جامعة محمد بوضياف – المسيلة –

كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية

قسم العلوم الإسلامية

الصلح كآلية لتسوية النزاعات الأسرية

–دراسة مقارنة–

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالبين:

- قاضي عبد الهادي
- عمريو عبد الحق

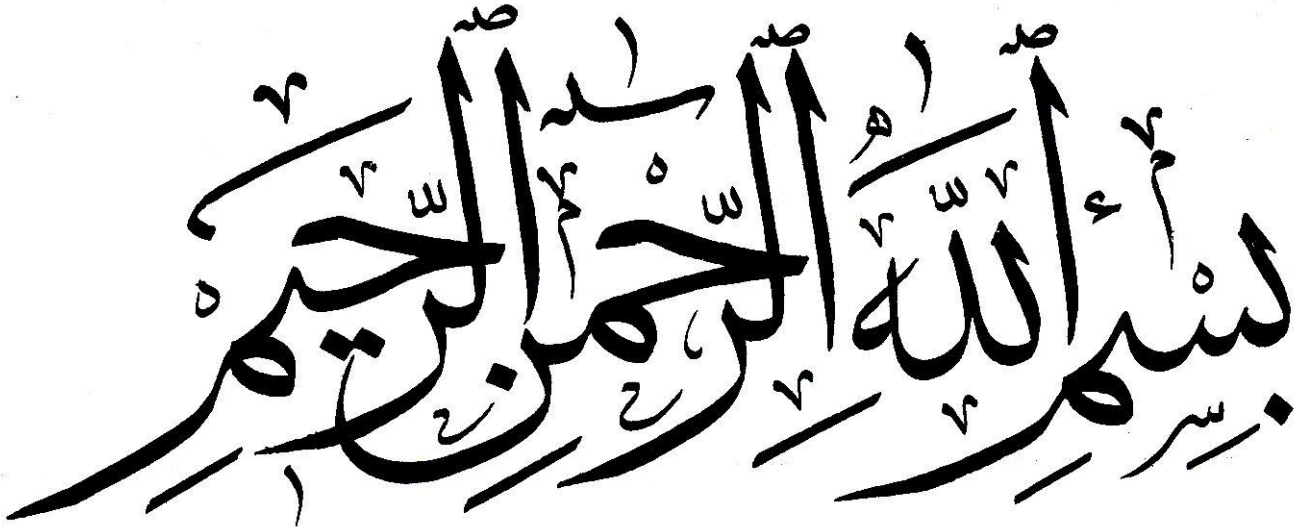
إشراف الأستاذ:

د. بن سعيد موسى

لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الجامعة	الصفة
	محمد بوضياف – المسيلة –	رئيسا
	محمد بوضياف – المسيلة –	مشرفا ومقررا
	محمد بوضياف – المسيلة –	ممتحننا

السنة الجامعية: 2021/2020


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

نحمد الله على أن وفقنا لإتمام هذا البحث راجين من المولى عز وجل التوفيق والسداد

جاء في الحديث الصحيح عن النبي ﷺ قال: (من صنع إليكم معروفًا فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئوه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه)، نتقدم بالشكر لأستاذنا المشرف: د. بن سعيد موسى، على نصحه وتوجيهه، وصبره علينا، وتحملنا، فجزاه الله عنا كل خير. والشكر موصول لأساتذتنا الطيبين في القسم، حفظهم الله ونفع بهم.

كذلك نتقدم بالشكر لكل من أعاننا ولو بالكلمة الطيبة نسأل الله أن يجزيكم عظيم الأجر والعفو مع غفرانه والبر.

وإن قصرنا فمن أنفسنا ومن الشيطان ، وإن وفقنا فمن الله وحده فله الحمد

الإهداء

أول من نهدي له أجر هذا البحث الوالدة –رحمها الله– نسأل الله أن يتغمدها الله برحمته

وإلى الوالد –حفظه الله–وجزاه عني كل خير وبارك فيه وفيه عمره

وإلى أهلي جميعا

وإلى كل قريب من أبناء عمومة وإخوة في الله.

قائمة المختصرات:

- د ط: دون طبعة
- د ت ن: دون تاريخ نشر
- د م ن: دون مكان نشر
- ج: الجزء
- ص: الصفحة
- ق إ م إ ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري
- ق أ ج: قانون الأسرة الجزائري

المقدمة

الحمد لله حمدا يوافي ما تزايد من النعم، والشكر له على ما أولانا من الفضل والكرم، لا نحصي ثناءا عليه هو كما أثنى على نفسه، ونسأله اللطف والإعانة في جميع الأحوال وما نحن بصدد إنجازه، والصلاة والسلام على محمد سيد العرب والعجم المبعوث لسائر الأمم وعلى آله وصحبه وأمته أفضل الأمم.

أما بعد: فلا جرم أن الأسرة هي الخلية للمجتمع وعماده، فصلاحه بصلاحها وفساده بفاسدها، وقوته بقوتها، وضعفه بضعفها، فوراء كل مجتمع سليم أسرة سليمة، ووراء كل مجتمع سقيم أسرة سقيمة، ولذلك اعتنى التشريع الرباني بها أيما اعتناء، وأولى لها من التشريع ما يحقق وجودها واستقرارها ودوامها، وشرع لها من الأحكام ما يحفظها من العواصف التي قد تعصف بها، في أي لحظة فتؤدي إلى تدميرها، وتشتيت أفرادها وتشريد أطفالها، فيصبحون عرضة للأزمات النفسية و الانحرافات الأخلاقية، والدينية، وبدل أن يكونوا لبنة بناء في أسرهم ومجتمعهم يصيرون معول هدم وتخريب فيه، وعوض أن يكونوا عونا لأنفسهم وغيرهم، يصبحون عالة عليهم.

ولعل من بين الروابط التي شرعها الله لتكوين أسرة سليمة هو الزواج باعتباره الميثاق الغليظ الذي يربط الرجل بالمرأة وجعل لحفظه عدة طرق من بينها الصلح بين الزوجين الذي يتم من خلاله المحافظة على العلاقة الزوجية وتفادي انحلالها، لأنه قد تحدث أمور تعكر صفو العلاقة الزوجية وفي كثير من الأحيان إلى درجة إرادة وضع حد لها و إنهائها، و لما كانت الحياة الزوجية لا تخلو من المشكلات؛ شرع الله لنا أسباب الحل، ومعالجة هذه النزاعات وهذا ما دعانا لهذه الدراسة التي نحن بصدد تسليط الضوء على الصلح في تسويته للنزاعات بين الزوجين تحت عنوان: الصلح كآلية لتسوية النزاعات الأسرية – دراسة مقارنة– .

أهمية الموضوع.

تكمن أهمية هذا الموضوع في أمور عدة نذكر من بينها ما يلي:

- الصلح بين المسلمين من أفضل أعمال الخير، لما له من آثار كبيرة في الفرد والمجتمع.
- للصلح أثر في حل الخصومات قبل الوصول إلى المحاكم.
- دور الصلح في المحافظة على الأسرة والتقليل من حالات الطلاق.
- بيان إجراءات وآليات الصلح والتحكيم لفض النزاع والخلاف بين الزوجين.

أسباب اختيار الموضوع.

من الدوافع التي دفعت بنا إلى اختيار هذا الموضوع ما يلي:

- كون الصلح وسيلة من وسائل فض النزاعات والخلاقات على مستوى الأفراد والأسر والدول.
- السعي إلى إيجاد حلول من شأنها حفظ بيضة الأسرة التي تعتبر نواة المجتمع.
- بيان دور الصلح في المحافظة على الأسرة، والتقليل من حالات الطلاق في المجتمع.
- خدمة القضاء للوصول إلى أفضل الحلول فيما يعرض عليهم من قضايا.

أهداف البحث.

- بيان دور الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في ضرورة الصلح الأسري قبل اللجوء إلى المحاكم.
- التعريف والتأصيل للصلح كبديل لحل النزاعات الأسرية باعتباره موضوع حيوي.
- الحاجة الملحة لمبدأ الصلح والتحكيم، كخطوة أساسية لا ينبغي العدول عنها قبل مرحلة الطلاق.
- بيان الطرق التي تنهي الخلافات بين الزوجين وتقريب وجهة نظرهم في المشكلة الواقعة بينهم بأحكام معينة.

إشكالية البحث

تكمن مشكلة بحثنا في: إلى أي مدى يمكننا تطبيق آلية الصلح في النزاعات الأسرية، والتوفيق بين ما جاء في الشريعة وما جاء في القانون؟

المنهج المعتمد في البحث

وقد اعتمدنا في بحثنا هذا المنهج التحليلي المقارن وذلك من خلال عرض النصوص القانونية المتعلقة بالصلح والتحكيم وتحليلها وشرحها، هذا من ناحية أما من ناحية أخرى فقد قارنا أحكام الصلح وما يتعلق به في الفقة الإسلامي والقانون وهذا لتوضيح أوجه التشابه والاختلاف بينهما.

الدراسات السابقة

هناك بعض الدراسات السابقة التي تناولت موضوع الصلح كآلية لتسوية النزاعات الأسرية من بينها:

1. أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجيستير، قانون خاص فرع قانون الأسرة، جامعة الجزائر01، كلية الحقوق، سنة 2015، إشكالية بحثه كانت حول واقع إجراءات ومحاولات الصلح في التطبيق القضائي الأسري؟ وإلى أي مدى استطاع قضاء شؤون الأسرة تفعيل هذه الإجراءات من أجل الحد من ظاهرة التفكك الأسري؟ ومن أهم النتائج التي خلص لها:
   - خص المشرع الصلح في قانون الأسرة بطريقتين: صلح يجريه القاضي مباشرة، وصلح عن طريق الحكمين بإشراف من القاضي عند عدم ثبوت الضرر.
   - الأصل العام أن الزوج يوقع الطلاق بإرادته المنفردة طبقا لنص المادة (48) من قانون الأسرة الجزائري، ويلجأ إلى رفع الدعوى القضائية لإثباته طبقا لنص المادة (49) من نفس القانون، فتكون مدة حساب عدة الطلاق الرجعي موافقة لتاريخ رفع الدعوى الذي يوافق أيضا بداية مدة إجراءات محاولات الصلح من طرف قاضي شؤون الأسرة.
2. السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة { دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية }، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد

تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2014م، كانت إشكالية بحثه: كيف يمارس قاضي شؤون الأسرة سلطته التقديرية لحل النزاعات المطروحة أمامه في مسائل الزواج والطلاق وآثارهما؟ ومن أهم النتائج التي توصل إليها:

- ألزم المشرع الجزائري قاضي شؤون الأسرة على إجراء عدة محاولات للصلح طبقا للمادة 49 من ق. أ. ج، والمادة 439 من ق. إ . م . إ كما جعل مهمة الحكمين عند استحكام الشقاق بين الزوجين تقتصر على الإصلاح والتوفيق بين الزوجين على أن يرفعا له تقريرا عن مهمتهما في أجل لا يتجاوز الشهرين.
- إن المشرع الجزائري منح للقاضي سلطة تقديرية واسعة في بدل الخلع في حالة عدم اتفاق الطرفين على ذلك، بشرط ألا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.

صعوبات البحث

واجهنا خلال بحثنا هذا عدة صعوبات كانت أهمها، تشتت المادة العلمية للتأصيل الشرعي للصلح بين الزوجين بين كتب الفقه والتفسير والحديث؛ خاصة وأن منهاج بحثنا يعتمد على المقارنة بين أحكام الشريعة والفقه فيما يخص الصلح بين الزوجين. كذلك صعوبة الحصول على الوثائق والمعلومات من المحكمة، إضافة إلى اهمال القانون لموضوع الصلح بين الزوجين واعتباره إجراءا شكليا يسبق مرحلة الطلاق.

خطة البحث

للإجابة على إشكالية البحث تم تقسيم دراستنا إلى مقدمة وفصلين وخاتمة فبعد المقدمة تناولنا في الفصل الأول ماهية الصلح، تطرقنا من خلاله إلى تعريف الصلح لغة واصطلاحا وشرعا وقانونا، اضافة إلى دراسة تاريخية لموضوع الصلح، ثم أشرنا إلى مشروعية الصلح، وذكرنا الحقوق الزوجية وأسباب الخلافات بين الزوجين.

وتعرضنا في الفصل الثاني من البحث إلى آلية الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من خلال ذكر أركان الصلح والفرق بينه وبين التحكيم، وإجراءات الصلح في حال الشقاق، ثم ذكرنا تعريف الحكمين وشروطهما ومراحل التحكيم، وفي الأخير خاتمة جمع فيها أبرز نتائج هذه الدراسة.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للصلح

يحتوي على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:

مفهوم الصلح

المبحث الثاني:

مشروعية الصلح وحكمه والحكمة منه

المبحث الثالث:

الحقوق الزوجية وأسباب الخلافات بين الزوجين

المبحث الأول: مفهوم الصلح

يعتبر الصلح من أنجح السبل والطرق لتحقيق مسعى الاتفاق بين المتخاصمين، لذا سنتطرق في هذا المبحث لتعريفه لغة واصطلاحا، ودراسة الصلح دراسة تاريخية، اضافة إلى التفريق بينه وبين ما يشابهه من عقود وهذا في أربعة مطالب على الترتيب.

المطلب الأول: تعريف الصلح لغة واصطلاحا

الفرع الأول: لغة

الصلح بضم الصاد: اسم من المصالحة، يذكر ويؤنث.[1] تصالح القوم بينهم، والصلاح نقيض الفساد، والإصلاح نقيض الإفساد، ورجل صالح مصلح، والصالح في نفسه، والمصلح في أعماله وأموره، وتقول: أصلحت إلى الدابة إذا أحسنت إليها. والصلح: نهر بميسان. ويقال: صلح فلان صلوحا وصلاحا، وأنشد أبو زيد: فكيف بأطرافي إذا ما شتمتني وما بعد شتم الوالدين صلوح والصلاح بمعنى المصالحة، والعرب تؤنثها، ومنه قول بشر بن أبي حازم: يسومون الصلاح بذات كهف وما فيها لهم سلع وقار وقوله: وما فيها أي في المصالحة ولذلك أنث الصلاح[2].

قال الراغب الأصفهاني:" والصلح يختص بإزالة النفار بين الناس، يقال منه اصطلحوا وتصالحوا"[3].

1- النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب، محمد بن أحمد بن محمد بن سليمان بن بطال الركبي، أبو عبد الله، المعروف ببطال (ت: 633هـ)، دراسة وتحقيق، د. مصطفى عبد الحفيظ سالم، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ، 1991 م، (د ط)، ج2 ص41.

2- تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (ت: 370هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط 1، 2001م، ج4، ص 124.

3- الحسين ابن محمد بن المفضل أبو القاسم الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، دار المعرفة لبنان، ط1، (د ت ن)، ج1، ص 489.

وجاء في تحرير ألفاظ التنبيه للنووي" الصلح والإصلاح والمصالحة، قطع المنازعة مأخوذ من صلح الشيء بفتح اللام وضمها: إذا كمل، وهو خلاف الفساد، يقال صالحته مصالحة وصلاحا، وقد اصطلحا وتصالحا وإصلاحا"[1].

ومن المجاز: هذا الأديم يصلح للنعل، وفلان لا تصلح لصحبتك، وأصلح إلى دابته: أي أحسن إليها وتعهدها[2]، وهذا صالح للولاية: أي له أهلية القيام بها وقذ جاء في التنزيل في صفة يحيى عليه السلام قال تعالى {وَنَبِيًّا مِنَ الصَّالِحِينَ} [آل عمران: ٣٩].

وقال الزجاج: الصالح هو الذي يؤدي إلى الله عز وجل ما افترض عليه، ويؤدي إلى الناس حقوقهم[3].

ومن خلال المعاني التي أشارت إلى مفهوم الصلح تبين لنا بصورة عامة أنها اشتملت على التوافق بين المتخاصمين، وعلى القوم الذين يسعون إلى المصالحة فهم قوم مصالحون، ومهما تعددت الألفاظ المشتقة من كلمة (الصلح) فهي لا تخرج عن المعنى العام الذي نحن نبتغيه ونقصده من وراء تعريفنا لمعنى الصلح لغة.

1- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، تحرير ألفاظ التنبيه، المحقق: عبد الغني الدقر، دار القلم – دمشق، ط1، 1408 هـ، ص201.

2- أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (ت: 538هـ)، أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1419 هـ - 1998 م، ص257.

3- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، تهذيب الأسماء واللغات، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، (د ط)، (د ت ن)، ج3، ص 179.

الفرع الثاني: اصطلاحا

تناول الفقهاء مصطلح الصلح في كتبهم تناول الفقهاء مصطلح الصلح في كتبهم بمعنى العقد الذي ينهي الخلافات و الخصومات الواقعة بين أطراف النزاعات المختلفة، بغض النظر عن نوعية تلك الخلافات و أسبابها، وبصفة عامة و بالرجوع

إلى مختلف كتب الفقه خاصة كتب المذاهب الأربعة، نجد التعريفات التالية:

أولا: الحنفية:

ذهب رأي في الفقه الحنفي إلى أن وجه المناسبة في ذكر كتاب الصلح بعد كتاب الإقرار أن "الصلح عقد يرفع النزاع" من الطبيعي أن الصلح لا يصار إليه إلا إذا كانت هناك منازعة بين طرفين فيتم القضاء عليها بالصلح، أما إذا لم تكن ثمة منازعة بين طرفين فلا وجه إذا إلى إبرام الصلح ولا يشترط أن تكون المنازعة قد رفعت إلى القضاء فيجوز الصلح رفع منازعة لم ترفع بعد إلى القضاء للنظر فيها كما أنه يجوز الصلح أثناء نظر المنازعة أمام القضاء[1].

الصلح كناية عن العفو، الصلح جائز بين المسلمين؛ إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا[2].

ثانيا: المالكية: ذكر المالكية جملة من التعريفات للصلح نقتصر على بعضها:

أ. **تعريف ابن عرفة:** وهو من فقهاء المذهب المالكي، اعتبر الصلح أنه انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه[1].

1- محمد أكمل الدين أبو عبد الله البابرتي (ت: 786هـ)، العناية شرح الهداية، دار الفكر، (د ط)، (د ت ن)، ص 58.

2- أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدين الحنفي (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2 ، 1406هـ - 1986م، ط2، ج7، ص9.

وإن التعريف يدخل فيه الصلح عن إقرار والصلح على الإنكار والانتقال فيه إشارة إلى صلح الإقرار، وقولع لرفع نزاع أو خوف وقوعه فيه إشارة إلى جواز الصلح لتوقي منازعة غير قائمة ولكنها محتملة وفي هذه الحالة يقوم الصلح بدور وقائي وعبارة (أو خوف وقوعه) غير واردة في تعريف الصلح في المذهب الحنفي مما يدل على أن الصلح في المذهب المالكي له مدلول أوسع من مدلوله في المذهب الحنفي[2].

ب. **تعريف ابن رشد:** وهو قبض شيء عن عوض. هذا التعريف يشمل محض البيع ويخرج عنه صلح الإنكار وهذا التعريف غير جامع[3].

ت. **تعريف العياض:** وهو معاوضة عن دعوى[4]. وهذا التعريف يخرج عنه صلح الإقرار، وقد استحسن البعض هذا التعريف، وأجاب عن خروج صلح الإقرار بأن الغالب في الصلح كونه إنكارا فهو حد للغالب.

ويتبين من استعراض التعريفات السابقة للصلح في المذهب المالكي أن هذا المذهب لم يتفق على تعريف واحد بل تعددت التعاريف فيه وكل منها لا يخلو من اعتراضات ولا تندرج تحت مدلوله كافة صور الصلح بهذا، بخلاف الحال في المذهب الحنفي، كما رأينا فإن فقهاء هذا المذهب يكادون يتفقون على تعريف واحد.

1- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، (د ط)، (د ت ن)، ج6، ص12.

2- يس محمد يحيى، عقد الصلح بين الشريعة والقانون المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1978م، ص63.

3- منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتى الحنبلى (ت: 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع ، دار الكتب العلمية، (د ط)، (د ت ن)، ص 200.

4- محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (ت: 803 هـ)، المختصر الفقهي لابن عرفة، المحقق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخباتور للأعمال الخيرية ، ط1، 1435 هـ - 2014 م، ج6، ص 477.

ثالثا: الشافعية:

جرى فقهاء المذهب على تعريف الصلح لغة وعرفا بأنه قطع السائد من أن المنقول عنه أعم من المنقول إليه أي فيكون الشرعي فردا من أراد اللغوي لان العقد الذي يحصل به قطع النزاع ليس فردا من أفراد قطع النزاع فهما متباينان بحسب المفهوم وإن اتحدا بحسب التحقيق والوجود أي فالمكان الذي يتحقق فيه العقد يتحقق فيه قطع النزاع ولا عكس فبينهما عموم وخصوص بحسب التحقيق وتباين بحسب المفهوم[1].

وقد ذهب بعض الفقهاء في المذهب الشافعي إلى ان الصلح رخصة باعتبار أن الرخصة هي الحكم المصار إليه السهل بعذر مع قيام السبب للحكم الأصلي.[2]

وذهب بعض آخر من الفقهاء إلى أنه أصل مندوب إليه، وقيل فرع عن غيره.

رابعا: الحنابلة:

أما المذهب الحنبلي قد عرف فقهاؤه الصلح بأنه أشبه بتعريفه في المذهب الشافعي وهو لغة التوفيق والسلم بفتح السين وكسرها أي قطع المنازعة، وشرعا معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين أي متخاصمين[3].

خامسا: تعريف جامع:

الصلح هو أن يرضى الطرفان ويتفقا على إنهاء الخصومة فيما بينهما دون أن يكون هناك قضاء ملزم؛ لأن القضاء إلزام لأحد الطرفين، والحكم لواحد على الآخر، وأما الصلح فهو اتفاق فيما بينهما

1- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت: 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة - 1404هـ/1984م، ج3، ص362.

2- محمد أحمد، نهاية المحتاج، مرجع سابق، ص362.

3- منصور ابن يونس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مطبعة التضامن الأخوي، مرجع سابق، ج3، ص390.

بحيث يكون الخصمان مطمئنين إلى هذا الذي وافقا عليه، أما إذا كان في المسألة حكم وبت في القضية، فأحد الخصمين يكون مستحقاً والآخر ليس له شيء.

إذاً: الصلح يكون بالتراضي وبالاتفاق فيما بين الطرفين، والحق لا يعدوهما، فلهما أن يتصالحا بدون أن يصل الأمر إلى القاضي، وإذا ذهبا إلى القاضي ورأى الإصلاح بينهما، واتفقا على الإصلاح فلا بأس بذلك، ولكن لو أصر أحدهما على الحكم فإن على القاضي أن يحكم، ولا يلزمهما الصلح إذا لم يتفقا عليه[1].

المطلب الثاني: تعريف الصلح قانونا

يعد الصلح من أقدم تطبيقات العدالة التصالحية وأكثرها استعمالا في التشريعات الجنائية الحديثة لامتيازه بالسرعة في إنهاء الخصومة الجنائية وتخفيف العبء على القضاء، إلا أنه لا يعتبر حديثا بالنسبة للتشريعات العربية الإسلامية فقد كانت هذه الأخيرة سباقة في إقراره في كتاب الله وسنة نبيه ﷺ في إطار محدد.

