديم يد المساعدة والتوجيه والنصح.

والشكر موصول ايضا لكل الاساتذة الذين أشرفوا علينا طيلة هذه المسيرة العلمية.

وأشكر كل من قدم لي يد المساعدة لهم جزيل الشكر والاحترام.

الى كل هؤلاء أسمى عبارات الاحترام والتقدير.

الإهداء

الحمد لله الذي وفقني لتثمين هذه الخطوة في مسيرتي الدراسية لنيل شهادة الماستر والنجاح بفضله تعالى مهدى الى الوالدين الكريمين حفظهما الله وادامهما نورا لدربي.

لكل العائلة الكريمة التي ساندتني في مشواري الدراسي.

كما لا أنس اهداء هذا العمل المتواضع الى روح صديقي المدير بورحلة فريد–رحمه الله – برحمته الواسعة.

والى الزميلين جملة الخير وميرة نور الدين حفظهما الله.

مـــــقدمة

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، الذي خلقنا من نفس واحدة، وخلق منها زوجها وبث منها رجالا كثيرا ونساء، والصلاة والسلام على أشرف الخلق، والمرسلين المبعوث بالهدى ودين الحق رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه إلى يوم الدين.

أما بعد:

لقد أعطت الشريعة الإسلامية الأسرة جل اهتمامها , و أولتها عناية و رعاية خاصة , كما حرصت أشد الحرص على أن تكون العلاقة بين الزوجين علاقة وطيدة , قائمة على أسس متينة من المحبة و المودة و السكينة و الطمأنينة و الاستقرار , نجد هذا فيما يصوره لنا القرآن الكريم , حيث يرسم بصورة واضحة السمات التي ينبغي أن يكون عليها الزوجين بقوله تعالى « **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ** » سورة الروم الآية 21 .

والذي يكون من ثمراته الرحمة والمودة بينهما والتناسل لبقاء الجنس البشري يعمر الأرض حتى يبلغ الكتاب أجله. ولا تتحقق هذه الثمرات إلا إذا حسنت العشرة بين الزوجين. وقد وصف الله عز وجل الزواج بالميثاق التغليظ: وشّرع تشريعات تكفل العلاقة الزوجية وحمايتها من التفكك والانحلال ومنها الصّلح والتّحكيم.

وقد نبّه الزوجين على أن يجتهدا في إصلاح ما بينهما في قوله تعالى «**وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ**» سورة النساء الآية 128.

وقوله تعالى في التّحكيم «وإِنْ **خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**» سورة النساء الآية 35.

وعلى مسار الشريعة الإسلامية سار المشرّع الجزائري في اعتبار الصّلح والتحكيم تدبيرين وعلاجــا حتى تستمر الحياة الزوجية بينهما. حيث نصّ المشّرع الجزائري في قانون الأسرة في المواد من 49 إلى 56 ق.م خاص بهما. كما خصص قسم خاص بخصوص شؤون الأسرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من المادة 439 إلى المادة 449 للصلح والتحكيم في النزاعات الأسرية حيث أقر المشرع الجزائري إجراءات معينة تمارس تحت إشراف القضاء للحدّ من فك الرابطة الزوجية وحمايتها من التفكك.

أهمية البـحث:

إن الأسرة هي اللّبنة الأولى التي يقوم عليها المجتمع، فصلاح المجتمع في صلاحها وفساده من فسادها.

حرصت الشريعة الاسلامية وكذا المشرع الجزائري على حماية الأسرة من خلال وضع تدابير قانونية لتسوية النزاعات بين الزوجين من خلال التدبيرين القانونيين الصّلح والتحكيم، وهذا طبعا للحفاظ على العلاقات الأسرية وعدم تفككها وانحلالها.

الصلح والتحكيم لما لهما أهمية كبيرة لوضع حد لفك الرابطة الزوجية وقطع الخصومة بينهما في إصلاح ذات البين. وهو ما يؤدي إلى تخفيف العبء عن القضاء، ويعجل في إنهاء الخصومة ويؤدي إلى التقليل من اللجوء إلى رفع الدعاوى لفك الرابطة الزوجية إلى المحاكم.

أسباب اختيار البحـث:

هي رغبة وفكرة راودتني عن الأسرة كونها البنية التحتية للمجتمع فصلاح الأسرة يعني صلاح المجتمع وفسادها يعني فساده. انطلاقا من حساسية الموضوع والأفكار الدخيلة على المجتمع وسهام الغرب الذي يريد تحطيم البنية التحتية للأسرة. وانطلاقا من قول الله عز وجل «**وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ**» سورة النساء الآية 128.

وقوله تعالى في «وإِنْ **خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**» سورة النساء الآية 35.

وانطلاقا من حرص الشريعة الإسلامية على الحفاظ على العلاقة الزوجية وتفادي انحلالها فقد شرعت تدابير لحمايتها من خلال الصّلح والتحكيم، ومن خلال كل هذا هو العمل بجدية، وتفعيل الصلح والتحكيم لأجل الحدّ من تفكيك الرابطة الزوجية.

أهداف اختيار البحث:

يهدف البحث من خلال ما تضمنه من فصول ومباحث إلى الإجابة عن الإشكالية من خلال التعريف بالتدبيرين من أجل الحد من فك الرابطة الزوجية.

التعريف بماهية الصلح ومشروعيته وحكمه وأركانه إلى جانب ذلك إجراءات الصلح في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري إلى الآثار الناتجة عن نجاح أو فشل محاولات الصّلح.

التعريف بماهية التحكيم ومشروعيته وحكمه وأركانه. إلى جانب ذلك إجراءات التحكيم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، إلى الآثار المترتبة عن نجاح أو فشل عمل المحكمين.

وأخيرا السعي لتعميم الفائدة وخدمة البحث العلمي.

إشكالية موضوع البحث:

- ما مدى أهمية إجراءات الصلح والتحكيم في الحد من فك الرابطة الزوجية؟ ماهي الأثار المترتبة على أطراف النزاع في حالتي نجاحهما أو فشلهما ؟

المنهج المعتمد البحث:

اعتمدت في البحث على المنهج الوصفي الذي يقوم على جمع الحقائق المتعلقة بالبحث من خلال عرض آراء أصحاب المذاهب الأربعة المشهورة. وكذا المنهج المقارن بتتبع المادة العلمية وبيان أدلة الفقهاء والمقارنة بينهما والأخذ برأي المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية والاجتهادات القضائية.

الدراسات السابقة في موضوع البحــث:

حسب ما اطلعت عليه من مصادر ومراجع قديمة أو حديثة ورسائل تخرج لشهادة الماجستير والدكتوراه، فموضوع البحث الذي تناولناه فيه شقين الصلح والتحكيم، فمنهم من تناول الصلح ومنهم من تناول التحكيم، إلا أن هناك مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر التي تناولت الشقين مع بعضهما البعض عنوانها: الآليات القانونية لتسوية النزاعات الأسرية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، وكانت سنة 2017/2016، وكانت إشكالية البحث إلى أي مدى يمكن أن يساهم تفعيل الصلح والتحكيم في تسوية النزاعات الأسرية؟ وتفرعت إلى مجموعة تساؤلات، أما المنهج المعتمد فيها هو المنهج الوصفي، أما النتائج التي توصل إليها:

- أن الآليات القانونية لتسوية النزاعات الأسرية هي مجمل من الوسائل القانونية المستخدمة لحل المشاكل الأسرية بطريقة ودية ومن بينها الصلح والتحكيم.
- القرابة ليست شرطا في التحكيم.

وجه الإضافة تم تركيزنا على التدبيرين القانونين مع كيفية وضع حد لفك الرابطة الزوجية ويظهر جليا ذلك في تفعيل التدبيرين من خلال الاقتراحات والتوصيات في ذلك كون تم اقتراحنا على إنشاء محاكم خاصة بالأسرة وفتح قنوات خاصة بها.

الصعوبات والعوائق: أثناء كتابتي للبحث واجهتني صعوبات يمكن ذكرها فيما يلي :

1- قلة الكتب القانونية المتخصصة التي تعالج مشكل الصلح والتحكيم في الاحوال الشخصية.

2- عدم وجود إحصاء دقيق فيما يخص إجراء التحكيم بسبب عدم تفعيله من قبل القضاء.

3- عدم وجود مدونة حقيقية على مستوى المحاكم تبين فيها حالات نجاح أو فشل محاولات الصلح.

الفصل الأول

الصّلح في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

الفصل الأول: الصّلح في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

إنّ دراسة ماهية الصلح كتدبير قانوني للحدّ من فك الرابطة الزوجية يستوجب علينا دراسة مفهوم الصّلح ومشروعيته وحكمه وأركانه. وتزداد أهمية اللجوء إلى الصلح حينما يتعلق الأمر بالمنازعات الأسرية وهو ما يجعل المشرع يؤكد على وجوبية الصلح في القضايا الأسرية.

ومن هذا المنطلق عالجت هذا الفصل في مبحثين وتناولنا في المبحث الأول مفهوم الصلح ومشروعيته وحكمه وأركانه وتناولنا إجراءات الصلح في الفقه الاسلامي و قانون الاسرة الجزائري في المبحث الثاني .

المبحث الأول: مفهوم الصلح ومشروعيته وحكمه وأركانه.

للإلمام جيدا بمفهوم الصلح لابدّ من التطرق إلى تعريف الصلح ومشروعيته (في المطلب الأول) وإلى حكمه وأركانه في (في المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الصلح ومشروعيته.

نتطرق إلى تعريف الصلح في (الفرع الأول) ثم إلى مشروعيته في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الصلح.

لابد أن نبين المعنى اللغوي لكلمة الصلح واشتقاقها، ثم نبين معنى الصلح الاصطلاحي عند الفقهاء.

أولا/ لغة

- هو قطع النزاع، وأصلح الشيء: أزال فساده، أصلح بين الرجلين: أزال ما بينهما من عداوة[1].

[1] – مختار الصّحاح: مادة صلح.

- الصلح من الصلاح ضد الفساد، وصلح يصلح صلاحا وصلوحا، وأصلح الشيء بعد فساده أي أقامه والصلح السلم والصِّلاح بكسر الصاد مصدره المصالحة، والصُّلح أصلح ما بينهم وصالحهم مصالحة وصلاحاً[1].

ثانيا/ اصطلاحا

- تناول الفقهاء مصطلح الصلح على أنه عقد يقوم على التراضي وإنهاء النزاع بين المتخاصمين بالمودة والمحبة.
- وهو عقد لرفع النزاع وقطع الخصومة بين المتخاصمين بتراضيهما[2]؛ وبالرجوع إلى مختلف كتب الفقه خاصة كتب المذاهب الأربعة.
- نجد الحنفية اعتبروه عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة[3].
- أما فقهاء المذهب المالكي فقد عرّفوا الصلح بأنه: " قطع المنازعة «، وعرف فقهاء المذهب الشافعي بأنه:" عقد مخصوص يحصل به قطع النزاع[4] «، وعرفه الحنابلة:" الصلح معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المتخاصمين[5] "وتجدر الإشارة هنا أن التعريف الوارد عن فقهاء المالكية يكاد يكون شاملاً، كما أنه لم يجعل الصلح رافعاً للنزاع وقاطعاً له بل مانعاً لوقوعه أيضاً.

[1] – ابن منظور: لسان العرب، مادة (صلح) 2479/27.

[2] – محمد قدري باشا : مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان ؛ شرح المادة (10–26)

[3] – محمد الأمين بن عمر الصابرين , رد المختار على الزر المختار , ج8 , (لا , ط , الرّياض : دار عالم الكتب , 1423 /2003) , ص 405 .

[4]– الرحلي , محمد بن شهاب الدين , نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج,دار الفكر,لبنان,1984,ج 5,ص 383 ,(كتاب التفليس,باب الصّلح),(د,ط).

[5] – موقف الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة , الفني ,ج7, (ط:3 , الرّياض :دار العالم للكتب , 1417هـ / 1997م), ص5 . أبو إسحاق برهان الدّين بن محمد بن عبدالله بن محمد بم مفلح , المبدع شرح المقنع , ج4 , (ط:1 ,بيروت : دار الكتب العلمية (1418هـ / 1997م) , ص 28 – 258.

