

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الرقم التسلسلي: .....

قسم الحقوق

# نظام الصلح بين الزوجين

## دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في: الحقوق

تخصص: قانون الأحوال الشخصية

إعداد الطالب:

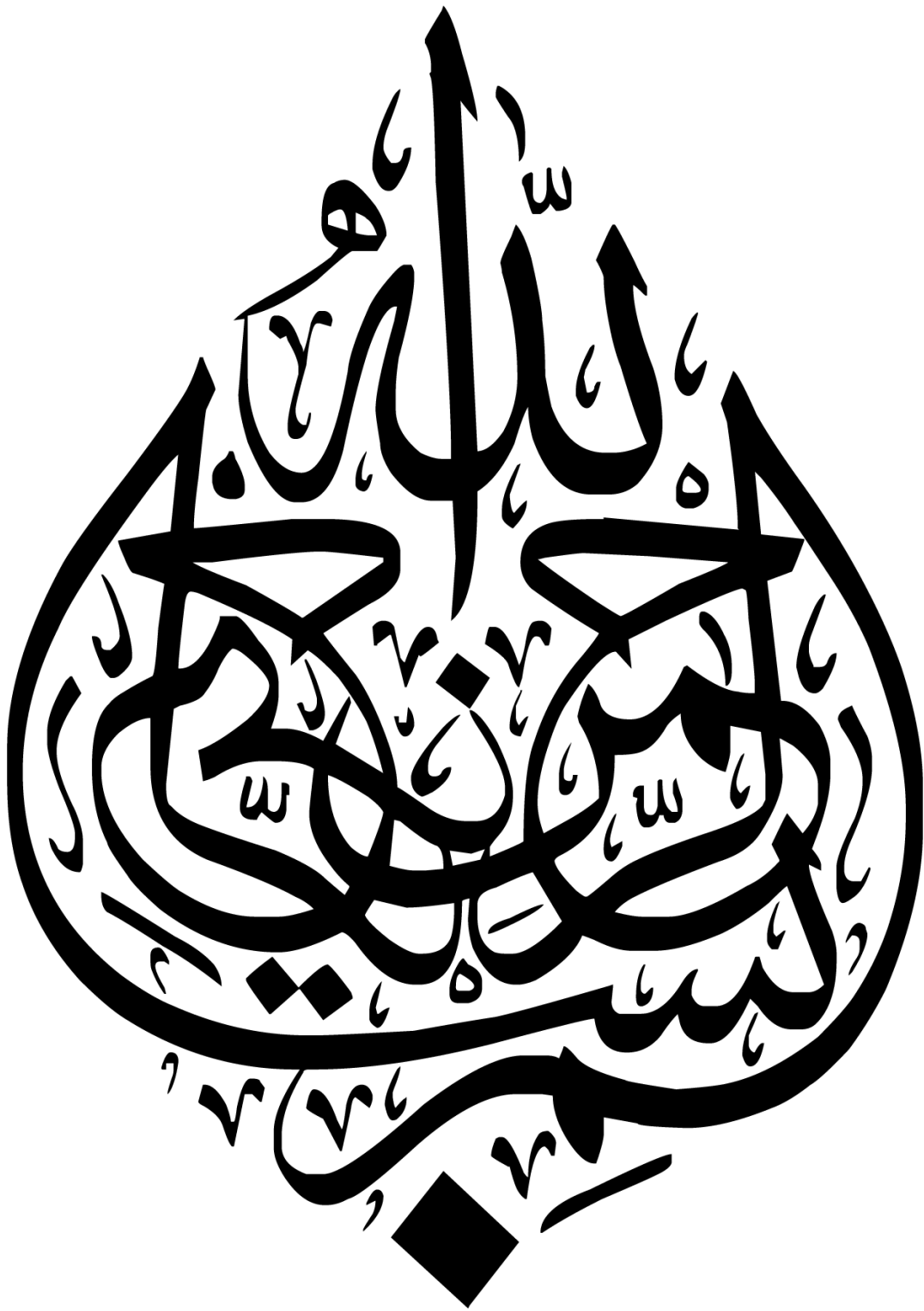
رفيق بدر الدين

أعضاء لجنة المناقشة :

رئيساً	سريش الطاهر	الأستاذ(ة):
مشرفاً	حمادي عبد الفتاح	الأستاذ(ة):
مناقشاً	ميرة وليد	الأستاذ(ة):

السنة الجامعية

2016/2015





## شكر وتقدير

### (ولئن شكرتم لأزيدنكم)

نحمد الله عز وجل حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه على توفيقه لإتمام البحث  
راجين منه عز وجل التوفيق والسداد.

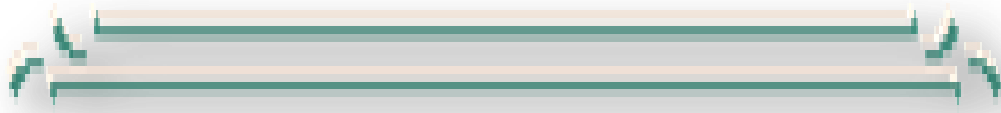
أتقدم بالشكر الخالص للأستاذ المشرف "حمادي عبد الفتاح" الذي لم  
يبخل عليّ بنصائحه وتوجيهاته القيمة في الدراسة، كما أشكره على جديته  
ودقته في العمل، وأتمنى له التوفيق والنجاح.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى من ساعدني في انجاز هذا العمل من قريب  
أو بعيد ولو بكلمة أو دعاء.

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

## الاهداء

أهدي هذا العمل إلى  
إلى من جرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب  
إلى من كلت أنامله ليقدّم لنا لحظة سعادة  
إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم  
إلى القلب الكبير والذي العزيز  
إلى من أرضعتني الحب والحنان  
إلى رمز الحب وبلسم الشفاء  
إلى القلب الناصع بالبياض والدتي الحبيبة  
إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي إخوتي  
إلى من كانوا سندي وقوتي وملاذي وملجئي  
إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات  
إلى من جعلهم الله إخوتي بالله ومن أحببتهم بالله زملائي وأصدقائي  
المخلصين



# مقدمة



يعتبر الزواج الميثاق الغليظ الذي يتم بين رجل وامرأة على وجه شرعي قائم على تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان، فرغب الله تعالى فيه وندب إليه بأنه وسيلة الإعفاف وطريق السعادة وسبيل الطمأنينة والاستقرار حيث قال صلى الله عليه وسلم «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج» متفق عليه.

ومن ذلك يبدو اهتمام الإسلام بالزواج والحث عليه لأنه به تقوم الأسرة فبين سبيل المحافظة عليها من خلال المحافظة على العلاقة الزوجية وتقادي انحلالها، لأنه قد تحدث أمور فتعكر صفو العلاقة الزوجية وفي كثير من الأحيان الى درجة إرادة وضع حد لها وإنهائها ولذلك وضع منهاجا لحل مشاكل العلاقة الزوجية وتقادي انحلالها والتي يعتبر الصلح أحد أهم وسيلة وأنجحها للتوفيق بين الزوجين وهذا في حالة حدوث شقاق أو نشوز أو طلاق فهذا السبيل أقرته الشريعة الإسلامية في كتبها جامعة وكذا القانون من خلال نص المشرع على مبدأ الصلح بين الزوجين في الطلاق بحيث جعل الطلاق لا يثبت إلا بعد محاولات الصلح التي يجريها القاضي كما نص كذلك على التحكيم للتوفيق بين الزوجين فهاتين الوسيلتين تعتبر طرق للصلح بين الزوجين.

#### • أهمية الموضوع:

- الصلح يخفف العبء عن المتخاصمين والقضاء، فقد يتصالح الأطراف قبل اللجوء إلى القضاء أو أثناء النظر في الدعوى.

- الصلح يكسبهم المال والوقت والجهد الذي يضيعونه في التقاضي الذي يتميز بإجراءات معقدة ومكلفة.

- الصلح يؤلف ما بين القلوب وينبذ الشقاق والخصام والعداوة.

- الصلح رمز للأخوة والألفة والسلم.

- الصلح يقطع النزاع ويقضي على الخصومات والفتن.

#### • أسباب إختيار الموضوع:

الفائدة الإجتماعية: فنظرا لما نراه من إزدحام الناس على دور القضاء على إختلاف درجاتها وأماكنها لذلك فإن من الأبواب الكفيلة للتصدي لهذا الوجه السلبي هو إبرام عقود الصلح بين المتخاصمين فهذا موقف واجب الوقوف عنه بالإهتمام والدراسة والبحث، ولا أعظم من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد أبرم صلح الحديبية مع المشركين، فكل المجتمعات الإسلامية القائمة على المحافظة على موازين العدل والإنصاف تراعي إقامة الصلح في كل المنازعات سواء الفردية والإجتماعية.

#### • المنهج المتبع:

وقد اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج التحليلي والمقارن، فالتحليلي من خلال تفحصنا للنصوص القانونية المتعلقة بنظام الصلح، أما المقارن فقد قارنا نظام الصلح في القانون والشريعة الإسلامية، وهذا لإبراز أوجه الاختلاف والتشابه بينهما.



## • الدراسات السابقة:

هناك بعض الدراسات السابقة التي تناولت دراسة الموضوع الصلح بين الزوجين من

بينها:

- عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية "الصلح والوساطة

القضائية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2012.

إن هذه الدراسة تناولت موضوع الصلح بصفة عامة ومن الناحية القانونية كطريقة

لحل النزاعات القضائية، إلا أنها لم تتطرق إلى الصلح بين الزوجين بل أشارت إلى موضوع

الصلح القضائي فقط.

## • الإشكالية:

وعلى ما تقدم إعتدنا الإشكالية التالية:

- ما مدى دور الصلح في تفادي تكدس العلاقة الزوجية في الفقه والقانون؟

ومن خلال الإشكالية يمكن صياغة الأسئلة الفرعية التالية:

- هل لعقد الصلح خصائص تميزه عن باقي العقود؟

- ماهو دور الصلح في قضايا الأسرة؟

-

• الخطة:

**الفصل الأول: القواعد العامة لنظام الصلح**

وذلك من خلال تبيان ماهيته وأركانه وخصائصه التي تميزه عن باقي العقود الأخرى، وكذا الآثار المترتبة عنه والإجراءات الواجبة إتخاذها أثناء السير فيه.

**الفصل الثاني: الصلح في قضايا الأسرة**

سنوضح في هذا الفصل حالات تطبيق الصلح في قضايا الأسرة في حالة حدوث شقاق أو نشوز أو طلاق بين الزوجين.