وبما أن التشريعات الوضعية تتميز بالنقص والغموض وانعدام الكمال في أحكامها لابد من تباين الأفكار والآراء حول شرعية إجراء الصلح ومدى توافقه مع مبادئ القانون وأسسه في ظل التشريعات الوضعية وعلى رأسها التشريع الجزائري مقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية نحو اكتشاف الفجوات والفراغ الذي يشوب النصوص القانونية المنظمة له[2].

إن الصلح عند الرومان له مدلول واسع حيث عرفوه:" بأنه كل اتفاق ينهي قضية ثم أصبح بعد ذلك ذا مدلول محدد".

1- عبد المحسن بن حمد بن عبد المحسن بن عبد الله بن حمد العباد البدر، شرح سنن أبي داود، روس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية، http://www.islamweb.ne ج17، ص407.

2-عمار مليكة، تيجاني زايخة، مشروعية الصلح الجزائي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، حوليات جامعة الجزائر1 المجلد: 34/ العدد: 01 – 2020، ص388.

وعرف التقنين المصري الصلح في المادة 549 بأنه "عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه"[1].

وجاء في المادة 698 من التقنين العراقي بأن عقد الصلح" هو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي"[2].

وتنص المادة 1053 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أن" الصلح عقد يحسم به الفريقان النزاع القائم بينهما أو يمنعان حصوله بالتساهل المتبادل" هذا التعريف يقارب تعريف التقنين المدني المصري، السابق التي تنص على أن " الصلح عقد يترك به كل من المتعاقدين جزءا من حقوقه على وجه التقابل لقطع النزاع الحاصل أو لمنع وقوعه"[3].

أما تعريف الصلح في النظام الأنجلو أمريكي فقد عرفه بعض الشراح" بأنه ذلك الاتفاق الذي يعرض بموجبه الشخص الذي توجه ضده مطالبة يتنازع في وجودها أو في مقدارها أن يصالح عن النزاع بأقل من المبلغ المطالب به، مثل هذا الاتفاق يسمى صلحا"[4].

كما عرفته المادة 459 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه:" عقد ينهي به الطرفان نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منها على وجه التبادل عن حقه"، وعرفه رجال القانون: اتفاق المتنازعين على فض النزاعات الناشبة ببنهم وديا"[5].

1- يس محمد يحيى، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، مرجع سابق، ص78.

2- القانون المدني العراقي، م 698.

3- يس محمد يحيى ، عقد الصلح بين الشريعة والقانون المدني، مرجع سابق ص79.

4- خالد عبد حسين الحديثي، عقد الصلح، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، (د م ن)، ط1، 2015م، ص58.

5- قوادري الأخضر، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة، في حل نزاعات الصلح

يبدو لنا من خلال التعاريف التي ذكرت آنفا إنها بالرغم من الاختلاف في صياغتها فإنها على العموم متفقة من ناحية الحكم ألا وهو رفع النزاع وقطع الخصومة.

ونرى أن تعريف القانون المدني العراقي لعقد الصلح من أفضل التعاريف، لأن مدلول عقد الصلح قد استقاه من الفقه الإسلامي وهو أوسع من مدلوله في القوانين الوضعية الأخرى، لأنه أخذ بالصلح الإقرار سيرا على نهج الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: دراسة تاريخية عامة في معنى الصلح

إن النظرة العامة للعقود والمبدأ المسيطر في هذا المجال هو مبدأ سلطان الإرادة فإنه يعتبر في أي جانب الفقه الفرنسي انعكاسا صادقا للنظرة الفردية للعقد وهي فكرة نسبية آثار العقود، طالما أن إرادة الأطراف هي التي تخلق التزامات وتحدد التزامات كل طرف وصفته ولا يمكن جعل طرف من الغير دائنا أو مدينا وهذا ما يحدد نطاق هذا المبدأ حيث الأطراف فقط التي أبرمت العقد، ولقد تعرض هذا الاتجاه للنقاد منذ عهد (Savatier) بعد أن ظهر أن العقد ليس عالما مغلقا على أطرافه وأنه ليس ببعيد عن التأثيرات الخارجية والسابقة على إبرامه بحيث لم يعد العقد مسألة خاصة بأطرافه وكذلك فائدته لم تعد محض فائدة خالصة لهم بل أصبح العقد وحدة قانونية ذات حجة في مواجهة الغير وإذا طانت المادة 1165 من القانون الفرنسي وكذلك المواد 553/152 من القانون المدني المصري والتي حددت أن العقد لا يمكن أن يفيد أو يلزم أي طرف من الغير إلا تلك القاعدة مثار بشأنها جدل مما دعا جانبا من الفقه الفرنسي[1]، لتوسيع فكرة أطراف العقد لجعله كل طرف يرتبط بإرادته بواسطة الآثار الملزمة للعقد.

القضائي، دار هومة، الجزائر، 2013م، ص 18.

1- خالد عبد حسين الحديثي، عقد الصلح دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 16.

ولهذا الاتجاه أثر فقي وكذلك قانوني ففكرة الطرف تدد ليس فقط عند تكوين العقد بل أيضا عند تنفيذه وهي تعتمد على إرادته في الارتباط بآثار العقد. والإرادة الردة للأطراف لم تعد مستقلة فهناك اتجاه إلا أن لفكرة العقد المفروض أو الموجه بحيث تفرض شروط مقدما على الأطراف، فالعقد أصبح مدارا ليس فقط عند تنفيذه وكل هذا باسم الضرورات الاجتماعية لكي يعيد آثار العقود المبرمة[1].

لقد نص المشرع في المادة 549 من القانون المدني المصري على أن الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقان به نزاعا محتملا وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه.

وبما أن عقد الصلح يحظى بأهمية خاصة من بين سائر العقود فإن أهميته تتجلى في النواحي الآتية:

الفرع الأول: من الناحية النظرية

أ. في الفقه الإسلامي:

لعقد الصلح مكانة الصدارة من بين سائر العقود في الفقه الإسلامي ذلك أن هذا العقد يأخذ صورا شتى في المعاملات المالية فتارة يتمخض عن كونه عقد معاوضة، بيعا أو سلما أو إجارة، وتارة أخرى يؤول إلى عقد من عقود التبرع وتارة ثالثة يتمخض عن محض ابراء أو إسقاط[2]. ونلاحظ أن عقد الصلح في كل هذه الصور يكون مجالا خصبا لتطبيق

1- ابراهيم سيد أحمد، رئيس المحكمة بمحكمة الإسكندرية الابتدائية ماجستير قانون، عقد الصلح فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، المحكمة الكبرى، السبع بنات، (د ط)، سنة 2005، ص3.

2- يس محمد يحيى ، عقد الصلح بين الشريعة والقانون المدني، مرجع سابق ص 20.

أحكام العقد الذي يأخذ حكمه ويكون نموذجا لتطبيق أحكام نظرية العقد على صورة متعددة، ومن أجل ذلك وصفه أحد الفقهاء بأنه سيد الأحكام لأنه يجري في سائر العقود[1].

كذلك صلح الحديبية الذي أقامه النبي ﷺ مع المشركين لما فيه من مصلحة المسلمين، والمصلحة المترتبة على إتمام هذا الصلح ما ظهر من ثمراته الباهرة وفوائده المتظاهرة التي كانت عاقبتها فتح مكة وإسلام أهلها كلها، ودخول الناس في دين الله أفواجا، وذلك أنهم قبل الصلح لم يكونوا يختلطون بالمسلمين، ولا تتظاهر عندهم أمور النبي عليه الصلاة والسلام كما هي[2].

ب. في فقه القانون

لقد أثار عقد الصلح جدلا ونقاشا كثيرا في الفقه القانوني منذ عهد القانون الفرنسي القديم، واشتهرت دراسته بالصعوبة والغموض ومع ذلك فقد اعتبر الصلح من أهم العقود الواردة في مدونة جوستنيان وأكثرها فائدة[3]، وازدادت الخلافات بشأن عقد الصلح بصدور التقنين المدني الفرنسي في مطلع القرن التاسع عشر وتركزت هذه الخلافات بصورة خاصة حول ماهية محل الصلح وسببه، وكذلك ثار الخلاف بين الفقهاء بشأن الطبيعة القانونية لعقد الصلح في حسمه للنزاع هل هو كاشف للحق المتنازع عليه أو منشئ له أو هو ذو طبيعة مزدوجة.

الفرع الثاني: من الناحية العملية: تبرز في جوانب متعددة منها

أ- تخفيف العبء عن القضاء:

1- ابراهيم البرماوي في حاشيته على شرح الغزي على متن أبي شجاع في الفقه الشافعي، مرجع سابق ص20.

2- أبو الأشبال حسن الزهيري آل مندوه المنصوري المصري، شرح صحيح مسلم مصدر الكتاب: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية http://www.islamweb.net ، ج96، ص19.

3- – خالد عبد حسين الحديثي، عقد الصلح، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص48.

من حيث كونه حاسما للنزاع ويضع حدا لخصومات قائمة بين من يدعي القضاء إذا ما تم أثناء نظر الدعوى ويسمى بالصلح القضائي، وقد يتم الصلح بين الخصوم قبل رفع الدعوى أمام القضاء وفي هذا تخفيف للعبء الواقع على القضاء[1].

ب- تخفيف العبء عن الخصوم:

إن في إنهاء النزاع بين الخصوم صلحا لابد من الالتجاء إلى التقاضي أو السير في الدعوى إلى نهاية تخفيف كبير عنهم، ذلك أن إجراءات التقاضي فيها كثير من التعقيد والمشقة.

ت- تحقيق العدالة:

إن حسم النزاع بين أطراف الخصومة بعقد الصلح أدى إلى الإنصاف وأدى إلى تحقيق العدالة وذلك في طرفي الخصومة.

د- نشر السلم الاجتماعي:

إن عقد الصلح بإنهائه للنزاع القائم أو المحتمل بين طرفي الخصومة إنما يسهم بحق في تحقيق السلم الاجتماعي وإشاعة الأمن والسلام بين أفراد المجتمع وذلك أنه يستأصل شفة الخصومة ويؤلف القلوب المتنافرة ويضع حدا لما تتركه الخصومات من حاد في النفوس وضغائن في الصدور[2].

المطلب الرابع: تمييز عقد الصلح عن ما يشابهه من تصرفات قانونية

ينبغي أن نميز بين قد الصلح وبين التصرفات القانونية المشابهة له والتي من شأنها أن تنهي نزاعا محتملا أو قائما وسوف يقتصر بحثنا على إبراز الاختلاف بين عقد الصلح وهذه التصرفات وأن كان

1- يس محمد يحيى، عقد الصلح بين الشريعة والقانون المدني، مرجع سابق، ص21.

2- يس محمد يحيى، المرجع نفسه، ص21، وص23.

يشترك معها في إنهاء النزاع وكما يأتي: في ثلاثة فروع، الأول تمييز عقد الصلح عن التحكيم والثاني عقد الصلح وترك الخصومة والثالث عقد الصلح والحكم القضائي.

الفرع الأول: تمييز عقد الصلح عن التحكيم

يلتبس الصلح بالتحكيم في أن كلا منهما يقصد به حسم خصومة دون استصدار حكم قضائي[1] ، ويكون إنهاء الخصومة(النزاع) عن طريق تراضي الأطراف المتنازعة دون استصدار حكم من القضاء في النزاع[2].

فالملاحظ من هذا: أنه لا يصح التحكيم ألا في المسائل التي يجوز فيه الصلح ولا يصح إلا لمن له أهلية التصرف في حقوقه، وهذا يعني أن أوجه التشابه هو أن عقد الصلح لا يتم إلا بالكتابة ولا يجوز في المسائل المتعلقة الشخصية أو النظام العام وكذلك تمتع الأطراف المتصالحة بالأهلية الكاملة في التصرف في الحقوق التي يشملها عقد الصلح، ولكن التحكيم يختلف عن الصلخ اختلافا بينا، ففيه يتفق الطرفان على محكمين يبتون في نزاعهم، والتحكيم لا يقتضي تضحية من الجانبين على خلاف الصلح، إذ المحكومون كالقضاة يحكمون لمن يرون أن له حقا بحقه كله[3].

ولكن في بعض الحالات قد يكون المحكومون مفوضين بالصلح، ففي هذه الحالة لا يعتبرون محمين بالمعنى الدقيق وإنما مفوضون من قبل أحد الأطراف النزاع الذي قام باختيار لإتمام عقد الصلح أي فيه صفة الوكالة عنه في التنازل عن بعض أو كل ما له من حقوق[4]، كما أن عقد الصلح يتولى إنهاء النزاع بين الطرفين المتنازعين بنفسيهما، أما التحكيم فإن المحكمين هم الذين يقومون بهذه المهمة[5].

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي بيروت، (د ط)، (د ت ن)، ج5، ص513.

2- قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1، بغداد، 1985م، ص214.

3- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون، مرجع سابق ، ص514.

4- محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي ، مصر،(د ط) 1990م، ص27.

5- السنهوري، مرجع سابق، ج5، ص516.

الفرع الثاني: عقد الصلح وترك الخصومة.

المقصود بترك الخصومة هو أن يتنازل المدعي عن الحق الذي طالب به في عريضة الدعوى أو ورقة أو إجراء فيها، وقد تأخذ صورا اخرى وهي إبطال عريضة الدعوى بعد إقامتها وذلك ضمن سقف زمني محدد قانونا[1]، ومن خلال هذا الفهم لمعنى الخصومة نجد الفارق واضحا بين ترك الخصومة وعقد الصلح، إذ أن موضوع التنازل في ترك الخصومة هناك مجموعة إجراءات يباشرها المدعي في سبيل الحصول على حكم في الموضوع لحق أو مركز قانوني معين بينما موضوع التنازل في عقد الصلح هو الفصل القضائي نفسه بشأن هذا الحق أو المركز[2]، ومن هذا الفارق أن يتمتع مع عقد الصلح تجديد الخصومة لأنه قد حسم نهائيا بينما يمكن في حالة ترك الخصومة لأنه قد حسم نهائيا بينما يمكن في حالة ترك الخصومة أن نجد الدعوى في موضوع النزاع نفسه وتجاه الخصم نفسه أيضا وبإجراءات جديدة، ما لم يمكن قد سقط حقه بالتقادم أو بأي سبب آخر[3].

الفرع الثالث: عقد الصلح والحكم القضائي

لقد نشأ التشابه بين الصلح والحكم القضائي من حيث أن الحكم القضائي يحسم النزاع القائم بالقضاء بإنزال حكم القانون على الوقائع والفصل في النزاع فصلا يمنع من إعادته أو تجديده مرة اخرى وهو ما يسمى حجية الأمر المقضي[4]، ومهما يكن الأمر فإن بين الصلح والحكم القضائي أوجه شبه كما سيأتي:

1. يتشابه الصلح مع الحكم القضائي من حيث أن كلا منهما ينهي النزاع ولا يجوز تجديده مرة أخرى بشرط اتحاد الخصوم والمحل والسبب أي أن انهاء النزاع ليس مطلقا وإنما له أثر نسبي ويستوي في هدا الصلح والحكم.

1- احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ، منشأة المعرف، الاسكندرية، ط2، (د ت ن) ص717.

2- احمد ابو الوفا، المرجع نفسه، ص718.

3- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة،(د ط) 1986م، ص605-610.

4- يس محمد يحيى، عقد الصلح بين الشريعة والقانون المدني، مرجع سابق، ص618.

2. ويترتب على ما سبق أن لكل من طرفي عقد الصلح أن يتمسك بهذا العقد في حالة محاولة إعادة النزاع أما القضاء مرة أخرى وذلك بإبداء دفع قاطع بانتهاء الخصومة بالصلح، وهذا الدفع يمنع من استمرار الدعوى، أو قبولها أو تجديدها من الطرف الآخر وهذا الدفع يشبه الدفع بحجية الأمر المقضي في حالة تجديد النزاع الصادر بشأنه حكم نهائي[1]، على أنه لا يجوز التمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام المحكمة لأنه ليس من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ومع ذلك فقد اعترض بعض الفقهاء على المقاربة بين الصلح والحكم لاشتراكهما في هذا الدفع وذهب إلى أن الدفع بانتهاء الخصومة بالصلح ليس إلا نتيجة لمبدأ سلطان الإرادة.

و مهما يكن الأمر من التشابه بين عقد الصلح والحكم القضائي فإن هناك فروقا جوهرية بينهما وأن أوجه الخلاف أكثر من أوجه الشبه وكما يلي:

1. الصلح أنه قد يحسم نزاعا محتملا لم ترفع بصدده دعوى، أما الحكم فلا يصدر إلا بشأن دعوى قائمة أمام القضاء.
2. الصلح عقد يتم بتبادل طرفي التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة الشروط الأخرى والواجب توافرها في المحل والسبب أما الحكم فهو قرار قضائي يصدر بإرادة منفردة من القاضي وطبقا للإجراءات والقواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات.
3. الحكم مزود بقوة تنفيذية تسمح بتنفيذه جبرا على المحكوم عليه إذا امتنع عن التنفيذ أما الصلح فليس له هذه القوة إلا في حالة التصديق عليه من قبل المحكمة أو إذا كان في ورقة رسمية ومن ثم يكون سندا تنفيذيا[2].

1-يس محمد يحيى، المرجع نفسه، ص621.

2- محمد كامل المرسي، العقود المسماة في شرح القانون المدني الجديد، المطبعة السلفي، مصر،(د ط) سنة 1957، ص380.

4. الصلح في الأصل لا يقبل التجزئة إلا إذا تبين أن إرادة المتعاقدين تهدف إلى أن أجزاءه مستقلة بعضها عن بعض، أما الحكم فقابل للتجزئة فيمكن تعديل أو بإلغاء جزء منه إذا طعن فيه بسبب من أسباب الطعن مع عدم المساس بباقي الحكم[1].
5. الصلح كعقد من العقود يخضع للطرق الخاصة بتفسير العقود مع الأخذ بمبدأ التفسير الضيق، أما الحكم فيخضع في تفسيره لطرق خاصة مبينة في قانون المرافعات[2].

المبحث الثاني: مشروعية الصلح وحكمه والحكمة منه

إن عناية الفقه الإسلامي بمسائل الزواج والطلاق والمباحث التابعة لهما دليل واضح على حجم هذا الاهتمام الذي يوليه الشارع للأسرة، كل ذلك ليحافظ على بناء المجتمع المسلم. ومن صور هذه العناية أيضا وسائل الوقاية والعلاج التي نصّ عليها الإسلام في التعامل مع مشاكل الحياة الزوجية، فقد جعل الإسلام حلولا ناجعة للمشاكل التي تكدر صفو عيش الأسرة المسلمة.

ومن أهم هذه الوسائل المتبعة لوقاية الأسرة المسلمة من تقلبات الحياة وغوائل الدهر الصلح بين الزوجين والتوفيق بينهما عند حدوث الخلاف، وهو أمر حادث لا محالة، فالنفوس البشرية ميالة إلى التآلف تارة وإلى الخلاف أخرى، وطول العشرة كشاف العيوب، وما أجمل قول الشاعر:

لعمرك والخطوب مغيرات *** وفي طول المعاشرة التقالي.

1- محمد كامل المرسي، المرجع نفسه، 381.
2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص576.

ولأن الحفاظ على سلامة الأسرة المسلمة هو حفاظ على المجتمع نفسه، واستقرار الحياة بين الزوجين هي استقرار لهذا المجتمع، كان على جماعة المسلمين أن تسعى للتوفيق ورأب الصدع بين قطبي الأسرة كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

وقد جاءت نصوص كثيرة من القرآن والسنة تبين طرق ووسائل إقامة الصلح بين الزوجين، وتفصل أحكامه ومن يليه من جماعة المسلمين، فوصف القرآن العلاج الناجع والبلسم الشافي لما قد يصيب البيت المسلم من أمراض قد تكون لا سمح الله سبباً في هدمه وهدم المجتمع[1].

المطلب الأول: مشروعية الصلح في الفقه

سنتاول في هذا المطلب مشروعية عقد الصلح في ثلاثة فروع، الفرع الأول مشروعية عقد الصلح في القرآن الكريم، والفرع الثاني لبيان مشروعية عقد الصلح في السنة النبوية، والفرع الثالث لبيان مشروعية عقد الصلح في الإجماع.

الفرع الأول: مشروعيته في القرآن الكريم

قال تعالى {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} [النساء: ١٢٨].

النشوز: وأصله النبو والارتفاع يقال للمكان المرتفع الذي لا يطمئن من قعد عليه، ويقال للسحاب المرتفع الذي بعضه فوق بعض[2].

1- المركز الجامعي نور البشير – البيض- نور الدين مولاي، منهاج القرآن في الصلح بين الزوجين، 2014، ص 191.

2- أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت: 458هـ)، المخصص، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط1، 1417هـ، 1996م، ج5، ص85.

والنشوز يكون من الزوجين، وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه، واشتقاقه من النشز، وهو ما ارتفع من الأرض[1]، وهو أن يترفع عليها بما لاح لها من قرائن وأمارات، بأن يمنعها نفسه ونفقتها، والمودة والرحمة التي بين الرجل والمرأة، أو آذاها بسب أو ضرب أو نحو ذلك، {أو إعراضا} عنها بوجهه، بأن قلل من محادثتها ومؤانستها، لبعض أسباب من طعن في سن، أو دمامة، أو شيء في الأخلاق والخلق، أو ملال لها، أو طموح إلى غيرها، أو نحو ذلك[2].

فدلت هذه الآية الكريمة على أن الصلح جائز بين من بينهما حق أو منازعة في جميع الأشياء لما فيه من بقاء الألفة والاتصاف بصفة التسامح.

قال تعالى {إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ} [الحجرات: ١٠].

الشرح: { إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ } استئناف مقرر لما قبله من الأمر بالإصلاح أي أنهم منتسبون إلى أصل واحد هو الإيمان الموجب للحياة الأبدية والفاء في قوله تعالى {إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُم} للإيذان بأن الآخرة الدينية موجبة للإصلاح ووضع المظهر مقام المضمر مضافا إلى المأمورين للمبالغة في تأكيد وجوب الإصلاح والتحضيض عليه وتخصيص الاثنين بالذكر لإثبات وجوب الإصلاح فيما فوق ذلك بالطريق الأولوية لتضاعف الفتنة والفساد[3].

1- محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (ت: 370هـ)، تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط1، 2001م، ج11 ص209.

2 – محمد الأمين بن عبد الله الأرمي العلوي الهروي الشافعي ، تفسير حدائق الروح والريحان في روابي علوم القرآن، ، دار طوق النجاة، بيروت – لبنان، ط1، 1421 هـ ، 2001 م، ج6 ص 391.

3- أبو السعود العمادي محمد بن محمد بن مصطفى (ت: 982هـ)، تفسير أبي السعود لإرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم، دار إحياء التراث العربي بيروت، (د ط)، (د ت ن)، ج8 ص 121.

فلا شك أن إقامة العدل هي الطريق الوحيدة التي تزيل الحقد والضغائن من المجتمع الإسلامي وإقامة العدل لابد لها من الصلح.

قال تعالى {يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ} [الأنفال: ١].

وأصلحوا ذات بينكم: فاتقوا الله في المشاجرة والاختلاف، وأصلحوا الحال التي بينكم بالمواساة والمودة وسلامة الصدور، والمساعدة فيما رزقكم الله، وتسليم أمره إلى الله تعالى ورسوله . وأطيعوا الله ورسوله فيما يأمركم به إن كنتم مؤمنين فإن الإيمان يقتضي الاستماع والاتباع، أو إن كنتم كاملي الإيمان فإن كمال الإيمان يقتضي التمسك بهذه الخصال الثلاث: امتثال الأوامر، واجتناب النواهي، وإصلاح ذات البين بالعدل والإحسان[1].