أما تعريف الصلح في قانون شؤون الأسرة:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف صريح للصلح لا في قانون الأسرة ولا في قانون الإجراءات المدينة، وإنما اعتبره إجراء قضائي.

فالرجوع إلى نص المادة 49 من قانون الأسرة[1] والتي نصت على ما يلي: لا يثبت الطّلاق إلاّ بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر (3) ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، وكذا المادة 431 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان الطلاق بالتراضي. وكذا إجراءات الصلح المنصوص عليها في نفس القانون والمتعلقة بقسم شؤون الأسرة ابتداء من المادة '439' وما يليها.

في حين اعتبر بعض الفقهاء إلى أن الصلح هو إجراء قضائي وأطلقوا عليه أيضًا بالصلح القضائي؛ حيث عرفوه على أنه: " الإجراءات التي تفرضها بعض القوانين على المتخاصمين لإلزامهم للحضور أمام القاضي ومحاولة تقريب وجهات نظرهم بعد إقامة الدعوى وخصوصا في مسائل الطلاق[2] ".

الفرع الثاني : مشروعية الصلح

الصلح ثابت في القرآن الكريم وفي السنة وفي الإجماع.

أولاً/ في القرآن الكريم

قال الله عز وجل **«وَالصُّلْحُ خَيْرٌ»**[3].

---

[1]– قانون رقم 84 : 11, المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل09 يونيو سنة 1984 , المتضمن قانون الأسرة والعدل , المتمم بقانون رقم 05–09 , المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل 04 مايو 2005 , يتضمن الموافقة على الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 18 محرّم الموافق ل 27 فبراير سنة 2005 .

[2]– أحمد زكي بدوي إبراهيم : القاموس القانوني فرنسي–عربي مكتبة لبنان , بدون صفة , ص:67–69

[3] – سورة النساء الآية 128.

والساعي في الإصلاح بين الناس أفضل من القانت بالصلاة والصيام والصدقة، والمصلح لابد أن يصلح الله سعيه وعمله. قال الله عزوجل «**وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا**»[1] 128.

ووجه الاستدلال من هذه الآية الكريمة أنها تفيد إباحة الصلح بين الزوجين إذا خافت النشوز أو الإعراض[2] وأن الله عز وجل وصف الصلح بالخير، ولا يوصف بالخير إلا ما كان مشروعاً مأذونًا فيه[3].

وقال الله عز وجل «**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**» (1) سورة النساء الآية 35.

فإذا خيف وقوع الشقاق والنزاع بين الزوجين وجب في هذه الحالة الصلح لإنهاء النزاع وقطع الخصومة ، ويتضح من خلال الآية الكريمة أن الله أمر بتكليف حكمين من أهله وأهلها يعرفان ما بين الزوجين ويعرفان الجمع والتفريق، ووعدهم الله تعالى بالتوفيق بشرط إرادة الإصلاح، وهذا دليل على مشروعية الصُلح.

ثانيا/ في السنة

يعتبر الصلح ضروريا بين الناس جميعًا في المجتمع والأحرى بين الزوجين وهذا ما تؤكده السنة النبوية الشريفة، وقد وردت جملة من الأحاديث الدالة على ذلك:

[1] – سورة النساء الاية 128.

[2] – انظر طه عابدين طه ؛ الظلم في ضوء القرآن الكريم ,(لا , ط , م , لا ,ن , د.ت) , ص141 .

[3] – شتوان بلقاسم , الصلح في الشريعة و القانون (دراسة مقارنة) ؛ رسالة لنيل درجة دكتوراء في الشريعة , كلية أصول الدّين والشريعة , الحضارة الإسلامية , جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية , قسنطينة , السنة الجامعية , 2000 – 2001 , ص123 .

- حدّثنا هناد، أخبرنا أبو معاوية عن الأعمش عن عمرو بن مرة عن سالم بن أبي الجعد عن أم الدرداء عن أبي الدرداء قال رسول الله ﷺ: «ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة؟ قالوا: بلى. قال صلاحُ ذات البينن، فإن فساد ذات البين هي الحالقة». حديث صحيح. ويروى عن النبي ﷺ أنه قال: «هي الحالقة لا أقول تحلق الشعر، ولكن تحلق الدين».

وفيه حثٌّ وترغيبٌ في إصلاح ذات البين واجتناب عن الإفساد فيها لأن الإصلاح سبب للاعتصام بحبل الله وعدم التفرق بين المسلمين، فمن تعاطى اصالحها ورفع فسادها نال درجةً فوق ما يناله الصّائم القائم.

- عن أم كلثوم بنت عقبة رضي الله عنها أنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس الكذّاب الذّي يصلح بين الناس فيتمنى خيرًا ويقول خيرًا»[1]. فجواز الكذب من أجل الإصلاح جائز إذا نفذت السبل، وهذا دليل على أهمية الصلح ومشروعيته.

ثالثًا / الإجـماع

أجمعت الأمــة على جواز الصلح في هذه الأنواع، صلح بين المسلمين وأهل الحرب، وصلح بين أهل العدل وأهل البغي، وصلح بين الزوجين إذا خيف الشّقاق بينهما.

وفي الأخير نستنتج أن مشروعية الصلح ثابتة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وإجماع الصّحابة والفقهاء.

[1] – محمد ابن إسماعيل البخاري (ت 256ه) , الجامع الصحيح ,تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر , ج3 , (ط:1,لا .م . دار النجاة , 1422ه) , كتاب الصلح , باب ليس الكاذب الذي يصلح بين الناس , 2692 / 183 .

المطلب الثاني: حكم وأركان الصلح في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

بعدما تناولنا مشروعية الصلح في الكتاب والسنة النبوية والإجماع جاز لنا أن نبين حكمه وأركانه.

الفرع الأول: حكم الصلح

أجمع الفقهاء على جواز الصلح وإباحته بالشرع وإنما اختلافهم كان هل هو رخصة أو مندوب؟

- من حيث أنه رخصة لأنه فرع لأصول يعتبر بها في صحته وفساده وليس أصلا بذاته فصار لاعتباره بغيره رخصة مستثناة من جملة محضورة.
- من حيث أنه مندوب إليه لكونه أصلاً بذاته وقد جاء الشرع به وجرى العمل عليه.

أما حكم الصلح في قانون الأسرة الجزائري:

فقد جاء في المادة 49[1] من قانون الأسرة الجزائري «لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى». وكذا نص المادة 431 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الطلاق بالتراضي والتي تنص «يتأكد القاضي في التاريخ المحدد للحضور من قبول العريضة ويحاول الصلح بينهما إذا كان ممكنا ...» وبصفة عامة في صور فك الرابطة الزوجية في المواد 439 وما يليها.

- يتعين على القاضي القائم بالصلح بتحرير محضر يبين فيه محاولات الصلح والنتائج التي توصل إليها، ثم يتم التوقيع على المحضر من قبله وكاتب الضبط والطرفين.

[1] – قانون رقم 84-11 : المعدل و المتمم , مرجع سابق.

الفرع الثاني: أركان الصلح

لا يتحقق الصلح إلا برضى جميع الأطراف من الإيجاب والقبول

أولاً/ أركان الصلح في الفقه الإسلامي

لما كان الصلح عقدا من العقود، فإن أركانه هي أركان سائر العقود وقد جعل الحنفية ركن العقد هو الصيغة المتمثلة بالإيجاب والقبول فقط[1].

وأضاف الجمهور عليه العاقدين والمعقود عليه[2].

الركن الأول : الصيغة[3]: والمراد بها الإيجاب والقبول، كأن يقول المدعي عليه «صالحتك من كذا على كذا.» فيقول المدعي «قبلت، أو ما يدل على قبوله و رضاه.»

الركن الثاني : العاقدان[4]: وهما المُصَالِح والمُصَالَح ويشترط فيهما ما يلي:

- التكليف.
- ولاية التصرف في المال.
- ألا يكون في الصلح ضررٌ.

الركن الثالث : المُـصَالَحُ عنه[1]: وهو الحق الذي يدعيه ويطلب منه أن يصالح عنه على عينه أو غيره، ويشترط فيه:

---

[1]– الكانسائي : بدائع الصفائع (6 / 40) , الشيخ نظام و آخرون : الفتاوي الهندية (14 / 228) , الزبيري : الجوهرة النيرة (3 / 232) .

[2]– الرافعي : العزيز ,شرح الوجيز (10 / 294) .

[3]– الكانسائي :المرجع نفسه ؛ إبن عبد البر الكافي (2 / 878 , الرافعي : العزيز صرح الوجيز (10 / 294) , ابن قدامة : المعني (5 / 3)).

[4]– الكانسائي : المرجع نفسه .

1. أن يكون حقا لآدمي مالاً أو غير مال، فإن حقوق الله لا يقبل فيها الصلح كالحدود أما حقوق الآدمي فتقبل المصالحة.
2. أن يكون حقًا للمصالح.
3. أن يكون حقًا ثابتًا له في محل الصلح، أي ما يرد عليه.
4. أن يكون مما يصح الاعتياض عنه، أي أن يكون مما يجوز أخذ العوض عنه.
5. أن يكون معلومًا، فلا تصِح المصالحة على مجهول.

الركن الرابع : المُصَالِحُ بِهِ[2]: وهو بدل الصلح الذي يأخذه المدعي من المدعي عليه مقابل ما ادعاه من الحق، ويشترط فيه:

1. أن يكون مالاً منقولا شرعًا: فلو صالح عن الحق الذي ادعاه على خمرٍ أو خنزيرًا، لم يصح الصلح، لأن هذه الأشياء ليست بمال مشروع.
2. أن يكون مملوكًا للمُصالِح، فلو صالح على شيء ثم تبين أنه لا يملكه، لم يصِّح الصلح.
3. أن يكون معلومًا لديهما، لأن جهالة البدل تفضي إلى المنازعة.

ثانيًا: أركان الصلح في القانون الجزائري :

أركان عقد الصلح في القانون المدني الجزائري ثلاث:

1- **التراضي** : لا يتم الصلح إلا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر أما إذا كان هناك عرض للصلح من جانب أحد الطرفين ولم يكن هنالك قبول من الطرف الآخر فلا يوجد صلح في هذه الحالة، كذلك إذا كان القبول غير مطابق للإيجاب وذلك لأن الإيجاب بالصلح وحدة لا تتجزأ فلا يجوز قبوله جزئيا[3].

---

[1]– الكانسائي : المرجع نفسه .

[2] – الكسائي : مرجع سابق (6 / 40) .

[3] – الأنصاري حسن النبادي , ص73 .

2- **المحل:** محل الصلح يتمثل في النزاع القائم أو المحتمل قيامه[1] أي الحق المتنازع عليه ونزول كل من الطرفين عن جزء من حق أو ادعاءاته فإذا اختص أحد الطرفين بالحق كله في مقابل مال أو أداء معين يقدمه للطرف الآخر فإن هذا البدل يدخل هو الآخر في محل الصلح وأيًا كان محل الصلح فإنه يجب أن تتوفر فيه الشروط التي يجب توافرها في المحل بوجه عام فينبغي أن يكون مشروعًا فلا يجوز أن يكون مخالفًا للنظام العام.

3-**السّبب:** السبب في عقد الصلح يفيد الغاية التي من أجلها التزم العاقد.

ولدراسة السبب في عقد الصلح لابد من التطرق إليه بالمعنى التقليدي والمعنى الحديث.

أ/ السبب بالمعنى التقليدي: هو الغرض المباشر الذي من أجله التزم المدين.

ب/ السبب بالمعنى الحديث: هو الباعث الدّافع للمتصالحين أو المتزوجين في إبرام الصلح.

[1] – عبد السلام فيغو , العقود المدنية الخاصة في القانون .