الفصل الأول:

قواعد عامة

لنظام الصلح

قد يتوقى الخصوم النزاعات التي تحدث بينهم وذلك بإنهاءها بالصلح بينهم، مما ينتج عنه تخفيف العبء بينهم وريح الوقت والتكاليف، كذلك لتفادي الإجراءات والتعقيدات التي تتطلبها الدعوى، فالصلح يصون العلاقات الاجتماعية التي تربط بين الأفراد وخاصة منها أفراد الأسرة.

لذا سنتطرق في هذا الفصل الى القواعد العامة التي تحكم نظام الصلح وذلك من خلال تبين ماهيته أولا وأركانه ثانيا وخصائصه ثالثا ومعرفة إجراءاته رابعا وكذا الآثار المترتبة عنه.

### المبحث الأول: ماهية الصلح

يعتبر الصلح من أنجح السبل والطرق لتحقيق مسعى الاتفاق بين المتخاصمين، لذا سنتطرق في هذا المبحث لتعريفه ومصدر مشروعيته وكذا شروطه.

### المطلب الأول: تعريف الصلح

إن وضع تعريف لعقد الصلح لا يكون إلا بالإلمام بما جاء في الإجتهاادات القضائية وآراء الفقهاء وكذا القانون وهذا ما سيأتي بيانه في هذا المطلب.

### الفرع الأول: لغة

تصالح القوم بينهم إذا تسالموا، والصلاح نقيض الفساد، والإصلاح نقيض الإفساد ورجل صالح مصلح، والصالح في نفسه، المصلح بأعماله وأموره، والصلاح بمعنى المصالحة<sup>1</sup>.

فمعنى الصلح: السلم وصفاء المعاملة.

### الفرع الثاني: شرعاً

عرف فقهاء الشريعة الصلح بما يلي:

- الفقه الحنفي: "عقد يرفع النزاع بالتراضي بين الطرفين"<sup>2</sup>.

- الفقه المالكي: "انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه"<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - محمد بن أحمد بن أزهرى الهروي، تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 2001، ج4، ص142.

<sup>2</sup> - علي حيدر خواجه أمين أفندي، دور الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، بيروت، ط1، 1991، ج4، ص574.

- الفقه الشافعي: "عقد تنقطع به خصومات المتخاصمين، أي عقد يقطع به النزاع"<sup>2</sup>.

فالصلح قطع النزاع وشرعاً عقد يحصل به ذلك<sup>3</sup>.

- الفقه الحنبلي: "معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين مختلفين، قال ابن رزين في

شرحه هو الموافقة بعد المنازعة"<sup>4</sup>.

الراجع من هذه التعاريف الشرعية لعقد الصلح هو التعريف الحنفي لأنه جامع وشامل

لتعريف الصلح وكذا أحوط وأعم من تعاريف المذاهب الأخرى.

### الفرع الثالث: قانوناً

عرف المشرع الجزائري الصلح في المادة 459 من القانون المدني: "الصلح عقد ينهي

به الطرفان نزاعاً قائماً ويتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه

التبادل عن حقه"<sup>5</sup>.

ويظهر على هذا التعريف عدة ملاحظات منها:

---

<sup>1</sup> - الدمييري بهرام، الشامل في فقه الإمام مالك، مركز نجوبة للمخطوطات وخدمة التراث، دم، ط1، 2008، ج1، ص670.

<sup>2</sup> - النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ط3، 1991، ج4، ص193.

<sup>3</sup> - زكرياء بن محمد، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، مصر، دم، دط، دت، ج3، ص130.

<sup>4</sup> - علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الحرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الإنعصاف في معرفة الرائج من

الخلاص، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط3، دت، ج5، ص234.

<sup>5</sup> - القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1350

الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخ في 26

يونيو 2005، ص17.

- كلمة "ينهي" كان من الأفضل أن يستعمل كلمة "يحسم" لأنه يفيد وجود نزاع إما ماضي أو مستقبلي، ويفيد عدم العودة إليه بعد إبرام الصلح.

- كذلك كلمة "عن حقه"، فقد رتب الصلح في التنازل عن كل حقه، فإنه لا يمكن تصور تنازل كلي عن الحقوق، بل إن التنازل ينصب عن جزء منها فقط.

### المطلب الثاني: مصدر مشروعية الصلح

دل على مشروعية الصلح القرآن الكريم والسنة النبوية وإجماع الفقهاء وهذا ما سيتم توضيحه.

### الفرع الأول: القرآن الكريم

قال تعالى: "وَإِنْ 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"<sup>1</sup>.

النشوز: أصله من التَّشَوَّرَ، وهو كالطموح، وأكثر ما يستعمل في بغض المرأة الرجل، والأظهر هاهنا أنه بغض الرجل للمرأة، ويحتمل أنها إن خافت أن ينشز عليها البعل، لإعادة غيرها عليها، فأباح تعالى أن يتصالحا على ترك بعض حقه، قال ابن عباس: هي أنها تكون قد طعنت في السن يرى الزوج استبدال غيرها بها، فتقول أرضي منك بغير نفقة، أو بغير قسمة<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - سورة النساء، الآية 128.

<sup>2</sup> - الراغب، تفسير الراغب الأصفهاني، كلية الدعوى وأصول الدين، جامعة أم القرى، ط1، 2001م، ج4، ص108.

فدلت الآية الكريمة على جواز الصلح بين المسلمين، فهو من الطرق والسبل لتحقيق مسعى الاتفاق بين المتخاصمين.

قال تعالى: "لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا"<sup>1</sup>.

وقد جاء في التفسير الميسر أنه:

لا نفع في كثير من كلام الناس سرًّا فيما بينهم، إلا إذا كان حديثاً داعياً إلى بذل المعروف من الصدقة، أو الكلمة الطيبة، أو التوفيق بين الناس، ومن يفعل تلك الأمور طلباً لرضا الله تعالى راجياً ثوابه، فسوف نؤتيه ثواباً جزيلاً واسعاً<sup>2</sup>.

فالآية الكريمة دلت على جواز وفضل الصلح في كل شيء يقطع به النزاع والتخاصم بين المسلمين.

### الفرع الثاني: السنة النبوية

دلت السنة النبوية على الصلح ونادت به الكثير من الأحاديث منها:

- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً"<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - سورة النساء، الآية 114.

<sup>2</sup> - لجنة من أساتذة التفسير، التفسير الميسر، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، السعودية، ط2، 2009م، ج1، ص97.

<sup>3</sup> - أخرجه الترميذي (1352) في الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس.



فالحديث دل على أن الصلح إن لم يتضمن تحليل محرم أو تحريم حلال، فالصلح صحيح، وإن لم يضمن هذا فالصلح غير صحيح<sup>1</sup>.

- عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة" قالوا: بلى، قال: صلاح ذات البين، فإن فساد ذات البين هي الحالقة"<sup>2</sup>.

فالسنة النبوية جامعة دلت على مشروعية الصلح، وذلك بالاعتداد بأقوال النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله.

### الفرع الثالث: الإجماع

يدل على مشروعية الصلح إجماع المسلمين عليه، وكذا الصحابة، وذلك عن طريق إعماله في حل الخصومات التي كانت تعرض أمامهم.

فقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «رُدُّوا الْخُصُومَ حَتَّى يَصْطَلِحُوا، فَإِنَّ فَصْلَ الْقَضَاءِ يُورِثُ بَيْنَ الْقَوْمِ الضَّعَائِنَ»<sup>3</sup>

فقد اعتمده الفقهاء والقضاة كآلية لحل الخلافات، فدل المسلمون على جوازيته بينهم<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> - محمد بن إبراهيم ابن عبد اللطيف آل شيخ، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل شيخ، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، ط1، 1399هـ، ج12، ص292.

<sup>2</sup> - أخرجه أبو داود في السنن (218/05)، كتاب الأدب (35)، باب في إصلاح ذات البين (58)، الحديث (4919).

<sup>3</sup> - مصنف بن أبي شيبة (534/4)

<sup>4</sup> - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، ط6، 1982، ج2، ص293.

### المطلب الثالث: شروط الصلح

باعتبار الصلح عقد من عقود المسماة لابد من توافر شروط تميزها عن غيره من العقود وهذا ما سيتم تبيانها في هذا المطلب.

#### الفرع الأول: وجود نزاع قائم أو محتمل

أول مقومات الصلح هو أن يكون هناك نزاع بين المتصالحين قائم أو محتمل، فإن لم يكن هناك نزاع قائم أو محتمل لم يكن العقد صحيحاً، أي أن يكون نزاع جدي وليس هزلياً. مثال ذلك: في حالة طلاق، لابد أن يكون هناك دعوى مرفوعة من القضاء حتى يتم إجراء الصلح، أي لابد من وقوع نزاع بين الزوجين، بل يكفي أن يكون محتملاً بين الطرفين فيكون الصلح لتوقي وقوع النزاع، وهذا الشرط نص عليه المشرع الجزائري في المادة 459 من القانون المدني.

#### الفرع الثاني: نية حسم النزاع

يجب أن يقصد الطرفان بالصلح حسم النزاع الذي بينهما، إما بإنهائه إذا كان قائماً أو توقيه إذا كان محتملاً، مثال ذلك: الشقاق الذي يحدث بين الزوجين، فالحكمين الذين يعينهما القاضي لابد من أن تكون نيتهم حسم النزاع القائم بين الزوجين، وذلك بالتوفيق بينهما.

#### الفرع الثالث: تنازل كل طرف عن جزء من حقه

يجب أن ينزل كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه، فلو لم ينزل أحدهما عن شيء مما يدعيه ونزل الآخر عن كل ما يدعيه لم يكن هذا صلحاً، بل هو

محض نزول عن الادعاء، وهذا يكون في التسليم بالحق التي يكون فيها التضحية من جانب واحد أما الصلح فيجب أن يكون من الجانبين ولا تكون غير متعادلة فيتنازل كل طرف عن جزء من ادعاءه يثبت الصلح بين المتخاصمين<sup>1</sup>.

#### المطلب الرابع: تمييز الصلح عما يشابهه من تصرفات قانونية

قد يتقارب عقد الصلح مع بعض التصرفات القانونية كالتحكيم والوساطة، وقد يختلف معها في بعض النقاط وهذا ما سنبيّنه في هذا المطلب.

#### الفرع الأول: الصلح والتحكيم

يتفقان في أن كل واحد منهما يؤدي إلى حسم النزاع والخصومة دون استصدار حكم قضائي، فالصلح يقوم على التضحية بين المتنازعين أنفسهم على عكس التحكيم الذي يقوم على حكم المحكمين، فهم من يعدون التقرير لأسباب الشقاق والنشور بين الزوجين ويقدمونه للقاضي، كما أن الصلح يقطع الخصومة، أما التحكيم فلا يقطع الخصومة لأنه أحد مراحل الخصومة على عكس الصلح، إذ يعتبر قاطعاً للخصومة، كما يعتبر أيضاً الصلح عقد تراضي بين الخصمين، أما التحكيم فقرار في قوة الحكم القضائي، كذاك في التحكيم لابد من احترام مبادئ العقد، فالعقد شريعة المتعاقدين، في حين أن الصلح أكثر مرونة منه لأنه يعتمد على نظم مبادئ العدالة والقسط<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، د.ت، ج5، ص508-511.