الفرع الثاني: مشروعية الصلح من السنة النبوية

1. جاء في السنة النبوية الكثير من دعوات الصلح وتتمثل في بعض أقوال النبي ﷺ وأفعاله وسوف نعرض بعض الأحاديث الشريفة الخاصة بالصلح[2]، فقد ورد في صحيح الترميذي، وأبو داوود، قوله ﷺ : «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا»[3].

1- أبو العباس أحمد بن محمد بن المهدي بن عجيبة الحسني الأنجري الفاسي، المتوفى (1224)هـ، البحر المديد في تفسير القرآن المجيد الدكتور حسن عباس زكي، القاهرة، ط1، 1419 هـ، ج2، ص304.

2- يس محمد يحيى، عقد الصلح، مرجع سابق، ص151.

3- أخرجه الترميذي في سننه: أبواب النكاح، باب ما ذكر عن النبي ﷺ في الصلح بين الناس، رقم: 1352سنن الترميذي، ج3، ص626.

فالحديث دل على أن الصلح إذا كان على أمر محرم وعلى أمر غير سائغ ويترتب عليه محظور فلا يجوز، وإنما يجوز في أمور سائغة، وفي شيء لا محظور فيه ولا مانع منه[1].

2. وقوله ﷺ : «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِأَفْضَلَ مِنْ دَرَجَةِ الصِّيَامِ وَالصَّلَاةِ وَالصَّدَقَةِ؟» قَالُوا: بَلَى، يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: «إِصْلَاحُ ذَاتِ الْبَيْنِ، وَفَسَادُ ذَاتِ الْبَيْنِ الْحَالِقَةُ»[2].

فالمقصود بإصلاح ذات البين: إصلاح ما يحصل من فرقة ووحشة ومن تباغض وتدابر بين الناس، فيسعى المصلح للإصلاح بينهم، ويقرب بينهم بحيث يزول ما في النفوس، ويحل الإخاء والمودة بدل الوحشة والفرقة[3].

فإصلاح ذات البين درجة أعظم من درجة الصلاة ودرجة الصيام ودرجة الصدقة، كأنه يقصد النافلة، فأفضل من أن تصلي نافلة تصلح بين الناس، وأفضل من أن تصوم نافلة تصلح بين الناس، فهو لا يقصد الفريضة، فالصلاة عظيمة جداً، ولكن صلاة النافلة عبادة قاصرة، فإذا خيرت بين أن تصلي النافلة أو تصلح بين الناس، فإن الحديث يخبرك أنك إذا أصلحت بين فلان وفلان فهو أعظم من صلاة النافلة التي تصليها[4].

3. ما روى عبد الله بن كعب عن كعب بن مالك رضي الله عنه لما تنازع مع ابن أبي حدرد في دين على ابن حدرد أن النبي ﷺ أصلح بينهما بأن استوضح من دين كعب الشطر، وأمر غريمه بأداء الشطر[5].

1- عبد المحسن بن حمد بن عبد المحسن بن عبد الله بن حمد العباد البدر، شرح سنن أبي داود، مرجع سابق ، ج17 ص407.

2- صحيح البخاري، شرح العسقلاني، ط5، مرجع سابق، ج4، ص405. 2

3- نفس المرجع، ج5 ص559.

4- الطبيب أحمد حطيبة، شرح رياض الصالحين،ج8 ص9.

5- رواه البخاري مع الفتح 311/5، وأعلام الموقعين، 107/1.

وهذا دليل على جواز الصلح مع الخصام ووضع البعض واستيفاء البعض.

الفرع الثالث: مشروعيته من الإجماع

اتجه جمهور الفقهاء إلى أن مشروعية الصلح ثابتة كذلك بالإجماع بالإضافة إلى ما جاء بالكتاب الكريم والسنة النبوية الشريفة، وقد استدلوا على ذلك بأقوال كبار الصحابة و أفعالهم ومن ذلك ما يأتي:

1. فقد قال عمر ابن الخطاب رضي الله عنه:" ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث بين الناس الضغائن"[1].
2. وقوله لأبي موسى الأشعري رضي الله عنه:" واحرص على الصلح ما لم يتبين لك فصل القضاء[2]".
3. روي عن ابن عباس رضي الله عنه قال: " يتخارج أهل الميراث أي يصطلحون على إخراج بعضهم عن الميراث بشيء معلوم يعطونه دون كمال حصته منه[3].
4. روي عن شريح القاضي أنه قال[4]: أيما امرأة صولحت على ثمنها لم يبين لها كم ترك زوجها فتلك الريبة وهو الشك أي فيه شبهة من الربا لاحتمال أن يكون بعض التركة ديونا على الناس فيكون تمليك الدين من غير من عليه من الدين ولاحتمال

1- أبو الوليد محمد ابن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي المتوفى (595هـ)، بدية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة بيروت، ط6، 1402هـ_ 1982م، ج2 ص293.

2- محمد بن علي محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح ملتقى من أحاديث سيد الأخبار، ج5، ص134.

3- النسفي، نحم الدين أبو حفص عمر بن محمد النسفي، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية على كتب الحنفية، طبع المطبعة العامرة،(د ط)، سنة1311هـ، ص144.

4-النسفي، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية على كتب الحنفية المرجع السابق، ص144.

أن يكون حظها من النقد أكثر مما أخذت فيكون ربا ويحتمل غير ذلك فلم يتحقق الفساد لكن فيه احتمال الفساد فجعله ربا من وجه[1].

وعليه فقد أجمع العلماء على مشروعة الصلح لكونه من أكثر العقود فائدة لما فيه من قطع النزاع والشقاق، ولا يقع الصلح في الغالب إلا من رتبه لما هو دونها على سبيل المدارة للوصول إلى بعض الحق.

المطلب الثاني: مشروعية الصلح في القانون الوضعي

لقد اعتبر المشرع الجزائري الصلح من الإجراءات الأولية التي يجب أن يلتزم بها القاضي قبل الشروع في الدعوى، فأول مصدر لإجراء الصلح هو:

1. المادة 49 من القانون رقم 84/11 المؤرخ في 1984/06/09م المتضمن قانون الأسرة المعدل بالأمر رقم 05/02 المؤرخ في 2005/02/27مم.
2. المادة 222 من قانون الأسرة التي تنص على تطبيق الشريعة الإسلامية فيما لانص فيه قانون الأسرة.
3. المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها: يجوز للقاضي مصالحة الأطراف أثناء نظر الدعوى في أي مادة كانت.

المطلب الثاث: الحكمة منه

لا ريب في أن من أهم المقاصد التي حرصت الشريعة الغراء على تحقيقها رفع المظالم بين الناس عليهم في معيشتهم، ويحرمهم من الأمن النفسي والاستقرار، وهدف الشريعة الأكبر هو تحقيق سعادة

1- يس محمد يحيى، عقد الصلح، مرجع سابق، ص164.

الناس في الدارين، وهذا ما يوضح عظمة الشريعة، وتميزها عن باقي الشرائع في حرصها على درء المفاسد وتحقيق المصالح، لأن درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة[1].

الصلح بين الناس خير تهب به على القلوب المتجافية رياح الأنس وسمات الندى، و الصلح بين الناس تسكن به النفوس ويتلاشى به النزاع، و الصلح بين الناس نهج شرعي يصان به الناس ويحفظ به المجتمعات من الخصام والشقاق والتفكك، وبالصلح تعمر البيوت وينتشر الأمن والاستقرار بين أفراد المجتمع، ومن ثم يتفرغ الناس للأعمال الطيبة الصالحة، ويتفرغون للبناء والإعمار بدلا من إفناء الشهور والسنوات في المنازعات والخلافات والكيد في الخصومات وإراقة الدماء، وتبديد الأموال وإزعاج الأهل والجيران والسلطات العمومية[2].

ومن حكمته أيضا: الحفاظ على المودة والآلفة بين المسلمين ونبذ التفرقة واستئصال أسبابها المؤدية إليها وثبت في السنة النبوية أن النبي ﷺ قال: «لَا تَبَاغَضُوا، وَلَا تَحَاسَدُوا، وَلَا تَدَابَرُوا، وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا، وَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يُهَاجِرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ» [3].

وقال أيضا: «لَا تَرْجِعُوا بَعْدِي كُفَّارًا يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ»[4]، ويجوز الكذب في الصلح لإزالة النزاع وتحقيق الوفاق.

أخرج البخاري ومسلم حديث «لَيْسَ الْكَذَّابُ الَّذِي يُصْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ فَيَنْمِي خَيْرًا أَوْ يَقُولُ خَيْرًا» [5].

1- البورنو محمد صدقي بن أحمد، موسوعة القواعد الفقهية، بيروت ط1، 1424هـ2003م، ج5 ص315.

- بيشارة موسى أحمد، الصلح وفض المنازعات من منظور الشريعة الإسلامية، جامعة البليدة رقم: 02، لونيس علي، الملتقى الوطني، 2 ص153.

3- أخرجه أحمد في مسنده: مسند أنس بن مالك، رقم 13053، ج20، ص348.

4- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: كتاب الفتن، باب من كره الخروج في الفتنة وتعوذ عنها، رقم 37174، المصنف في الأحاديث والآثار، مكتبة الرشد الرياض، ط1، 1409هـ، ج7، ص455.

5- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، ط9، 2006، ص 423.

وبهذا الجمع فإن الفقهاء يقرون بمشروعية الصلح بالجملة وإن كان بينهم ثمة اختلاف في جواز بعض صوره، ويلاحظ فعلا أن هناك إجماعا على مشروعية أصل الصلح أما أنواع الصلح فليس هناك إجماع عليها كلها[1].

المبحث الثالث: الحقوق الزوجية وأسباب الخلافات بين الزوجين

سنبين في هذا المبحث الحقوق الزوجية بشكل عام ثم نفصل بشكل خاص في الحقوق الزوجية بالنسبة للرجل والمرأة وتعريف النشوز وطرق التأديب

المطلب الأول: الحقوق الزوجية

جعل الله تعالى لكل من الزوجين حقوقا وواجبات تجاه الآخر حتى تديم المودة والرحمة بينهما، وجمع هذه الحقوق في قوله تعالى: {وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ} [البقرة: ٢٢٨].

وحديث عمرو بن الأحوص الثابت في صحيحي الترمذي وابن ماجة أن النبي ﷺ قال: «أَلَا وَاسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا، فَإِنَّمَا هُنَّ عَوَانٌ عِنْدَكُمْ، لَيْسَ تَمْلِكُونَ مِنْهُنَّ شَيْئًا غَيْرَ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ، فَإِنْ فَعَلْنَ فَاهْجُرُوهُنَّ فِي المَضَاجِعِ، وَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ، فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا، أَلَا إِنَّ لَكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ حَقًّا، وَلِنِسَائِكُمْ عَلَيْكُمْ حَقًّا، فَأَمَّا حَقُّكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ فَلَا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ مَنْ تَكْرَهُونَ، وَلَا يَأْذَنَّ فِي بُيُوتِكُمْ لِمَنْ تَكْرَهُونَ، أَلَا وَحَقُّهُنَّ عَلَيْكُمْ أَنْ تُحْسِنُوا إِلَيْهِنَّ فِي كِسْوَتِهِنَّ وَطَعَامِهِنَّ»[2].

1- محمد بن محمد بن محمد، أبو بكر ابن عاصم القيسي الغرناطي (ت: 829هـ)، تحفة الحكَّام في نكت العقود والأحكام، المحقق: محمد عبد السلام محمد، دار الآفاق العربية، القاهرة ، ط1، 1432 هـ - 2011 م، ص21.

2- حديث حسن صحيح ، أخرجه الترميذي في سننه: أبواب الرضاع، باب ما جاء في حق المرأة على زوجها، رقم 1163، سنن الترميذي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر، ط2، 1395هـ_ 1985م، ج3، ص459.

المطلب الثاني: الحقوق الزوجية للمرأة على زوجها.

لقد أوجب الإسلام على الرجال الإحسان إلى زوجاتهم في المعاملة قال رسول الله ﷺ في حديث جابر رضي الله عنه: «فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ؛ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ , وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ تَعَالَى»[1]، وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «خِيَارُكُمْ خِيَارُكُمْ لِنِسَائِهِمْ»[2]، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ : «خَيْرُكُمْ خَيْرُكُمْ لِأَهْلِهِ، وَأَنَا خَيْرُكُمْ لِأَهْلِي»[3].

وعن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال: «وَاسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ خُلِقَتْ مِنْ ضِلَعٍ، وَإِنَّ أَعْوَجَ شَيْءٍ فِي الضِّلَعِ أَعْلَاهُ، إِنْ ذَهَبْتَ تُقِيمُهُ كَسَرْتَهُ، وَإِنْ تَرَكْتَهُ لَمْ يَزَلْ أَعْوَجَ، اسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا» [4].

كما أوجب الإسلام العدل بين الزوجات في كل ما هو مقدور له من حقوق الزوجية وواجباتها كالنفقة والكسوة والمسكن والقسم وما يستتبعه من البيتوتة والمؤانسة في اليوم والليلة، والقرعة بينهن عند السفر ونحو ذلك من الواجبات.

أما ما لا يقدر عليه كالمحبة والميل النفسي والنشاط عند المعاشرة ونحو ذلك فلا يجب التسوية بينهن في ذلك؛ لأنه ليس في مقدوره، وهذا كله مما لا يختلف فيه الفقهاء، والدليل عليه قوله تعالى {وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} [النساء: ١٩]، وليس في الميل، لإحدى الزوجات دون الأخريات فيما يقدر عليه الإنسان معروف، قال تعالى {وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ

1- أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، 1218، صحيح مسلم، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة(د ط)، (د ت ن)، ج2، ص886.

2- أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب النكاح، باب حسن المعاشرة، سنن ابن ماجة، دار إحياء الكتب العربية، (د ط)، (د ت ن)، ج1، ص636.

3-أخرجه الترميذي في سننه، كتاب أبواب الطهارة، باب فضل أزواج النبي، 3895، سنن الترميذي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ط2، 1395هـ_ 1980م، ج5، ص 709.

4- أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب النكاح، باب وصاية النساء، رقم 5186، صحيح البخاري، دار طوق النجاة، لبنان، ط1، 1422هـ، ج7، ص26.

الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ} [النساء: ١٢٩]، وروى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ : «مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا، جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَشِقُّهُ مَائِلٌ»[1].

وعَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقْسِمُ بَيْنَ نِسَائِهِ فَيَعْدِلُ، ثُمَّ يَقُولُ: «اللَّهُمَّ هَذَا فِعْلِي فِيمَا أَمْلِكُ، فَلَا تَلُمْنِي فِيمَا لَا أَمْلِكُ»[2].

حقوق الزوجة على زوجها: وهي حقوق مالية كالمهر والنفقة، وحقوق غير مالية

1. الحقوق المالية:

أ. **المهر:** من حسن رعاية الاسلام للمرأة واحترامه لها، أن أعطاها حقها في التملك، إذ كانت في الجاهلية مهضومة الحق مهيضة الجناح، حتى ان وليها كان يتصرف في خالص مالها، لا يدع لها فرصة التملك، ولا يمكنها من التصرف.

فكان أن رفع الاسلام عنها هذا الاصر، وفرض لها المهر، وجعله حقا على الرجل لها، وليس لابيها، ولا لاقرب الناس إليها أن يأخذ شيئا منها إلا في حال الرضا والاختيار قال تعالى:{وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً} [النساء: ٤].

وهذا المهر المفروض للمرأة، كما أنه يحقق هذا المعنى، فهو يطيب نفس المرأة ويرضيها بقوامة الرجل عليها.

ب. **النفقة:** "الطعام والكسوة والسكنى، وعرفا في إطلاق الفقهاء: هي الطعام فقط، ولذا يعطفون عليه الكسوة والسكنى، والعطف يقتضي المغايرة"[3].

1- أخرجه أحمد في مسنده: مسند أبيب هريرة رضي الله عنه، رقم 8568، ج14، ص287.

2- إسناده صحيح، محمد بن حبان بن أحمد بن أبو حاتم، الدارمي، البُستي (ت: 354هـ)، صحيح ابن حبان، المحقق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط2، 1414 – 1993، رقم: 4205، ج10، ص5.

3- الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي، مرجع سابق، ج10، ص 7371.

أما وجوبها فقد اتفق الفقهاء على وجوب النفقة للزوجة مسلمة كانت أو كافرة بنكاح صحيح، فإذا تبين فساد الزواج وبطلانه رجع الزوج على المرأة بما أخذته من النفقة، وثبت وجوبها بالقرآن والسنة والإجماع والمعقول[1].

أما وجوبها بالكتاب: لقوله تعالى:{وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} [البقرة: ٢٣٣] .

وأما وجوبها بالسنة: فقد روى مسلم أن رسول الله ﷺ قال في حجة الوداع: «فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ؛ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ , وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ تَعَالَى وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ، فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»[2].

وروى البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها: أَنَّ هِنْدًا بِنْتَ عُتْبَةَ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، وَلَا يُعْطِينِي وَوَلَدِي مَا يَكْفِينَا إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْ مَالِهِ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، قَالَ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[3].

وأما الاجماع: فقد قال ابن قدامة، اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين، إلا الناشز منهن[4]. واختلفوا في أربعة مواضع: في وقت وجوبها، ومقدارها، ولمن تجب؟ وعلى من تجب؟.

فأما وقت وجوبها: فإن مالكا قال: لا تجب النفقة على الزوج حتى يدخل بها أو يدعى إلى الدخول بها، وهي ممن توطأ، وهو بالغ. وقال أبو حنيفة، والشافعي: يلزم غير البالغ النفقة إذا كانت هي بالغا، وأما إذا كان هو بالغا والزوجة صغيرة: فللشافعي قولان: أحدهما: مثل قول مالك، والقول الثاني: أن لها النفقة بإطلاق.

1- وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ج10، ص 7371.

2- أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب الحج، باب حجة النبي، رقم 1218، ج2، ص886.

3- أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فالمرأة أن تأخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف، رقم5364، ج7، ص65.

4- محمد أحمد إسماعيل المقدم،عودة الحجاب، دار ابن الجوزي، القاهرة – ، ط1، 1426 هـ - 2005 م، ج2، ص 319.

وسبب اختلافهم: هل النفقة لمكان الاستمتاع، أو لمكان أنها محبوسة على الزوج كالغائب والمريض.

وأما مقدار النفقة: فذهب مالك إلى أنها غير مقدرة بالشرع، وأن ذلك راجع إلى ما يقتضيه حال الزوج وحال الزوجة، وأن ذلك يختلف بحسب اختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال، وبه قال أبو حنيفة. وذهب الشافعي إلى أنها مقدرة، فعلى الموسر: مدان، وعلى الأوسط: مد ونصف، وعلى المعسر: مد[1].

2. حقوق غير مالية:

أ. حسن العشرة مع الزوجة:

وقال النبي ﷺ : «خَيْرُكُمْ خَيْرُكُمْ لِأَهْلِهِ، وَأَنَا خَيْرُكُمْ لِأَهْلِي»[2]، وحسن العشرة لفظ جامع ترجع إليه جميع الحقوق، فما سنذكره بعد ذلك إنما هو جزء من حسن العشرة.

ب. التلطف بالزوجة وملاعبتها وتقدير صغر سِنّها:

ولكن لهذا الزوج في رسول الله الأسوة الحسنة، فعن عائشة قالت: "كان الحبش يلعبون، فسترني رسول الله ﷺ وأنا أنظر، فما زلت أنظر حتى كنت أنا أنصرف، فاقدروا قدر الجارية الحديثة السن الحريصة على اللهو"[3]، ويسابق النبي ﷺ عائشة رضي الله عنها ويقول لها: "تعالي أسابقك" فتسبقه، ثم يسابقها بعد أن بدنت وحملت اللحم فيسبقها ويضحك ويقول: "هذه بتلك".

وعَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: « كُنْتُ أَلْعَبُ بِالْبَنَاتِ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَكَانَ لِي صَوَاحِبُ يَلْعَبْنَ مَعِي، فَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا دَخَلَ يَنْقَمِعْنَ مِنْهُ، فَيُسَرِّبُهُنَّ إِلَيَّ، فَيَلْعَبْنَ مَعِي»[4].

1- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث – القاهرة، (د ط)، 1425هـ – 2004 م، ج2، ص76.

2- سبق تخريجه، ص25.

3- رواه البخاري في صحيحه: كتاب المناقب، باب حسن المعاشرة مع الأهل، رقم 5190، ج7، ص 27.

4- أخرجه البخاري: كتاب الأدب، باب الانبساط إلى الناس، رقم6130، صحيح البخاري، ج8، ص32.

أن يسمر مع زوجته يحدثها ويستمع إلى حديثها:

فهذا النبي ﷺ مستمعًا إلى أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، وهي تقص عليه حديث النسوة اللاتي جلسن وتعاقدن أن لا يكتمن من خبر أزواجهن شيئا وهو حديث أم زرع وهو حديث طويل، ومع ذلك لا يمل رسول الله ﷺ من عائشة وهي تقصه عليه.

ت. أن يعلمها أمور دينها ويحثَّها على الطاعة:

فكما أن الزوج مطالب بحسن العشرة التي تقتضي التلطف مع الزوجة على النحو الذي تقدم، فإنه – كذلك– مطالب بأن لا يتوانى ولا يفتر عن تعليمها وحثها على طاعة الله تعالى، وقد قَالَ تَعَالَىٰ: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا} التحريم: ٦.

وعن أم سلمة –رضى الله عنها– قالت: استيقظ النبي ﷺ ذات ليلة فقال: «سُبْحَانَ اللَّهِ، مَاذَا أُنْزِلَ اللَّيْلَةَ مِنَ الفِتَنِ، وَمَاذَا فُتِحَ مِنَ الخَزَائِنِ، أَيْقِظُوا صَوَاحِبَاتِ الحُجَرِ، فَرُبَّ كَاسِيَةٍ فِي الدُّنْيَا عَارِيَةٍ فِي الآخِرَةِ»[1].

وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ : «رَحِمَ اللَّهُ رَجُلًا قَامَ مِنَ اللَّيْلِ، فَصَلَّى، وَأَيْقَظَ امْرَأَتَهُ، فَصَلَّتْ، فَإِنْ أَبَتْ نَضَحَ فِي وَجْهِهَا الْمَاءَ، وَرَحِمَ اللَّهُ امْرَأَةً قَامَتْ مِنَ اللَّيْلِ، فَصَلَّتْ، وَأَيْقَظَتْ زَوْجَهَا، فَصَلَّى، فَإِنْ أَبَى، نَضَحَتْ فِي وَجْهِهِ الْمَاءَ»[2].

وحقوق الزوجة على زوجها كثيرة منها:

الاستمتاع، فيجب عليه أن يطأها ولو مرة في كل أربعة أشهر إن عجز على قدر كفايتها منه، لقوله تعالى: {لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ} [البقرة: ٢٢٦].

1. المبيت عندها في كل أربع ليال ليلة، إذ قضي به على عهد عمر رضي الله عنه.

1– أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب العلم، باب العلم والعظة بالليل، رقم 115، ج1، ص 34.

2– أخرجه النسائي في سننه: كتاب قيام الليل وتطوع النهار، باب الترغيب في قيام الليل، رقم 1610، سنن النسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية حلب، ط2، 1406هـ_ 1986م، ج3، ص205.