المبحث الثاني: إجراءات الصلح في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

اتفق الفقهاء على جواز الصلح وموافقته لشرع الله، وسنتطرق في المطلب الأول إلى إجراء الصلح في الفقه الإسلامي وإلى إجراءات الصلح في قانون الأسرة الجزائري (في المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات الصلح في الفقه الإسلامي

سنتطرق في هذا المطلب إلى النشوز.

الفرع الأول: تعريف النشوز وحكمه

1-لغة: يعني العصيان وهو من مصدر نَشَزَ، ينشُزُ بضم الشين وكسرها في المضارع وهو مشتق من النشز، وهو المكان المرتفع من الأرض، وعلى حواف الواد المرتفعة· والجمع: أنشاز ونشوز، وهو ما ارتفع وظهر من الأرض.

2-اصطلاحا: عرّف الفقهاء نشوز الزوجة بتعريفات كثيرة منها:

- عند الحنفية : النّـــاشِزة هي الخارجة من بيت زوجها بغير حق[1].
- عند الشّافعية: الناشزة هي " الخارجة عن طاعة زوجها ".
- عند المالكية: خروج الزوجة عن طاعة زوجها ويكون بما يلي[2]:

  - بمنع نفسها عن تمتع الزوج بها.
  - بخروجها بلا إذن منه لمكان لا يحب خروجها له.
  - بتركها حقوق الله تعالى.
  - بغلقها الباب دونه ومنعه من الدخول.

[1] عبد الكريم زيدان , المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم , ج 7 , ط 1 , مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر و التوزيع , بيروت 1993 , ص 162.

[2] الحبيب بن الطاهر , الفقه المالكي و أدلته , ج 3 , ط 3 , مؤسسة .

- عند الحنابلة: معصيتها لزوجها فيما له عليها مما أوجبه عليها له عقد النكاح، كما لو امتنعت من فراشه أو خرجت من منزله بغير إذنه أو امتنعت من الانتقال إلى مسكنه أو امتنعت من السفر معه[1].

لم يعرف قانون الأسرة الجزائري النشوز إنما ذكر أنه عند ثبوت النشوز من أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق، وهذا من خلال نص المادة 55 قانون الأسرة الجزائري «عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق والتعويض للطرف المتضرر[2]».

- **حكم النشوز:**

النشوز محرم سواء أكان من الزوج أو من الزوجة لما فيه من الظلم و منع الحقوق، لأن فيه عصيانًا لمخالفة الزوج المأمور بها شرعًا و هي واجبة، و ترك الواجب حرام و لأن الله رتب عقوبة على نشوزها إذا لم تتعظ بالوعظ و الهجر، ولا تكون عقوبة إلا على فعل محرم أو ترك واجب، فالعقوبة تكون على فعل المحظور الشرعي وهو حرام، و من الزوج إذا منعها وما يجب لها[3].

[1] – عبد الكريم زيدان ص162 – المقارنة لبنان , 2005 , ص333 .

[2] – أمر رقم 05 – 02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق ل 27 فبراير 2005 الجريدة الرسمية العدد 15 في 27 فبراير 2005 المعدل و المتمم للقانون رقم 84 / 11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة .

[3] – معتصم عبد الرحمان محمد منصور , أحكام نشوز الزوجة في الشريعة الإسلامية , رسالة لنيل درجة الماجيستر في الفقه والتشريع , جامعة النجاح الوطنية الكلية الدراسات العليا , فلسطين , 2007م , ص43 – 44. محمد بن إبراهيم بن عبد الله التوجري , مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن و السنة , (ط : 11 , المملكة العربية السعودية : دار أصداء المجتمع , 1431هـ / 2010م) ص 830 .

الفرع الثاني : وسائل علاج النشوز

- **علاج نشوز الزوجة:**

1- الوعظ: يقصد به الموعظة وهو تذكيرها بالله سبحانه وتعالى، وتخويفها به، وتنبيهها إلى الواجب عليها من الطاعة، وما لزوجها عليها من حق، ولفت نظرها إلى ما يلحقها من إثم بالمخالفة والعصيان[1].

2- الهجر في المضجع: قال الله عز وجل **«وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ»**[2]. وهي وسيلة من وسائل العلاج، وقد اختلف المفسرون للهجر على معنيين إثنين :

أولا: ألا يجامعها ولا يضاجعها على فراشه وأضافوا إلى ذلك بأن يوليها ظهره ولا يكلّمها.

ثانيا: الهجران بالمنطق بأن يغلظ عليها وليس بالجماع[3]

ويجب على الزوج ألا يهجر زوجته إلا في البيت لقوله ﷺ «ولا تهجر إلا في البيت»[4] لكي لا يظهر الهجر أمام الغرباء.

3- الضرب غير المبرح: عرّف الفقهاء الضرب في معناه بأنه: «اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن سواء ترك فيه أثر أو لم يترك دون النظر إلى الوسيلة المستعملة[5]. قال الله تعالى **«وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا»**[6]

---

[1]- أحمد محمد الموصف : إسماعيل نواهضة .

[2]- سورة النساء الآية 34.

[3]- تفسير إبن كثير.

[4] - رواه البخاري : كتاب النكاح , ص439 باب هجرة النبي ﷺ نساءه في غير بيوتهن , رقم الحديث 5201 , ص 1031 .

[5] - صالح بن غانم السدلان : ص.44 .

[6]- سورة النساء الآية 34.

أما في قانون الأسرة الجزائري وحسب المادة 55 ق.أ أنّه إذا كانت المرأة ناشزًا يحكم القاضي بالطلاق مع التعويض للزوج باعتباره الطرف المتضرر.

- **علاج نشوز الزوج:**

وهو دور المرأة في الإصلاح قال الله عزوجل: **«وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا»** .[1]

فعلى الزوجة الصبر على ما يصدر من زوجها أو السعي في إصلاح حياتها الزوجية. أما في قانون الأسرة الجزائري وحسب المادة 55 منه فإن القاضي يحكم بالطلاق مع التعويض للزوجة باعتبارها الطرف المتضرر.

المطلب الثاني: إجراءات الصلح في قانون الأسرة الجزائري.

خصّ المشرع الجزائري محاولات الصلح في قضايا شؤون الأسرة بإجراءات وقواعد وجب القيام بها لتسوية الخلافات الأسرية.

الفرع الأول: وجوبية إجراء محاولات الصلح:

جاء في قرار عن المحكمة العليا الصّادرة بتاريخ 2006/11/15 والذي أقر المبدأ الآتي «محاولة الصلح في دعاوى الطلاق، تتم وجوبًا أمام المحكمة فقط[2]. نجد في هذا القرار أن إجراء الصلح يتم وجوبًا أمام المحكمة. ومن خلال نصّ المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص «لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات للصلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى ويتعين على القاضي

[1]- سورة النساء الآية 128.

[2]– المحكمة العليا : غرفة الأحوال الشخصية , قرار رقم 372130, مؤرخ في 2006/11/15 , المجلة القضائية عدد 02 – 2007 , ص463 إلى 467 .

تدوين محضر بخصوص محاولات الصلح والنتائج التي توصّل إليها، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين.

وقد جاء في قرار آخر للمحكمة العليا إلزامية القاضي بإجراء محاولة الصلح (المبدأ المقرر قانونًا أنّه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون[1]. وعليه فإن إلزامية إجراء محاولات الصلح وجوبية وهو ما أكدته كذلك المحكمة العليا بقراراتها.

الفرع الثاني: قواعد الحضور والغياب في جلسة محاولة الصلح

نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية مسألة الحضور وغياب الأطراف لجلسة الصلح غير أن القضاء الجزائري قد اتخذ موقفاً مغايرًا في مسألة حضور وغياب الأطراف.

أولا: قواعد الحضور والغياب في نظر القانون:

ينبغي تبليغ الزوجين بتاريخ جلسة الصلح سواء عن طريق القاضي في الجلسة عند حضورهما أمامه أو عن طريق المحضر القضائي و إن كان المشرع لم يوضح الطرف الذي يسعى إلى تبليغ الخصم المتخلف عن حضور الجلسة، فقد يكون موكل أحد الخصوم و لكن إذا لم يحضر عنه الموكل بعد تكليف الخصم، يقع التبليغ على عاتق المحكمة أن تحدد من يقع عليه تبليغ الآخر بتاريخ جلسة الصلح و بعد تبليغ الزوجين بتاريخ جلسة الصلح و تحديد تاريخها بوضوح يكون على الزوجين الحضور و في حالة غياب أحد الزوجين عن جلسة الصلح, فالمشرع الجزائري تطرق الى هذا الغياب لسبب مقنع و مشروع , فالقاضي في هذه الحالة يندب قاضي آخر لمساعدته و سماعه بموجة إنابة قضائية, لأن المشرع نص في المدة 441 ق.إ.م.إ على أنه[2]: "إذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد

[1]– قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2009/01/14م , فضلاً في الطعن , رقم 474956 (منشور بالجملة القضائية العدد 2/2009 ص , 271.)

[2]– مرسوم تنفيذي رقم 09–100 مؤرخ في 10 مارس 2009 , قانون رقم 08–09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق ل 25 فبراير سنة 2008, يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (جريدة رسمية مؤرخة في 2008/04/23).

أو حدث له مانع , جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة أو ندب قاضي أخر لسماعه بموجب انابة قضائية,غير أنه اذا تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصيا, يحرر القاضي محضرًا بعد ذلك".

ونصت المادة 443 فقرة 3 من نفس القانون " في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى"، فلم ينص القانون على قبول الدّعوى، كما أن رفض الطلاق ليست في صالح الطرفين معًا وخصوصاً الزوجة التي تبقى معلقة، وهذا يدل على وجوب حضور طالب فك الرابطة الزوجية[1]

وجاء في قرار للمحكمة العليا[2]: (المبدأ: لا تجوز النيابة عن الزوجين في محاولة الصلح)؛ محاولة الصلح تكون مع الزوجين شخصيًا.

ثانيًا: قواعد الحضور والغياب في نظر القضاء

بينما في نظر القضاء طرح تساؤل مفاده: هل يمكن اعتبار غياب أحد الزوجين عن جلسة الصلح رفضًا لها؟ بعبارة أخرى هل أن عدم حضور أحد الزوجين أو كليهما لجلسة الصلح يعتبر بمثابة رفضهما لمبدأ الصلح أًصلاً؟ وكيف يتصرف القاضي حيال ذلك؟

جاء في قرار للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1997/10/23 ما يلي «إن عدم حضور أحد الطرفين لجلسة الصلح رغم تأجيل إجرائها عدة مرات يجعل القاضي ملزمًا بالفصل في الدعوى رغم عدم حضور أحدهما لأن المادة 49 من قانون الأسرة يحدد مهلة إجراء الصلح بثلاثة أشهر[3].

---

[1]– جمال نجيمعي, قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي و المحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و إجتهاد القاضي ص118 و ما يليها.

[2]– قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصيى بتاريخ 16-01-2008م , فصلا في الطعن رقم417622 (مشور بالجملة القضائية , اللعدد 2009 – 01 , ص 302 .

[3]– المحكمة العليا , غرفة الأحوال الشخصية , قرار رقم 174132 , مؤرخ في 23-10-1997 نشره القضاة , عدد 55-1999 , ص 179 و ما يليها .

تجدر الإشارة إلى أنه كان القضاء يفسر عدم حضور أحد الزوجين أو كلاهما لجلسة الصلح دليلاً على عدم الرغبة في الصلح، فعدم حضور وغياب أحد الزوجين أو كليهما لجميع جلسات محاولة الصلح رغم علمه الشخصي بها يعتبر رافضا لها، فيحرر القاضي محضر عدم الصلح ليشرع في مناقشة الموضوع فكان لا يعدوا إلا ان يكون الصلح مجرد إجراء على القاضي استفائه ويكون ثابتا في محضر يثبت قيامه بهذا الإجراء، هذا هو القرار الذي استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا المذكور أعلاه[1].

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على نجاح وفشل محاولات الصلح

تقتضي دراسة الآثار المترتبة على الصلح من خلال محاولات الصلح التي يجريها القاضي والتي تتوج في النهاية إما بنجاح أو فشل محاولات الصلح.