<sup>2</sup> - ابن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة، الجزائر، ط1، 2016، ص46.

### الفرع الثاني: الصلح وترك الخصومة

ترك الخصومة هو أن يتنازل المدعي عن الحق الذي طالب به في عريضة لدعوى أو ورقة أو إجراء فيها، فالصلح يكون التنازل فيه متبادل بين الطرفين عن جزء من حقوقهم، أما في ترك الخصومة فإن التنازل عن الحقوق والادعاءات يكون من طرف واحد، فقد اعتبر المشرع الجزائري أن التنازل عن الخصومة هو إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة إلا أنه قيده بقبوله المدعى عليه بهذا التنازل، إذا كان المدعى عليه قد قدم طلباً مقابلاً أو دفعواً بعدم القبول أو دفعواً في الموضوع<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: الصلح والوساطة

تعرف الوساطة بأنها آلية لحل المنازعات القانونية ودياً بين فريقين أو أكثر بمعاونة شخص ثالث (وسيط)، يلعب دور الوسيط بتوجيه المفاوضات وصقلها للمساعدة على إعطاء الحلول وتقويضها بعقود، فالوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين، فالوساطة تنتهي بتقديم حلول في شكل اقتراحات وتوصيات للأطراف الذين يأخذون بها أو يرفضونها، أما الصلح فينتج حكماً رضائياً بين الطرفين، كما أنه تتم جلسات الوساطة في سرية تامة على عكس الصلح الذي يتم أمام القاضي في جلسة علنية<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 في 17 ربيع الثاني عام 1924هـ الموافق لـ 23 أبريل سنة 2008، ص20.

<sup>2</sup> - براهيم عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، ط2، 2009، ص ص529-530.

## المبحث الثاني: أركان الصلح

يعتبر الصلح من العقود المسماة، لذا فهو يخضع للقواعد العامة المقررة في النظرية العامة للعقد من حيث التراضي والمحل والسبب، وهذا ما وردت أحكامه في التقنين المدني الجزائري التي سنتناولها في هذا المبحث.

### المطلب الأول: التراضي في عقد الصلح

التراضي هو تطابق إرادتي المتعاقدين بالإيجاب والقبول وهذا ماسنبرزه في هذا المطلب.

### الفرع الأول: التراضي في الفقه الإسلامي

التراضي يعني تطابق إرادتين للمتعاقدين، وتظهر هاتين الإرادتين من حيث التعبير عنها وهو ما يعرف بالإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من المتعاقد الآخر، ويكون الإيجاب والقبول بكل لفظ ينبئ عن المصالحة، كأن يقول المدعى عليه: صالحتك على المئة التي لك عندي على خمسين<sup>1</sup>.

فقد قال الإمام الكاساني أن ركن الصلح هو الإيجاب والقبول بأن يقول المدعى عليه: صالحتك على دعواك كذا على كذا، فيقول المدعي: قبلت أو رضيت أو ما يدل على قبوله ورضاه، فإن وجد الإيجاب والقبول فقد تم عقد الصلح بشرط توافر الشروط الأخرى المتعلقة

---

<sup>1</sup> - سيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت، ط5، 1983، ص305.

بصيغة العقد وتطابق الإرادتين في مجلس العقد وغيرهما من الشروط اللازمة الخاصة بأهلية المتعاقدين المصالح عنه والمصالح عليه<sup>1</sup>.

كما اشترط الفقه الإسلامي العقل في التصرفات مثلما هي الحال بالنسبة لعقد الصلح ولصحته يجب أن يكون صادراً من شخص أهل لإبرام عقد الصلح، وأن تكون إرادته خالية من العيوب، فيجب أن يكون المصالح عاقلاً وهذا شرط عام في جميع التصرفات، فلا يصح صلح المجنون والصبي الذي لا يعقل لانعدام أهلية التصرف بانعدام العقل، وحتى يصح صلح الصبي (الصبي المأذون) يجب أن يكون فيه نفع أو لا يكون فيه ضرر ظاهر وإذا كان مأذوناً للصبي المميز بالتجارة نفذ العقد في حقه، ويتوقف العقد على الإجازة إذا كان محجوراً عليه وكذا صلح العبد المأذون له إذا عاد عليه بالمنفعة<sup>2</sup>، فالأحناف ذهبوا إلى أن للصلح ركن واحد هو الصيغة المؤلفة من الإيجاب والقبول<sup>3</sup>، وخالفهم جمهور الفقهاء في أنه ليست الصيغة وحدها الركن الوحيد للصلح منهم الشافعية التي عدت عدة أركان<sup>4</sup>، لذا فهذا الركن محل إتفاق بين جمهور الفقهاء<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> - الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، د.ط، 1982، ج6، ص42.

<sup>2</sup> - الكاساني، المرجع نفسه، ص468-469.

<sup>3</sup> - المولى، دور الحكام شرح غدر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، دم، د.ط، دت، ص395.

<sup>4</sup> - مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله، دار القلم، دمشق، ط4، 1992م، ج6، ص177.

<sup>5</sup> - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مطابع دار الصفوة، مصر، ط1، دت، ج27، ص346.

## الفرع الثاني: التراضي في القانون الجزائري

نص المشرع الجزائري في القانون المدني في المواد 466 و464 على أن الصلح لا يتجزأ لأن بطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله، وهاته الحالة إذا كان القبول غير مطابق للإيجاب فلا يجوز قبوله جزئياً، كما يمكن أن يكون القبول ضمناً وذلك باتخاذ موقف يدل على المقصود، كما نص أيضاً في المادة 460 في القانون المدني الجزائري أنه لا بد أن يكون المصالح أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح، كذلك نص في المادة 100 من قانون الأسرة الجزائري أنه يمكن أن يبرم القيم على المحجور عليه الصلح، فتكون سلطة القيم في الصلح كسلطة الولي، كما يجوز للقيم إبرام عقد الصلح بالنيابة عن المحجور عليه، وذلك في حدود سلطته<sup>1</sup>.

كما يمكن للوكيل أن يبرم عقد الصلح نيابة عن الموكل بصفة عامة، فإن العقد الذي يبرمه الوكيل لا يكون صحيحاً إلا إذا كان بناء على إذن خاص ووكالة خاصة من الموكل، مادام الصلح تصرفاً مالياً، وهذا ما نصت عليه المادة 574 من القانون المدني الجزائري.

## المطلب الثاني: المحل في عقد الصلح

المحل هو الركن الأساسي الثاني لقيام العقود كلها، وهو ركن في الالتزام بصورة خاصة ويعبر عنه كركن للعقد كله، وهذا ما سيتم توضيحه في هذا المطلب.

---

<sup>1</sup> - قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

### الفرع الأول: المحل في الفقه الإسلامي

محل الصلح هو الحق المتنازع عليه ونزول كل من الطرفين عن جزء من حقه، وقد يكون عيناً أو ديناً أو منفعة أو حقاً من الحقوق ليس بعين ولا دين ولا منفعة ويطلق عليه المصالح عنه، وكذا لا بد من توافر الشروط الواجبة في المحل بوجه عام، فلا يجوز أن يكون مخالفاً للنظام العام، ويشترط لصحة محل الصلح أن يكون موجوداً فعلاً وقت التعاقد، فإن لم يكن موجوداً فالعقد باطل حتى ولو كان المحل محققاً أو محتمل الوجود في المستقبل، وبناء على ذلك لا ينعقد الصلح عن المعدوم، ويتفق المذهب الشافعي والحنبلي والمالكي في اشتراط هذا الشرط، وهو أن يكون المحل موجوداً وقت التعاقد<sup>1</sup>، أما فقهاء المذهب الحنفي فلم يشترطوا هذا الشرط بل عددوا شرطاً واحداً<sup>2</sup>.

كذلك لا بد أن يكون المحل حقاً من الحقوق التي يجوز التصرف فيها، أي من الحقوق للعباد لا لله تعالى، فالصلح على حق من حقوق الله باطل ولا بد أن يكون المصالح عنه معلوماً إذا كان يحتاج إلى القبض أو التسليم، فإن لم يكن يحتاج إلى القبض أو التسليم فيجوز أن يكون مجهولاً، وأن يكون المصالح عنه حقاً للمصالح، وإلا كان باطلاً.

---

<sup>1</sup> - عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، فتح العزيز بشرح الوجيز، دار الفكر، دمشق، د.ط، د.ت، ج10، ص296.

<sup>2</sup> - أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي اليمني الحنفي، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، مصر، ط1، 1322هـ، ج1، ص318.



وكذلك أن يكون المصالح عنه حقاً ثابتاً للمصالح في المحل، وعلى ذلك مما لا يكون حقاً له أو لا يكون حقاً ثابتاً له في المحل لا يجوز الصلح عنه<sup>1</sup>.

#### الفرع الثاني: المحل في القانون الجزائري

اشترط القانون الجزائري أن يكون الحق المتنازع عنه بدرجة أولى موجوداً وقت إبرام الصلح، فيجب أن يكون الحق العيني موجوداً وقت نشوء الالتزام الناتج عن عقد الصلح وبدرجة ثانية أن يكون محل الصلح ممكن الوجود في المستقبل بشرط الاتفاق عليه في العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 92 من القانون المدني الجزائري، وكذا يستثنى من قابلية وجود المحل التعامل في أموال شخص آخر بنية موته، ففي هذه الحالة سواء كان الالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن العمل فإنه يجب أن يكون هناك وجود للمحل أو قابلية وجود على الأقل، كما نص أيضاً في المادة 93 من القانون المدني الجزائري أن الاستحالة المطلقة للحق المتنازع حوله تجعل من الصلح باطلاً مطلقاً لأنه لا التزام بالمستقبل، كذلك نص في المادة 01/94 من القانون المدني الجزائري أنه لا بد أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين، فلا بد أن يكون المحل التزاماً معيناً بذاته وإلا كان العقد باطلاً، فلا بد أن يكون محل الالتزام لعقد الصلح معيناً أو ممكن التعيين مستقبلاً وإلا كان الصلح باطلاً بطلاناً مطلقاً.

---

<sup>1</sup> - خالد عبد الحسين الحديثي، عقد الصلح، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2015، ص112-119.