2. أن يقيم عندها يوم تزوجه بها سبعا إن كانت بكرا، وثلاثا إن كانت ثيبا، لقوله ﷺ : "للبكر سبعة أيام، وللثيب ثلاث، ثم يعود إلى نسائه"[1].

3. استحباب إذنه لها في تمريض أحد محارمها، وشهود جنازته إذا مات، وزيارة أقاربها زيارة لا تضر بمصالح الزوج[2].

4. القسم لها بالعدل إن كان لزوجها نساء غيرها، لقوله ﷺ : "من كانت له امرأتان يميل لإحداهما على الأخرى جاء يوم القيامة وأحد شقيه ساقط" [3].

المطلب الثالث: الحقوق الزوجية للزوج على زوجته

إن حق الرجل على المرأة عظيم، بيّن النبي ﷺ عظمته بقوله: من حديث أبي سعيد «حَقُّ الزَّوْجِ عَلَى زَوْجَتِهِ، أَنْ لَوْ كَانَتْ قَرْحَةٌ فَلَحَسَتْهَا مَا أَدَّتْ حَقَّهُ»[4].

والمرأة الكيسة الفطنة هي التي تعظّم ما عظم الله ورسوله، وهي التي تقدر زوجها حق قدره، فتجتهد في طاعته لأنّ طاعته من موجبات الجنة، قال ﷺ :

«إِذَا صَلَّتِ الْمَرْأَةُ خُمُسَهَا، وَصَامَتْ شَهْرَهَا، وَحَصَّنَتْ فَرْجَهَا، وَأَطَاعَتْ بَعْلَهَا دَخَلَتْ مِنْ أَيِّ أَبْوَابِ الْجَنَّةِ شَاءَتْ»[5].

1- أخرجه الدار قطني في سننه : كتاب النكاح باب المهر، رقم 3730، سنن الدار قطني، مؤسسة الرسالة بيروت، ط 1، 1424هـ_ 2004م، ج4، ص429.

2- أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم – كتاب عقائد وآداب وأخلاق وعبادات ومعاملات، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، مصر،(د ط)، (د ت ن)، ج1، ص344.

3- أخرجه أحمد في مسنده: ابتداء مسند أبي هريرة، رقم 7923، مسند أحمد، دار الحديث القاهرة، ط1، 1416هـ_1995م، ج8، ص58.

4- رواه الحاكم في مستدركه: كتاب النكاح، باب أما حديث المسلم، رقم 2767، المستدرك على الصحيحين للحاكم، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1411هـ_ 1990م، ج 2، ص 205.

5- رواه أحمد في مسنده: حديث عبد الرحمن بن عوف الزهري، رقم 1661، مسند أحمد، مرجع سابق، ج 2، ص307.

فطاعة الزوج من موجبات الجنة كالصلاة والصيام، فإن في معصيته غضب الربّ سبحانه وتعالى، قال النبي ﷺ : «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، مَا مِنْ رَجُلٍ يَدْعُو امْرَأَتَهُ إِلَى فِرَاشِهَا، فَتَأْبَى عَلَيْهِ، إِلَّا كَانَ الَّذِي فِي السَّمَاءِ سَاخِطًا عَلَيْهَا حَتَّى يَرْضَى عَنْهَا» [1].

ومن أمثلة حقوق الزوج على زوجته كالاتي:

أن تطيعيه في إزالة شعر وجهك تجملًا له، فقد لعن النبي ﷺ النامصة والمتنمصة، أن تطيعيه في ترك الخمار عند الخروج من البيت لأنه يحبّ أن يتباهى بجمالك أمام الناس، أن تطيعيه في الظهور على الرجال والاختلاط بهم ومصافحتهم، فقد قال تعالى {وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَاسْأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ} [الأحزاب: ٥٣].

ومن حق الزوج على زوجته أن تصون عرضه، وتحافظ على شرفها، وأن ترعى ماله وولده وسائر شئون منزله، لقوله تعالى: {فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ} [النساء: ٣٤.]

1. ومن حق الزوج على زوجته أن تتزين له وتتجمل، وأن تبتسم في وجهه دائما ولا تعبس، ولا تبدو في صورة يكرهها، فقد أخرج الطبراني من حديث عبد الله ابن سلام قال ﷺ : «خَيْرُ النِّسَاءِ تَسُرُّكَ إِذَا أَبْصَرْتَ، وَتُطِيعُكَ إِذَا أَمَرْتَ، وَتَحْفَظُ غَيْبَتَكَ فِي نَفْسِهَا وَمَالِكَ» [2].

ومن حق الزوج على زوجته أن تلزم بيته فلا تخرج منه ولو إلى المسجد إلا بإذنه، لقوله تعالى: {وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ} [الأحزاب: ٣٣.]

2. ومن حق الزوج على زوجته أن لا تأذن في بيته إلا بإذنه، لقوله ﷺ: «فَأَمَّا حَقُّكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ، فَلَا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ مَنْ تَكْرَهُونَ، وَلَا يَأْذَنَّ فِي بُيُوتِكُمْ لِمَنْ تَكْرَهُونَ» [3].

1- أخرجه مسلم: كتاب النكاح، باب تحريم امتناعها من فراش زوجها، رقم 121، صحيح مسلم، مرجع سابق، ص 1060.

2- أخرجه النسائي في سننه: كتاب عشرة النساء، باب طاعة المرأة زوجها، رقم 8912، السنن الكبرى للنسائي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ_ 2001، ج8، ص184.

3- حديث حسن صحيح ، أخرجه الترميذي في سننه، مرجع سابق، ج3، ص459.

3. من حق الزوج على زوجته أن تحفظ ماله، وأن لا تنفق منه إلا بإذنه، لقوله ﷺ : «لَا تُنْفِقِ امْرَأَةٌ شَيْئًا مِنْ بَيْتِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا» . قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَلَا الطَّعَامُ؟ قَالَ: «ذَلِكَ أَفْضَلُ أَمْوَالِنَا» [1]، بل من حق الزوج على زوجته أن لا تنفق من مالها إن كان لها إلا بإذن زوجها لقوله ﷺ : «لَيْسَ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَنْتَهِكَ شَيْئًا مِنْ مَالِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا»[2].

4. ومن حق الزوج على زوجته أن لا تصوم تطوعا وهو شاهد إلا بإذنه، لقوله ﷺ : «لاَ يَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَصُومَ وَزَوْجُهَا شَاهِدٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ» [3].

5. ومن حق الزوج على زوجته أن لا تمن عليه، بما أنفقت من مالها في بيتها وعلى عيالها، فإن المن يبطل الأجر والثواب، قَالَ تَعَالَىٰ: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُبْطِلُوا صَدَقَاتِكُمْ بِالْمَنِّ وَالْأَذَى} [البقرة: ٢٦٤].

6. ومن حق الزوج على زوجته أن ترضى باليسير، وأن تقنع بالموجود، وأن لا تكلفه من النفقة ما لا يطيق، فقد قال تعالى {لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا} [الطلاق: ٧].

1- أخرجه ابن ماجة: صحيح لغيره، ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: 273هـ)، سنن ابن ماجه ت الأرنؤوط، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمَّد كامل قره بللي - عَبد اللّطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، ط1، 1430 هـ - 2009 م، رقم: 2296، ج3، ص395.

2- أخرجه الأزرقي في أخبار مكة وما جاء فيها من آثار، باب تحريم الحرم وحدوده ومن نصب أنصابهم وأسماء مكة وصفة الحرم، أبو الوليد محمد بن عبد الله الغساني المكي المعروف بالأزرقي (ت: 250هـ)، رشدي الصالح ملحس، دار الأندلس للنشر - بيروت، (د ت ن)، ج2، ص 121.

3- أخرجه الدارمي في سننه: كتاب الصيام، باب النهي عن صوم المرأة تطوعا إلا بإذن زوجها، رقم 1761، دار المغني للنشر والتوزيع، السعودية، ط1، 1412هـ_ 2000م، ج2، ص1074.

7. ومن حق الزوج على زوجته أن تحسن القيام على تربية أولادها منه في صبر فلا تغضب على أولادها أمامه، ولا تدعو عليهم، ولا تسبهم، فإن ذلك قد يؤذيه.

8. ومن حق الزوج على زوجته أن تحسن معاملة والديه وأقاربه، فما أحسنت إلى زوجها من أساءت إلى والديه وأقاربه.

9. ومن حق الزوج على زوجته أن لا تمنع منه نفسها متى طلبها، لقوله ﷺ: «إِذَا دَعَا الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ إِلَى فِرَاشِهِ، فَلَمْ تَأْتِهِ، فَبَاتَ غَضْبَانَ عَلَيْهَا، لَعَنَتْهَا الْمَلَائِكَةُ حَتَّى تُصْبِحَ»[1].

10. ومن حق الزوج على زوجته أن تكتم سره وسر بيته، ولا تفشى من ذلك شيئا، ومن أخطر الأسرار التي تتهاون النساء بإذاعتها أسرار الفراش وما يكون بين الزوجين فيه، وقد نهى النبي ﷺ عن ذلك: فعن أسماء بنت يزيد رضي الله عنها أنها كانت عند النبي ﷺ والرجال والنساء قعود، فقال ﷺ : لَعَلَّ رَجُلًا يَقُولُ: مَا يَفْعَلُ بِأَهْلِهِ، وَلَعَلَّ امْرَأَةً تُخْبِرُ بِمَا فَعَلَتْ مَعَ زَوْجِهَا فَأَرَمَّ الْقَوْمُ " فَقُلْتُ: إِي وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهُنَّ لَيَقُلْنَ وَإِنَّهُمْ لَيَفْعَلُونَ قَالَ: «فَلَا تَفْعَلُوا فَإِنَّمَا مِثْلُ ذَلِكَ الشَّيْطَانُ لَقِيَ شَيْطَانَةً فِي طَرِيقٍ فَغَشِيَهَا وَالنَّاسُ يَنْظُرُونَ»[2]، ومن حقه على زوجته أن تحرص عليه وتحافظ على الحياة معه، ولا تسأله الطلاق من غير سبب[3].

المطلب الرابع: النشوز وطرق التأديب

بعد أن بينا حقوق الزوج على زوجته، وحقوق الزوجة على زوجها، نشرع فيما يعترض أداء هذه الحقوق، وفيما يخالف القيام بالحقوق، وهو ما يسمى بالنشوز، والنشوز

1- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: كتاب النكاح، باب ما حق الزوج على امرأته، رقم 17133، مصنف ابن أبي شيبة، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1409هـ، ج3، ص558.

2- أخرجه القرطبي في العناية والنهاية: باب ما جاء في فضل شهوة المرأة على شهوة الرجل، ص183.

3- عبد العظيم بن بدوي بن محمد، الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز ، ، ط3، 1421 هـ - 2001 م، ج1ص309.

يكون من الزوج لزوجته، ويكون من الزوجة لزوجها، ويكون من الطرفين معاً، فإما أن تكون المرأة هي الناشز على زوجها، أو يكون الرجل هو الناشز على زوجته، أو يكون الطرفان ناشزين، فهذه كلها أحوال للنشوز.

الفرع الأول: تعريف النشوز: وأصل النشوز من نشز الشيء إذا كان مرتفعاً، والمراد به: أحوال تكون من الرجل، وتكون من المرأة مخالفة لشرع الله، يستعلي بها أحد الزوجين على الآخر، فالرجل يستعلي بها على المرأة لمنعها من حقوقها، والمرأة تستعلي بها على الرجل بإضراره في حقوقه، وهو من أسوأ ما يكون في العشرة الزوجية، وبه تفسد الحياة الزوجية.

قسم أهل العلم النشوز إلى ثلاث مراحل تترتب عليها أحكام معينة، قَالَ تَعَالَىٰ: {وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ} [النساء: ٣٤]، فإن بدت المرحلة الأولى، أو العلامة الأولى شرع الوعظ، وإن بدت العلامة الثانية وهي الإصرار بعد الوعظ هجرها في المضجع، وإن بدت العلامة الثالثة، فأصرت على إعراضها، وعلى أذيتها، فإن دعاها إلى فراشه فلم تأت ولم تجب، انتقلت إلى حكم الثالثة فضربت، فيجعلون العقوبات مرتبة على المراحل الثلاث[1].

الفرع الثاني: طرق التأديب

أولا: الوعظ: والعظة والعظة والموعظة: النصح والتذكير بالعواقب، قال ابن سيده: هو تذكيرك للإنسان بما يلين قلبه من ثواب وعقاب، وفي الحديث: لأجعلنك عظة أي موعظة وعبرة لغيرك[2].

1- محمد بن محمد المختار الشنقيطي، شرح زاد المستقنع، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية، ص284.

2- محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت: 711هـ)، لسان العرب، دار صادر – بيروت، ط3، ص466 ج7.

فالوعظ أول الدواء، فمن النساء من يكفيها التذكير بعقاب الله وغضبه، ومنهن من يؤثر في أنفسهن التهديد والتحذير من سوء العاقبة في الدنيا، كشماتة الأعداء، ومنعها بعض رغباتها كالثياب والحلي ونحو ذلك، وعلى الجملة: فاللبيب لا تخفى عليه العظات التي لها المحل الأرفع في قلب امرأته[1].

ثانيا: الهجر: ضد الوصل، وقد هجره هجرا يعني فيما يكون بين المسلمين من عتب وموجدة أو تقصير يقع في حقوق العشرة والصحبة دون ما كان من ذلك في جانب الدين، وهجرت عائشة ابن الزبير مدة، وهجر جماعة من الصحابة جماعة منهم وماتوا متهاجرين[2].

الهجر في المضجع: إذا عجز الزوج عن إصلاح زوجته إلى جادة الصواب عن طريق الموعظة الحسنة انتقل إلى الطريقة الثانية وهي الهجر في المضجع وهو سلاح ذو حدين، وتكون صورة الهجر في المضجع بأن يهجرها في الفراش الذي ينام وأياها فيه وذلك بأن يوليها ظهره، ولا يجامعها، جاء في كتاب "التاج المذهب" في فقه الزيدي: "والهجر في المضجع لا في الكلام. لأن الهجر في الكلام منهي عنه إذا زاد عن ثلاثة أيام، أما الهجر في المضجع فقد يستمر شهرا. والهجر في المضجع يجعل الذين يعيشون معهما لا يشعرون بشيء. وخصوصا الأولاد حفاظا عليهم من العقد النفسية. وحتى لا تتدخل الأسرة كحماته وأمه في الموضوع . (واهجروهن في المضاجع) . فيخطئ من يفهم من الآية الكريمة هجر المضجع. والمبيت في مكان آخر. فالمطلوب هي في المضجع. وهجرها في المضجع عقوبة للزوجين من الناحية الجسدية ولكنه من الناحية النفسية للمرأة أشد. لأنها على يقين من ضعفها، لذلك تستخدم فتنتها بدلا من القوة، وهي مطمئنة أن سلاح الفتنة أقوى، فإذا قاربت الرجل مضاجعة له، وهي في أشد حالاتها إغراء، ثم لم يستجب لها فسوف ترى الرجل في أقدر حالاته، ويكون جديرا بهيبتها وإذعانها. فهذا تأديب نفسي وليس تأديبا جسديا لها"[3].

1- محمد الأمين بن عبد الله الأرمي العلوي الهرري الشافعي، تفسير حدائق الروح والريحان في روابي علوم القرآن، دار النشر طوق النجاة، بيروت – لبنان، ط1، 1421 هـ - 2001 م، ج6 ص63.

2- أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج5، ص251.

3- محمود محمد غريب، كتاب الطلاق تحسبونه هينا وهو عند الله عظيم، دار القلم للتراث – القاهرة، ط2، 1423هـ-2004م، ص17.

ثالثا: الضرب: هذا ثالث الدواء، وهو الأمر بالضرب، وقيدت السنة هذا الضرب بأن يكون غير مبرح، أي غير مؤثر أي: ضربا رفيقا، لا يكسر فيها عضوا ولا يترك أثرا[1]. إن لم ينجح الهجران تضرب الزوجة ضربًا لا يكسر عظمًا، ولا ينهر دمًا، ولا يورث شينًا، والأولى ترك الضرب كما يستفاد من الأحاديث الصحيحة.

فعن حكيم بن معاوية عن أبيه قال: "قلتُ يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال: أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه، ولا تقبح، ولا تهجر إلا في البيت[2]"، قوله: "ولا تقبح"؛ أي: لا تقل قبحك الله.

وعن عبد الله بن زمعة قال: قال رسول الله ﷺ: «لاَ يَجْلِدُ أَحَدُكُمُ امْرَأَتَهُ جَلْدَ العَبْدِ، ثُمَّ يُجَامِعُهَا فِي آخِرِ اليَوْمِ»[3]، وعن عمرو بن الأحوص – رضي الله عنه – أنه سمع رسول الله ﷺ : في حجة الوداع يقول بعد أن حمد الله وأثنى عليه، وذكر ووعظ، وذكر في الحديث قصة فقال: «أَلَا وَاسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا، فَإِنَّمَا هُنَّ عَوَانٌ عِنْدَكُمْ، لَيْسَ تَمْلِكُونَ مِنْهُنَّ شَيْئًا غَيْرَ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ، فَإِنْ فَعَلْنَ فَاهْجُرُوهُنَّ فِي المَضَاجِعِ، وَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ، فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا»[4].

وعن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: "لا يسأل الرجل فيم ضرب امرأته[5]". وعن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال: قال رسول الله ﷺ : «إِذَا دَعَا الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ إِلَى فِرَاشِهِ، فَلَمْ تَأْتِهِ، فَبَاتَ غَضْبَانَ عَلَيْهَا، لَعَنَتْهَا الْمَلَائِكَةُ حَتَّى تُصْبِحَ» [1].

1- سعيد حوّى (المتوفى 1409 هـ)، الأساس في التفسير، دار السلام، القاهرة، ط6 ،1424هـ، ج2، ص 1054.

2- أخرجه أبو داوود في سننه: كتاب النكاح، باب في حق المرأة على زوجها، رقم 2142، شرح سنن أبي داوود، دار الفلاح مصر، ط1، 1437هـ2016م، ج9، ص469.

3- أخرجه البخاري : كتاب النكاح، باب ما يكره من ضرب النساء، رقم 5204، ج7، ص32.

4- حديث حسن صحيح ، أخرجه الترميذي في سننه، مرجع سابق، ج3، ص459.

5- أخرجه النسائي: كتاب عشرة النساء، باب ضرب الرجل زوجته، رقم 9123، السنن الكبرى، مؤسسة الرسالة بيروت، ط1، 1421هـ_2001م، ج8، ص264.

وخلاصة هذا الفصل تتجلى فيما يلي:

- أفضل التعاريف هو تعريف ابن عرفة للصلح كونه رافعا للنزاع ومانعا لوقوعه وبهذا الأمرين يمتاز عن التعاريف الواردة في المذاهب الثلاثة.
- ثبوت مشروعية الصلح بالكتاب والسنة والإجماع والقانون الوضعي.
- الصلح بين المسلمين جائز إلا ما أحل حراما أو حرم حلالا.
- الإصلاح بين الزوجين يعد من أفضل أنواع الصلح بين الناس، كونه يعمل على درء المفاسد، وتقريب وجهات النظر وإعادة الحياة إلى مسارها مع احتواء الأزمة.
- أداء الحقوق الزوجية بالنسبة للطرفين له أثر كبير في استقرار الأسرة وخلوها من العواصف التي قد تعكر صفوها.
- النشوز وطرق التأديب من أنجع الوسائل التي تقوم مسار العلاقة الزوجية.

1- تفسير حدائق الروح والريحان في روابي علوم القرآن، الشيخ العلامة محمد الأمين بن عبد الله الأرمي العلوي الهرري الشافعي، ج6 ص61، مرجع سابق.

الفصل الثاني:

آلية الصلح وتطبيقاتها في الفقه والقانون الجزائري.

يحتوي هذا الفصل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:

أركان الصلح، والفرق بينه وبين التحكيم.

المبحث الثاني:

إجراءات الصلح في حال الشقاق في الفقه والقانون الجزائري.

المبحث الثالث:

الحكمين.

تمهيد:

إن الصلح كآلية في تسوية النزاعات بين الزوجين يعتبر حلا فعالا في علاج الشقاق الذي يؤدي بهذه الخلية الصغيرة إلى التفكك مما يخلف ضررا كبيرا، خاصة إن كان في المنتصف أولاد، فيسبب ذلك ضياعا ويترتب عليه آثار، لكن لابد على كل من له مسؤولية أن يعمل جاهدا في إفشال هذا النزاع ومحاولة التوفيق بين الزوجين بدءا من أهلهما وصولا إلى المحكمة والقضاء، وذلك بالعمل بما يقتضيه الشرع وعدم مخالفته. فما هو السبيل إلى ذلك؟ وماهي التدابير والإجراءات التي يجب اتخاذها حتى نوفق بين الزوجين؟ ومن له السلطة في هذا؟

كل هذا سنجيب عنه في هذا الفصل إن شاء الله تعالى.

المبحث الأول: أركان الصلح، وأنواعه.

هذا المبحث سنبين فيه أركان الصلح، في الفقه، والقانون الجزائري، وتمييز هذا العقد عن الطرق الأخرى البديلة لفض النزاعات الأسرية.

المطلب الأول: أركان الصلح في الفقه الإسلامي.

قبل التطرق لأركان الصلح وجب علينا تبيان مفهوم الركن أولا ومن ثم نوضح هذه الأركان وشروطها:

الفرع الأول: تعريف الركن

1- **لغة:** "الركن من كل شيء: جانبه الذي يستند إليه".[1]

2- **اصطلاحا:** "هو الداخل في حقيقة الشيء المحقق لماهيته، وقيل هو ما يتم الشيء به، وهو داخل فيه".[2]

الفرع الثاني: أركان الصلح في الفقه:

ذهب الحنفية إلى أن الصلح يحتوي ركنا واحدا: وهو الصيغة المؤلفة من القبول والإيجاب التي تدل على التراضي. أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فقد خالفوهم حيث قالوا بأن أركان الصلح ثلاثة[3]:

1 - **الصيغة:** هي الإيجاب والقبول[4]، ولا يمكن تعريفها إلا بهذا التعريف.

1- أحمد رضا: معجم متن اللغة، دار مكتبة الحياة – بيروت، 1377 هـ - 1958 م، (د ط)، ج2 ص 642.

2- عبد الكريم بن علي بن محمد النملة: المهذب في علم أصول الفقه المقارن، مكتبة الرشد – الرياض، ط1، 1420 هـ - 1999 م/ ج5 ص1963.

3- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار الصفوة، مصر، ط1، ج27، ص346.

4- أبو عمر دبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض – المملكة العربية السعودية، ط2، 1432 هـ ،ج8، ص 53.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – : " والتحقيق أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت، فأي لفظ من الألفاظ عرف به المتعاقدان مقصوده ما انعقد به العقد. وهذا عام في جميع العقود، فإن الشارع لم يحد ألفاظ العقود حدا، بل ذكرها مطلقة، فكما تنعقد العقود بما يدل عليها من الألفاظ الفارسية والرومية وغيرهما من الألسن العجمية، فهي تنعقد بما يدل عليها من الألفاظ العربية، ولهذا وقع الطلاق والعتاق بكل لفظ يدل عليه، وكذلك البيع وغيره"[1].