الفرع الأول: أثر نجاح محاولات الصلح

الجديد الذي جاء به المشرع , أنه يتعين على القاضي تحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح , يوقع من طرفه وكاتب الضبط والزوجين[2], فقد تضمنت المادة 49 المعدلة من قانون الأسرة سنة 2005 و كذا المواد 439 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جميع الإجراءات التي يقوم بها القاضي أثناء وبعد إجراء الصلح فيتبين من هاته المواد أن القاضي إذا نجح في مساعيه وأصلح بين الزوجين فإنه يأمر الكاتب بتحرير محضر الصلح (أولا) , حيث يتضمن هذا المحضر البنود المتفق عليها من قبل الزوجين و بذلك يعتبر سندا تنفيذيا (ثانيا) , وبذلك يحكم القاضي بانقضاء دعوة الصلح (ثالثا) , حيث تمنح القوة التنفيذية للحكم تنفيذه بقوة القانون . ومن الآثار التي تترتب على

[1]– بن هيري عبد الحكيم , أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري.

[2]– سعد عبد العزيز , الزواج . الطلاق . في قانون الأسرة الجزائري , الطبقة الثانية دار البحث للطباعة و النشر قسنطينة الجزائر , 1989 ,ص346 .

نجاح الصلح، رجوع الحياة الزوجية من جديد وهو ما تؤكده المادة 50 من قانون الأسرة[1] من راجع زوجته اثناء محاولة الصلح لا يحتاج الى عقد جديد، فالمراجعة الشرعية لا تكون إلا مدة العدة منذ تصريح الزوج بالطلاق الرجعي وهو ما وقع للمرة الأولى أو الثانية لقوله تعالى: «...وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا... » سورة البقرة الآية 228.

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا: " المبدأ: مراجعة الزوج لزوجته خلال مرحلة العدة جائز شرعا وقانونا ما دامت العصمة بيده ".

الفرع الثاني: أثر فشل محاولات الصلح

في حالة فشل محاولات الصلح التي يجريها القاضي بين الزوجين خلال المدة المحددة قانونا بذلك، فما عليه إلا تحرير محضر عدم الصلح يبين فيه مساعي الصلح، ونتائج محاولاته، يوقعه مع كاتب الضبط والزوجين ثم يتطرق بعد ذلك إلى موضوع الدعوى.

نصّت المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأخيرة على ما يلي " .... وفي حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى ". وبالتالي يجب على القاضي تحرير محضر عدم الصلح وجلساتها يلحقه بملف الدعوى ثم يحيل الطرفين إلى مناقشة الموضوع"[2].

[1]– مرسوم تنفيذي رقم 06–154 مؤرخ في 11 مايو سنة 2006 , قانون رقم 84–11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق ل 09 يونيو سنة 1984 , و المتضمن قانون الأسرة : المعدل , و المتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

[2]– العربي بلحاج , الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري , الجزء الأول , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 2002 ص357

خلاصة :

التدبير الأول :

الصلح في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين تطرقت في المبحث الأول إلى مفهوم الصلح ومشروعيته وحكمه وأركانه ، ثم تطرقت في المطلب الأول إلى مفهوم الصلح ومشروعيته ، وفي المطلب الثاني إلى حكمه وأركانه ، ثم تطرقت في المبحث الثاني إلى إجراءات الصلح في الفقه الإسلامي عند نشوز الزوجين وإلى حكمه ووسائل علاجه في المطلب الأول ، ثم إلى إجراءات الصلح في قانون الأسرة الجزائري في المطلب الثاني من خلال وجوبية الصلح وقواعد الحضور والغياب في جلسة محاولة الصلح ، كما تطرقت في المطلب الثالث إلى الأثار المترتبة على نجاح وفشل محاولات الصلح.

الفصل الثاني

التحكيم في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري

الفصل الثاني : التحكيم في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري

للإلمام جيدا بمفهوم التحكيم لابد من التطرق في المبحث الاول الى تعريف التحكيم ومشروعيته في المطلب الاول والى حكمه وأركانه في المطلب الثاني.

كما نتطرق الى اجراءات التحكيم في المبحث الثاني الى تعريف الشقاق وحكمه ومشروعيته في المطلب الاول والى اهميته وشروطه في المطلب الثاني والى الاثار القانونية لعمل المحكمين في المطلب الثالث.

المبحث الاول: مفهوم التحكيم ومشروعيته وحكمه واركانه

لتحديد مفهوم التحكيم لابد من التطرق الى تعريفه ومشروعيته في المطلب الاول والى حكمه واركانه في المطلب الثاني.

المطلب الاول: تعريف التحكيم ومشروعيته

نتطرق إلى تعريف التحكيم في الفرع الاول والى مشروعيته في الفرع الثاني.

الفرع الاول: تعريف التحكيم

لابد ان نبين المعنى اللغوي لكلمة التحكيم واشتقاقها، ثم نبين معنى التحكيم الاصطلاحي عند الفقهاء وعند اهل القانون.

أولا: لغة:

(حكم) الحاء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع. وأول ذلك الحكم، وهو المنع والظلم[1] . والحكم بالضم: القضاء[2] ، قال ابن سيده[3] : الحكم القضاء، وجمعه أحكام، وقد حكم عليه بالأمر يحكم حكما وحكومة، والحكم مصدر قولك حكم بينهم أي قضى، وحكم له وحكم عليه.

[1] - أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ج2، مادة (حكم)، لا.ط، لام، دار الفكر، 1399ه/1979م)، ص 91.

[2] - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مادة (حكم)، ط8، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1426ه/2005م، ص 1095.

[3] - علي بن إسماعيل، المعروف بابن سيده أبو الحسن، ولد مرسيه في شرق الأندلس، نبغ في آداب اللغة ومفرداها، فصنف "المخصص" و"المحكم والمحيط الأعظم" ، توفي دانية سنة 458ه/1066م . خير الدين الزركلي، الأعلام قاموس التراجم، ج4، المرجع السابق، ص 263-264.

ثانيا: اصطلاحا:

عرف الفقهاء التحكيم بأنه: تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما[1].

وعرفه اسماعيل الاسطل بأنه " اتفاق طرفي الخصوم على تولية رجل أو أكثر أهلا فيما تنازعاه بحكم الشرع دون القاضي المولى[2].

وعرف أهل القانون التحكيم بأنه: " الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معنيين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء الى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم وأكثر ليفصل فيه بحكم ملزم للخصوم[3].

وتعريف أهل القانون لم يخرج عما ذكره الفقهاء المسلمون لاشتماله على العناصر التالية:

- الاتفاق بين الخصمين على حسم النزاع بينهما بطريق التحكيم لا بطريق القضاء.
- طرفي التحكيم: الطرف الاول: الخصمان ولو تعددوا. والطرف الثاني: الحكم او هيئة التحكيم، يعين باتفاق الخصمين ويحسم النزاع بينهما.
- محل التحكيم: وهو فض النزاع القائم بين الخصمين.
- المقصود من الخصمين: الفريقين المتخاصمين فتشمل ما إذا كان كل واحد من الفريقين واحدا او متعدد.

[1]– الحصكفي : الدرر المختار بحاشية رد المحتار ,428/5

[2] – اسماعيل الاسطل : التحكيم في الشريعة الاسلامية , ص19

[3]– احمد ابو الوفاء :عقد التحكيم واجراءاته , ص 15 .

الفرع الثاني: مشروعية التحكيم

التحكيم مشروع بالكتاب والسنة النبوية والاجماع، وهو ما جرى عليه العمل زمن الصحابة، وفي العصور زمن الخلافة الاسلامية.

1/ الكتاب: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ سورة النساء35[1] .

إن هذه الآية دليل على اثبات التحكيم في حالة الشقاق بين الزوجين[2].

وقوله تعالى ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾سورة النساء35 3 .

أقسم على نفي الايمان عنهم إلا بالرفع اليك, رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وحتى يجعلوك حكما بينهم فيما اختلط بينهم من أمورهم[4].

وقوة الدلالة على التحكيم تأتي من اشتراط الرضا من الطرفين بما يحكم به الرسول صلى الله عليه وسلم، لان أحكم الحاكم لا يلزمه هذا الرضا من المتخاصمين، فنبين ان المقصود حكم الحكم[5].

2/ السنة النبوية:

ما روي عن شريح بن هاني، عن ابيه – رضي الله عنه – انه لما وفد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم – مع قومه سمعهم يكنونه بأبي الحكم ، فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم –فقال: ان الله هو الحكم، واليه الحكم، فلم تكنى أبا الحكم؟ قال: إن قومي

---

[1] – سورة النساء :الاية 35 .

[2] – القرطبي :الجامع لاحكام القران 179/5

[3] – سورة النساء: الاية 65 .

[4] –وائل طلال سكيك , التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الاسلامي –دراسة مقارنة بقانون الاحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة –, ص 20.

[5] – ابن العربي , محمد بن عبد الله , احكام القران . ج2, (ط:3 . بيروت : دار الكتب العلمية , 1424هـ /2003م) , ص 185.

إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم، فرضي كلا الفريقين بحكم.فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما أحسن هذا، فمالك من الولد ؟ قال : لي شريح، و مسلم، عبد الله. قال : فمن أكبرهم ؟ قال : قلت : شريح. قال: فأنت ابو شريح[1] ".

إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقر التحكيم اقرارا صريحا ومعلوم :أن السنة قولية وفعلية وتقريرية، وهو تحكيم القوم لهاني ابي شريح وحكمه بينهم، وقد أتى النبي صلى الله عليه وسلم بصيغة التعجب –ما أحسن هذا – مبالغة في حسنه[2].

3/ الاجماع:

نقل الكثير من العلماء الاجماع على مشروعية التحكيم.

عمل الصحابة:

- تحاكم عثمان بن عفان وطلحة – رضي الله عنهما – الى جبير بن مطعم بن عدي في خصومة كانت بينهما[3].
- تحاكم علي بن ابي طالب ومعاوية في معركة صفين.
- حكم اهل الشورى عبد الرحمان بن عوف، لما حضرت عمر بن الخطاب – رضي الله عنه –الوفاة، حيث جعل الامر الى علي وعثمان والزبير وطلحة وسعدا وعبد الرحمان بن عوف، فحكموا عبد الرحمان بن عوف، فبايع عثمان فبايعه علي والمسلمون[4].

ووقائع التحكيم في زمانهم، وفي عصر الخلافة الاسلامية كثيرة ومتواترة النقل.

---

[1]– اخرجه : سليمان ابن الاشعث بن اسحاق ت 275هـ سنن أبي داود تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد , ج4,(لا, ط , بيروت : المكتبة العصرية , د. ت) , كتاب أداب القضاة , باب في تغيير الاسم القبيح , 289/4955 .(قال الالباني : صحيح) و أخرجه أحمد بن شعيب بن علي الخرساني ت 303هـ السنن الصغرى للنسائي , تحقيق عبد الفتاح ابو غدة , ج8, (ط:2 , حلب : مكتب المطبوعات الاسلامية 1406 هـ /1986م), 266/5387 .

[2]– وائل طلال سكيك : مرجع سابق , ص 22 .

[3]– ابن قدامة : المغني , 190/10 .

[4] البخاري : الصحيح , رقم الحديث (3800).

المطلب الثاني : حكم و أركان التحكيم في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري

نتطرق في الفرع الاول الى حكم التحكيم في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري والى اركانه في الفرع الثاني.

الفرع الاول: حكم التحكيم

الاصل في التحكيم انه مشروع على الاباحة إذا لم يوجد دليل او قرينة تصرفه عن الاباحة الى غيرها من انواع الحكم الشرعي التكليفي ,لأنه منوط بإرادة أطراف النزاع فلهم اللجوء الى التحكيم او الصلح او القضاء لفض النزاع[1].

والتحكيم في حالة الشقاق بين الزوجين واجب لوجود الدليل الدال على وجوبه وهي قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ سورة النساء35[2].