كما نص أيضاً في المادة 93 من القانون المدني الجزائري أنه لا بد أن يكون محل الصلح مشروعاً وقابلًا للتعامل فيه، فيعتبر مشروعاً في حين موافقته وعدم مساسه بمبادئ وقواعد النظام العام والآداب العامة<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: السبب في عقد الصلح

السبب هو الغرض المباشر الذي يقصد به التعاقد في عقد من العقود من وراء التزامه فيكون سبب التزام كل متصلح هو نزول المتصلح الآخر عن جزء من ادعائه، أما السبب في عقد الصلح وفق النظرية الحديثة هو البعث والدافع للمتصلحين على إبرام الصلح<sup>2</sup>.

### الفرع الأول: رفع النزاع كسبب لعقد الصلح

فهذا يعتبر الغرض المباشر أو السبب المباشر لعقد الصلح، إذ أنه سطحي ويأخذ بظواهر الأشياء دون التعمق، إذ أن ما يسعى إليه عقد الصلح غايات أخرى أبعد من مجرد إنهاء النزاع.

### الفرع الثاني: تنازل المصالح عن جزء من حقوقه سبب لالتزام المصالح الآخر

فسبب التزام المتصلح هو تنازل المتصلح الآخر عن جزء من حقوقه أو ادعاءاته، فالنظرية التقليدية تعتمد في عقد الصلح على المعاوضة في البيع، لأن هذا الأخير يقيم النزاعات في ذمة الطرفين<sup>3</sup>.

والمرجع نص في المادة 97 من القانون المدني أنه التزام التعاقد لسبب غير مشروع ومخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلاً، وكذا نص في المادة 98 من القانون

---

<sup>1</sup> - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية العدد 44، ص22.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج5، المرجع السابق، ص561.

<sup>3</sup> - خالد عبد حسين الحديثي، المرجع السابق، ص126-128.

المدني على أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه.

**المبحث الثالث: خصائص عقد الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري والمقارنة**

بينهما

يتميز عقد الصلح بعدة خصائص مثله مثل العقود الأخرى، بعضها يشترك مع باقي العقود فيها، وبعضها ينفرد بها، وهذا ما سيتم توضيحه في هذا المبحث.

**المطلب الأول: خصائص عقد الصلح في الفقه الإسلامي**

لعقد الصلح في الفقه الاسلامي عدة خصائص يتميز بها عن غيره من العقود.

**الفرع الأول: الصلح عقد من عقود المعاوضة**

فلا أحد يتبرع للآخر من المتصالحين وإنما يتنازل كل منهما عن جزء من ادعاءه بمقابل وينطبق هذا على الصلح بالإقرار والإنكار والسكوت في حق المدعي<sup>1</sup>.

مثلاً: الصلح عن الإنكار، كأن يدعي عليه داراً مثلاً فينكر ثم يتصالحا على ثوب أو دين<sup>2</sup>.

فإذا إدعى شخصين أرضاً في يد رجل بالإرث من أبيهما فجدد ذو اليد فصالحه أحدهما على مائة لم يشاركه الآخر لأن الصلح معاوضة<sup>1</sup>، أما المالكية فاعتبروا الصلح

---

<sup>1</sup> - محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، نظارة المعارف العمومية، غزة، ط2، 1891، ص155.

<sup>2</sup> - النووي، المرجع السابق، ص195-198.

معاوضة على دعوى ويجوز على الإقرار والإنكار والسكوت<sup>2</sup>، فقد قال الشافعي رضي الله عنه "لو صالحه على دراهم بدنانير أو على دنانير بدراهم لم يجز القبض فإن قبض بعض وبقي بعض وانتقض فيما لم يقبض إذا رضي بذلك المصالح القابض" لأن الدراهم عوضا عن الدنانير صرف يلزم فيه التقابض قبل الإقتراض<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: عقد الصلح عقد رضائي

لأنه يعتمد على اقتران الإيجاب والقبول، بمعنى تطابق الإرادتين، فبالتراضي ينعقد بينهما السبب الموجب لنقل حق أحدهما إلى الآخر بعوض أو بدون عوض<sup>4</sup>.

روي من طريق محمد بن داود بن سفيان عن عبد الرزاق بن محمد عن الزهري عن عروة عن عائشة أم المؤمنين: «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقا فواجهه رجل في صدقته، فضربه أبو جهم فشجه فأتوا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقالوا: القود يا رسول الله؟ فقل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لكم كذا وكذا؟ فلم يرضوا، فقال: لكم كذا وكذا؟ فلم يرضوا، فقال: لكم كذا وكذا، فرضوا» فهذا الصلح على الشجة بما يتراضى به الفريقان<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> - ابن عابدين، قرة عين الأخيار لتكملة رد المختار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، د.ط، د.ت، ج8، ص355.

<sup>2</sup> - القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1914م، ج5، ص347.

<sup>3</sup> - الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999م، ج6، ص408.

<sup>4</sup> - السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت، ج20، ص134.

<sup>5</sup> - القرطبي، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت، ج6، ص473.

### الفرع الثالث: الصلح عقد ملزم للجانبين

وهو ما كان ملزماً لكل متعاقدين، فبموجب ذلك ليس لأحد المتعاقدين فسخ العقد، وإنما يجوز فسخه بالتراضي بينهما، لكن أورد الأستاذ سليم باز في شرحه لمجلة الأحكام العدلية ثلاثة استثناءات على القاعدة هي:

- ادعى عليه مالاً فصالحه، ثم ظهر أن لا شيء عليه، بطل الصلح وللمدعى عليه فسخه.

- ادعى عيباً في شيء اشتراه وأنكره البائع، فتصالحا على مال على أن يبرئ المشتري البائع من العيب، ثم ظهر أنه لم يكن عيباً أو كان ولكنه قد زال، فللبائع أن ينقض الصلح ويسترد البذل.

- ضاع الحمل من الأخير المشترك فصالح صاحبه على شيء، ثم وجد الحمل فلصاحبه أخذه وللأخير إبطال الصلح<sup>1</sup>.

### الفرع الرابع: عقد الصلح عقد منجز

قد يكون منجزاً أو غير منجز، ويظهر ذلك في أن عقد الصلح قد يكون منجزاً إذا أنجز أثره في الحال، إذا ظهر أثره في وقت متأخر، كأن أضيف الحكم إلى زمن مستقبلي، أما إن كان الصلح في معنى الإجازة فإنه يجوز أن يكون مضافاً إلى أجل أو منجزاً، وكذلك يجوز أن يكون عقد الصلح معلقاً وغير معلق تبعاً لطبيعته، فإن تضمن الصلح إسقاطاً

---

<sup>1</sup> - سليم باز، شرح مجلة الأحكام العدلية، بيروت، د.ط، د.ت، 1889، ص 241.

كالإبراء من الدين فإنه يصح تعليقه على شرط، وإن كان الصلح بمعنى البيع أو الهبة فإنه لا يصح تعليقه لأنه بهذه الحالة يكون من عقود التمليك وعقود التمليك لا يصح تعليقها<sup>1</sup>.

#### المطلب الثاني: خصائص عقد الصلح في القانون الجزائري

يتميز عقد الصلح بجملة من الخصائص التي تجعله يشترك فيها مع غيره من التصرفات الأخرى، قد تكون مظاهر للاختلاف مع تصرفات وأنظمة متقاربة معها وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

#### الفرع الأول: عقد الصلح من عقود المعاوضة

تعني أن كلا الطرفين ينزل عن جزء من ادعائه مقابل نزول الطرف الآخر عن جزء مما يدعيه، وبعبارة أخرى أن ينال كل من المتعاقدين مصلحته أو جزءاً منها بقدر ما يتنازل لخصمه عن مصالحه، وبالرجوع للقواعد العامة للعقود فقد نص المشرع الجزائري في المادة 58 من القانون المدني على عقود المعاوضة، حيث قال: "العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما".

#### الفرع الثاني: عقد الصلح عقد رضا

يكفي توافق القبول والإيجاب وضرورة الكتابة لإثبات الصلح لا لانعقاده، أي تطابق إرادتي المتعاقدين، فباعتباره من العقود الرضائية فإنه يثبت بالكتابة<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - أبو حامد الغزالي، الوسيط، دار الإسلام، القاهرة، د.ط، 1417هـ، ج4، ص78.

<sup>2</sup> - فكري حلمي البناء، الصلح القضائي، مجلة المحاسبة والاقتصاد، العدد 641، 2012، ص10.

### الفرع الثالث: عقد الصلح عقد مسمى وملزم للجانبين

هو ما خصه القانون باسم معين وتولى تنظيمه لشيوعه بين الناس في تعاملهم، ولذلك فإن القاضي إذا كان ينظر إلى نزاع يتعلق بعقد الصلح وجب عليه أن يتبين الحل أولاً في الأحكام التفصيلية الواردة بشأن هذا العقد، فإن لم يجد ففي القواعد العامة التي تطبق على سائر العقود<sup>1</sup>.

أما من ناحية أنه ملزم للجانبين فإنه يجب النزول من الجانبين عن الحق، أي النزول عن جزء من ادعاءه في نظير تنازل الآخر عن جزء مقابل، فلا يصح لأحدهما الرجوع عنه أو فسخه إلا بالتراضي من الطرفين، فانعقاده في مجلس القضاء لازم ديانة وقضاء<sup>2</sup>.

### الفرع الرابع: عقد الصلح عقد محدد واحتمالي وفوري

يكون ذلك بحسب طبيعة النزاع الذي يتصلح المتعاقدان من أجله، فيكون محدداً أو احتمالياً بحسب تعيين أو عدم تعيين العوض الذي يناله المتعاقدان من الصلح، فظهرت نظريتان الأولى تقول إن عقد الصلح عقد احتمالي وفسروا ذلك بأنه يمكن الطعن في عقد الصلح، والنظرية الثانية قالت بأن عقد الصلح عقد محدد بشكل نهائي منذ إبرام التزامات كل من الطرفين<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.ط، د.ت، ج1، ص155.

<sup>2</sup> - فيصل بن سعد العصيمي، الصلح في مجلس القضاء، مجلة العدل، السعودية، العدد 67، 1436هـ، ص12.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج1، ص518.

أما انعقد الصلح فوري وليس زمنياً فبحيث أن الزمن ليس عنصراً جوهرياً فيه حتى ولو كان تنفيذ الالتزامات الناتجة عنه مؤجلاً إلى أجل معلوم، ذلك أن الأصل هنا لا دخل له في تحديد الالتزامات الناشئة عن العقد، بمعنى أن العقد الفوري له حقيقة مكانية لا زمنية<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: المقارنة بين خصائص عقد الصلح في القانون الجزائري والفقه الإسلامي

بعد التعرض الى خصائص عقد الصلح في القانون وكذا الفقه الإسلامي فانه أوجب إجراء مقارنة بينهما وهذا لطبيعة البحث.

### الفرع الأول: الصلح بين عقد معاوضة أو تبرع

قد يكون عقد الصلح هبة أي عقد من عقود التبرع يكون التملك فيها بدون مقابل فلا يأخذ المتبرع عوضاً على ما قدمه كالهبة<sup>2</sup>.