2 – **والعاقدان:** وهما: المدعي المصالح، والمدعي عليه المصالح[2]. يشترط لهما شروط هما:

يجب أن يكون مكلفا، عاقلا. وهذا من الشروط اللازمة في جميع التصرفات، فلا يصح الصلح من المجنون لانعدام العقل، والصبي لانعدام أهليته في التصرف. فأما البلوغ فليس بشرط[3].

2 – والمحل: (وهو المصالح به والمصالح عنه).

أ- **المصالح عنه:** وهو الحق الذي يدعيه، ويطلب منه أن يصالح عنه على عين أو دين أو منفعة، على ما سبق، ويشترط فيه شروط:[4]

- أن يكون حقا لآدمي، مالا أم ليس بمال كالقصاص، فإنه يصح الصلح عنه، فلو استحق إنسان على أخر القصاص، فصالحه على مال بدل القصاص جاز سواء أكان البدل المصالح عليه عينا – كدار مثلا – أم دينا – كألف دينار مثلا – فإذا كان دينا اشترط التقابض في مجلس الصلح، حتى لا يكون دينا بدين.

1- ابن تيمية: تقي الدين أحمد بن عبد الحميد (ت: 728هـ)، مجموع فتاوى ابن تيمية، تحقيق: عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية،(د ط)، 1416هـ- 1995م، ج20، ص533.

2- مصطفى الخن، وآخران، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم للطباعة، ط4، 1413هـ- 1992م، ج6، ص177.

3- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، مرجع سابق، ج6، ص40.

4- مصطفى الخن، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج6، ص 178.

- أن يكون حقا للمصالح، فإن لم يكن حقا له لم يصح الصلح، إلا إن كان الصالح عن الذي تحت ولايته وفي حجرة كما علمت[1].

ب- **المصالح عليه:** وهو البدل الذي يأخذه المدعي من المدعى عليه مقابل ما ادعاه من الحق، ويشترط فيه أن يكون مالا شرعا، فلو صالح من الحق الذي ادعاه على خمر أو خنزير أو أداة لهو – مثلا – لم يصح الصلح، لأن هذه الأشياء ليست بمال شرعا، وعقد الصلح فيه معنى المعاوضة، فالمصالح عنه والمصالح عليه كالمبيع والثمن في عقد البيع، وما ليس بمال شرعا لا يصلح عوضا في البيع، وما لا يصلح عوضا في البيع لا يصلح بدلا في الصلح.ولا مانع أن يكون المال المصالح عليه عينا كسجادة مثلا، أو دينا كألف دينار، أو منفعة كسكنى دار سنة مثلا، لأن مثل ذلك يكون عوضا في المبايعات.

الفرع الثالث: الإكراه على التصرفات الشرعية، وهو نوعان:

نوع لا يحتمل الفسخ كالإكراه على النكاح، أو الطلاق، أو الظهار، أو العفو عن القصاص ونحو ذلك. نوع يحتمل الفسخ كالإكراه على البيع، أو الشراء، أو الإجارة ونحوها من العقود المالية.

فجميع هذه التصرفات مع الإكراه باطلة غير صحيحة، سواء كانت إنشاء، أو إقرارا؛ لأن المستكره مسلوب الإرادة، ولا نية له ولا قصد فيما فعل.[2]

المطلب الثاني: أركان الصلح في القانون الجزائري

اعتبر فقهاء القانون أن عقد الصلح عقد رضائي يلزم فيه تراضي الطرفان وما يلزم فيه هو الإيجاب والقبول وأما الكتابة فيه فهي للإثبات لا للإنعقاد وبالتالي فهو متكون من ثلاثة أركان هي:

1. **التراضي:** نصت عليه المادة 59 من القانون المدني الجزائري: (يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية)[3].

1- مصطفى الخن، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، المرجع نفسه، ج6، ص180.

2- محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية، ط1، 1430 هـ - 2009 م، ص654.

3- الأمر رقم75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، المعدل والمتمم.

2. **المحل:** نصت عليه المادة 92: (يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا ومحققا)[1].
3. **والسبب:** نصت عليه المادة 98: (كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، مالم يقم الدليل علي غير ذلك)[2].

المطلب الثالث: التفريق بين الصلح في شؤون الأسرة عن الصلح كبديل لفض النزاعات

استحدث المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية طرق بديلة لحل النزاعات، ومن بينها الصلح الذي يهدف إلى إنهاء النزاع بين الخصوم ويؤدي إلى تخفيف العبء عنهم، لأن إجراءات التقاضي فيها كثير من المشقة والتعقيد، كونها تستغرق وقتا طويلا وتتطلب تكاليف باهظة، بالإضافة إلى أن الصلح يؤلف بين القلوب ويضع حدا لما تخلفه الخصومات من أحقاد في النفوس والشقاق بين أفراد الأسرة الواحدة، والتقليل من حجم الدعاوي المعروضة على المحاكم والمجالس وحفاظا على العلاقات المستقبلية للأطراف مما يترتب عنه استقرار الأوضاع، غير أن السؤال المطروح هو هل الصلح كطريق بديل يأخذ نفس المفهوم الذي يأخذه الصلح في قانون الأسرة أم أن له مفهوم آخر؟

وضع المشرع القواعد الإجرائية العامة للصلح كطريق بديل لحل النزاعات ضمن الكتاب الخامس من ق. إ. م. إ، فحين تتأول خارجه بعض الأنظمة الشبيهة والقريبة منه كإجراء الصلح في شؤون الأسرة في قضايا فك الرابطة الزوجية وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث يغلب على إجراء الصلح في نزاعات فك الرابطة الزوجية الطابع الوجوبي الإجرائي المسبق للصلح بعد رفع الخصومة القضائية وقبل السير فيها، باعتباره إجراء من إجراءاتها فهو بهذا يختلف عن الطرق البديلة لحل النزاعات المنصوص عليها في الكتاب الخامس من نفس القانون والتي تعتبر طرق تعويضية للخصومة القضائية يلجأ المتقاضي بصفة اختيارية، متخليا بذلك كقاعدة عامة عن الكثير من

1- الأمر رقم75-58، المرجع السابق.

2- الأمر رقم75-58، المرجع نفسه.

إجراءاتها. لكن إجراءات الصلح في نزاعات دعاوى فك الرابطة الزوجية وحتى منازعات العمل، وبالرغم مما يميزها من هذه الزاوية على الطرق البديلة لحل النزاعات، إلى أنهما يرميان إلى الغاية نفسها وهي التوفيق بين الأطراف سواءا كانت كقيد على رفع الدعوى أو من الإجراءات الأولية بعد رفع الخصومة القضائية أو مواصلته.

ولذلك فكرة الصلح كطريق بديل ليس بالفكرة الجديدة في قانون الإجراءات المدنية في الجزائر، إذ سبق أن تناولها المشرع في المادة (17) من قانون إ. م الملغي، ولو أنه اكتفى أنذاك بهذا النص الذي أجاز للقاضي بصفة عامة مصالحة الأطراف أثناء الدعوى وفي أي مادة كانت، كما احتفظ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنفس هذه المقتضيات في المادة الرابعة منه، إلا أن إجراء الصلح هذه المرة ورد ضمن الأحكام التمهيدية

المطلب الرابع: أنواع الصلح

إن للصلح أنواعا، الصلح مشروع بين المسلمين والكفار، وبين أهل العدل والبغي، وبين الزوجين عند الشقاق، وبين الجيران والأقارب والأصدقاء نذكر منها باختصار:

الفرع الأول: الصلح بين المسلمين والكفار، وتناولته كتب الفقه عادة في باب الجزية، والهدنة، والأمان.

عقد الصلح بين المسلمين والكفار ليس من المختلف فيه، بل جوازه عند سببه مجمع عليه؛ لأن الصلح إنما هو التزام لكفاية الشر حالة الضعف، فلغيره بعده أن ينظر هل السبب يقتضي ذلك فيبقيه أو لا فينقضه ويبطله.[1] فكانت دعوة الإسلام إلى الصلح كما جاء في صلح الحديبية، مع ذلك فإن الإسلام لا يترك الحرب على علاتها وإنما يكبح جماحها ويضطرها إلى أن تضع أوزارها؛

1- أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (ت: 844هـ)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، دار الفكر ، (د ط)، (د ت ن)، ص41.

قَالَ تَعَالَى: {وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ} [الأنفال: ٦١]. ثم إن المصلحة المترتبة على هذا الصلح هي ما ظهر من ثمراته وما ترتب عليه، كفتح مكة ودخول الناس في الدين أفواجا، وذلك أنهم كانوا قبل الصلح لا يختلطون بالمسلمين ولا يعلمون عن الإسلام شيئا مذكورا، فلما حصل الصلح اختلطوا بهم وعرفوا حقيقة الإسلام وحسن سيرة النبي ﷺ ومالت نفوسهم للإسلام.

الفرع الثاني: الصلح بين الإمام و البغاة، أو بين الفئة العادلة والفئة الباغية

و المراد هنا بالبغاة هم الخارجون عن طاعة الإمام المعتدون عليه قَالَ تَعَالَى: {وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ} [الحجرات: ٩].

فإذا خرجت فئة عن الإمام وانشقوا عن الجماعة دعاهم الإمام أولا إلى الطاعة والدخول في الجماعة، وهذه دعوة إلى الصلح معهم فإن أبوا ذلك واستمروا في بغيهم كان له أن يقاتلهم. ونذكر من التاريخ الإسلامي ما كان بين علي ومعاوية رضي الله عنهما، حيث كان يرى علي أنه قد بويع كما بويع الخلفاء من قبله، بايعه أهل الحرمين وأهل الأمصار إلا الشام، فقد اجتمعت له إذن بيعة الكثرة من المسلمين عامة ومن المهاجرين والأنصار خاصة، ولم يبق لمعاوية إلا أن يدخل فيما يدخل فيه الناس، ويدخل معه أصحابه، فإن لم يفعلو فهم الفئة الباغية التي أمر المسلمون بقتالها إن أبت الصلح وكرهت العافية، وقد أرسل علي إلى معاوية سفيرا يفاوضه على الصلح فردوا سفيره وأبوا إلا القتال وأن يكون بينه وبينهم إلا السيف[1].

1- أبو عبد الله محمد بن أحمد الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن(تفسير القرطبي)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، ط2، 1384هـ – 1964 م ، ص6138-6137.

الفرع الثالث: الصلح في الجنايات:

لقد رود لفظ الصلح وما يشتق منها مما يفيد معنى الاتفاق ونبذ العداء ثلاثة وثلاثين مرة في ثلاث وثلاثين آية في القرآن الكريم منها تسع آيات تناولت الصلح في المجال الجنائي وهي قوله تعالى:

{إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ} [الحجرات: ١٠].

و قَالَ تَعَالَى: {لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا} [النساء: ١١٤].

قَالَ تَعَالَى: {وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ} [البقرة: ٢٢٤].

وقوله تعالى:{ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ} [الأنفال: ١]

ثم قال عز وجل: {إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ} [آل عمران: ٨٩].

و ﭐﱠ {ثُمَّ تَابَ مِنْ بَعْدِهِ وَأَصْلَحَ فَأَنَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ} [الأنعام: ٥٤]. وقال أيضا: {وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ} [الشورى: ٤٠]. وقوله تعالى: {وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ} [الحجرات: ٩].

الفرع الرابع: الصلح بين الزوجين

أما الصلح بين الزوجين فقد جاء في قوله تعالى: {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا} [النساء:]٣٥. وقوله تعالى:{ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ} [النساء:]١٢٨.

ومما تقدم نجد أن الشارع الحكيم يدعو الناس إلى ضرورة حل خلافاتهم بطرق ودية عن طريق العفو والتسامح الذي هو في حقيقته جوهر الصلح ويمثل أفضل الطرق التي تدل على التماسك الاجتماعي بين الناس، ومما يؤكد ذلك قوله تَعَالَىٰ: {وَلَا تَسْتَوِي الْحَسَنَةُ وَلَا السَّيِّئَةُ ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ فَإِذَا الَّذِي بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ عَدَاوَةٌ كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَمِيمٌ} [فصلت: ٣٤].

وجاء من حديث أم كلثوم بنت عقبة رضي الله عنها قالت: قال النبي ﷺ يقول: (لَيْسَ الْكَذَّابُ الَّذِي يُصْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ، وَيَقُولُ خَيْرًا وَيَنْمِي خَيْرًا قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: وَلَمْ أَسْمَعْ يُرَخَّصُ فِي شَيْءٍ مِمَّا يَقُولُ النَّاسُ كَذِبٌ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ: الْحَرْبُ، وَالْإِصْلَاحُ بَيْنَ النَّاسِ، وَحَدِيثُ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ وَحَدِيثُ الْمَرْأَةِ زَوْجَهَ)[1].

1- رواه مسلم بإسناد صحيح، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: 261هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، دار الحديث، ط1، 1412هـ-1991م، رقم: 2605، ج4، ص2011.

المبحث الثاني: إجراءات الصلح في حال الشقاق في الفقه والقانون الجزائري.

كما سبق وقلنا أنه لتسوية النزاعات لابد من إجراءات يجب اتخاذها للحد من هذا الشقاق، والواجب العمل بما يقتضيه الشرع حتى لا يقع المسلم في المخالفة الشرعية التي يترتب عليها الوقوع في الحرام من أثر للطلاق بالخطأ، ومراجعة الزوجة بعد أن بانت من زوجها بينونة كبرى في محاولات الصلح، لذلك يجب تحكيم شرع الله، خاصة في قضايا النكاح والطلاق. فماهي الإجراءات الواجب اتباعها في الصلح في القانون، وفي ضوء الشريعة الإسلامية؟

المطلب الأول: تعريف الشقاق لغة واصطلاحا.

الفرع الأول: الشقاق لغة: هو قطع المنازعة[1].

الفرع الثاني: الشقاق في الإصطلاح هو: الخلاف[2]بين اثنين، والعداوة، والمشاقة، وشق فلان العصا: إذا فارق الجماعة. سمي ذلك شقاقا لأن كل فريق من فرقتي العداوة قصد شقا أي ناحية غير شق صاحبه. وشق أمره يشقه شقا فانشق: انفرق وتبدد اختلافا. وأم قولهم: شق الخوارج عصا المسلمين، فمعناه أنهم فرقوا جمعهم وكلمتهم، وهو من الشق الذي هو الصدع[3].

الفرع الثالث: والشقاق في القرآن على ثلاثة أوجه[4]

1. **الأول:** الضلال؛ قال تعالى{ وَإِنَّ الَّذِينَ اخْتَلَفُوا فِي الْكِتَابِ لَفِي شِقَاقٍ بَعِيدٍ} [البقرة: ١٧٦]، ويجوز أن يكون أراد المجانبة والمباعدة، أي: هم في بعد عن الحق وعن صاحب الحق شديد.

1- الإمام تقي الدين أبي بكر محمد، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، تحقيق: مصطفى الندوى، مكتبة الإيمان- المنصورة ، (د ط)، (د ت ن)، ص 253.

2- محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين (ت: 709هـ)، المطلع على ألفاظ المقنع المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، ط1، 1423هـ-2003 م ص 402.

3- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، مرجع سابق ، ج10، ص 183.

4- أبو هلال الحسن بن عبد الله العسكري (المتوفى: نحو 395هـ) ، الوجوه والنظائر لأبي هلال العسكري، حققه وعلق عليه: محمد عثمان، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط1، 1428 هـ - 2007 م، ص267

2. الثاني: الخلاف؛ قال تعالى {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا} [النساء: ٣٥]، جاء في التفسير أنه أراد الخلاف، ويجوز أن يكون بمعنى الفرقة وهو أجود.
3. **الثالث:** العداوة؛ قَالَ تَعَالَىٰ:{ وَشَاقُّوا الرَّسُولَ} [محمد: ٣٢]، أي: عادوه. قال تعالى {ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ شَاقُّوا اللَّهَ} [الحشر: ٤]، وهذه الألفاظ يقام بعضها مقام بعض في هذه الآيات، وأصلها واحد.

المطلب الثاني: إجراءات الصلح حال الشقاق في الفقه

قَالَ تَعَالَىٰ:{ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا} [النساء: ٣٥].

جاء في التفسير: "وإن خفتم الشقاق بين الزوجين والمباعدة والمجانبة حتى يكون كل منهما في شق {فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا} أي: رجلين مكلفين مسلمين عدلين عاقلين يعرفان ما بين الزوجين، ويعرفان الجمع والتفريق". وهذا مستنبط من لفظة الحكمة ولايمكن أن ينصب حكما إلا إذا اتصف بهذه الصفات. فينظران ما ينقم كل منهما على صاحبه، ثم يلزمان كلا منهما ما يجب، فإن لم يستطع أحدهما ذلك، قنعا الزوج الآخر بالرضا بما تيسر من الرزق والخلق، ومهما أمكنهما الجمع والإصلاح فلا يعدلا عنه لأن الأصل في بعثهما الإصلاح[1]، ويخلو كل حكم منهما بصاحبه ويفهم مراده، ولا يخفي حكم عن حكم شيئا إذا اجتمعا (إن يريدا) أي الحكمان والمقصد هو إخلاص النية والعزم على الإصلاح فسيجعل الله على يدهما الصلح ولم الشمل، وإن قدر الله الفرقة (إن الله كان عليما) بكل شيء (خبيرا) بالبواطن كالظواهر (إن إليهما) أي الحكمين (الفرقة بينهما والاجتماع) فيمضي على الزوجين ما اتفق الحكمان عليه[2].

1- عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي (ت: 1376هـ)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، المحقق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420هـ -2000 م، ص177.

2- محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة، ط1، 1424هـ - 2003م، ج3، ص324.

المطلب الثالث: إجراءات الصلح حال الشقاق في القانون الجزائري

نصت الفقرة الأولى من المادة 49[1] من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 5-2 سنة 2005 على أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي بحيث لا تتجاوز جلسات محاولات الصلح مدة ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى بالطلاق. و نصت الفقرة الثانية منها على أنه يتعين على القاضي تحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح. يوقعه كل من القاضي وكاتب الضبط والطرفين[2].

الفرع الأول: إجراءات محاولة الصلح:

بعد الدراسة الميدانية التي قمنا بها في محكمة و مجلس قضاء ولاية المسيلة، وحضور جلسة صلح في المحكمة، استخلصنا أن محاولة الصلح تعتبر إجراء وجوبيا على القاضي طبقا لنص المادة 439 والمادة 440 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتكون في جلسة سرية يتمتع فيها القاضي بمطلق الحرية باختيار التاريخ المناسب لإجراء الصلح[3]، حيث يقوم فيها – قاضي شؤون الأسرة – بسماع كل طرف على انفراد، ثم الزوجين مع بعضهما، دون حضور المحامي الخاص بكل طرف من الأطراف، مع إمكانية حضور أهل الزوجين بطلب منهما، ويحاول إقناعهما في الرجوع عن الطلاق، ونبذ الخصام على شرط ألا تتجاوزجلسات محاولات الصلح مدة ثلاثة (03) أشهر ابتداءا من تاريخ رفع دعوى الطلاق[4].

1- الأمر رقم84-11، مؤرخ في رمضان عام 1404 الموافق 9 جوان سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، عدد 24 صادر في 12 رمضان عام 1404 الموافق 12 جوان سنة 1984.

2- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة للنشر والتوزيع – الجزائر 2007م، (د ط)، ص119.

3- سفيان سوالم ، الملتقى الوطني الثامن حول: حماية الأسرة في التشريع الجزائري يومي 04 و05 نوفمبر 2015، عنوان المداخلة: الصلح بين الزوجين في دعاوى الطلاق صعوباته وتطبيقاته وآلية تفعيله ص7.

4- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 120.

لكن إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور جلسات محاولات الصلح هل يحكم القاضي بالتطليق؟

جاء في قرار المحكمة العليا 14 جانفي 2009: المبدأ: يجب على الزوج الطالب فك الرابطة الزوجية حضور جلسة الصلح شخصيا تحت طائلة رفض دعواه[1]. حيث ساد خلاف كبير من الناحية العملية بين عمل الجهات القضائية فهناك من كان ينطق بحكم الطلاق على اعتبار أن الزوج أبدى رغبته في عريضته المكتوبة في الطلاق الذي هو بيده كون العصمة بيده من جهة وعلى اعتبار أن الدعوى مقررة فقط لكون الزوج طلق زوجته خارج المحكمة[2]، وهذا ما يفتح باب آخر وهو إشكالية إثبات الطلاق الذي وقع خارج المحكمة واعتباره طلاقا عرفيا[3] لا يعترف به إلا إذا أثبته القاضي بعد عدة محاولات صلح يجريها وهذا من نصت عليه المادة 49 في الفقرة الأولى منها أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي. والذي استقر عليه رأي المحكمة العليا هو وجوب حضور الزوج شخصيا إلى جلسة الصلح،[4] كما لم تجز المحكمة العليا نيابة الزوجين في حضور جلسة محاولة الصلح في قرارها المؤرخ في: 16 جانفي 2008، المبدأ: لا تجوز النيابة عن الزوجين في محاولة الصلح.[5]

بينما عدد جلسات الصلح يبقى خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي، وقد تصل كحد أقصى إلى أربع جلسات صلح خلال مدة محاولة الصلح إلى جلستين كحد أدنى حسب ما أفادنا به قسم شؤون الأسرة في محكمة المسيلة.

الفرع الثاني: تحرير محضر بمساعي الصلح ونتائجه:

نصت الفقرة الثانية من المادة 49 من ق. أ. ج على أنه يتعين على القاضي إعداد محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح. سواءا كانت هذه النتائج إيجابية أو سلبية. فإذا كانت

1- الملف القضائي رقم: 474956 المجلة القضائية، العدد الثاني، غرفة الأحوال الشخصية، ص271.

2- يعقوبي عبد الرزاق، قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة، دار هومة للطباعة، (د ط)، (د ت ن)، ص88.

3- (**الطلاق العرفي:** هو ذلك الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة خارج ساحة القضاء وقبل اللجوء إليه). بوجمعة حمد، إثبات الطلاق العرفي في قانون الأسرة الجزائري، جامعة محمد بوضياف – المسيلة العدد العاشر، جوان 2018 المجلد الثاني، ص766.

4- يعقوبي عبد الرزاق، مرجع سابق، ص89.

5- يعقوبي عبد الرزاق، المصدر نفسه، ص90.

إيجابية يذكر في المحضر الأمور التي وقع التصالح بشأنها. وإن كانت سلبية يذكر أن محاولات الصلح فشلت. و يمكن أن يشير إلى أسباب فشلها. وبعد تحرير المحضر من طرف كاتب الضبط الذي يكون قد حضر جلسات محاولات الصلح يوقعه كل من القاضي وأمين الضبط والزوجين.[1] هذا ولا ننسى أن نشير إلى أن إصدار الحكم بالطلاق مباشرة دون المرور بفترة إجراءات محاولات الصلح يعيب الحكم بمخالفة القانون. ويعرضه للنقض والإلغاء كلما وقع الطعن فيه أمام المحكمة العليا،[2] في قرارها في

الملف رقم 75141 المقرر بتاريخ 18 جوان 1991:

طلاق الحكم به دون إجراء محاولة الصلح خطأ في تطبيق القانون

من المقرر قانونا أنه لايثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون. ولما كان من الثابت – في قضية الحال – أن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون.

لهذه الأسباب:

قرر المجلس الأعلى نقض القرار المطعون فيه دون إحالة.[3]

المطلب الرابع: صعوبات تطبيق إجراء الصلح في القانون الجزائري.