والأمر في قوله تعالى: (فابعثوا) يفيد الوجوب، وهذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء[3].

وإذا رأى القاضي ان المصلحة تقتضي وجوب احالة المسألة موضوع النزاع الى التحكيم أصبح التحكيم واجبا لبيان وجه الحق والفصل في النزاع عند عدم وجود دليل يعارض هذه المصلحة.

أما قانونا فقد نصت عليه المادة 56 من قانون الاسرة الجزائري على التحكيم[4].

---

[1] محمود علي السرطاوي ,التحكيم في الشريعة الاسلامية , ط: 1 , 1428 هـ/2007 م , ص 26 .

[2] سورة النساء : الاية 35

[3] الرملي : نهاية المحتاج , 392/6 و الشربيني : مغني المحتاج , 387/4, و ابن نجم : البحر الرائق 25/7

[4]– مرسوم تنفيذي رقم 06–154 مؤرخ في 11 ماي 2006 , قانون رقم 84 –11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 هـ الموافق ل 09 يونيو 1984 م و المتضمن قانون الاسرة الجزائري , المعدل والمتتم للامر رقم 05–02 مؤرخ في 27 فبراير 2005 .

" إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعين حكميين للتوفيق بينهما. يعين القاضي الحكميين، حكما من أهل الزوج وحكما من اهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين ان يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين ".

وبعدما تطرقنا الى حكم التحكيم ومشروعيته بالكتاب والسنة النبوية والاجماع، وفي قانون الاسرة الجزائري، سنتطرق الى أركان التحكيم في الفقه الاسلامي .

الفرع الثاني : أركان التحكيم في الفقه الاسلامي

عقد التحكيم كسائر العقود لا يقوم الا بها.

أولا: صيغة عقد التحكيم

ركن عقد التحكيم الايجاب والقبول بين أطراف النزاع، ويتم بكل لفظ يدل عليه صراحة، مثل: احكم بيننا، وجعلناك حكما او حكمناك[1]، كما يصح بكل لفظ يدل على معناه مثل: اقض بيننا.

ثانيا: أطراف عقد التحكيم

يقوم التحكيم على اتفاقين متكاملين: الاول بين الخصمين، بمقتضاه يتراضيان على شخص يفصل في النزاع القائم بينهما، ويشترط فيهما : العقل ، و البلوغ ، وأهلية التصرف بأن تكون لهما ولاية على أنفسهما، وأن يكونا أهلا لرفع الدعوى غير محجور عليهما[2].

والاخر فيما بينهما وبين الشخص الذي ارتضياه، وبمقتضاه: يقبل ان يفصل في النزاع.

وقد يكون الخصمان اثنين او أكثر، وقد يكون المحتكم اليه واحدا او أكثر[1].

---

[1]– ابن عابدين : رد المحتار , 427/5

[2]– محمد حسين الشيعاني , بعث الحكمين , دورهما في الاصلاح بين الزوجين –دراسة وصفية تحللية –مجلة البحوث العلمية والدراسات الاسلامية , جامعة الامير سونكلا , فطاني , تايلاندا , العدد 211 , 2014/07/10 م , ص 10.

ثالثا: محل عقد التحكيم

يقصد بمحل عقد التحكيم الموضوعات التي يجوز فيها التحكيم، فهل يصح التحكيم في حقوق الله وحقوق العباد على حد سواء؟ ام ان التحكيم يجوز في بعض الحقوق دون الاخر[2]؟

اختلف الفقهاء فيما يصلح ان يكون محلا للتحكيم، حيث توسع الحنابلة وبعض الشافعية في جواز التحكيم في كل شيء، حتى في الحدود والقصاص، وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية الى منع التحكيم في الحدود باتفاق، ومنعه في القصاص غالبا، وأجازوا فيما عدا ذلك مع بعض الاستثناءات[3].

الفرع الثالث: أركان التحكيم في قانون الاسرة الجزائري

أركان عقد التحكيم في القانون ثلاث أركان، الرضا، المحل، السبب.

أولا: الرضا

وهو توافق ارادة طرفي النزاع على اتخاذ التحكيم كوسيلة لإنهاء الخصومة.

وهو ما يعبر عنه بالتراضي وهو أساس العقد، ولابد أن يكون سليما من العيوب، المتمثلة في الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال والا اعترى الفساد العقد بالرغم من قيامه، ويجب أن يتوفر شرط الاهلية في كل شخص يريد ابرام عقد أن يبلغ سن الرشد 19 سنة كاملة متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه وذلك حسب نص المادة 40 من القانون المدني.

ثانيا : المحل

[1]– محمد جير الالفي , التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الاسلامي , أبحاث اليرموك سلسلة العلوم الانسانية و الاجتماعية , جامعة اليرموك , الاردن , العدد 14, 1418 هـ /1997 م , ص 45 .

[2]– محمود علي السرطاوي , مرجع سابق,ص36.

[3]– محمد بن حسين بن علي الطوري القادري ,البحر الرائق شرح كنز الدقائق , ملرجع سابق , ج7,ص41.

يلزم أن يكون المحل ممكنا غير مستحيل، ويشترط أن يكون محل التحكيم من المسائل التي يجوز فيها التحكيم، ويشترط فيه وفقا للقواعد العامة أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، أن يكون معينا أو قابلا للتعين، وأن يكون على وجه الخصوص مشروعا غير مخالفا للنظام العام والآداب العامة[1].

ثالثا : السبب

هو رغبة الاطراف في تسوية النزاع بالتحكيم، ويجب أن يكون مشروعا غير مخالفا للنظام العام والآداب العامة[2].

ويشترط في السبب كركن من أركان العقد أن يكون موجودا، صحيحا ومشروعا، وعقد التحكيم يجد سببه في ارادة الاطراف في طرح النزاع على القضاء وطرحه على الحكمين، وهو سبب مشروع دائما[3].

المطلب الثالث: الفرق بين الصلح والتحكيم

نتطرق في هذا المطلب الى التدبيرين محل البحث للحد من فك الرابطة الزوجية، والتي من خلالهما يرفع النزاع وتقطع الخصومة بين الطرفين ونبين وجه الاتفاق بينهما في الفرع الاول ووجه الاختلاف بينهما في الفرع الثاني.

الفرع الاول: وجه الاتفاق بين الصلح والتحكيم

يتفق الصلح مع التحكيم في أن كلا منهما عقد رضائي ، ويؤدي الى أنها النزاع، وقطع الخصومة بين الطرفين، وكلاهما يؤدي الى عودة الاطراف الى الحالة العادية ملؤها المحبة والوئام بينهما.

[1]– زهية زيري , الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية , ص98

[2]– نورة حليمة, التحكيم التجاري الدولي , ص70

[3]– زهية زيري ,مرجع سابق , ص98

الفرع الثاني: وجه الاختلاف بين الصلح والتحكيم

يختلف الصلح عن التحكيم في أن عقد التحكيم عقد غير لازم حيث يحق لكل من طرفيه فسخه بالرجوع عنه ما لم يصدر المحكم حكمه، ويصبح لازما إذا أصدر المحكم حكمه فلا يجوز لأي منهما الرجوع عنه.

- أما عقد الصلح فهو عقد لازم إذا انعقد صحيحا، فلا يجوز لأي من طرفيه الرجوع عنه.
- المحكم يصدر حكمه في عقد التحكيم دون ان يعلم طرفي النزاع ما سيقضي به، وفي صالح أي من الطرفين سيكون الحكم[1].
- أما في عقد الصلح فيكون كل من طرفيه على بينة مما سيتم تنازله عنه وما سيقضي له.
- عقد الصلح يتم برضا الطرفين فانه لا يقبل الطعن فيه.
- حكم المحكم يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة في القانون.

[1]– محمود علي السرطاوي :التحكيم في الشريعة الاسلامية ,ط1(1428 هـ/2007 م), دار الفكر , عمان , الاردن

المبحث الثاني: اجراءات التحكيم في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري

قال الله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ سورة النساء 35

سنتطرق الى تعريف الشقاق وحكمه ومشروعيته في المطلب الاول والى اهميته وشروطه في المطلب الثاني كما سنتطرق الى الاثار القانونية لعمل المحكمين في المطلب الثالث.

المطلب الاول: تعريف الشقاق وحكم مشروعيته

لابد من التطرق الى المعنى اللغوي والاصطلاحي للشقاق في الفرع الاول كما نتطرق إلى حكم مشروعيته في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الشقاق

أولا: لغة

مشتق من الفعل شق، ومنه: غلبة العداوة والخلاف، شاقه مشاقة وشقاقا: خالفه.

الشقاق: العداوة بين فريقين والخلاف بين اثنين[1].

ثانيا: اصطلاحا

"هو الخلاف بين الزوجين والذي يتعذر بسببه استمرار العلاقة الزوجية"، وذلك لأنه يشمل المعنى اللغوي الذي هو الخلاف والعداوة، واتساع مفهوم الشقاق حيث يشمل كل خلاف بين الزوجين وعدم استمرار الحياة الزوجية بينهما[2].

[1] بن منظور , لسان العرب ,

[2] خالد جمال الدينة , الشقاق بين الزوجين وأثر ذلك على الابناء , ص19

ثالثا: تعريف الشقاق في قانون الاسرة الجزائري

لقد ورد لفظ الشقاق من خلال نص المادة 53 من قانون الاسرة الجزائري في فقرتها الثامنة كما يلي: "يجوز للزوجة ان تطلب التطليق للأسباب الاتية: (... الشقاق المستمر بين الزوجين).

فأباح المشرع الجزائري التفريق بين الزوجين إذا ما كان سببه كثرة الخلافات والصدامات في الحياة الزوجية بسبب العداوة المتزايدة بينهما، غير أنه في نص المادة 56 من نفس القانون اوجب تعيين حكميين للتوفيق بينهما في حالة اشتداد الخصام، حيث جاء فيها "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكميين للتوفيق بينهما.

الفرع الثاني: حكم مشروعية الشقاق

أولا: ما جاء في كتاب الله تعالى:

﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ **سورة النساء35**

وهذه الآية تدل على حدوث الشقاق بين الزوجين، مما يؤدي الى سوء العشرة[1].

ثانيا: ما جاء في السنة النبوية الشريفة

عن بن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الاسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أتردين عليه حديقته؟" فقالت: نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "اقبل الحديقة وطلقها تطليقة[2] ".

[1] محمد بن جرير الطبري ,جامع البيان في تأويل القران ,ج8,ص325 .

[2] محمد بن اسماعيل البخاري,(ت 256ه), الجامع الصحيح ,كتاب الطلاق ,باب الخلع وكيفية الطلاق فيه ,ج7 ,5237 /ص46 .

لم ينه النبي صلى الله عليه وسلم عن الشقاق بل شرع للزوجة في حالة وجود نزاع ان تفتدي نفسها.

المطلب الثاني: أهمية وشروط التحكيم بين الزوجين بسبب الشقاق

نتطرق الى أهمية التحكيم في الفرع الاول، والى شروط التحكيم بين الزوجين بسبب الشقاق في الفرع الثاني

الفرع الاول: أهمية التحكيم

تتجلى اهمية التحكيم فيما يأتي:

1/ الاسراع في فض النزاع:

لأن المحكمين يكونون عادة متفرغين للفصل في خصومة واحدة, فيتيسر لهم حسمها في وقت أقرب مما يلزم عادة للمحاكم[1].

ولأن القضاء النظامي لا يحكم في قضية الا إذا جاء دورها، وبعد ان تنال من التأجيلات مالا يتسع معه صدر الخصوم، وما لا يتفق مع مصلحتهم في كثير من الأحوال[2].

2/ الاقتصاد في المصروفات:

لأن التحكيم لا يستدعي الا نفقات زهيدة تكاد لا تذكر في جانب ما تستدعيه حالة الدعوى امام المحاكم من نحو الرسوم القضائية وأجر المحامي وأجر الخبير ومصروفات استحضار الشهود وغير ذلك.