وعليه فإنه يمكن أن يكون الصلح قائماً على تبرع أحد المتخاصمين بهبة أو إبراء من دين<sup>3</sup>، كذلك يعتبر معاوضة وذلك بأخذ بدل الصلح<sup>4</sup>.

أما القانون فإعتبره من عقود المعاوضة وذلك بأخذ كل من المتعاقدين المتصالحين مقابلاً لما أعطاه.

---

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص 165.

<sup>2</sup> - سليم باز، مرجع سابق، ص 241.

<sup>3</sup> - موفق الدين أبي محمد عبد الله، عمدة الفقه، المكتبة العصرية، بيروت، د.ط، 2003، ص 58.

<sup>4</sup> - محمد بن علي بن شعيب، تقوين النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة، مكتبة الرشد، السعودية، ط1، 2001م، ج2، ص ص 431-433.



### الفرع الثاني: الصلح عقد رضائي

يعتبر عقد الصلح من العقود الرضائية التي تقوم على تطابق الإرادتين، وذلك بالتعبير عنها بالإيجاب والقبول من المتعاقدين، فلا يمكن لأحد الرجوع في الصلح الذي يتم بالتراضي<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: الصلح عقد ملزم للجانبين

يتفقان في أن الصلح ملزم للجانبين، ويختلفان في اللزوم، فالقانون قسمه إلى ملزم لجانب واحد، وملزم لجانبين، أما الشارع الحكيم فقد قيده بالإلزامية للجانبين، فإذا تم الصلح فليس لواحد من الطرفين الرجوع فيه ويملك المدعي بالصلح بدله، ولا يبقى له حق في الدعوى فليس للمدعي عليه استرداد بدل الصلح كذلك لو تصالح البائع مع المشتري عن خيار العيب، ثم ظهر عدم وجود العيب أو زوال العيب من نفسه وبدون معالجة أو كلفة بطل الصلح ويجب على المشتري رد بدل الصلح الذي أخذه البائع<sup>2</sup>.

### الفرع الرابع: عقد الصلح بين محدد واحتمالي

اعتبر الشارع الحكيم أن عقد الصلح لا يكون إلا محددًا، أي لا يكون احتماليًا، لكن القانون فقد يكون فيه الصلح محددًا واحتماليًا<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - فخر الدين الرازي، المحصول، مؤسسة الرسالة، المغرب، ط3، 1997م، ج6، ص63.

<sup>2</sup> - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، مرجع سابق، ج27، ص ص 355-356.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، 1967، ج2، ص13-14.

### الفرع الخامس: الصلح بين فوري وزمني

قد يكون الصلح معلقاً أو مضافاً في الشرع الحكيم، أما القانون فقد اشترط نفاذ الالتزام لأجل، إذا كان مترتباً على أمر مستقبلي محقق الوقوع<sup>1</sup>، وهذا ما نص عليه في المادة 209 من القانون المدني، كما نص أيضاً أن الالتزام المعلق لا ينفذ إلا إذا كان وجوده أو زواله مترتباً على أمر مستقبلي وممكن الوقوع، وهذا ما نص عليه في المادة 209 من القانون المدني.

### المبحث الرابع: إجراءات الصلح والآثار المترتبة عنه وإنقضاء الصلح

قد يجنح طرفي النزاع إلى تصالح فيما بينهما لإنهاء النزاع القائم، وفي هذه الحالة على الطرفين اتباع الإجراءات المقررة قانوناً في الصلح، وكذا الإجراءات الفقهية المعتمدة فقهاً.

فالقانونية تناولها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، وخصها بعناية واهتمام، أما الفقهية فتناولها الشارع الحكيم في الكتاب والسنة النبوية والإجماع، وهذا ما سيأتي بيانه في هذا المبحث.

### المطلب الأول: إجراءات الصلح

قد يجنح طرفي النزاع إلى التصالح بينهما لإنهاء النزاع وفي هذه الحالة لا بد على الطرفين إتباع الإجراءات المقررة قانوناً وشرعاً في الصلح.

---

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص 15.

### الفرع الأول: إجراءات الصلح في الفقه الإسلامي

قال تعالى: "وَإِنْ حِفْظُ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا"<sup>1</sup>.

فقد بينت الآية الكريمة أنه في حالة حدوث شقاق بين الزوجين فإنه وجب تعيين حكمين يكونان من أهل الزوج والزوجة، وذلك لمعرفة سبب الخلاف بين الزوجين، ويستطلع كل واحد منهما رأي صاحبه الذي بعثه إذا كانت رغبته في الصلح أو الفرقة، ويدرسا جميع الأوضاع المتعلقة بذلك، من جميع الأوجه، وأن يجدا كل السبل لإنهاء هذا الشقاق، فعلى الحكمان عند حضورهما عند القاضي أن يلطفا القول وينصفا ويرغبا ولا يحضا بذلك أحدهما على الآخر<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: إجراءات الصلح في القانون

نص المشرع أن محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية وهذا لتقريب العدالة من المواطن وإعطاء فرصة للخصوم لحل النزاع بأنفسهم، وهذا يرمي إلى وجود حل ودي يرضي الطرفين، ويعتبر دور القاضي التوفيق بين الأطراف والتصالح بينهما، وكذا نص على أن القاضي يستمع إلى كل زوج على انفراد ثم معاً، ويمكن بناءً على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح، ففي حال عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين رغم مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى، فإذا تم الصلح بين

---

<sup>1</sup> - سورة النساء، الآية 35.

<sup>2</sup> - عبد الله بن محمد سعد آل حنين، قضايا وأحكام، مجلة العدل، السعودية، العدد 28، 1426هـ، ص211.

الزوجين يحزر أمين الضبط تحت إشراف القاضي محضراً بذلك في الحال، ويوقع عليه من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط، ويعد محضر الصلح سنداً تنفيذياً<sup>1</sup>.

وفي جميع الحالات يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما نص أيضاً على أنه لا بد من تعيين حكّمين لإجراءات محاولة الصلح وهذا ما نصت عليه المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري، وكذا على الحكّمين أن يطلعا القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة، فإن تم الصلح من طرفهما وجب تحرير محضر بذلك ويصادق عليه القاضي، لأن القاضي هو من يعينهما، كما يمكن أن ينهي مهامهما وهذا ما نصت عليه المادة 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الصلح

باعتبار عقد الصلح له صفة العقدية كسائر العقود فإنه يترتب عليه جملة من الآثار.

### الفرع الأول: الآثار المترتبة عن الصلح في الفقه

تتمثل آثار الصلح في الفقه في قطع المنازعة بين طرفي الخصومة وسقوط دعوى المدعى، فلا يستطيع تحديد الدعوى بشأن موضوعه وذلك متى وقع الصلح مستوفياً لشروطه وعناصره، ويرى الكاساني أن أصل الحكم الشرعي هو انقطاع الخصومة والمنازعة بين

---

<sup>1</sup> - برابرة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 336-337.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 338.

المتداعين حتى لا تسمع دعواهما بعد ذلك، وهذا حكم لازم جنس الصلح<sup>1</sup>، ومثاله في حالة حدوث الشقاق بين الزوجين فإن نجاح الحكمين في التوفيق بينهما يقطع الخصومة بينهما وينهيها.

### الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الصلح في القانون

- حسم النزاع: إذا أبرم صلح بين الطرفين فإن هذا الصلح يحسم النزاع بينهما عن طريق انقضاء الحقوق والادعاءات التي نزل عنها كل من الطرفين، ويستطيع كل من الطرفين أن يلزم الآخر بما تم عليه الصلح، أو بطلب فسخ الصلح إذا لم يقم الطرف الآخر بما التزم به<sup>2</sup>.

فينقضي الحق الذي تنازل عنه صاحبه ويثبت هذا الحق للطرف الآخر المتنازل عنه وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 462 من القانون المدني، وقاضي الموضوع هو الذي يقوم بعملية التنازل وأن يفسرها تفسيراً ضيقاً، فالقاضي لا يخضع لرقابة المحكمة العليا ما دام يستند في تفسيره إلى أسباب شائعة، فإذا أبرم الصلح بين الطرفين استطاع كل طرف أن يلزم الآخر بهذا الصلح، فيمنعه من تمديد النزاع عن طريق الدفع بالصلح، وهذا ما نص عليه في المادة 464 من القانون المدني الجزائري.

- الأثر الكاشف والأثر النسبي للصلح: ومعنى أن للصلح أثراً كاشفاً بالنسبة للحقوق المتنازع فيها، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 463 من القانون المدني

---

<sup>1</sup> - الكاساني، المرجع السابق، ص53.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج5، المرجع السابق، ص562-563.

الجزائري بحيث أن الحق الذي يخلص للمتصالح بالصلح يستند إلى مصدره الأول إلى الصلح، أما الأثر النسبي للصلح فهو مقصور على المحل الذي وقع عليه وعلى الطرفين الذين وقع بينهما وعلى السبب الذي وقع من أجله<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: انقضاء الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

باعتبار عقد الصلح عقد ملزم للجانبين فإنه كسائر العقود ينقضي دائما بالفسخ أو البطلان وفقا للقواعد العامة.

### الفرع الأول: انقضاء الصلح بالفسخ والبطلان في الفقه الإسلامي

الفسخ هو عبارة عن نقض الصلح بفعل من العاقدين أو أحدهما فبما أن عقد الصلح ملزم للطرفين بعد وقوعه فلا يصوغ لأيهما أو لورثته من بعد الرجوع فيه، ويلتزم كل واحد من المتصالحين بما إلتزم به نحو الآخر ولا يفسخ إذ كان في حكم المعاوضة بأخذ شيء عن آخر إلا بالإقالة أي بتراضي الطرفين ولا يجوز إقالة الصلح إذا تضمن إسقاطا لبعض الحقوق ولا يفسخ الصلح بمعنى المعاوضة لعدم تنفيذ أحد المتعاقدين إلتزامه حتى ولو ضاع بدل الصلح أو أستحق وكان مما لا يتعين بالتعيين كالنقود ويلزم من إلتزم به بمثل ما ضاع أو أستحق أما إذا كان البديل مما يتعين بالتعيين فلا بد من فسخ الصلح لهلاك المحل ويرجع المدعي في الصلح عن إقرار على المدعى عليه بالمدعى به كله أو بعضه فإن كان الصلح

---

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص 593.

عن إنكار يرجع المدعي إلى المخاصمة<sup>1</sup>، فإنه لا يمكن لأحد المتعاقدين أن يفسخ الصلح بل يبقى قائماً ويجبر المخل بالتزامه بتنفيذه، بل يجب أن يكون الفسخ بتراضي الطرفين وموافقتهما<sup>2</sup>.