إن الهدف من لجوء المواطنين للقضاء والمحكمة، هو فض النزاعات وأخذ كل ذي حق حقه ولكن في تحقيق العدالة لابد من حصول مصاعب ووجود مشاكل تعيق سيرورة نظام العدالة بين الناس. وبعد تواصلنا مع الجهات المسؤولة في المحكمة من قاضي أسرة ومكلف بالضبط في

1- ملحق رقم: 01 /03 ، محضر محاولة صلح، ص79-81.

2- عبد العزيز سعد: مرجع سابق، ص120.

3- نبيل صقر، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية: الطلاق وتوابع فك العصمة، دار الهدى، عين مليلة، (د ط)، 2015م، ص13.

المجلس القضائي لولاية المسيلة، وكل من له علاقة بشؤون الأسرة فيها، طلبنا إحصائيات السنوات الماضية في محاولات الصلح الناجحة والفاشلة، ولكن واجهنا الكارثة التي لم نكن نرجوها في هذه الإحصائيات والمختصون يدقون ناقوس الخطر بسبب حالات الطلاق التي تجاوزت حد المعقول. ولكن ترى ما سبب ذلك؟

السنوات	2018	2019	2020
عدد حالات فك الرابطة الزوجية	1720	1658	1741
عدد حالات الصلح الناجحة	109	85	60
النسبة المئوية	%6	%5	%3.5

إحصائيات عدد حالات الطلاق والصلح في ولاية المسيلة لسنوات {2018-2019-2020}[1].

إن هذه النسبة الكبيرة من انحلال الرابطة الزوجية تدل على فشل جلسات محاولات الصلح، وهي محاولات شكلية حسب النتائج الموجودة، وذلك يعود لعدة أسباب نذكر منها:

- كثرة القضايا، والملفات المعروضة أمام قاضي شؤون الأسرة، وهذا يشكل عائقا يمنع القاضي من إعطاء الوقت الكافي لكل زوجين في حل الخلاف.
- ضعف الوازع الديني، وقلة الفقه بما يترتب على كل زوج من أحكام.
- إصرار كل طرف من الأطراف على عدم التنازل على شيء ولو يسير من شروطه.
- تسرع وتهور الزوج الذي بيده العصمة، وتطليق زوجته خارج أسوار المحكمة قبل معالجة الأمر بتروي.
- تفلت العائلة من مسؤولياتها اتجاه هذه الأسرة، وعدم القيام بمهمتها؛ وهي احتواء هذه الأسرة في حال وقوع مشاكل بين الزوجين.

1- أمانة ضبط مجلس قضاء المسيلة.

- اصطدام الفتاة بالواقع بعد الوعود الكاذبة.
- عدم تهيئة الزوجين تهيئة كافية للقيام بمسؤولياتهم اتجاه بعضهم البعض.

المبحث الثالث: الحكمين

المطلب الأول: تعريف التحكيم، ومشروعيته، وبيان شروطه

الفرع الأول: تعريف التحكيم:

أولا: لغة واصطلاحا:

1- قال الخليل الفراهيدي: "وحكمنا فلانا أمرنا :أي: يحكم بيننا"[1].

2-**قال ابن سيده:** وحاكمه إلى الحكم، دعاه وحكموه بينهم، أمروه أن يحكم في الأمر فاحتكم[2].

3-**في المحيط التحكيم:** عبارة عن تصيير غيره حاكما فيكون الحكم في حق ما بين الخصمين كالقاضي في حق كافة الناس، وفي حق غيرهما بمنزلة الصلح، لأنه إنما صار حَكَمًا بتراضي الخصمين، وتراضيهما عامل في حقهما ولم يعمل في حق غيرهما لأن لهما ولاية على نفسهما لا على غيرهما[3].

ثانيا: الفقه: "تفويض القاضي إلى شخصَيْن عَدْلين للفصل بين الزَّوجين في حالة الشِّقاق يفضِّل القاضي اللُّجوءَ إلى التّحكيم قبل النَّظر في الطّلاق"[4].

ثالثا: القانون: نصت عليه المادة 56 من ق. أ. ج والمادة 446 من ق. إ. م. إ، والتحكيم على هذا الأساس هو وسيلة يلجأ إليها القاضي في حال لم يتمكن من إيجاد الحل بالصلح بين الزوجين مخولا

1- أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (ت: 170هـ)، كتاب العين المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، (د ط)، (د ت ن)، ج3، ص67.

2- أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت: 458هـ)، المحكم والمحيط الأعظم، المحقق: عبد الحميد هنداوي الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2000 م. ج3، ص49.

3- قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، المحقق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، ط2،2004م-1424هـ ، ص86.

4- أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت: 1424هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة ، عالم الكتب، ط1، 1429 هـ - 2008 م ،ج1، ص 538.

لأقارب كل من الزوجين العمل به بغية التوفيق بينهما وذلك حسب نص المادة 56 من ق. أ. ج التي جاء فيها : (إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج، وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين)[1].

المادة 446: (إذا لم يثبت الضرر أثناء الخصومة جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة)[2].

الفرع الثاني: مشروعية التحكيم

يرى الحنفية والمالكية والحنابلة جواز التحكيم. وأما الشافعية فقد اختلفت الآراء في فقههم، وأقوى الآراء عندهم جواز التحكيم، وهذا كما يفهم من كتبهم، قول قوي للشافعي رضي الله تعالى عنه، وقد نقلوا قولا آخر للشافعي بعدم جواز التحكيم، وعللوا لهذا بأن التحكيم فيه على الحاكم، وتجاوز الحدود، والتعدي، فلا يجوز لهذا المعنى[3].

قال ابن عثيمين –رحمه الله– وإذا حكم اثنان بينهما رجلا يصلح للقضاء نفذ حكمه في المال والحدود واللعان وغيرها. قوله: «وإذا حكم اثنان بينهما رجلا يصلح للقضاء» «إذا حكم» أي: جعلاه حكما، وتحكيم غير القاضي ثابت في القرآن، قَالَ تَعَالَى:{وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا} [النساء: ٣٥]. فأصل التحكيم ثابت في القرآن، كذلك عمر وأبي بن كعب رضي الله عنهما تحاكما إلى زيد بن ثابت[4] رضي الله عنه . فحكم بينهما[1].

1– سفيان سوالم ، الملتقى الوطني الثامن حول: حماية الأسرة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 8.

2– الأمر رقم 75–58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد78 مؤرخ في 30 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم.

3– محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، دار البيان، ط2، 1415هـ 1994م، ص51–52.

4– أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، أبو بكر البيهقي: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى (ت: 458هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط3، 1424 هـ – 2003 م، ج10، ص229.

الفرع الثالث: الدليل على مشروعية التحكيم:

آية بعث الحكمين محكمة غير منسوخة، والعمل بها واجب لم يترك القول بها عالم حاشى يحيى بن يحيى كان لا يرى بعث الحكمين. قال ابن عبد البر في تاريخه: وأنكر عليه وتبعه ابنه عبيد الله، وأنكر بعثهما على ما استفتاه[2].

استدل العلماء على التحكيم بناءا على ما جاء في الكتاب، والسنة، ومن فعل الصحابة رضوان الله عليهم وإجماعهم.

أولا: من القرآن

قَالَ تَعَالَى:{وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا} [النساء: ٣٥].

ووجه الدلالة في الآية أنهاَ قَدْ نَزَلَتْ فِي حَقِّ التَّحْكِيمِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ وقَدْ دَلَّتْ صَرَاحَةً عَلى جَوازِه[3].

ثانيا: من السنة

عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: الصلحُ جائزٌ بين المسلمينَ إلا صلحًا حرَّم حلالًا أو أحلَّ حرامًا والمسلمون على شروطِهم إلا شرطًا حرَّم حلالًا أو أحلَّ حرامًا[4].

1- أبو عبد الله محمد بن صالح العثيمين (ت: 1421هـ) الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي ط1، 1422 - 1428 هـ، ج15، ص284.

2- المختصر الفقهي لابن عرفة، مرجع سابق، ج4، ص79.

3- علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت: 1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل ط1، 1411هـ - 1991م، الباب الرابع في بيان المسائل المتعلقة بالتحكيم، ج4، ص695.

4- الألباني، صحيح أبي داود، وقال: هذا حديث حسن صحيح. صحيح أبي داود - الأم ،أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الألباني (ت: 1420هـ) ، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، ط1، 1423 هـ - 2002 م ص 3594.

فالحديث الذي معنا يبين حثَّ النبي ﷺ على الصلح بين المسلمين اللذان بينهما خصومة، والمستثنى من أحوال الصلح هو الصلح الذي يحل حراما ومثال ذلك: أن يصالح الرجل على أكل مال حرام. وتحريم الحلال: هو مصالحة الرجل زوجته على أن لايبيت – الزوج – عند ضرتها.

– و ما رواه أبو داود بسنده عن شُرَيْحٍ عن أبيه هَانئ أَنَّهُ لَمَّا وَفَدَ إلى رسول الله ﷺ مع قَوْمِهِ، سَمِعَهُمْ يَكْنُونَهُ بأَبِي الحكَمِ، فَدَعَاهُ رسول الله ﷺ فقال: "إِنَّ الله هو الحَكَمُ، وَإِلَيْهِ الحُكْمُ؛ فَلِمَ تُكْنَّى أَبَا الحكَمِ؟ " فقال: إِنَّ قَوْمِي إذا اخْتَلَفُوا في شَيْءٍ أَتَوْنِي، فَحَكَمْتُ بَيْنَهُمْ فرَضِيَ كِلَا الْفَرِيقَيْنِ، فقال رسول الله ﷺ : "ما أَحْسَنَ هذا"[1].

ووجه الدلالة: إقرار النبي ﷺ على ذلك، وعدم إنكاره.

ثالثا: من فعل الصحابة

أخبرنا الثقفي، عن أيوب، عن ابن سيرين، عن عبيدة أنه قال في هذه الآية: قَالَ تَعَالَىٰ:{ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا} [النساء: ٣٥].

1– . قال: جاء رجل وامرأة إلى علي رضي الله عنه، ومع كل واحد منهما فئام من الناس، فأمرهم علي رضي الله عنه فبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها، ثم قال للحكمين: تدريان ما عليكما إن رأيتما أن تجمعا وإن رأيتما أن تفرقا، قال: قالت المرأة: رضيت بكتاب الله بما علي فيه ولي. وقال الرجل: أما الفرقة فلا، فقال علي رضي الله عنه: كذبت والله حتى تقر بمثل الذي أقرت به[2].

1– رواه هانئ بن يزيد بن نهيك أبو شريح بسند صحيح، صحيح الجامع، مرجع سابق، رقم: 4955.

2– رواه عبيدة بن عمرو السلماني، مسند الشافعي، الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس القرشي المكي (ت: 204هـ)، مسند الإمام الشافعي، تولى تصحيحه ومراجعة أصوله على نسختين مخطوطتين: يوسف علي الزواوي الحسني، عزت العطار الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1370 هـ – 1951 م، كتاب عشرة النساء والإيلاء والخلع / باب في النشوز، ج 3، ص84.

2- أخبرنا أبو حازم الحافظ ، أنبأ أبو الفضل بن خميرويه، أنبأ أحمد بن نجدة القرشي ، ثنا سعيد بن منصور، ثنا هشيم، ثنا سيار، ثنا الشعبي، قال: كان بين عمر بن الخطاب وبين أبي بن كعب رضي الله عنهما تدار في شيء، وادعى أبي على عمر رضي الله عنهما ، فأنكر ذلك ، فجعلا بينهما زيد بن ثابت، فأتياه في منزله ، فلما دخلا عليه قال له عمر رضي الله عنه: أتيناك لتحكم بيننا، وفي بيته يؤتى الحكم ، فوسع له زيد عن صدر فراشه، فقال: " ههنا يا أمير المؤمنين ، فقال له عمر رضي الله عنه: لقد جرت في الفتيا ، ولكن أجلس مع خصمي ، فجلسا بين يديه، فادعى أبي وأنكر عمر رضي الله عنهما، فقال زيد لأبي: أعف أمير المؤمنين من اليمين ، وما كنت لأسألها لأحد غيره ، فحلف عمر رضي الله عنه، ثم أقسم: لا يدرك زيد بن ثابت القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء"[1].

رابعا: الإجماع

قال الإمام النووي: "وقد أجمع العلماء على التحكيم ولم يخالف فيه إلا الخوارج فإنهم أنكروا على علي –رضي الله عنه– التحكيم وأقام الحجة عليهم"[2].

الفرع الثالث: شروط الحكمين

يشترط في الحكمين: أن يكونا رجلين عدلين خبيرين بما يطلب منهما في هذه المهمة، والأولى أن يكونا من أهل الزوجين على وجه الاستحباب، حكماً من أهله وحكماً من أهلها بنص الآية 35 من سورة النساء، فإن لم يكونا من أهلهما بعث القاضي رجلين أجنبيين، ويستحسن أن يكونا من جيران الزوجين ممن لهما خبرة بحال الزوجين، وقدرة على الإصلاح بينهما[3].

وقد قسمها أهل العلم إلى قسمين مختلف فيها ومتفق عليها:

1- أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، مرجع سابق، ج10، ص229.

2- عبد الله بن محمد الطيار وآخران، دار الوطن للنشر، الرياض – المملكة العربية السعودية، ط2 ،1433 هـ – 2012 م، ج8، ص32.

3- الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي، مرجع سابق، ص7061.

أولا: المتفق عليها

- **اشترط المالكية:** يجب أن لا يكون الحكم نصرانيا أو صبيا أو عبدا ولا امرأة ولا سفيها[1].
- **أما الشافعية:** فيشترط الإسلام والحرية والعدالة واهتداء إلى المقصود من بعثهما له[2].
- **وعند الحنابلة:** فإن الحكمين لا يكونان إلا عاقلين بالغين عدلين مسلمين" لأن هذه من شروط العدالة سواء قلنا هما حاكمان أو وكيلان"[3].
- **أما عند الأحناف:** "فلا يصح توكيل مجنون وصبي ليس بعاقل ولا يصح توكيل العبد المحجور عليه"[4].

ثانيا: المختلف فيها

1- **قال المالكية:** "ومن صفة الحكمين التي هي شرط في صحة كونهما حكمين الإسلام، والبلوغ، والحرية، والذكورة"[5].

2- وذهب الحنابلة في قول آخر إلى إلى أن الحرية ليست بشرط، وحجتهم في ذلك أن مهمة الحكمين الإصلاح فقط ؛ فيجوز أن يكونا عبدين لأنهما وكيلان وليسا حاكمين، وبالتالي فتوكيل العبد جائز.

1- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179هـ)، المدونة، دار الكتب العلمية ، ط1، 1415هـ - 1994م ج2، ص268.

2- شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: 977هـ)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر، بيروت ، (د ط)، ج2، ص434.

3- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة ، د ط 1388هـ - 1968م ج7، ص 321.

4- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار ، دار الفكر-بيروت، ط2، 1412هـ - 1992م، ج5، ص511.

5- أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد(ت: 474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، مصر، ط1، 1332 هـ القاهرة، ج 4، ص113.

3- وقال بعض المالكية والحنابلة والشافعية في أحد الوجهين أنه يشترط أن يكون الحكمين ذكرين. لأن الذكر يكون ذا رأي وسداد، والمرأة بمعزل عنهما.

ثالثا: هل يشترط أن يكون الحكمان من أهلهما؟

اختلف الفقهاء في كون الحكمين من أهل الزوجين شرطا أم لا، فاشترط المالكية ذلك، فلا يجوز بعث حكمين أجنبين بوجود حكمين من أهلهما. **قالوا:** والحكمة في ذلك أن الأهل أعرف بأحوال الزوجين وبواطنهم، وأقرب إلى أن يرجع الزوجان إليهما، فأحكم الله سبحانه الأمر بأهله[1].

و ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن كون بعث الحكمين من أهل الزوجين مستحب ، لكنه من باب أولى، لقوله تعالى: {فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا} ولأنهما أشفق وأعلم بالحال، ولا مانع من أن يكونا من غير أهلهما، لأن القرابة ليست شرطا في الوكيل أو الحكم، فكان التنصيص على ذلك استحبابا لا وجوبا[2].

وقال القرطبي: فإن لم يوجد من أهلهما من يصلح لذلك فيرسل من غيرهما[3].

المطلب الثاني: توكيل الحكمين وبعثهما

إذا اشتد النزاع بين الزوجين فلا بد من العمل بمقتضى الآية: {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا} [النساء: ٣٥]. ولكن من هو المكلف ببعث الحكمين؟ والخطاب إلى من وجه؟

1- القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (ت: 543هـ)، أحكام القرآن، علق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط2، 1424 هـ - 2003 م ، ج1، ص 542.

2- تقي الدين أبو العباس محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت: 728هـ)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية، دار الكتب العلمية، ط1، 1408هـ - 1987م ، ج5، ص483./ المغني، المرجع السابق، ج7، ص321.

3- أبو عبد الله محمد بن أحمد الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن(تفسير القرطبي)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، ط2، 1384هـ - 1964 م، ج5، ص175.

الفرع الأول: المكلف ببعث الحكمين: اختلف في هذا أهل العلم على أقوال

1-**القول الأول:** أن الخطاب موجه للحكام، ومن يتولى الفصل بين الناس. وهو قول الجمهور، لأن من مهمة الحكام ملاحظة أحوال العامة والاجتهاد في إصلاح أحوالهم.

- **قال القرطبي:** والجمهور من العلماء على أن المخاطب بقوله: (وإن خفتم) الحكام والامراء[1]. قال اللخمي: وجب على السلطان بعث الحكمين، وإن لم يطلباه بذلك[2].
- **قال ربيعة:** لا يبعث الحكمين إلا السلطان، فكيف يجاز تحكيم المرأة والصبي والعبد والنصراني والمسخوط[3].
- **وقال سعيد بن جبير:** المخاطب السلطان، ولم ينته رفع أمرهما إلى السلطان، فأرسل الحكمين[4]. ونص جمهور فقهاء المالكية والشافعية على أن بعث الحكمين واجب على الحاكم أو القاضي، لأن آية بعث الحكمين محكمة غير منسوخة، فالعمل بها واجب، ولأنه من باب دفع الظلامات، وهو من الفروض العامة على القاضي، قال الشربيني الخطيب: صححه في زيادة الروضة، وجزم به الماوردي، وقال الأذرعي: ظاهر نص الأم الوجوب.

2-**القول الثاني:** أن الخطاب للأولياء إذا كان الزوجان محجورين. لأنهم الذين يلون أمر الناس في العقود والفسوخ، ولهم نصب الحكمين. نقله القاضي أبو بكر بن العربي عن مالك، وصححه.[5]

1- ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت: 804هـ)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، دار النوادر، دمشق – سوريا، ط1، 1429 هـ - 2008 م، ج25، ص328./ تفسير القرطبي، مرجع سابق، ج 5، ص 175.

2- المختصر الفقهي لابن عرفة، مرجع سابق، ج4، ص80.

3- خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (ت: 372هـ)، التهذيب في اختصار المدونة، تحقيق: محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط1، 1423 هـ - 2002 م ج2، ص406.

4- أحكام القرآن لابن العربي، مرجع سابق، ج1، ص538.

5- أحكام القرآن لابن العربي، المرجع نفسه، ج2، ص301

3-**القول الثالث:** أن الخطاب لعموم المؤمنين لأن قوله تعالى فابعثوا خطاب الجمع وليس حمله على البعض أولى من حمله على البقية فوجب حمله على الكل، فعلى هذا يجب أن يكون أمراً لآحاد الأمة سواء وجد الإمام أو لم يوجد فللصالحين أن يبعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ، وأيضاً فهذا يجري مجرى دفع الضرر فلكل واحد أن يقوم به.[1]

4-**القول الرابع:** أن الخطاب للزوجين. وهو قول الحسن و السدي

قال السدي: يخاطب الرجل والمرأة إذا ضربها فشاقته، تقول المرأة لحكمها: قد وليتك أمري وحالي كذا، ويبعث الرجل حكما من أهله ويقول له: حالي كذا.[2]

الفرع الثاني: وهل يجوزُ بعثُ الحكمينِ بغير رِضا الزوجين؟

قال أبو حنيفةَ والشافعي وأحمد: "لا يجوز إلا برضاهما، فليس لحكم الزوج أن يطلق إلا بإذنه، ولا لحكم الزوجة أن يختلع على مالِها إلا بإذنها"، وقال مالك: "يجوز بغير رضاهما؛ كالحاكم يحكم بين الخصمينِ، وإن لم يكنْ على وفْقِ مُرادِهما، فيطلِّقُ حكمُ الزوجِ بغير إذنِه، ويختلعُ حكمُ الزوجةِ بغير إذنها"[3]. وعن أبي إسحاق طريقة قاطعة بأن بعث الحكمين لا يحتاج إلى إذنهما، فلعله يؤثر في صلاح حالهما[4].

وليس للحكمين ولا لواحد منهما الحكم بالفرقة بينهما، ولا بأخذ مال إلا برضى المحكوم عليه بذلك أقول: ولعلّ الرأي الأول هو الأرجح لقوة الدليل وهذا ما اختاره الطبري – رحمه الله –[5].

1- علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشيحي أبو الحسن، المعروف بالخازن (ت: 741هـ)، لباب التأويل في معاني التنزيل، تصحيح: محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 1415 هـ، ج1، ص372./ عايد بن عبد الله الحربي، النشوز بين الزوجين، الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة، العدد 128، 1425هـ، ص44.

2- أحكام القرآن لابن العربي، المرجع السابق، ج1، ص538.

3- مجير الدين بن محمد العليمي المقدسي الحنبلي (ت: 927 هـ)، فتح الرحمن في تفسير القرآن، اعتنى به تحقيقا وضبطا وتخريجا: نور الدين طالب، دار النوادر، ط1، 1430 هـ – 2009 م، ج2 ، ص124.

4- أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (ت: 710هـ)، كفاية النبيه في شرح التنبيه، المحقق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، ط 1، 2009م، ج13، ص356.

5- محمد علي الصابوني، روائع البيان تفسير آيات الأحكام، مكتبة الغزالي- دمشق، مؤسسة مناهل العرفان – بيروت، ط3،

- أَخْبَرَنَا عَمْرُو بْنُ زُرَارَةَ قَالَ: أَخْبَرَنَا ابْنُ أَبِي زَائِدَةَ قَالَ: أَخْبَرَنَا ابْنُ عَوْنٍ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ عَبِيدَةَ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ إِلَى عَلِيٍّ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِئَامٌ مِنَ النَّاسِ، فَلَمَّا بَعَثَ الْحَكَمَيْنُ قَالَ: " رُوَيْدَكُمَا حَتَّى أُعْلِمَكُمَا مَاذَا عَلَيْكُمَا هَلْ تَدْرِيَانِ مَاذَا عَلَيْكُمَا إِنَّكُمَا إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا جَمَعْتُمَا، وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفَرِّقَا فَرَّقْتُمَا، ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَى الْمَرْأَةِ فَقَالَ: «قَدْ رَضِيتِ بِمَا حَكَمَا؟» قَالَتْ: نَعَمْ رَضِيتُ بِكِتَابِ اللهِ عَلَيَّ وَلِي ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَى الرَّجُلِ فَقَالَ: «قَدْ رَضِيتَ بِمَا حَكَمَا؟» قَالَ: لَا وَلَكِنْ أَرْضَى أَنْ يَجْمَعَا وَلَا أَرْضَى أَنْ يُفَرِّقَا فَقَالَ عَلِيٌّ: «كَذَبْتَ وَاللهِ لَا تَبْرَحْ حَتَّى تَرْضَى بِمِثْلِ الَّذِي رَضِيتُ»[1].