3/ تلافي الحقد بين المتخاصمين:

[1]– التنفيذ علم وعمل ، قمحة والسيد ، ص830 .

[2]– طرق التنفيذ والتحفظ ، ابو هيف ، ص917 .

لأن حسم النزاع سيكون بعد التراضي بطيب خاطر بين الجانبين بواسطة أناس حائزين لثقتهم التامة، مما يجعل الحكم كأنه صادر من مجلس عائلي، بخلاف الحال لو أن الحكم صدر على إثر المشاحنات، واحتداد العداء، واشتداد النفور، مما قد يتولد عن الخصومات المرفوعة امام القضاء[1].

الفرع الثاني: شروط التحكيم بين الزوجين بسبب الشقاق

يقتضي التحكيم بين الزوجين شروطا تتعلق بالزوجين أولا وشروط أخرى تتعلق بالحكمين ثانيا.

أولا: شروط التحكيم المتعلقة بالزوجين

أ/ شرط وجود الشقاق :

اختلف الفقهاء في اعتبار الشقاق سببا يستدعي الزوجة طلب التفريق بينها وبين زوجها وذهبوا في ذلك الى قولين:

القول الأول : وتبناه الأحناف والشافعية والحنابلة في رواية، والظاهري الى أنه ليس للمرأة ذلك، فان هي رفعت أمرها الى القاضي طالبة الفريق والتطليق للنزاع والشقاق فما على القاضي سوى أن يزجره ويمنعه من الظلم، ولا يجيبها الى طلبها[2].

القول الثاني: ذهب المالكية والحنابلة في الرواية الثانية بأن للمرأة الخيار في البقاء مع أمر القاضي بحسن العشرة، او أن تطلب التطليق فان ثبت الضرر مع طلبها أمر القاضي بأن يطلقها فان لم يفعل طلق عليها القاضي[3].

---

[1]– النفيذ علم وعمل , مرجع سابق

[2]– ابن قدامة , المغني , مرجع سابق , ج8, ص 170 , بن رشد ابو الوليد بن أحمد القرطبي الاندلسي (الحفيد)و بداية المجتهد ونهاية المقصد , دار الفكلر , بيروت , لبنان ,ج2,ص98 . ابن حزم المحلي بالاثار ,مرجع سابق ,ج7 ، ص 109 .

[3]– ابن رشد الحفيد ,المرجع نفسه ,ص99 ,بن قدامة ,المرجع نفسه ,ص 169 .

وحجتهم فيما ذهبوا اليه أن الشقاق يفسد الحياة الزوجية، فيكون اما "امساك بمعروف "او" تسريح بإحسان ". وأن الامساك مع الاضرار ممنوع شرعا لقوله تعالى :﴿...وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ ...﴾ سورة البقرة الآية 231

اعتبر المشرع الجزائري أن الخصام والشقاق المستمر بين الزوجين يعد سببا من الاسباب التي تجيز للزوجة طلب التطليق من القاضي، ومصدر هذه الفقرة المستحدثة هو اجتهاد من المحكمة العليا وتجسد ذلك فعليا في بعض القرارات، جاء في احداها ما يلي:

"من المستقر عليه قضاء أنه يجوز تطليق الزوجة لاستفحال الخصام وطول مدته بين الزوجين باعتباره ضررا شرعيا[1].

هذا الاجتهاد حظي بعناية المشرع وارتقى لمرتبة القاعدة القانونية، اذ خصصت له المادة 53 الفقرة والثامنة وأضحت مستقلة عن الفقرة الضرر المعتبر شرعا.

ونصت المادة 56 من قانون الأسرة على أنه: " إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر ...»، فالمادة تقضي بان الضرر واقع على الزوجين، ولم يتبين ممن صدره الاساءة ومن الذي أضر بالأخر، والخصام هو الخلاف الشديد والشقاق.

ب/ شرط عدم ثبوت الضرر:

إن شرط عدم ثبوت الضرر هو الشرط الثاني الذي ورد في نص المادة 56 من قانون الاسرة الجزائري والذي يلزم القاضي المرفوع امامه دعوى الطلاق، اللجوء الى سبيل أخر بديل لإصلاح الرابطة الزوجية واعادتها الى حالتها العادية بدل الشقاق.

وحسب ما جاء في المادة 446 من قانون الاجراءات المدنية والادارية[2] تنص على أنه " إذا لم يثبت اي ضرر اثناء الخصومة، جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة

[1]– قرار المؤرخ في 1999/06/15 وغ . أ. س ,ملف رقم 224655 ,اجتهاد قضائي و عدد خاص , مأخوذ عن بلحاج العربي , قانون الاسرة مع تعديلات 05–02 وص 283 .

[2]– مرسوم التنفيذي رقم 09–10 المؤرخ في 10–03–2009 ,قانون رقم 08–09 مؤرخ في 18–صفر 1429 هـ / الموافق 25فبراير 2008 و يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية (الجريدة الرسمية المؤرخة في 23–04–2008).

الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الاسرة " أن القاضي يعين الحكمين عند اشتداد الخصومة وعدم ثبوت الضرر[1]، وهو غير ملزم بتعين الحكمين وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا (المبدأ: القاضي غير ملزم بتعين الحكمين في حالة اشتداد الخصام بين الزوجين وثبوت الضرر[2].

إلا أنه لم يحدد لا في قانون الاسرة ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة ببعث الحكمين وعملهما والشروط الواجب توافرهما في الحكمين ماعدا قوله ان يكون أحدهما من أهل الزوج واخر من أهل الزوجة، ويكون الهدف من بعثهما الاصلاح بين الزوجين وارجاع الامور الى نصابها ، حفاظا على الاسرة من التفكك[3].

كما ان المادة 446 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية أحالتنا الى المادة 56 من قانون الاسرة الجزائري، والتي نجدها لا تتضمن الجانب الاجرائي في تعيين الحكمين وعملهما ولم تنص سوى على قاعدة واحدة وهي وجوب أن يكون الحكمين من أهل الزوجين[4].

ثانيا: شروط التحكيم المتعلقة بالحكمين

أ/ البلوغ والعقل :

يشترط البلوغ والعقل فلا يصح تحكيم الصبي غير المميز والمجنون لأنه لا ولاية لأحدهما على نفسه فلا تكون لهما الولاية على الغير، لقوله صلى الله عليه وسلم :(رفع

[1]– عبد القادر الداودي , أحكام الاسرة في الفقه الاسلامي و قانون الاسرة الجزائري , ص 221 .

[2]– قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الاحوال الشخصية بتاريخ 14-04-2011 فصلا في الطعن رقم 620084 (منشور بالمجلة القضائية العدد 2012 /1), ص 299 .

[3]– سعاد نذير , التطليق في قانون الاسرة الجزائري ,ص 63 .

[4]– جمال نجيمي وقانون الاسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة الاسلامية و الاجتهاد القضائي ,ص16 ,نور الهدى المستاري و الخلع –دراسة مقارنة – ص 65

القلم عن ثلاثة: عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يدرك، وعن النائم حتى يستيقظ[1].

ويشترط أن يكون قوي التفكير قادرا على النظر في الدعاوى، وذلك من علمه بالمدركات الضرورية حتى يكون صحيح التمييز، جيد الفطنة بعيدا عن اللهو والغفلة، يتوصل بذكائه الى ايضاح ما أشكل وفصل ما أعضل[2].

ب/ الاسلام :

اتفق الفقهاء على أنه يشترط في القاضي أن يكون مسلما لان القضاء من الولايات العامة، ولا يجوز أن تكون لغير المسلم على المسلمين ، قال الله تعالى: ﴿...وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا...﴾ [3].

ثالثا: الذكورة

ذهب جمهور الفقهاء (المالكية، الشافعية، الحنابلة) الى انه لا يجوز أن تكون المرأة حكما وإذا حكمت فتحكيمها باطلا لان التحكيم من القضاء ولا يجوز توليها القضاء اطلاقا[4].

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۚ﴾ [5]. فقد جعل الله القوامة للرجال على النساء.

رابعا: العدالة

وضح الماوردي مفهوم العدالة بقوله: (ان يكون صادق اللهجة ظاهر الامانة) عفيفا عن المحارم متوقيا المأثم بعيدا عن الريب، مأمونا في الرضا والغضب، مستعملا لمروءة

---

[1]– البخاري : صحيح البخاري مع فتح الباري ,310/11 .

[2] – الماوردي : ادب القاضي , 619/01 .

[3] – سورة النساء الآية 34.

[4] ابن عابدين : رد المحتار و428/5 و الزيلعي :تبين الحقائق ,193/04 والخرشي : حاشية الخرشي ,147/07 و الصاوي : حاشية الصاوي على الشرح الصغير ,198/04 و الماوردي :ادب القاضي ,620/01 والربيني : مغني المحتاج و 375/04 .

[5] سورة النساء الاية 34 .

مثله في دينه ودنياه، فاذا تكاملت فيه العدالة التي تجوز بها شهادته وتصح معها ولايته، وان نقص فيها شيء منع من الشهادة والولاية فلم يسمع له قولا ولم ينفذ له حكم[1].

خامسا: العلم بالإحكام الشرعية وأصول التقاضي

ذهب الشافعية والحنابلة وبن حزم الى أنه يشترط في القاضي او المحكم ان يكون مجتهدا قادرا على استنباط الاحكام من مصادر التشريع، فان وليا القضاء من ليس من أهل الاجتهاد المطلق بطل حكمه وان وافق الحق[2].

وذهب الحنفية والمالكية الى جواز تولي العالم بالأحكام الشرعية وأصول التقاضي منصب القضاء، وان لم يصل الى مرتبة المجتهد المطلق، فاذا كان المحكم مسترشدا بأراء العلماء المجتهدين قادرا على تبين حكم الله في المسألة موضوع النزاع فانه يجوز توليه القضاء والتحكيم، خصوصا في زماننا هذا، حيث لا يوجد المجتهد المطلق، وقد يسر الامر وسهله على القضاة تقنين الاحكام الشرعية، وإلزام القاضي او المحكم بها، ويسر الرجوع الى أراء العلماء من كتبهم[3].

سادسا: سلامة الحواس (السمع والنطق والبصر)

يشترط ان يكون سليم الحواس حتى يتسنى له سماع الخصوم و الشهود ,وتمييز المدعي من المدعى عليه ,ومشاهدة البينات والنظر في العقود ,و مخاطبة من يجالسونه في

[1] الماوردي : الاحكام السلطانية , ص 65 .

[2]– ابن حزم المحلي ,509/10 وبن قدامة : المغني ,41/09 والماوردي : الاحكام السلطانية , ص66 .

[3]– الزرقاني : حاشية الزرقاني على مختصر خليل ,125/07 والكاساني :بدائع الصنائع ,407/09

مجلس القضاء ,والنطق بالحكم وأن يعلم الناس بحكمه فالأخرس او الاعمى أو الاصم لا يمكنه ان يحقق هذه الشروط فلا يجوز توليته[1].

المطلب الثالث: الاثار القانونية لعمل المحكمين

مما لا شك فيه أنه أي عمل قد يتوج بالنجاح، كما قد يكلل بالفشل ويخلف لأجل ذلك أثار مما يدعو الى البحث عن أثر نجاح وفشل المهمة التحكمية.

الفرع الاول: أثر نجاح المهمة التحكيمية

إذا نجح الحكمين في مهمتهما الى انهاء الخلاف والشقاق بين الزوجين، فمعنى ذلك أنه تحقق الهدف الذي من أجله قامة المحكمة بإجراءات التحكيم، مما يلزمها بإثباته في محضر، لتنقضي بذلك الخصومة، تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح، المادة 220 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية وحينها تستنفذ المحكمة ولايتها بسبب حسم النزاع والشقاق بين الزوجين صلحا.

الفرع الثاني: أثر فشل المهمة التحكيمية

إذا فشل الحكمين في مهمتهما التي اوكلت لهما، جاز للقاضي اعادة الخصوم على القضاء.