أما البطلان فقد قال الكاساني: "وأما بيان ما يبطل به الصلح بعد وجوده فنقول وبالله التوفيق ما يبطل به الصلح أشياء".

ويظهر أنه حصرها في أشياء محددة ومحصورة<sup>3</sup>، كذلك الشافعية قالوا بأن الصلح يبطل بأشياء مثلهم مثل المذهب الحنفي فهذا محل إتفاق بين الفقهاء<sup>4</sup>، ومن هاته الأشياء التي تبطل الصلح (الإقالة في غير القصاص، الرد في خيار العيب أو الرؤية) فإذا بطل الصلح رجع المدعي إلى أصل دعواه<sup>5</sup>.

#### الفرع الثاني: الفسخ والبطلان في القانون

فالفسخ ينقضي به الصلح نتيجة عدم تنفيذ طرفي العقد بالتزاماتهما المتفق عليها، فإذا أخل أحد الطرفين بالتزامه جاز للطرف الآخر أن يطلب إما تنفيذ العقد إذا كان التنفيذ العيني لأحكام الصلح ممكناً، وإما طلب فسخ عقد الصلح مع الحق في طلب التعويض في كلتا

---

<sup>1</sup> - مرشد الحيران (م1048، 1049).

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ج5، ص136.

<sup>3</sup> - الكاساني، المرجع السابق، ص54-55.

<sup>4</sup> - مصطفى الخن وآخرون، مرجع سابق، ج6، ص186.

<sup>5</sup> - محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، مرجع سابق، ج3، ص651.

الصورتين متى كان مؤسساً، فتطبق القواعد العامة في الفسخ كسائر العقود، وهذا ما جاء النص عليه في المواد من 119 إلى 123 (أحكام الفسخ من القانون المدني الجزائري).  
أما البطلان فيكون مطلقاً إذا انعدم أحد أركانه، أو كان سببه أو محله غير مشروع أو غير صحيح الشروط، أما النسبي فيكون في حالة عدم صحة التراضي، فبطلان جزء من الصلح يقتضي بطلان العقد كله، وهذا ما نص عليه في المادة 466 من القانون المدني الجزائري، كما أنه لا يمكن الطعن في الصلح لغلط في القانون، فالمقرر أن الغلط يصيب إرادة المتعاقد فله حق طلب إبطال العقد<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، المرجع السابق، ص210.



الفصل الثاني:

الصلح في قضايا

الأسرة

تعتبر الأسرة الخلية الأساسية للمجتمع بها يرقى ويزدهر، لذا وضع الشرع والقانون عدة وسائل لحمايته وحماية عقدها، فمن هاته الوسائل "الصلح" الذي يعد آلية لصيانة العلاقة الزوجية.

فالشرع بين هاته الوسيلة في عدة آيات قرآنية وكذا السنة النبوية وأجمع عليه العلماء والفقهاء، أما القانون فخصها في عدة مواد، فمن حالات الصلح في قضايا الأسرة ما يلي:

- التحكيم في الشقاق بين الزوجين.

- الصلح في حالة النشوز.

- الصلح في الطلاق.

وهو ما سنبحثه ها هنا فيما يلي من محاور وبنود.

### المبحث الأول: الصلح في الشقاق بين الزوجين

خص المشرع الجزائري التحكيم في الشقاق بين الزوجين في مادة واحدة من قانون الأسرة هي المادة 56 منه دون أن يبين كيفية التعامل معه.

يعتبر التحكيم بين الزوجين هو تولية الزوجين المتنازعين رجلين من أهلها للإصلاح بينهما والفصل في خصومتها، فالمراد بالإصلاح هنا هو فعل ما هو الأصلح للزوجين، فقد يكون لهما الحق في الافتراق أو البقاء على الحياة الزوجية، إذ أنه يعتبر الوسيلة الأولى للتوفيق بين الزوجين، وهذا ما سنبينه في هذا المبحث.

### المطلب الأول: أحكام التحكيم في الشقاق بين الزوجين

تعتبر أحكام التحكيم في الشقاق بين الزوجين شاملة بأهم مسائله الأولية والأساسية وهذا ما سيأتي بيانه.

### الفرع الأول: شروط بعث الحكيم

- وجود رابطة زوجية قائمة، ويتجلى ذلك بزواج شرعي وقانوني مستوفي جميع الأركان والشروط الشرعية والقانونية، فمتى توافرت هذه الشروط انعقد الزواج الشرعي وتحققت الرابطة الزوجية، وبهذا يمكن بعث الحكيم عند الشقاق بين الزوجين.

- وجود خصام بين الزوجين، قال تعالى: "وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا"<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - سورة النساء، الآية 35.

وقد جاء في أوضح التفاسير ما يلي:

{وَأِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا} أي إن استحكم هذا الشقاق، وخشيتم عواقبه؛ ولم تتأدب بما أدبها الله تعالى به، أو تجاوز الزوج حدود الله في تأديبها (فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا) ليبحثا ما بين الزوجين من خلاف (إِنْ يُرِيدَا) الحكمان (إِصْلَاحًا) بين الزوجين (يُوفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا) أي بين الحكمين؛ فزيلا ما بين الزوجين. أو «يوفق الله بينهما» أي بين الزوجين (إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا) بما فعله الحكمان (خَيْرًا) بمكنون صدورهما<sup>1</sup>.

أما المشرع الجزائري فاشتراط هذا الشرط في المادة 56 من قانون الأسرة، فالمشرع بقوله: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين، فكان الأولى أن يقول عند حدوث الخصام وليس لاشتداده حتى يتم بعث الحكمين".

كذلك عبارة "لم يثبت الضرر" فهي تطرح غموض، بحيث أن الحكمين لا يثبتون الضرر فالبديهي أنه لا وجود لخصام بدون ضرر لأحد الزوجين على الأقل.

### الفرع الثاني: شروط المحكم

لابد من توافر عدة شروط في المحكم المبعوث في الشقاق بين الزوجين وهي:

-الإسلام: يجب أن يكون المحكم شخصاً مسلماً، حيث جاء في قوله تعالى: "وَلَنْ

يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - محمد محمد عبد اللطيف بن الخطيب، أوضح التفاسير المطبعة المصرية مكتبتها، ط6، 1964م، ج1، ص99.

<sup>2</sup> - سورة النساء، الآية 141.

-**التكليف:** لابد أن يكون المحكم عاقلاً بالغاً لأنها مناط التكليف الشرعي، قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): "رفع القلم عن ثلاث، الصبي حتى يحتلم والنائم حتى يستيقظ والمجنون حتى يعقل".

فلا يجوز تحكيم الصبي أو المجنون<sup>1</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد حدد سن البلوغ المدني باكتمال 19 سنة، وهذا ما نص عليه في المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

-**العلم:** يجب أن يكون المحكم عالماً بأحكام الشقاق والنشوز والجمع والتفريق بين الزوجين، أي أن يكون على علم بالمسألة<sup>2</sup>، فلا بد أن يكون المحكم عالماً بأسباب الشقاق وإلا لم يجوز تحكيمه<sup>3</sup>.

-**العدالة:** بأن يكون الحكمين عدلين مستقيمين من ذوي السمعة الحسنة، أي عدلاً الأمانة ذو سمعة حسنة<sup>4</sup>.

-**الذكورة:** لابد أن يكون المحكم ذكراً، فلا يجوز تحكيم المرأة، إذ قال تعالى: "الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ"<sup>5</sup>.

فقال الإمام مالك: "ليست المرأة من الحكام"<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - علي حيدر خواجه أمين أفندي، المرجع السابق، ص 696.

<sup>2</sup> - خالد عبد الرحمان العك، موسوعة الفقه المالكي، دار الحكمة، ط 1، 1990، ج 3، ص 124.

<sup>3</sup> - الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، لبنان، د.ط، ج 9، 1993، ص 605.

<sup>4</sup> - عبد المؤمن بالباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دار الهدى، د.ط، 2001، ص 120.

<sup>5</sup> - سورة النساء، الآية 34.

أما الحنفية فيجوز تحكيم المرأة عندهم، سوى الحدود والقصاص لأن التحكيم يبنى على الشهادة والمرأة لا يمكن أن تكون شاهدة، فتصلح حكماً في غير الحدود والقصاص<sup>2</sup>.

-أن يكون أحد الحكمين من أهل الزوجين: أي حكم من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة، وهذا ما جاء في قوله تعالى: "فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا"<sup>3</sup>.

وهذا ما جسده قانون الأسرة في المادة 56 منه، فبعث الحكمين للتوفيق بين الزوجين واجب، وهذا ما ذهب إليه المذهب الشافعي وهذا من باب تقادي تكدر الأسرة وتفككها<sup>4</sup>.  
كما أوجب المالكية ذاك، بحيث قال البحيري أن بعث الحكمين واجب لإصلاح ذات البين بين الزوجين وإرجاع الأسرة إلى جو الاستقرار<sup>5</sup>.

### الفرع الثالث: اختيار الحكمين

اختيار الحكمين يكون من طرف الزوجين بأنفسهم، لأن القاضي لا يعلم من هم أهل الزوجين، كما يمكن للقاضي اختيار الحكمين في بعض الأحوال، لكن قوله تعالى: "وإن خفتن شقاق بينهما فابعثوا..."، فمن المخاطب في هاته الآية؟

---

<sup>1</sup> - المدونة 2/276.

<sup>2</sup> - نظام الدين البلخي، الفتاوى المهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار صادر، بيروت، ط2، 1991، ج3، ص398.

<sup>3</sup> - سورة النساء، الآية35.

<sup>4</sup> - شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط3، 1992، ج6، ص392.

<sup>5</sup> - سليمان إبن محمد البحيري، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1996، ج4، ص257.

ذهب الإمام الطبري إلى أن المخاطب هم الناس، أما الشافعية فيرون أن المخاطب في الآية الكريمة هم الحكام ومن ينوب منابهم كالقضاة<sup>1</sup>. وهو الرأي الذي يراه المالكية والحنابلة<sup>2</sup>.

فظاهر الآية يدل على أن المخاطب هم الحكام والأمراء ومن يقوم مقامهم وهو الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 56 من قانون الأسرة، وذلك بجعل أمر تعيين الحكيم للقاضي مباشرة.

#### المطلب الثاني: عمل الحكيم

##### الفرع الأول: الإصلاح بين الزوجين

تعتبر المهمة الأساسية للحكيم، ذلك من خلال معرفة أسباب الشقاق والخلاف بين الزوجين ويدرسانها، فلا بد أن يسعيا للإصلاح بين الزوجين من خلال دراسة أسباب الشقاق وملابسته وتحديد مسؤولية كل واحد منهما في النزاع، عن طريق سماع الزوجين وأي شخص يريان فيه مصلحة للتحقق وهذا لتبيان الأمر عن حقيقته<sup>3</sup>.