قال الإمام: "إذا ظهر بين الزوجين شقاق، فاشتبه حالهما، فلم يفعل الرجل الصفح، ولا الفرقة، ولا المرأة تأدية الحق، ولا الفدية، وخرجا إلى ما لا يحل قولا وفعلا، بعث الإمام حكما من أهله إليه، وحكما من أهلها إليها، رجلين حرين عدلين، ليستطلع كل واحد منهما رأي من بعث إليه أن رغبته في الوصلة أو الفرقة، ثم يجتمع الحكمان، فينفذان ما يجتمع عليه رأيهما من الصلاح، واختلف القول في جواز بعث الحكمين من غير رضى الزوجين، فأصح القولين أنه لا يجوز إلا برضاهما، وليس لحكم الزوج أن يطلق إلا بإذنه، ولا لحكمها أن يختلع على مالها إلا بإذنها، وهو قول أصحاب الرأي، فإن عليا، رضي الله عنه، حين قال الرجل: أما الفرقة، فلا، قال: كذبت حتى تقر بمثل الذي قرت به، فثبت أن تنفيذ الأمر موقوف على إقراره ورضاه"[2].

1400 هـ - 1980 م. ج1، ص473.

1- أخرجه النسائي في السنن، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (ت: 303هـ) ، باب الشقاق بين الزوجين، رقم: 4661، السنن الكبرى، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1421 هـ - 2001 م ج4، ص421.

2- أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (ت: 303هـ)، السنن الكبرى، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط1، 1421 هـ - 2001 م ج1، ص421.

والقول الثاني: يجوز بعث الحكمين دون رضاهما، ويجوز لحكم الزوج أن يطلق دون رضاه، ولحكمها أن يختلع دون رضاها، إذا رأيا الصلاح فيه كالحاكم يحكم بين الشخصين، وإن لم يكن على وفق مرادهما، وهو قول علي، وبه قال مالك[1].

الفرع الثالث: بعث الحكمين

قال أصحابنا: إذا تشاق الزوجان بعث القاضي حكمين، ينظران بينهما، وليس للحكمين أن يطلقاها، إلا أن يجعل الزوج ذلك إليهما. وهو أحد قولي الشافعي.

وقال في القول الآخر: ما يفعلانه حكم، فإن رأيا الصلاح بعوض أو غيره جاز، وإن رأيا الخلع جاز، وإن رأى الذي من جهة الزوج الطلاق طلق، ولا يحتاج في الطلاق إلى الذي من جهة المرأة.

لنا: قَالَ تَعَالَى:{ إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا} [النساء: ٣٥]، فجعل إليهما الإصلاح دون غيره، فلو كان إليهما التفريق لذكره. ولأنه تعالى سماهما حكمين، والحكم لا يملك الطلاق، فأكثر أحوال الحكم أن يكون مثله[2].

وأجمعوا على أن الحكمين لا يكونان إلا من أهل الزوجين: أحدهما من قبل الزوج، والآخر من قبل المرأة، إلا أن لا يوجد في أهلهما من يصلح لذلك فيرسل من غيرهما، المرأة، قال: فاعتبر في ذلك إذنه. ومالك يشبه الحكمين بالسلطان، والسلطان يطلق بالضرر عند مالك إذا تبين.[3]

أولا: هل يبعث القاضي امرأة مسنة على شرط الأمانة؟

عادة القضاة أن يبعثوا امرأة مسنة عوض الحكمين قال بعض العلماء وذلك لا يجوز لأنه مخالف للقرآن[1]. ويرى بعض المالكية عدم صحة تحكيم المرأة، وبعضهم يرى صحة تحكيمها[2].

1- أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (ت: 516هـ)، شرح السنة ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط-محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي – دمشق، بيروت، ط2، 1403هـ – 1983م ج9، ص190.

2- أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (ت: 428 هـ)، التجريد للقدوري، محمد أحمد سراج، علي جمعة محمد، دار السلام – القاهرة، ط1، 1427 هـ – 2006 م ج9، ص4738.

3- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج3 ،ص117.

ثانيا: متى يبعث الحكمان؟

قال ابن عرفة في بعث الحكمين بمجرد تشاجر الزوجين وشكوى أحدهما الآخر ولا بينة إن تكررت شكواهما بعثهما لهما، ثم عزا القول الأول لابن سهل عن فتوى ابن لبابة وابن الوليد. وعبارة اللخمي: إذا اختلف الزوجان وخرجا إلى ما لا يحل من المشاتمة والوثوب كان على السلطان أن يبعث حكمين ينظران في أمرهما، وإن لم يرتفعا ويطلبا ذلك منه فلا يحل أن يتركهما على ما هما عليه من المآثم وفساد الدين[3].

مسألة: هل إذا بعثنا حكمين لأجل شقاق الزوجين فأبى الحكمان أن يطلقا عند وجود جوازه لهما؛ لأنهما عاميان لا يتجاسران هل يجوز للقاضي أن يطلق أم لا؟

هذه المسألة قد اختلف فيها العلماء رحمهم الله، فذهب بعضهم إلى أن الحكمين وكيلان عن الزوجين ليس لهما أن يفرقا إلا برضا الزوجين، وهذا القول محكي عن أبي حنيفة والشافعي وهو المشهور في مذهب أحمد، فعلى هذا القول ليس للحكمين ولا للقاضي التفريق بين الزوجين إلا برضا الزوج بالطلاق، ورضا المرأة ببذل العوض إن رأى الحكمان الطلاق على عوض. والقول الثاني أن للحكمين أن يفرقا إذا رأيا ذلك بطلاق خال من العوض أو بعوض تبذله المرأة، وهذا قول علي وابن عباس – رضي الله عنهم –وروي عن عثمان – رضي الله عنه – وهو مذهب مالك ورواية عن أحمد، واختاره الشيخ تقي الدين ابن تيمية، وهو الأقرب من جهة الدليل؛ لأن الله سبحانه سماهما حكمين، والحاكم يجوز له أن يحكم بغير رضا المحكوم عليه، ولأنه قول من ذكر من الصحابة – رضي الله عنهم – فعلى هذا القول إذا لم يطلق الحكمان لكونهما عاميين ويهابان من ذلك، فهل يطلق القاضي إذا أخبره

1– أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، دار ابن حزم، ط1، 1434هـ – 2013م، ص142.

2– محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، دار البيان، ط 2، 1415هـ .1994م، ص 54.

3– محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط1 ، 1416هـ–1994م ج5، ص264.

الحكمان أن حال الزوجين لا تتفق، هذا محل نظر، ولم أر من صرح من الفقهاء أنه يجوز للقاضي ذلك، وأعني بذلك من وقفت على كلامه منهم بعد البحث والتفتيش، وذكر ابن حزم أنه قد صح عن سعيد بن جبير أن أمر الفرقة للقاضي لا للحكمين إذا أخبره الحكمان بما يقتضي الفرقة، فعلى قول سعيد المذكور يجوز للقاضي أن يفرق إذا أخبر الحكمان بما يقتضي التفريق، و الأحوط عندي أن يمسك القاضي عن التفريق ويجتهد في المشورة على الحكمين بالتفريق إذا رأيا ذلك، فإن أبيا بالكلية أشار على الزوج بالفراق، وأشار على الزوجة ببذل ما يرضي الزوج من العوض، فإن تيسر ذلك وحصلت الفرقة فهو المطلوب، وإن أبى الزوج الطلاق أو رضي بالطلاق بشرط العوض وأبت المرأة تسليم العوض أخرهما القاضي مدة على حسب ما يقتضيه اجتهاده فلعلهما أن يصطلحا أو يسمح الزوج بالطلاق أو تسمح المرأة ببذل العوض، فإن لم ينفع ذلك، ولم تحصل الفرقة وترادا إلى الحاكم في ذلك جاز للقاضي أن يجبر الزوج على الفراق بلا عوض، إن ظهر له ظلمه، وإن اشتبه الأمر أجبر المرأة على تسليم العوض الذي دفع إليها الزوج من دراهم وقيمة لحم وبشت ونحو هذا، والصباحة تدخل في حكم الجهاز فيما يظهر لي، وأعني باللحم ما يدفع للزوجة عند النكاح دون ما يأكله الزوج في بيته، وقد حكمت بهذا مرتين، والدليل في هذا قصة ثابت بن قيس مع زوجته وقول النبي ﷺ : «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة »[1].

قال العلامة ابن مفلح في الفروع: وقد اختلف كلام شيخنا في وجوبه، وقد ألزم به بعض حكام الشام المقادسة الفضلاء انتهى، ويعني بشيخه شيخ الإسلام ابن تيمية –رحمه الله– ومراده أن شيخ الإسلام أوجبه مرة ولم يوجبه أخرى، والقول بوجوبه على الزوج هو الأقرب عندي كما تقدم، وهو أحوط من كون القاضي يتولى ذلك، وأحسم لمادة نزاع الزوج، وقصة ثابت مع زوجته حجة ظاهرة في هذا، ولله الحمد، والله أعلم، وصلى الله وسلم على محمد وآله وصحبه[2].

1– أخرجه البخاري (كتاب الطلاق) باب الخلع وكيف الطلاق فيه برقم (4867).

2– عبد العزيز بن عبد الله بن باز (ت: 1420هـ)، مجموع فتاوى العلامة عبد العزيز بن باز، دار القاسم للنشر، (د ط)، 1420هـ، ج21، ص256.

المبعوثان، وكيلان للزوجين أم حاكمان موليان من جهة الحاكم؟ فيه قولان.

أظهرهما: وكيلان، فعلى هذا يوكل الزوج حكمه في التطليق عليه وقبول الخلع، والمرأة حكمها ببذل العوض وقبول الطلاق، ولا يجوز بعثهما إلا برضاهما. فإن لم يرضيا ولم يتفقا على شيء، أدب القاضي الظالم، واستوفى حق المظلوم. وإذا قلنا: هما حكمان، لم يشترط رضى الزوجين في بعثهما. وإذا رأى حكم الزوج الطلاق، استقل به ولا يزيد على طلقة، لكن إن راجعها الزوج وداما على الشقاق، طلق ثانية وثالثة[1].

والذي اختار القول بأن المبعوثين بأنهما حكمان وليسا وكيلان: الإمام ابن القيم، والشيخ عبد الرحمن السعدي، والقاضي أبو بكر ابن العربي رحمهم الله[2].

قال ابن القيم: وقد اختلف السلف والخلف في الحكمين، هل هما حاكمان أو وكيلان؟، على قولين:

أحدهما: أنهما وكيلان، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي في قول، وأحمد في رواية.

والثاني: أنهما حاكمان، وهذا قول أهل المدينة، ومالك، وأحمد في الرواية الأخرى، والشافعي في القول الآخر، وهذا هو الصحيح.

والعجب كل العجب ممن يقول: هما وكيلان لا حاكمان، والله تعالى قد نصبهما حكمين، وجعل نصبهما إلى غير الزوجين، ولو كانا وكيلين لقال: فليبعث وكيلاً من أهله، ولتبعث وكيلاً من أهلها[3].

وأخرج عبد الرزاق وعبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم والبيهقي عن الحسن قال: إنما يبعث الحكمان ليصلحا ويشهدا على الظالم بظلمه وأما الفرقة فليست بأيديهما.[4]

1- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، ط3، 1412هـ / 1991م ج7، ص371.

2- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ط27 , 1415هـ- 1994م، ج5، ص172.

3- ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، المرجع السابق، ج5، ص172.

4- عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ)، الدر المنثور، دار الفكر - بيروت، (د ت ن)، ج 2، ص525.

المطلب الثالث: دور الحكمين

جاء في المادة 56: من ق. أ. ج: إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر، وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.

- ما نصت عليه المادة هو أنه إذا اشتد الخصام بين الزوجين، ولم يثبت الضرر، على القاضي في حدود سلطته أن يعين حكما من أهل الزوج، وحكما من أهل الزوجة. وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين.
- إن مهمة الحكمين هنا هي الإصلاح بين الزوجين وتذكيرهما بالعهد الغليظ الذي أخذاه من الله سبحانه تعالى قَالَ تَعَالَىٰ: {وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا} [النساء: ٢١].
- إذا تبين الضرر وجهته وعرف الظالم من المظلوم، أجبر الظالم على إزالة الضرر.
- وعلى الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين، ثم يجمعانهما في مجلس تحت إشراف القاضي[1].
- ذهب الحنفية إلى أن مهمة الحكمين الإصلاح لا غير، وذهب المالكية إلى أن واجب الحكمين الإصلاح أولا[2].

المطلب الرابع: الحكم إما بالصلح، أو بالتفريق

إن الأصل في بعث الحكمين إنما هو للإصلاح ولم الشمل ونبذ الفرقة، وبيان الضرر وإزالته، لقوله تعالى: {إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا} [النساء: ٣٥]، وقال أيضا {وَالصُّلْحُ خَيْرٌ} النساء: ١٢٩، وقوله تعالى: {وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا} [النساء:]١٢٩، ولكن قد يتمكن الحكمان من الإصلاح بين الزوجين أو التفريق، وهذا ما سنبينه في ما سيأتي:

1- الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي، مرجع سابق، ج9، ص7063.

2- الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج29، ص55.

الفرع الأول: الحكم بالصلح

جاء في المادة 448 من ق. أ. ج: (إذا تم الصلح من طرف الحكمين، يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن).

وكما هو الحال في أي حالة نزاع معروضة أمام المحكمة أنه بالصلح تنقضي الدعوى، ويحرر محضرا للصلح[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 443: (يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر، يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي). يوقع على المحضر الزوجان، وأمين الضبط، والقاضي، ويودع بأمانة الضبط يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا. ومضمون المحضر يكتب فيه ما اتفق الزوجان عليه. ويجب أن يلتزم كل طرف بما اتفقوا عليه في محضر الصلح من التنازلات والإلتزامات.

الفرع الثاني: الحكم بالتفريق

استنادا إلى ما سبق فإن مهمة الحكمين هي الإصلاح أولا، وبعد ذلك يرفعان تقريرا إلى القاضي بالتفريق، إذا كان حكمهما بالطلاق. لكن المقرر في المذهب المالكي كما تقدم أن الحكمين يوقعان الطلاق بناء على التفويض الكامل من القاضي. و إذا قيد القاضي صلاحية الحكمين بأن يرفعا له تقريرا كما هو الحال في القانون، فهذا التصرف صحيح وليس فيه مخالفة[2].

قال مالك: "وذلك أحسن ما سمعت من أهل العلم أن الحكمين ينفذ قولهما بين الرجل وامرأته في الفرقة إذا اتفقا عليها، والاجتماع كذلك بغير توكيل ولا إذن من الزوجين خلافا لمن قال – وعليه الشافعي – أن الزوج يوكل حكمه في الطلاق أو الخلع وتوكل هي حكمها في بذل العوض وقبول

1– ملحق رقم: 02، ص80.

2– الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي، مرجع سابق، ج9 ص 7063.

الطلاق به، ويفرقان بينهما إن رأياه صوابا. **وقال أيضا:** وإذا حكما بالفراق كانت بائنةً، حكما بأخذ مالٍ أو بغير مال، قال: ولا يفرّقا بأكثر من واحدة"[1].

قال الباجي: "وحكمهما على وجه الحكم لا الوكالة فينفذ"[2].

وحجة مالك ما رواه من ذلك عن علي بن أبي طالب أنه قال في الحكمين: "إليهما التفرقة بين الزوجين والجمع. وحجة الشافعي، وأبي حنيفة أن الأصل أن الطلاق ليس بيد أحد سوى الزوج أو من يوكله الزوج"[3].

واختلف أصحاب مالك في الحكمين يطلقان ثلاثا، فقال أبو القاسم: "تكون واحدة، وقال أشهب والمغيرة: "تكون ثلاثا إن طلقاها ثلاثا". والأصل أن الطلاق بيد الرجل إلا أن يقوم دليل على غير ذلك[4]. وقد احتج الشافعي وأبو حنيفة بما روي في حديث علي هذا أنه قال للحكمين: هل تدريان ما عليكما؟ إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما، فقالت المرأة رضيت بكتاب الله وبما فيه لي وعلي، فقال الرجل: أما الفرقة فلا، فقال علي: لا والله لا تنقلب حتى تقر بمثل ما أقرت به[5].

قَالَ تَعَالَى: {وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا} [النساء: ١٣٠].

1- أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (ت: 451 هـ)، الجامع لمسائل المدونة، المحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى (سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعها) توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1434 هـ - 2013 م، ج9، ص536.

2- المختصر الفقهي لابن عرفة، مرجع سابق، ج4، ص81.

3- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ) الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1 ، 1421هـ - 2000م، ج6، ص 182.

4- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج3، ص 117.

5- مسند الشافعي، سبق تخريجه، مرجع سابق، ج 3، ص84.

ملخص الفصل

تطرقنا في هذا الفصل إلى آلية الصلح وتطبيقها في الفقه والقانون، بداية ذكرنا أركان عقد الصلح وأهم أنواعه وخلصنا إلى أنه

- لايشترط أن يكون الحكمان من أهل الزوجين على وجه الوجوب ويمكن بعث أجنبي.
- الصلح إجراء وجوبي، بينما التحكيم ليس وجوبيا ولم نتوصل إلى قضية تم بعث حكمين فيها.
- جواز بعث الحكمين من غير إذنهما، وذلك لأنهما في شقاق فلا أحد منهما حريص على علاجه وبالتالي يسيطر عليهم الغضب.
- للحكمان الجمع والتفريق، ولكن الأصل في بعثهما هو الصلح والتوفيق، وإن وجد الله فيهما إخلاصا ونية حسنة – أي: الحكمين – في الصلح، فإنه يوفقهما لذلك.

خاتمة البحث

الخاتمة:

الحمد لله حتى يبلغ الحمد منتهاه، ونصلي ونسلم على نبينا محمد ﷺ، تم بحمد الله هذا البحث الذي إن لم نقل أننا لم نستوفي كل جوانبه لكثرة مسائله، ولكن ما لا يدرك كله لا يترك جله، فبعد دراستنا لهذا الموضوع الذي يمس حياة كل فرد منا، توصلنا إلى عدة نتائج وحلول بإذن الله تكون نافعة بإذن الله تعالى نذكرها في ما سيأتي:

النتائج

- أن الصلح مقصد من المقاصد التي ينبغي أن تفعل في جميع النزاعات، جبرا للخواطر، ولفض المشاكل والخصومات، وصفاء للقلوب ووحدتها،قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَأَصۡلِحُواْ ذَاتَ بَيۡنِكُمۡ﴾ الأنفال: ١.
- الخطأ الذي ارتكبه المشرع هو جعل الصلح اجراءا وجوبيا بينما الصلح إجراء ثانوي .
- الصلح حل ودي بين أطراف النزاع، جعله المشرع إجباريا على القاضي في شؤون الأسرة وذلك لقدسية هذه الرابطة.
- الفرق بين الصلح والتحكيم، في أن التحكيم واجب لقوله تعالى: ﴿ فَٱبۡعَثُواْ ﴾والأمر هنا يفيد الوجوب، بينما الصلح لا يعتبر واجبا.
- الحكمان المبعوثان للإصلاح بين الزوجين ليس شرطا أن يكونا من أهلهما.
- إجراءات الصلح التي يقوم بها القاضي هي إجراءات شكلية فقط، ولو لم تكن وجوبية لتفاداها أغلب القضاة.
- تزايد رهيب في حالات الطلاق، وفشل محاولات الصلح التي يقوم بها القاضي خلال جلسات الصلح.

- المشرع لم يذكر كيف تكون إجراءات الصلح بين الزوجين، ولا إجراءات التحكيم والشروط التي يجب أن تتوفر فيهما.

- عدم العمل بنص بالمادة 56 التي تنص على تكليف القاضي لحكمين من أهلهما، حيث بحثنا ولم نجد أي قضية كلف القاضي فيها حكمين لفض النزاع.
- أغلب الخلافات التي تكون بين الزوجين ليست جدية، لكن الزوج يتسرع بنطق كلمة الطلاق فيها.
- عدم اعتراف المحكمة بالطلاق الذي يقع خارج أسوارها، بينما يترتب عليه أحكام منها: أنه بطلاق الزوج زوجته تكون دخلت الزوجة في عدتها وأتمت العدة، وبالتالي تصبح بائنا من زوجها ويحرم عليها الرجوع له حتى تنكح زوجا غيره، لكن القاضي يحكم عليها بالرجوع إلى الزوج وهذا لاشك فيه أنه مخالف للشرع.
- أنه ما من قضية خاصة فيما يخص قضايا النزاعات الأسرية إن وصلت لأروقة المحكمة فنجاح الصلح فيها ضئيل أو منعدم، لعدم تنازل كل شخص عن رأيه وحقه وهذا خطأ ومنافي لما يقتضيه الشرع، فالأولى للمسلم أن يتنازل عن حقه ويعفوا ويصفح عن غيره فما بالك بمن هو أهله ومن رحمه.
- تفلت العائلة من مسؤولياتها خاصة في تربية الأبناء تربية تجعلهم قادرين على تحمل المسؤولية اتجاه أسرهم.

التوصيات

- تفعيل المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري، وجعل التحكيم إجراء وجوبي، والصلح الذي يقوم به القاضي إجراء ثانوي في حال فشل التحكيم.
- جعل مكاتب صلح يلجأ إليها المتخاصمون خاصة ما يتعلق منها بالنزاعات الأسرية إما أن تكون هذه المكاتب تابعة للمحاكم، أو من طرف وزارة الشؤون الدينية تابعة للمساجد

يناوب فيها مجموعة من الأئمة المتمكنين في فقه الأسرة. أو تكون مزدوجة بين المحكمة والمساجد.

- تكوين قضاة ومحامين متخصصين في الشريعة والقانون، إسناد هذه القضايا لهم.
- إعادة النظر في المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري خاصة في مسألة عدم اعترافها بالطلاق.
- إدراج شؤون الأسرة ضمن المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على الوساطة وتستثني منها شؤون الأسرة.
- تمديد فترة محاولات الصلح لأكثر من ثلاثة أشهر لإعطاء فرصة للزوجين بالتفاهم.
- تخصيص قضاة للبت في قضايا الطلاق، والصلح وحدها دون غيرها من القضايا الأخرى حتى يتمكن القاضي من بذل الوسع في التوفيق بينهما.
- تهيئة الأبناء تهيئة تجعلهم في قابل الأيام قادرين على تحمل المسؤولية، وذلك بالتفقه في الدين خاصة ما يتعلق بالأسرة من: أحكام النكاح، والنشوز، والطلاق؛ حتى لا يقع الشباب في المخالفات الشرعية.
- أخيرا ندعوا أن يتم مراجعة قانون الأسرة بما يتوافق والمرجعية الدينية.