إن سبب لجوء القاضي الى اجراءات التحكيم هو فشل محاولات الصلح كإجراء أولي في دعاوى التطليق وفشل الصلح والتحكيم لا يعني وجوب اعادة النظر في ملف القضية

[1] – ابن العربي :أبو بكر محمد بن عبد الله (ت:546) أحكام القران ,تحقيق :علي محمد البجاوي ,ط1 , 1957

وفي وسائل الاثبات المعروضة امامهم، ومحاولة الفصل في النزاع اما بالاستجابة الى طلب الزوجة الى التطليق فيحكم به واما رفض طلب المدعى الزامها بالرجوع الى البيت الزوجية.

بسعي من الزوج وتحميلها كافة المصاريف القضائية وعليه فان الطلاق الذي يوقعه القاضي بسبب الشقاق، هو طلاق بائن، لان السعي لأجله وقع الطلاق هو الشقاق، ولو شرعت فيه الرجعة لعاد الشقاق كما كان أول مرة.

وأن الاثبات هو محور الامر كله وعليه يفصل القاضي فيما عرض عليه من نزاع لذلك يجب وضع قيود عليه حتى يصادق الحكم بالتطليق سببا يقوم عليه فعلا.

خلاصة :

التدبير الثاني:

التحكيم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ، تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم التحكيم ومشروعيته وحكمه وأركانه ، فتطرقنا في المطلب الأول إلى مفهوم التحكيم ومشروعيته ، وفي المطلب الثاني إلى حكمه وأركانه ، وتناولنا في المطلب الثالث إلى وجه الاتفاق والاختلاف بين الصلح والتحكيم ، بينما تناولنا في المبحث الثاني إجراءات التحكيم في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري ، فتطرقنا في المطلب الأول إلى تعريف الشقاق وحكم مشروعيته وفي المطلب الثاني إلى أهمية التحكيم بين الزوجين بسبب الشقاق ، كما تناولنا في المطلب الثالث الآثار القانونية لعمل المحكمين من خلال نجاح أو فشل المهمة التحكيمية .

خـــاتمة

خاتمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعلى أله وصحبه أجمعين وبعد: من خلال دراستنا للتدبيرين (الصلح والتحكيم) كوسيلتين للحد من فك الرابطة الزوجية ,ولما لهما من أهمية في تسوية النزاعات الاسرية ,وذلك للحفاظ على العلاقة الزوجية وتفادي انحلالها .

وانطلاقا من حرص الشريعة الاسلامية فقد شرعت وبينت وسائل ذلك من خلال التدبيرين المذكورين أعلاه للمحافظة على العلاقة الزوجية .

كما سار المشرع الجزائري باعتماده على التدبيرين كوسيلتين للحد من فك الرابطة الزوجية ,كما سن له اجراءات تمارس تحت اشراف القضاء .

وقد خلصنا من خلال هذه الدراسة الى جملة من النتائج والتوصيات التي نجملها في النقاط الآتية :

- مشروعية الصلح ثابتة في القران الكريم والسنة النبوية واجماع الصحابة والائمة والعلماء .
- إن الصلح في الفقه الاسلامي هو رفع النزاع ,والخوف من وقوعه ,اما في القانون الجزائري ومن خلال نص المادة 459 من القانون المدني تبنى المفهوم الفقهي للصلح والذي يعتبره عقد ,في حين الصلح في قانون الاسرة اعتبره إجراء قضائي .
- التحكيم واجب وهو من وسائل فض النزاع بين الطرفين وديا ,وقد ثبتت مشروعيته بالقران الكريم والسنة النبوية والاجماع والمعقول وعمل الصحابة .
- تهدف محاولات الصلح الى المحافظة على العلاقة الزوجية من خلال تقديم النصح والوعظ والارشاد لهما.
- يشترط في المصالح أن يكون معلوما لان هدفه هو رفع النزاع وإنهاء الخصومة ,و أن يكون المصالح عليه وعنه حقا للعبد فلا يجوز الصلح عن حق من حقوق الله ,وأن يكون مشروعا وغير مخالفا للنظام والآداب العامة .

- الصلح الوارد في المادة 49 من قانون الاسرة الجزائري يخص الطلاق بالإرادة المنفردة ,و أن قانون الاجراءات المدنية والإدارية جاء بأحكام اجرائية تضبط الصلح في شؤون الاسرة ,فإجراء الصلح يجعل القاضي لا يستند الى نص المادة 49 من قانون الاسرة الجزائري وانما يعتمد على الاحكام التي جاءت بها المواد 439 وما يليها من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .
- خص المشرع الجزائري الصلح في قانون الاسرة بطرقتين : صلح يجريه القاضي و صلح عن طريق الحكمين تحت اشراف القاضي عند عدم ثبوت الضرر .
- النشوز وهو محرم سواء كان من الزوج أو الزوجة لما فيه من الظلم ومنع الحقوق ,و بأسلوب أدق هو عصيان وخروج عن الطاعة الزوجية.
- وسائل علاج النشوز هو الصبر و الوعظ والارشاد و الهجر في المضجع و الضرب غير المبرح .
- قيد المشرع اجراء محاولة الصلح بفترة زمنية لا تتعدى ثلاثة أشهر تسري من تاريخ رفع الدعوى .
- وجوبية اجراء محاولات الصلح .
- الزامية حضور الزوجين لجلسة الصلح مع ضبط قواعد الحضور والغياب فيها .
- في حالة نجاح محاولات الصلح التي أجراها القاضي تدون في محضر يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين , ويعتبر هذا المحضر سندا تنفيذيا .
- في حالة فشل محاولات الصلح التى يجريها القاضي تدون في محضر لإثبات فشل محاولة الصلح وتحال القضية على القضاء للفصل في الموضوع .
- نجاح محاولات الصلح معناه رجوع الحياة الزوجية من جديد الى حالتها العادية .
- يتفق الصلح مع التحكيم في أن كلاهما عقد رضائي , ويؤدي الى انهاء النزاع وقطع الخصومة .
- يختلف الصلح عن التحكيم في كون عقد التحكيم عقد غير ملزم ,حيث يحق لكل من طرفيه فسخه ,بينما عقد الصلح هو عقد لازم اذا انعقد صحيحا فلا يجوز لأي من طرفيه الرجوع عنه .

- الشقاق بين الزوجين يتعذر بسببه استمرار العلاقة الزوجية .
- تتجلى أهمية التحكيم في الاسراع في فض النزاع .
- من شروط التحكيم المتعلقة بالزوجين شرط وجود الشقاق ,و شرط عدم وجود الضرر.

ومن أهم التوصيات والاقتراحات ما يلي :

في حقيقة الامر كان عنوان هذه المذكرة يجسد طموحا وأثرا أكبر مما تمكنا من الوصول اليه ,غير أن هذا لا يمنع من الوقوف على بعض النتائج و تسجيل بعض التوصيات والاقتراحات لعلها تساهم في اثراء الموضوع وتفعيل التدبيرين للحد من فك الرابطة الزوجية :

- تزداد أهمية اللجوء الى الصلح والتحكيم حينما يتعلق الامر بالنزاعات الاسرية لانها تتعلق بعلاقات ذات حساسية وخصوصية .
- إن مهمة قاضي شؤون الاسرة تجعله مصالحا اجتماعيا .
- فتح قناة تلفزيونية واذاعية تهتم وتعالج وترشد المقبلين على الزواج .
- إنشاء محاكم خاصة بشؤون الأسرة .
- إنشاء لجنة خاصة بالصلح يكون من بين أعضائها امام مسجد.

وفي الختام :فان الكمال لله وحده

أعتذر عن التقصير الذي صدر مني كون عنوان هذه المذكرة أكبر من مضمون ما جاء فيها ,لأنها كانت تجسد أفاقا وطموحا أكبر مما تمكنت من الوصول اليه .

نسأل الله تعالى أن يغفر لنا عثراتنا ويلهمنا الصواب ,وان يعلمنا ما جهلنا وينفعنا بما علمنا وأخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين, وصلى الله وسلم وبارك على خاتم الأنبياء والمرسلين محمد وعلى أله وصحبه أجمعين.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع :

الكتب :

1-ابن العربي , محمد بن عبد الله , أحكام القرآن . ج2, (ط:3 . بيروت : دار الكتب العلمية , 1424هـ /2003م) .

2-ابن العربي :أبو بكر محمد بن عبد الله (ت:546) أحكام القران ,تحقيق :علي محمد البجاوي ,ط1 , 1957 .

3-ابن حزم المحلي ,509/10 وبن قدامة : المغني ,41/09 والماوردي : الاحكام السلطانية .

4-ابن رشد الحفيد ,المرجع نفسه ,ص99 ,بن قدامة ,المرجع نفسه ,ص 169 .

5-ابن عابدين : رد المحتار و428/5 والزيلعي :تبين الحقائق ,193/04 والخرشي: حاشية الخرشي ,147/07 والصاوي : حاشية الصاوي على الشرح الصغير ,198/04 والماوردي :ادب القاضي ,620/01 والربيني : مغني المحتاج و 375/04 .

6-ابن قدامة , المغني , ج8, ص 170 , بن رشد ابو الوليد بن أحمد القرطبي الاندلسي (الحفيد)و بداية المجتهد ونهاية المقصد , دار الفكلر , بيروت , لبنان ,ج2,ص98 . ابن حزم المحلي بالاثار ,ج7 .

7-ابن منظور , لسان العرب , ج 49 ، ط3 ، بيروت ، دار صادر ، 1414 هـ.

8-أبو إسحاق برهان الدّين بن محمد بن عبدالله بن محمد بم مفلح , المبدع شرح المقنع , ج4 , (ط:1 ,بيروت : دار الكتب العلمية (1418هـ / 1997م) .

9-أبو الفدى اسماعيل بن عمر ، تفسير إبن كثير ، تفسير القرآن العظيم ، ج2 ، ط2 ، لا م ، دار طيبة ، 1420هـ/1999م.

10- احمد ابو الوفاء :عقد التحكيم الإجباري والاختياري ، ط3 ، 1978 .

11- أحمد زكي بدوي إبراهيم : القاموس القانوني فرنسي-عربي مكتبة لبنان , بدون صفة , ص:67-69

12- أحمد محمد الموصف : إسماعيل نواهضة .

13- اسماعيل الاسطل : التحكيم في الشريعة الاسلامية ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة كلية الحقوق ، 1986 .
14- البخاري أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري (ت 320هـ)، صحيح البخاري ، طبعة دار الشعب .
15- بلحاج العربي , الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري , الجزء الأول , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 2002 ص357
16- بن هيري عبد الحكيم , أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري.
17- جمال نجيمعي, قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي و المحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و إجتهاد القاضي ص118 و ما يليها.
18- الحبيب بن الطاهر , الفقه المالكي و أدلته , ج 3 , ط 3 .
19- الحصكفي محمد علاء الدين ، الدرر المختار بحاشية رد المحتار ,ط4 ، طبعة محمد علي صبيح، 1088 هـ.
20- خالد جمال الدينة , الشقاق بين الزوجين وأثر ذلك على الابناء , ص19
21- الرافعي ، الشرح الكبير (296/10) مجموعة علماء : الموسوعة الفقهية الكويتية (346/27 – 355) الخن وآخرون ، الفقه المنهجي (377/6).
22- الرحلي , محمد بن شهاب الدين , نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج, دار الفكر,لبنان,1984,ج 5,ص 383 ,(كتاب التفليس,باب الصّلح),(د,ط).
23- الرملي : نهاية المحتاج , 392/6 و الشربني : مغني المحتاج , 387/4, و ابن نجم : البحر الرائق 25/7
24- الزرقاني : حاشية الزرقاني على مختصر خليل ,125/07 والكاساني :بدائع الصنائع ,407/09
25- سعد عبد العزيز , الزواج . الطلاق . في قانون الأسرة الجزائري , الطبقة الثانية دار البحث للطباعة و النشر قسنطينة الجزائر , 1989 ,ص346 .
26- سليمان ابن الاشعث بن اسحاق ت 275هـ سنن أبي داود تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد , ج4,(لا, ط , بيروت : المكتبة العصرية , د. ت) , كتاب أداب القضاة , باب في تغيير الاسم القبيح , 289/4955 .(قال الالباني :

صحيح) وأخرجه أحمد بن شعيب بن علي الخرساني ت 303ه السنن الصغرى للنسائي , تحقيق عبد الفتاح ابو غدة , ج8, (ط:2 , حلب : مكتب المطبوعات الاسلامية 1406 ه /1986م), 266/5387 .