فعلى الحكيم بذل العناية للتوفيق بين الزوجين، لأن غرض الإسلام جمع القلوب وتوحيد الألفة بين الناس<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> - الماوردي، المرجع السابق، ص 602.

<sup>2</sup> - أبو الوليد الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1991، ج5، ص405.

<sup>3</sup> - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط3، 1996، ص348.

<sup>4</sup> - عبد المؤمن بالباقي، المرجع السابق، ص123.

وجاء في قوله تعالى: "...فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ..."<sup>1</sup>.

فعلى الحكمان أن يسعيا إلى إجراء الصلح لأن من فوض إليه أمر يمضيه من جهة تحري الخير والصلاح<sup>2</sup>.

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادة 56 منه، بحيث قال: "التوفيق بينهما بما يفيد الإصلاح ولم الشمل لا غير"، فتعد هاته المهمة الأولى للحكمين.

فعلى الحكمين إيجاد الحلول المناسبة للشقاق وهذا بإنهائه بالصلح، ففي مجلس التحكيم يجب على الحكمين أن يعرضوا الحلول للنزاع ويجوز للمجلس أن يطلب من أحد الأطراف النزول عن حقه كله نظير ألا يتنازل الطرف الآخر عن شيء، وهذا بالرغم من أن القاعدة في الصلح التقابل والتبادل في التنازل عن الحقوق<sup>3</sup>.

كما أنه يجب على الحكمين الإشهاد على الظالم والمظلوم بين الزوجين، وهذا في حالة عجز الحكمين على إعادة الحال إلى ما كان عليه، وهذا ما قال به الجصاص: "فالحكمان إنما يبعثان للصلح بينهما، وليشهدا على الظالم منهما"<sup>4</sup>.

فيكون الإشهاد في تحديد مصدر الخصام والشقاق والمتسبب فيه وبيان المسيء من الزوجين للآخر مع تقدير نية الإساءة، وهذا حتى يستطيع القاضي أن يفصل في موضوع

---

<sup>1</sup> - سورة النساء، الآية 128.

<sup>2</sup> - الجصاص، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، ج3، ص241.

<sup>3</sup> - الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.ط، 2001، ص207.

<sup>4</sup> - الجصاص، مرجع سابق، ج3، ص154.



الدعوى وينصف بينهما، فالشهادة دليل إثبات للقاضي، فليس من المانع على الحكّمين اقتراح الفرقة في التقرير الذي ينجزانه ويقدمانه للقاضي، إذا كان هو الحل الوحيد للشقاق والخصام<sup>1</sup>.

كما يرى الدكتور وهبة الزحيلي أن الإصلاح بين الزوجين المهم أو المهمة الرئيسية للحكمين، ثم رفع تقرير للقاضي، وهذا بناء على التفويض الممنوح من قبل القاضي<sup>2</sup>.  
فالحكمان مجبران على رفع الأمر إلى الحاكم ويخبرانه بما فعلا.

#### الفرع الثاني: انتهاء التحكيم في الشقاق بين الزوجين

لا مجال أن كل عمل ينتهي، فالتحكيم ينتهي بطرق عادية وغير عادية، فالطرق العادية ينتهي بها إذا أدى الحكمين مهمتهم وأتماها، وهذا محاولة منهم للـم شمل الزوجين وتفادي تفكك الأسرة، فمجرد رفع التقرير إلى القاضي ينهي مهمتهما، كما أنه إذا انتهت المدة المطلوبة للتحكيم فإنه تنتهي مهمتهما أيضاً، وكذلك في حالة تصالح الزوجين وتنازلهما عن ادعاءاتهما انتهت مهمتهما أيضاً.

أما غير العادية فتنتهي مهمة الحكمين بالعزل لسبب أو لآخر، فالعزل سلطة يملكها صاحب التعيين<sup>3</sup>، فبعزلهما تنتهي مهمتهما، كما تنتهي أيضاً مهمتهما إذا توفي أحد الزوجين

---

<sup>1</sup> - فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ج1، ص298.

<sup>2</sup> - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط4، 1996، ج9، ص7063.

<sup>3</sup> - محمد بشير الشفقه، فقه المالكي في ثوبه الجديد، دار القلم، دمشق، ط2، 2001، ج2، ص636.

أو كلاهما، لأن الوفاة تنهي الخصام ولا مجال للصلح بينهما، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 25 من القانون المدني.

كما تنتهي مهمتهما إذا توفي الحكمين أو أحدهما، فبوفاتهما يتعين بعث حكمين آخرين لاستكمال التوفيق بين الزوجين، أما إذا توفي واحد منهما فإنه تنتهي مهمته هو فقط، أما الآخر فيكمل مهمته، فمهمة الحكمين أساساً هي الإصلاح بين الزوجين بأي طريقة من الطرق، وفي حالة تعذر ذلك وجب إشهاد الظالم من المظلوم من الزوجين.

كذلك إذا كانا معينان من طرف الزوجين كان عزلهما والرجوع عن تحكيمهما<sup>1</sup>.

#### المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن عمل الحكمين

قد يتكفل عمل الحكمين بالنجاح وبذلك يرفع تقريرهما للقاضي الذي عينهما غير أنه قد يحدث ألا يستطيعا الوصول إلى الغاية التي بعثا من أجلها لسبب أو لآخر.

#### الفرع الأول: نجاح إجراءات التحكيم بين الزوجين

يعتبر هذا هو الهدف الأول للحكمين وذلك من خلال عزمهما على الإصلاح بين الزوجين وهذا ببذل الجهد والعناء وبعدها يرفعان تقريرهما إلى القاضي، غير أنه عند جميع الفقهاء أن قرار الحكمين المتضمن الجمع بين الزوجين نافذ وملزم<sup>2</sup>، لأنه يزيل الشقاق بين الزوجين، وهذا ما لم ينص عليه المشرع الجزائري.

---

<sup>1</sup> - أبو عبد الله، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1989م، ج3، ص554.

<sup>2</sup> - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الجيل، بيروت، ط1، 1989، ج2، ص165.

فأولى أن يكون حكمهما نافذاً إذ أقامهما الحاكم أو القاضي<sup>1</sup>، فالحاصل المفيد أن تقرير الحكّمين ملزم للمحكمة والقاضي الذي عين الحكّمين وبعثهما للتوفيق بين الزوجين.

فقد ورد في مؤلف الأستاذ عبد العزيز سعد، حيث قال: "تقرير الحكّمين مثله مثل أي وثيقة أو وسيلة من وسائل الإثبات التي يمكن أن تساعد القاضي على إصدار حكم سليم عندما يتصدى للفصل في موضوع النزاع تخضع لتقديره، فإن القاضي غير ملزم بما تضمنه التقرير إذا فشلت إجراءات التحكيم وتصدى للفصل في موضوع الدعوى"<sup>2</sup>.

فعلى القاضي إثبات الصلح إذا نجحت إجراءات التحكيم والحكّمين، وهذا ما قال به الدكتور الأنصاري حسن النيداني: "أنه على المحكمة إثبات الصلح الذي توصل إليه الطرفان".

فإنه إذا نجحت إجراءات التحكيم فإن الخصومة القضائية تنتضي، وقد قال الأنصاري حسن النيداني أنه: "إذا حصل صلح بين الزوجين فعلى المحكمة أن تصدر حكماً بانقضاء الخصومة القضائية"<sup>3</sup>.

#### الفرع الثاني: فشل إجراءات التحكيم في الصلح بين الزوجين

قد لا ينجح الحكمان في التوفيق بين الزوجين لعدة أسباب فلا يتوصلون إلى الصلح ومن هاته الأسباب مايلي:

---

<sup>1</sup> - الدسوقي، مرجع سابق، ج3، ص214.  
<sup>2</sup> - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص348.  
<sup>3</sup> - الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص225.

- رفض مبدأ الصلح، ويتجلى هذا في رفض الزوجين أو أحدهما للصلح والتمسك بفك الرابطة الزوجية.

- اختلاف الحكمين، فقد يختلفان في عدة أشياء تخص الصلح كأقوال الزوجين.

- تقصير الحكمين، قد يكون سبباً لفشل التحكيم وهذا فواتاً لمدة التحكيم الممنوحة مما يؤدي إلى القول من طرف القاضي أنهما فشلا في أداء مهمتهما، وهذا ما يؤدي إلى بعث حكمين آخرين للتوفيق بين الزوجين<sup>1</sup>.

#### المبحث الثاني: الصلح في الطلاق

تعتبر محاولة الصلح من طرف القاضي من باب التوفيق بين الخصوم والمتخاصمين فقد وردت في القرآن الكريم والسنة النبوية الكثير من النصوص التي تؤكد على الصلح بين الخصوم، فجاء في القرآن الكريم أنه في حالة حدوث شقاق بين الزوجين وجب تعيين حكمين للتوفيق بين الزوجين، إلا أنه قد لا ينجح الحكمان في الصلح بين الزوجين لإصرار هذين الأخيرين أو أحدهما على فك الرابطة الزوجية والطلاق، فهنا يأتي دور القاضي المعروض عليه دعوى الطلاق للإصلاح بين الزوجين، فهذا يعتبر الوسيلة الثانية للصلح، وهذا لتفادي حل عقدة النكاح.

أما المشرع فقد نص على محاولة الصلح في الطلاق في المادة 49 من قانون الأسرة، حيث جاء فيها: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن

---

<sup>1</sup> - ابن رشد، المرجع السابق، ص 165.

تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى"، وهذا ما سيأتي بيانه في هذا المبحث.

### المطلب الأول: أحكام محاولة الصلح من طرف القاضي

تعتبر أحكام محاولة الصلح من طرف القاضي شاملة لأهم عناصرها الأساسية ومسائلها الأولية وهذا ما سيتم عرضه في هذا المطلب.

#### الفرع الأول: القواعد الموضوعية التي تحكم محاولة الصلح

هي الشروط التي يجب أن تتوفر في عقد جلسة الصلح حتى يمكن عقدها جلسة الصلح فإن لم تتوفر هاته الشروط فلا مجال لإمكانية إجراء محاولة الصلح بين الزوجين وهي:

#### - شرط وجود عقد زواج:

ترتبط محاولة الصلح التي يعقدها القاضي بمفهوم نص المادة 49 من قانون الأسرة بالعلاقة التي تربط الزوجين، وهي عقد النكاح، فلا يمكن القول بمحاولة للصلح من غير وجود لعقد زواج قائم فعلاً بين الزوجين، ويمكن القول بأن شرط الزواج هو الركن الأساسي لمحاولة الصلح، وعقد الزواج الرسمي هو الوسيلة الوحيدة التي يمكن من خلالها إثبات الصفة في ذلك، لأن الطلاق لا يكون إلا في عقد زواج قائم فعلاً من الناحية الشرعية على الأقل، وهو حل قيد النكاح ولا يكون إلا بناء على عقد زواج صحيح ولازم<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج9، ص 6865-6873.