ملحق رقم: 01

الجمهـــوريـــة الجـــزائـــريـــة الديمقـــراطيـــة الشعـــبيـــة

وزارة العـــــــدل
مجلس قضاء المسيلة
مـــحكمة المســيلـة

مـــحضـــر محاولة صلـــح

ـ أمانة قسم شؤون الأسرة

قضية رقم: 2013 –
بتاريـــــــخ : مـــن شهـر سنـة ألـــفيـــن و ثلاثة عشر على الساعة
أمامنا نحن السيدة : زايد مليكة
رئيـــس قسم شؤون الأسرة
وبمـــساعدة السيدة :
أمين ضبـــط

حضرت المدعـــي الأتي اسمـــه:
اللقب :
بـ:
السياقة) رقم :
الصادرة عن دائرة:
ابن :
الاسم:
المسيلة
المولود في :
حسب (ب ت و- رخصة
المسيلة
بتاريخ:
وابن :

حضرت المدعى عليها الآتي اسمها:
اللقب:
بـ:
الصادرة عن دائرة:
ابنة :
الاسم :
المسيلة
المولودة في :
حسب (ب ت و- رخصة السياقة) رقم:
المسيلة
بـتاريخ:
و ابنة :

تمت أقوالهما و أمضوا معنا على الأصل نحن الرئيس و أمين قسم

الضبـــط
الرئيس
أمين ضبـــط

المدعي

المدعى عليها

ملحق رقم :02

الجمهـــوريـــة الجـــزائـــريـــة الديمقـــراطيـــة الشعـــبيـــة

وزارة العـــــــدل
مجلس قضاء المسيلة
مـــحكمة المســيلـــة

مـــــحضر صلح

ـ أمانة قسم شؤون الأسرة

قضية رقم: / 2014

بتاريـــــخ : مـــن شهـر سنـة ألـفيـن و أربعة عشر على الساعة.

أمامنا نحن السيد :

رئيـــس قسم شؤون الأسرة

وبمـــساعدة السيد:

أمين قسم ضبـــط.

حضر (ت) المدعـــي (ة) الأتي اسمـــه (ا):

اللقب : الاسم:

إبن (ة) : وابن:

ـ بتاريخ:

المولود (ة) بتاريخ :

الحامل لـ (بطاقة ب ت و ـ رخصة السياقة) رقم :

الصادرة عن دائرة :المسيلة

حضر (ت) المدعى عليه (ا) الآتي اسمه (ا):

اللقب : الاسم:

إبنة : وابنة :

ـ بتاريخ:

المولود (ة) بتاريخ :

الحاملة لـ (ب ت و ـ رخصة السياقة) رقم :

الصادرة عن دائرة :المسيلة

ـ حضر المدعي و صرح

.....

.....

.....

ـ حضرت المدعى عليها

.....

.....

.....

تمت أقوالهما و أمضوا معنا نحن الرئيس و أمين قسم ضبـــط على

الأصل

الرئيس المدعي المدعى عليها

أمين قسم ضبـــط.

ملحق رقم: 03

الجمهـــوريـــة الجـــزائـــريـــة الديمقـــراطيـــة الشعـــبيـــة

وزارة العـــــــدل
مجلس قضاء المسيلة
مـــحكمة المســيلـــة
قسم شؤون الأسرة

قضية رقم 1033 /20

محـــضـــر اجراء محاولة الصلح

بتاريـــخ السادس من شهر جانفي سنـــة ألفيـــن وواحد و عشرون على الساعة
أمامنا نحن السيدة: رئيـــس قسم شؤون الأسرة
وبمـــساعدة السيد: أمين الضبـط الرئيسي
حضرت المدعـــية الأتي اسمـــها :

اللقب : الاسم : المولودة بتاريخ:
إبـــن: وابن: و بن الحامل لـ (ب ت و) رقم:
الصادرة عن بلدية : بتاريخ:

حضر المدعى عليه الآتي اسمه:
اللقب : الاسم: المولود بتاريخ:
إبن : وابن : الحاملة لـ (ب ت و - رس) رقم:
الصادرة عن بلدية : بتاريخ:

المدعية : تمسكت بالخلع بسبب وجود مشاكل بينهما

المدعى عليه : تمسك بمواصلة الحياة الزوجية وأنه يتنازل عن مبلغ الخلع وأنه يحتفظ لنفسها قائمة أشياءها ماعدا 04 كوادر الحدم وجودتها.

تمت أقوالهما وأمضا معنا نحـن الرئيس وأمين الضبـــط

الرائيس المدعية المدعى عليه أمين الضبـــط.

الفهرس

فهرس سور وآيات القرآن الكريم

السورة والآية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة		
وَإِنَّ الَّذِينَ اخْتَلَفُوا فِي الْكِتَابِ لَفِي شِقَاقٍ بَعِيدٍ	176	29
وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ	224	51
لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ	226	34
وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ	228	29
وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ	233	33-31
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُبْطِلُوا صَدَقَاتِكُمْ بِالْمَنِّ وَالْأَذَى	264	37
سورة آل عمران		
وَنَبِيًّا مِنَ الصَّالِحِينَ	39	08
إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ	89	51
سورة النساء		
وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً	04	31
وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ	19	30
وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا	21	73
وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ	34	38
فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ	34	35

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا	35	-60-54-53-51 66-65-61-60
ِا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا	114	50
وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ	123	30
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	73-51-22
وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا	129	74
وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا	130	79
سورة الأنعام		
ثُمَّ تَابَ مِنْ بَعْدِهِ وَأَصْلَحَ فَأَنَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ	54	51
سورة الأنفال		

يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ	01	51-24
وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ	61	49
سورة الأحزاب		
وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ	33	36

وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَاسْأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ	53	36
سورة فصلت		
وَلَا تَسْتَوِي الْحَسَنَةُ وَلَا السَّيِّئَةُ ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ فَإِذَا الَّذِي بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ عَدَاوَةٌ كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَمِيمٌ	34	52
سورة الشورى		
وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ	40	51
سورة الحجرات		
وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ	09	51-50
إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ	10	51-23
سورة الطلاق		
لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا	07	37
سورة التحريم		
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا	06	34

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	رقم الصفحة
«إِذَا دَعَا الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ إِلَى فِرَاشِهِ	38، 41
إِذَا صَلَّتِ الْمَرْأَةُ خُمُسَهَا، وَصَامَتْ شَهْرَهَا	36
أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِأَفْضَلَ مِنْ دَرَجَةِ الصِّيَامِ وَالصَّلَاةِ وَالصَّدَقَةِ؟	25
أَلَا وَاسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا	29، 30، 41
إِنَّ الله هو الحَكَمُ، وَإِلَيْهِ الحُكْمُ	62
جَاءَ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ إِلَى عَلِيٍّ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِئَامٌ مِنَ النَّاسِ	68
حَقُّ الزَّوْجِ عَلَى زَوْجَتِهِ، أَنْ لَوْ كَانَتْ قَرْحَةٌ فَلَحَسَتْهَا مَا أَدَّتْ حَقَّهُ	35
إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ	32
خِيَارُكُمْ خِيَارُكُمْ لِنِسَائِهِمْ	30
خَيْرُ النِّسَاءِ تَسُرُّكَ إِذَا أَبْصَرْتَ	36
خَيْرُكُمْ خَيْرُكُمْ لِأَهْلِهِ، وَأَنَا خَيْرُكُمْ لِأَهْلِي	30-33-89
رَحِمَ اللَّهُ رَجُلًا قَامَ مِنَ اللَّيْلِ	34
سُبْحَانَ اللَّهِ، مَاذَا أُنْزِلَ اللَّيْلَةَ مِنَ الفِتَنِ	34
الصلحُ جائزٌ بين المسلمينَ إلا صلحًا حرَّم حلالًا أو أحلَّ حرامًا	62
فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ	30، 32
فَأَمَّا حَقُّكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ	29-37
كُنْتُ أَلْعَبُ بِالْبَنَاتِ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ	34
لَا تَبَاغَضُوا، وَلَا تَحَاسَدُوا، وَلَا تَدَابَرُوا	28
لَا تَرْجِعُوا بَعْدِي كُفَّارًا يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ	28

لاَ يَجْلِدُ أَحَدُكُمُ امْرَأَتَهُ جَلْدَ العَبْدِ	41
لاَ يَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَصُومَ وَزَوْجُهَا شَاهِدٌ إِلَّا بِإِذْنِه	37
لَعَلَّ رَجُلًا يَقُولُ: مَا يَفْعَلُ بِأَهْلِهِ	38
للبكر سبعة أيام، وللثيب ثلاث	35
اللَّهُمَّ هَذَا فِعْلِي فِيمَا أَمْلِكُ، فَلَا تَلُمْنِي فِيمَا لَا أَمْلِكُ	31
لَيْسَ الْكَذَّابُ الَّذِي يُصْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ	52-28
لَيْسَ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَنْتَهِكَ شَيْئًا مِنْ مَالِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا	37
مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ	31
وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، مَا مِنْ رَجُلٍ يَدْعُو امْرَأَتَهُ إِلَى فِرَاشِهَا	36
ولا تنفق امرأة شيئا من بيت زوجها	3

مصادر ومراجع البحث

قائمة المصادر والمراجع

أولا: الكتب

1. ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: 273هـ)، سنن ابن ماجه ت الأرنؤوط، المحقق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد – محمَّد كامل قره بللي – عَبد اللّطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، ط1، 1430 هـ – 2009 م.

2. أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت: 458هـ)، المخصص، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط1، 1417هـ، 1996م.

3. أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (ت: 538هـ)، أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1419 هـ – 1998 م.

4. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، تحرير ألفاظ التنبيه، المحقق: عبد الغني الدقر، دار القلم – دمشق، ط1، 1408 هـ.

5. أبو عبد الله محمد بن صالح العثيمين (ت: 1421هـ) الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي ط1، 1422 – 1428 هـ.

6. أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (ت: 710هـ)، كفاية النبيه في شرح التنبيه، المحقق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، ط 1، 2009م.

7. أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت: 1424هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة ، عالم الكتب، ط1، 1429 هـ – 2008 م

8. تيجاني زليخة، مشروعية الصلح الجزائي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، حوليات جامعة الجزائر 1 المجلد: 34/ العدد: 01 – 2020، ص388.

9. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت: 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة – 1404هـ/1984م، ج3، ص362.

10. عبد العزيز بن عبد الله بن باز (ت: 1420هـ)، مجموع فتاوى العلامة عبد العزيز بن باز، دار القاسم للنشر، (د ط)، 1420هـ، ج21.

11. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة للنشر والتوزيع – الجزائر 2007م، (د ط).

12. علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت: 1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل ط1، 1411هـ – 1991م.

13. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179هـ)، المدونة، دار الكتب العلمية ، ط1، 1415هـ – 1994م

14. مجير الدين بن محمد العليمي المقدسي الحنبلي (ت: 927 هـ)، فتح الرحمن في تفسير القرآن، اعتنى به تحقيقا وضبطا وتخريجا: نور الدين طالب، دار النوادر، ط1، 1430 هـ – 2009 م.

15. محمد أحمد إسماعيل المقدم، عودة الحجاب، دار ابن الجوزي، القاهرة – ،ط1، 1426 هـ – 2005 م.

16. محمد أكمل الدين أبو عبد الله البابرتي (ت: 786هـ)، العناية شرح الهداية، دار الفكر(د ط)، (د ت ن)، ص 58.

17. محمد الأمين بن عبد الله الأرمي العلوي الهرري الشافعي، تفسير حدائق الروح والريحان في روابي علوم القرآن، دار النشر طوق النجاة، بيروت – لبنان، ط1، 1421 هـ – 2001م.

18. محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية، ط1، 1430 هـ – 2009 م.

19. محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت – مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ط27 , 1415هـ- 1994م

20. محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: 370هـ)، تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط1، 2001م.

21. محمد بن أحمد بن حمزة الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المطبعة الأميرية ببولاق،(د ط)، 1292هـ.

22. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر(د ط)، (د ت ن)، ج6، ص12.

23. محمد بن أحمد بن محمد بن سليمان بن بطال الركبي، أبو عبد الله، المعروف ببطال المتوفى سنة 633هـ، النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب، ، دراسة وتحقيق وتعليق الدكتور مصطفى عبد الحفيظ سالم، المكتبة التجارية، مكة المكرمة،(د ط)، 1988 م.

24. محمد بن حبان بن أحمد بن أبو حاتم، الدارمي، البُستي (ت: 354هـ)، صحيح ابن حبان، المحقق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط2، 1414 – 1993.

25. محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة، ط1، 1424هـ - 2003م،

26. محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري – أحمد بن قودر قاضي زاده، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، المحقق: عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، ط1، 1424 – 2003.

27. محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (ت: 803 هـ)، المختصر الفقهي لابن عرفة، المحقق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية ، ط1، 1435 هـ - 2014 م.

28. محمد بن محمد بن محمد، أبو بكر ابن عاصم القيسي الغرناطي (ت: 829هـ)، تحفة الحكَّام في نكت العقود والأحكام، المحقق: محمد عبد السلام محمد، دار الآفاق العربية، القاهرة ، ط1، 1432 هـ - 2011 م.

29. محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: 711هـ)، لسان العرب، دار صادر – بيروت، ط3، (د ت ن).

30. محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط1 ، 1416هـ-1994م

31. محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، دار البيان، ط 2، 1415هـ 1994م.

32. محمد كامل المرسي، العقود المسماة في شرح القانون المدني الجديد، المطبعة السلفي، مصر،(د ط)، 1957.

33. محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي ، مصر، (د ط)، 1990.

34. المرغياني برهان الدين، الهداية على شرح بدلية المبتدئ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

35. مصطفى الخن وآخران، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم للطباعة، ط4، 1413هـ - 1992م.

36. المعاملات المالية أَصالة ومعاصرة، أبو عمر دبيان بن محمد الدبيان، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض – المملكة العربية السعودية، ط2، 1432 هـ .

37. منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (ت: 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع ، دار الكتب العلمية، (د ط)، (د ت ن)، ص 200.

38. الموسوعة الفقهية الكويتية صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت ، ، مطابع دار الصفوة – مصر، ط1،1427 هـ.

39. نبيل صقر، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية: الطلاق وتوابع فك العصمة، دار الهدى، عين مليلة، (د ط)، 2015م.

40. النسفي، نحم الدين أبو حفص عمر بن محمد النسفي، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية على كتب الحنفية، طبع المطبعة العامرة،(د ط)، سنة1311هـ.

41. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، ط9، 2006م.

42. يس محمد يحيى، عقد الصلح بين الشريعة والقانون المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1978م.

البحوث الأكاديمية

1. بوجمعة حمد، إثبات الطلاق العرفي في قانون الأسرة الجزائري، جامعة محمد بوضياف – المسيلة العدد العاشر، جوان 2018 المجلد الثاني، ص766.

2. بيشارة موسى أحمد، الصلح وفض المنازعات من منظور الشريعة الإسلامية، جامعة البليدة رقم: 02، لونيس علي، الملتقى الوطني للأسرة.

3. سفيان سوالم ، الملتقى الوطني الثامن حول: حماية الأسرة في التشريع الجزائري يومي 04 و05 نوفمبر 2015، عنوان المداخلة : الصلح بين الزوجين في دعاوى الطلاق صعوباته وتطبيقاته وآلية تفعيله.

4. عمار مليكة، تيجاني زايخة، مشروعية الصلح الجزائي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، حوليات جامعة الجزائر 1 المجلد: 34/ العدد: 01 – 2020.

النصوص القانونية

1. الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد78 مؤرخ في 30 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم.

2. الأمر رقم84-11، مؤرخ في رمضان عام 1404 الموافق 9 جوان سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، عدد 24 صادر في 12 رمضان عام 1404 الموافق 12 جوان سنة 1984.

المواقع الإلكترونية

1. شرح صحيح مسلم أبو الأشبال حسن الزهيري آل مندوه المنصوري المصري، مصدر الكتاب: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية(http://www.islamweb.net)، ج96، ص19.

2. عبد المحسن بن حمد بن عبد المحسن بن عبد الله بن حمد العباد البدر، شرح سنن أبي داود، روس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية (http://www.islamweb.net) ، ج17، ص407.

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
المقدمة	أ
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للصلح	6
المبحث الأول: مفهوم الصلح	7
المطلب الأول: تعريف الصلح لغة واصطلاحا	7
الفرع الأول: لغة	7
الفرع الثاني: اصطلاحا	9
المطلب الثاني: تعريف الصلح قانونا	12
المطلب الثالث: دراسة تاريخية عامة في معنى الصلح	14
الفرع الأول: من الناحية النظرية	15
الفرع الثاني: من الناحية العملية	16
المطلب الرابع: تمييز عقد الصلح عن ما يشابهه من تصرفات قانونية	17
الفرع الأول: تمييز عقد الصلح عن التحكيم	18
الفرع الثاني: عقد الصلح وترك الخصومة	19
الفرع الثالث: عقد الصلح والحكم القضائي	19
المبحث الثاني: مشروعية الصلح وحكمه والحكمة منه	21
المطلب الأول: مشروعية الصلح في الفقه	22
الفرع الأول: مشروعيته في القرآن الكريم	22
الفرع الثاني: مشروعية الصلح من السنة النبوية	24
الفرع الثالث: مشروعيته من الإجماع	26

المطلب الثاني: مشروعية الصلح في القانون الوضعي	27
المطلب الثالث: الحكمة منه	27
المبحث الثالث: الحقوق الزوجية وأسباب الخلافات بين الزوجين	29
المطلب الأول: الحقوق الزوجية	29
المطلب الثاني: الحقوق الزوجية للمرأة على زوجها	30
المطلب الثالث: الحقوق الزوجية للزوج على زوجته	35
المطلب الرابع: النشوز وطرق التأديب	38
الفرع الأول: تعريف النشوز	39
الفرع الثاني: طرق التأديب	39
أولا: الوعظ	39
ثانيا: الهجر	40
ثالثا: الضرب	41
ملخص الفصل الأول	42
الفصل الثاني: آلية الصلح وتطبيقاتها في الفقه والقانون الجزائري	43
المبحث الأول: أركان الصلح، وأنواعه	45
المطلب الأول: أركان الصلح في الفقه الإسلامي	45
الفرع الأول: تعريف الركن	45
الفرع الثاني: أركان الصلح في الفقه	45
الفرع الثالث: الإكراه على التصرفات	47
المطلب الثاني: أركان الصلح في القانون الجزائري	47
المطلب الثالث: التفريق بين الصلح في شؤون الأسرة عن الصلح كبديل لفض النزاعات	48

المطلب الرابع: أنواع الصلح	49
الفرع الأول: الصلح بين المسلمين والكفار	49
الفرع الثاني: الصلح بين الإمام والبغاة	50
الفرع الثالث: الصلح في الجنايات	50
الفرع الرابع: الصلح بين الزوجين	51
المبحث الثاني: إجراءات الصلح في حال الشقاق في الفقه والقانون الجزائري	53
المطلب الأول: تعريف الشقاق لغة واصطلاحا	53
الفرع الأول: الشقاق لغة	53
الفرع الثاني: الشقاق في الإصطلاح	53
الفرع الثالث: الشقاق في القرآن على ثلاثة أوجه	54
المطلب الثاني: إجراءات الصلح في حال الشقاق في الفقه	54
المطلب الثالث: إجراءات الصلح في حال الشقاق في القانون الجزائري	55
الفرع الأول: إجراءات محاولة الصلح	55
الفرع الثاني: تحرير محضر بمساعي الصلح ونتائجه	56
المطلب الرابع: صعوبات تطبيق إجراء الصلح في القانون الجزائري	57
المبحث الثالث: الحكمين	59
المطلب الأول: تعريف التحكيم ، ومشروعيته، وبيان شروطه	59
الفرع الأول: تعريف التحكيم	59
أولا: لغة و اصطلاحا	59
ثانيا: الفقه	59
الفرع الثاني: مشروعية التحكيم	60

الفرع الثالث: الدليل على مشروعية التحكيم	61
أولا: من القرآن	61
ثانيا: من السنة	62
ثالثا: من فعل الصحابة	62
رابعا: الإجماع	63
الفرع الثالث: شروط الحكمين	63
أولا: المتفق عليها	64
ثانيا: المختلف فيها	64
ثالثا: هل يشترط أن الحكمان من أهلهما؟	65
المطلب الثاني: توكيل الحكمين وبعثهما	66
الفرع الأول: المكلف ببعث الحكمين	66
الفرع الثاني: هل يجوز بعث الحكمين بغير رضا الزوجين؟	67
الفرع الثالث: بعث الحكمين	69
أولا: هل يبعث القاضي امرأة مسنة على شرط الأمانة؟	69
ثانيا: متى يبعث الحكمان؟	70
المطلب الثالث: دور الحكمين	73
المطلب الرابع: الحكم إما بالإصلاح أو بالتفريق	73
الفرع الأول: الحكم بالصلح	74
الفرع الثاني: الحكم بالتفريق	74
ملخص الفصل	76
الخاتمة	78
ملحق رقم: 01	81

ملحق رقم: 02	82
ملحق رقم: 03	83
فهرس سور وآيات القرآن الكريم	85
فهرس الأحاديث النبوية	88
قائمة المصادر والمراجع	91
فهرس الموضوعات	97
ملخص البحث	

ملخص البحث:

يعتبر موضوع الصلح من المواضيع الهامة التي تساهم في تماسك الأسرة، وذلك كونه يأتي قبل اللجوء إلى القضاء، وتمكن أهميته في تقليل حالات الطلاق بإخضاع كل الخلافات إلى مقتضى الشرع وتحكيم العقل. وقد تناولنا الصلح بين الزوجين في هذه الدراسة بقسمة ثنائية، فكان الفصل الأول يعالج الإطار المفاهيمي للصلح بجملة من التعاريف الفقهية والقانونية في مبحثه الأول، ثم تناولنا مشروعيته في الشريعة الإسلامية والقانون. أما الفصل الثاني فقد تناول الجانب التطبيقي للصلح بين الزوجين بعنوان آليات الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.وقد توج هذا البحث بخاتمة تناولت بعض النتائج التي في مضمونها الإجابة على الإشكال الرئيس، من شرح وبسط وإعطاء الآليات الحقيقة لتجسيد الصلح بين الزوجين واقعا، وكان ذلك باقتراح إنشاء مكاتب للصلح كغرف وأقسام في المحاكم.

We dealt with reconciliation between spouses in this study by dividing binary, the first chapter deals with the conceptual framework of reconciliation with a number of jurisprudential and legal definitions , then we deal with its legitimacy in Islamic Shariaa and law, As a second chapter , it dealt with the practical aspect of reconciliation between spouses entitled Mechanisms of reconciliation in Islamic jurisprudence and Algerian law.

تم بحمد الله

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2021

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضى ادناه :

السيد(ة): حمزيو عبد الحق

الصفة(طالب، استاذ باحث، باحث دائم): طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 7763707

الصادرة بتاريخ : 2020/03/02 عن دائرة : بوقطب

المسجل بكلية: العلوم إنسانية واجتماعية قسم: التربية

تخصص: تربية مقارنة تحت رقم التسجيل: 153066927

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر/ مذكرة ماجستير/ اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: إصلاح كلية لتسوية النزاعات الأسرية
- دراسة مقارنة -

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 2020/06/17

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

1985
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2021

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضى ادناه :

السيد(ة): قافي سيد احمد

الصفة(طالب، استاذ باحث، باحث دائم): طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200588881

الصادرة بتاريخ: 2016/10/19 عن دائرة: بوزينة

المسجل بكلية: العلوم انسانية واجتماعية قسم: الشريعة

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 153806750

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر/ مذكرة ماجستير/ اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: الصلح كآلية لتسوية النزاعات بالشريعة - دراسة مقارنة -

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 2021/06/13

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.