27- طه عابدين طه ؛ الظلم في ضوء القرآن الكريم ,(لا , ط , م , لا ,ن , د.ت) .

28- عبد السلام فيغو , العقود المدنية الخاصة في القانون المغربي ، الوديعة العارية ، القرض ، الوكالة ، عقود الغرر ، الصلح ، الكفالة ، الرهن الحيازي ، دار الأمان للطباعة والنشر ، الرباط ، 2008.

29- عبد القادر الداودي , أحكام الاسرة في الفقه الاسلامي و قانون الاسرة الجزائري , ص 221.

30- عبد الكريم زيدان , المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم , ج 7 , ط 1 , مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع , بيروت 1993 , ص 162.

31- القرطبي :الجامع لأحكام القران ، أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري ، دار إخياء التراث العربي ، بيروت ، مجلد3 ، ج5 ، د.ط.

32- الكاساني : بدائع الصفائع (6 / 40) , الشيخ نظام و آخرون : الفتاوي الهندية (14 / 228) , الزبيري : الجوهرة النيرة (3 / 232).

33- الماوردي : ادب القاضي , أبو الحسين علي بن محمد بن حبيب (ت 450ه) ، تحقيق : محي هلال السرحان ، ط 1971 .

34- محمد ابن إسماعيل البخاري (ت 256ه) , الجامع الصحيح ,تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر , ج3 , (ط:1,لا .م . دار النجاة , 1422ه) , كتاب الصلح , باب ليس الكاذب الذي يصلح بين الناس , 2692 / 183 .

35- محمد الأمين بن عمر الصابرين , رد المختار على الزر المختار , ج8 , (لا , ط , الرّياض : دار عالم الكتب , 1423 /2003) , ص 405 .

36- محمد بن اسماعيل البخاري,(ت 256ه), الجامع الصحيح ,كتاب الطلاق ,باب الخلع وكيفية الطلاق فيه ,ج7 ,5237 /ص46 .

37- محمد بن جرير الطبري ,جامع البيان في تأويل القران ,ج8,ص325 .

38- محمد بن حسين بن علي الطوري القادري ,البحر الرائق شرح كنز الدقائق, ج7.
39- محمد قدري باشا : مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان ؛ شرح المادة (10-26)
40- محمود علي السرطاوي :التحكيم في الشريعة الاسلامية ,ط1(1428 هـ/2007 م), دار الفكر , عمان , الأردن
41- موقف الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة , الفني ,ج7, (ط:3 , الرّياض :دار العالم للكتب , 1417هـ / 1997م).

الرسائل الجامعية :

42- الأنصاري ، حسن النبادي ، الصلح القضائي دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم ، كلية الحقوق جامعة المنوفية ، درا الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2001.
43- زهية زيري , الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية , مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع قانون المنازعات الإدارية ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تيزي وزو ، 2016/2015 .
44- سعاد نذير , التطليق في قانون الاسرة الجزائري , مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص عقود ، جامعة أكلي محند أولحاج ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، البويرة ، 2013/2012 .
45- شتوان بلقاسم , الصلح في الشريعة و القانون (دراسة مقارنة) ؛ رسالة لنيل درجة دكتوراء في الشريعة , كلية أصول الدّين والشريعة , الحضارة الإسلامية , جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية , قسنطينة , السنة الجامعية , 2000 - 2001 .
46- محمد جير الالفي , التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الاسلامي , أبحاث اليرموك سلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية , جامعة اليرموك , الأردن , العدد 14, 1418 هـ /1997 م .

47- محمد حسين الشيعاني , بعث الحكمين , دورهما في الاصلاح بين الزوجين – دراسة وصفية تحليلية –مجلة البحوث العلمية والدراسات الاسلامية , جامعة الامير سونكلا , فطاني , تايلاندا , العدد 211 , 2014/07/10 م , ص 10.
48- معتصم عبد الرحمان محمد منصور , أحكام نشوز الزوجة في الشريعة الإسلامية , رسالة لنيل درجة الماجيستر في الفقه والتشريع , جامعة النجاح الوطنية الكلية الدراسات العليا , فلسطين , 2007م , ص43 – 44. محمد بن إبراهيم بن عبد الله التوجري , مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن و السنة , (ط : 11 , المملكة العربيى السعودية : دار أصداء المجتمع , 1431ه / 2010م) ص 830 .
49- نورة حليمة, التحكيم التجاري الدولي ، رسالة ماستر في إدارة الاعمال ، جامعة خميس مليانة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2014/2013 .
50- وائل طلال سكيك , التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الاسلامي – دراسة مقارنة بقانون الاحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة ، رسالة نيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي ، كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الإسلامية غزة ، 1428 ه/2007 م .

النصوص القانونية :

1-الأمر رقم 05 – 02 المؤرخ في 18 محرم 1426ه الموافق ل 27 فبراير 2005 الجريدة الرسمية العدد 15 في 27 فبراير 2005 المعدل و المتمم للقانون رقم 84 / 11 المؤرخ في 09 رمضان 1404ه الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة .
2- القانون رقم 84 : 11, المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل09 يونيو سنة 1984 , المتضمن قانون الأسرة والعدل , المتمم بقانون رقم 05-09 , المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل 04 مايو 2005 , يتضمن الموافقة على الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرّم الموافق ل 27 فبراير سنة 2005.

3-قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الاحوال الشخصية بتاريخ 14-04-2011 فصلا في الطعن رقم 620084 (منشور بالمجلة القضائية العدد 2012 /1), ص 299 .
4- القرار المؤرخ في 1999/06/15 وغ . أ. س ,ملف رقم 224655 ,اجتهاد قضائي وعدد خاص , مأخوذ عن بلحاج العربي , قانون الاسرة مع تعديلات 05-02 وص 283 .
5-مرسوم التنفيذي رقم 09-10 المؤرخ في 10-03-2009 ,قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18-صفر 1429 هـ / الموافق 25فبراير 2008 و يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية (الجريدة الرسمية المؤرخة في 23-04-2008).
6-مرسوم تنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 11 مايو سنة 2006 , قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق ل 09 يونيو سنة 1984 , و المتضمن قانون الأسرة : المعدل , و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

فهرس الموضوعات :

الموضوع	الصفحة
مقدمة	أ
الفصل الأول: الصلح في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري	
المبحث الأول :مفهوم الصلح ومشروعيته وحكمه وأركانه	**07**
المطلب الأول :تعريف الصلح ومشروعيته	**04**
الفرع الأول : تعريف الصلح	**07**
الفرع الثاني :مشروعية الصلح	**09**
المطلب الثاني :حكم وأركان الصلح في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري	**12**
الفرع الأول: حكم الصلح	**12**
الفرع الثاني :أركان الصلح	**13**
المبحث الثاني :اجراءات الصلح في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري	**16**
المطلب الأول: اجراءات الصلح في الفقه الاسلامي	**16**
الفرع الأول :تعريف النشوز وحكمه	**16**
الفرع الثاني :وسائل علاج النشوز	**18**
المطلب الثاني :اجراءات الصلح في القانون الاسرة الجزائري	**19**
الفرع الأول :وجوبية اجراء محاولات الصلح	**19**
الفرع الثاني :قواعد الحضور والغياب في جلسة محاولة الصلح	**20**

المطلب الثالث :الاثار المترتبة على نجاح وفشل محاولات الصلح	**22**
الفرع الأول : أثر نجاح محاولات الصلح	**22**
الفرع الثاني :أثر فشل محاولات الصلح	**23**
خلاصة	**24**
الفصل الثاني :التحكيم في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري	
المبحث الأول :مفهوم التحكيم ومشروعيته وحكمه و أركانه	**27**
المطلب الأول :تعريف التحكيم ومشروعيته	**27**
الفرع الأول :تعريف التحكيم	**27**
الفرع الثاني :مشروعية التحكيم	**29**
المطلب الثاني :حكم وأركان التحكيم في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري	**31**
الفرع الأول :حكم التحكيم	**31**
الفرع الثاني :أركان التحكيم في الفقه الاسلامي	**32**
الفرع الثالث : أركان التحكيم في قانون الاسرة الجزائري	**33**
المطلب الثالث :الفرق بين الصلح والتحكيم	**34**
الفرع الأول :وجه الاتفاق بين الصلح والتحكيم	**34**
الفرع الثاني :وجه الاختلاف بين الصلح والتحكيم	**35**
المبحث الثاني : اجراءات التحكيم في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري	**36**
المطلب الأول :تعريف الشقاق وحكم مشروعيته	**36**
الفرع الأول :تعريف الشقاق	**36**
الفرع الثاني :حكم مشروعية الشقاق	**37**
المطلب الثاني :اهمية وشروط التحكيم بين الزوجين بسبب الشقاق	**38**

الفرع الأول: أهمية التحكيم	**38**
الفرع الثاني :شروط التحكيم بين الزوجين بسبب الشقاق	**39**
المطلب الثالث :الاثار القانونية لعمل المحكمين	**44**
الفرع الأول :أثر نجاح المهمة التحكيمية	**44**
الفرع الثاني :أثر فشل المهمة التحكمية	**44**
خلاصة	**45**
الخاتمة	**47**
قائمة المصادر والمراجع	
فهرس الآيات	
فهرس الأحاديث	

فهرس الآيات :

السورة والآية	رقم الآية	رقم الصفحة
البقرة		
(وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا ۚ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا ۚ وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ)	231	**39**
النساء		
(الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۚ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ۚ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا)	34	**42- 18**
(وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا)	35	**31- 29**
(وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ ۚ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا)	128	**-09 19-10**
الروم		
(وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)	21	أ

فهرس الأحاديث

الحديث	رقم الصفحة
«ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة؟ قالوا: بلى. قال صلاحُ ذات البين، فإن فساد ذات البين هي الحالقة». حديث صحيح. ويروى عن النبي ﷺ أنه قال: «هي الحالقة لا أقول تحلق الشعر، ولكن تحلق الدين»	10
«ولا تهجر إلا في البيت»	18
"أتردين عليه حديقته؟" فقالت: نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "اقبل الحديقة وطلقها تطليقة	37
رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يدرك، وعن النائم حتى يستيقظ	41

الملخص :

تناولت هذه الدراسة وسيلة من وسائل تسوية النزاعات الأسرية ألا وهو الصلح ,حيث تطرقنا إلى مفهومه , ومشروعيته وحكمه وإلى أركانه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري , كما تطرقنا إلى إجراءات الصلح في الفقه الإسلامي عند نشوز الزوجين وإلى إجراءاته في القانون الجزائري .

كما تناولنا وسيلة اخرى من وسائل تسوية النزاعات الاسرية ألا وهو التحكيم وحيث تطرقنا إلى مفهومه , ومشروعيته وحكمه وإلى أركانه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري , كما تطرقنا إلى الفرق بينهما (الصلح والتحكيم) وإلى إجراءات التحكيم في الفقه الإسلامي عند شقاق الزوجين مع ذكر الأثار القانونية لعمل المحكمين .

الكلمات المفتاحية : التسوية , النزاعات , الاجراءات , الصلح , التحكيم .

Summary :

This study dealt with one of the means of settling family disputes, which is reconciliation.

We also discussed another means of settling family disputes, which is arbitration, where we touched on its concept, its legitimacy, its ruling and its pillars in Islamic jurisprudence and Algerian family law, as well as the difference between them (conciliation and arbitration) and arbitration procedures in Islamic jurisprudence when the spouses' discord with mentioning the legal effects for the work of arbitrators.

Keywords: settlement, disputes, procédures, conciliation, arbitration.