- شرط وجود دعوى طلاق معروضة على القضاء:

يعتبر الطلاق حقا شرعيا جعله الشارع الحكيم بيد الزوج، فقد ثبت عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: "إنما جعل الطلاق لمن أخذ بالساق" بمعنى الرجل، كما أعطى الحق للمرأة إمكانية حل الزواج بالتطليق والخلع، أما المشرع الجزائري فعبر عنها بلفظ "الطلاق" أي جمعها في هذا اللفظ، فيجوز للزوج إسقاط الطلاق بإرادته المنفردة، فهو حق يكتسبه بمجرد العقد على الزوجة عقداً صحيحاً، ويكون من الزوج نفسه أو رسوله أو وكيله<sup>1</sup>، إنما يكفي أن يعبر عن إرادته في ذلك لأن العصمة بيده أصلاً<sup>2</sup>.

كما يمكن أن يكون الطلاق بالتراضي، أي بتراضي الزوجين واتفقهما معاً وبناءً على رغبتهما المشتركة، أي أن يتفق الزوج والزوجة على إيقاع الطلاق بينهما، فيتفقان على مبدأ الطلاق وكل ما يتصل به من توابع وغيرها من الحقوق، فلا يمكن معارضة اتفاق الزوجين على وضع حد للرابطة الزوجية القائمة بينهما بأن يتطلعا بتراضييهما ووفقاً لإرادتهما المشتركة فالطلاق بالتراضي غير محرم شرعاً<sup>3</sup>.

كذلك يمكن أن يكون الطلاق بطلب من الزوجة، ويشمل هذا التطليق والخلع وفقاً للمادتين 53 و 54 من قانون الأسرة، فالتطليق هو طلب الزوجة حل الرابطة الزوجية المنفردة

---

<sup>1</sup> - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، 2002، ج1، ص225.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ج1، ص226.

<sup>3</sup> - العربي بلحاج، المرجع السابق، ج1، ص258.

من القاضي، ليفرق بينهما بموجب حكم قضائي<sup>1</sup>، أما الخلع هو طلاق المرأة مقابل عوض تلتزم به، فالمشرع اعتبر كل هذه الفرق طلاقاً بمعناه العام لطريق حل الرابطة الزوجية، فحق حل الرابطة الزوجية ثابت للزوجين، فأن ممارسته قانوناً لا يمكن أن تتم إلا عن طريق التوجه للقضاء وتسجيل الدعوى القضائية بذلك، فهذا يعتبر الوسيلة الوحيدة الإجرائية التي يمكن من خلالها التعبير عن الإرادة في هذا الإطار القانوني، باعتبار الدعوى سلطة يخولها له النظام القانوني في الالتجاء إلى الجهات القضائية لغرض حماية حقه<sup>2</sup>.

فشرط وجود دعوى طلاق معروضة على القضاء هو الشرط الموضوعي الثاني لإمكان عقد جلسة محاولة الصلح بين الزوجين في الطلاق، وعلى العموم فإنه يتم اللجوء إلى القضاء بطريق رفع الدعوى التي تكون بموجب تسجيل عريضة على مستوى كتابة ضبط المحكمة المختصة<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: القواعد الشكلية التي تحكم محاولة الصلح

وهي القواعد المتعلقة بأشخاصها وإجراءاتها.

**1-الأشخاص:** يمثلون طرفي الدعوى وهما الزوجان هذا من جهة، ومن جهة أخرى وبرفع الدعوى وعرض الطلب على القضاء يوجد أشخاص آخرون هم القاضي المكلف بالأحوال الشخصية، وهو الذي يشرف على محاولة الصلح، ثم نجد دور شخص آخر هو

---

<sup>1</sup> - فضيل سعد، المرجع السابق، ص 270-271.

<sup>2</sup> - الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط2، 2000، ص 227.

<sup>3</sup> - العربي بالحاج، المرجع السابق، ج1، ص 232.

الكاتب (نائب القاضي)، لكن المشرع الجزائري لم يبين قواعد الحضور المتعلقة بالزوجين، فلم يستوجب حضور الزوجين شخصياً معاً أمام المحكمة، وعلى هذا يجوز التوكيل في الصلح لكن يستلزم الصلح وكالة خاصة وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 574 من القانون المدني لكن كان من الأحسن أن ينص على الزوج ووجوب حضور الزوجين في جلسة الصلح حتى يتسنى للقاضي معرفة أسباب الخصام ومبررات طلب فك الرابطة الزوجية، ولأن هناك من الأمور التي لا يستطيع الزوج أو الزوجة البوح بها، أما عن حضور القاضي لمحاولة الصلح فهذا تحصيل حاصل، ومن باب أولى لأنه هو من يتولى الصلح بين الزوجين، فلا يتصور إجراؤها في غيابه، ونص المادة 49 من قانون الأسرة أكد على ذلك، أما كاتب القاضي فالمفروض ألا يحضر وهذا لعدم نشر أسرار الزوجية الخاصة، غير أن القانون لم يبين وجوب حضوره في جلسة الصلح، إلا أنه يفهم من نص المادة 02/49 من قانون الأسرة أن حضوره أمر ضروري عندما نص المشرع على أن القاضي يحضر محضراً يبين فيه مساعي الصلح بين الزوجين، ويوقعه مع كاتب الضبط والطرفين، غير أنه لا يخدم سرية جلسة محاولة الصلح.

2- الإجراءات: هي القواعد التي يسلكها القاضي في إجراء محاولة الصلح بين الزوجين وقد بينها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث لا بد للقاضي الرجوع لها عن عرض محاولة الصلح عليه.



**المطلب الثاني: ميعاد ووقت عقد جلسة محاولة الصلح**

نص المشرع الجزائري في المادة 49 من قانون الأسرة على أنه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدتها ثلاثة أشهر ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى". فالمشرع بين زمان عقد جلسة محاولة الصلح وبين أيضاً متى يبدأ سريان ميعادها، واشترط عدم تجاوزها ثلاثة أشهر، فمحاولة الصلح ينبغي أن يعقدها القاضي في أجل ميعاد الثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى، أي من تاريخ تسجيلها بكتابة ضبط المحكمة<sup>1</sup> كذلك على القاضي إجراء عدة محاولات صلح عند عدم نجاح الأولى والثانية، إلى أن تنجح أو تستغرق مدة الثلاثة أشهر، لكن يمكن القول أن المدة التي حددها المشرع لمحاولة الصلح ليست بالمدة الطويلة التي يطول معها أمر التقاضي وليست بالمدة القصيرة التي تضيع معها فرص الصلح، ويلاحظ الأستاذ عبد العزيز سعد أن هذه المدة (03 أشهر) لا تتناسب مع شعار السرعة في الإنجاز، بحيث أن قضايا الأحوال الشخصية ومنها الطلاق تعتبر من تلك التي تتطلب السرعة وتتصف أحياناً بالاستعجال، فكان من الأفضل جعل إجراءات محاولة الصلح لا تتجاوز مدة شهر واحد من تاريخ تسجيل الدعوى بكتابة ضبط المحكمة، إذا أن بالنظر إلى ما هو جار به العمل واقعاً من أن عرض الموضوع على القاضي يتم بعد جدولة القضية ويكون بعد عشرون يوم على الأقل وشهر

---

<sup>1</sup> - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص26.

على الأكثر، فإن لم يقد القاضي بمحاولة الصلح في هاته الفترة فإنه ما تبقى يكون معقولاً جداً لإمكان عقد جلسة الصلح بل جلسات الصلح<sup>1</sup>.

#### المطلب الثالث: إجراءات انعقاد وسير جلسة محاولة الصلح

لم يبين المشرع الجزائري في قانون الأسرة إجراءات عقد وسير جلسة محاولة الصلح أمام القاضي، فلم يضع طريقة أو كيفية يمكن الرجوع إليها في عقد وسير جلسة محاولة الصلح ولكي تتعدّد جلسة الصلح يجب إعلام الزوج الآخر من طرف المحكمة عن طريق المحضر القضائي، وهذا شرط أولي في كل خصومة قضائية، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية القديم، ويجب إعلام الطرف الآخر بتاريخ الجلسة وعند حضور الزوجين أول جلسة أمام المحكمة يستدعيهما القاضي إلى مكتبه بواسطة مكتب الضبط لحضور جلسة الصلح، وبعد التأكد من هويتهما يباشر الصلح بينهما بسماع أقوالهم أولاً فيعطي الكلمة للزوجين الواحد تلو الآخر على إجتماع ويعرف منهما أسباب الشقاق، فيكون له نظرة عن ذلك ينطلق من خلالها في الصلح بين الزوجين، فيشعرهما بضرورة التسامح المتبادل ويبرز محاسن الألفة والمحبة ويذلّل لهما صعاب الزوجية من أجل استقرار الأسرة وضمان مصالح أبنائهم، فإن تجاوب الزوجين في ذلك وأظهرا نية للصلح، وأصلح القاضي بينهما فيها ونعمت، أما في حالة العكس فيعلمهما بتاريخ الجلسة القادمة لإمكان الصلح بينهما علها تهدأ النفوس الثائرة، وبعد استغراق المدة المطلوبة

---

<sup>1</sup> - عبر العزيز سعد، المرجع نفسه، ص 27.

لذلك بغض النظر عن النتيجة المتوصل لها في ذلك، يجب على القاضي تحرير محضر بذلك يبين فيه مساعي الصلح بين الزوجين وتواريخ محاولات الصلح<sup>1</sup>.

لكن قد يعتري أحد الزوجين سبب وجيه لعدم الحضور إلى جلسة الصلح، لكن إن لم يكن لكل منهما أي سبب يبرر عدم حضوره جلسة الصلح في جميع جلساتها رغم تبليغه بتاريخ عقد الجلسة، فهذا يعتبر رفضاً لجلسة الصلح، وهنا يتسنى للقاضي السير في إجراءات الدعوى<sup>2</sup>.

#### المطلب الرابع: مدى إلزامية محاولة الصلح

كان قانون الإجراءات المدنية والمطبق بشأن إلزامية محاولة الصلح لكن بعد صدور قانون الأسرة سنة 1984 أصبح هو الذي يحكم محاولة الصلح بين الطرفين وكذلك في تعديل 2005 نص المشرع على محاولة الصلح في حالة الطلاق، وتتم من طرف القاضي وبدون أن تتجاوز مدتها ثلاثة أشهر، حيث جاء في نص المادة 01/49 مايلي: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى".

---

<sup>1</sup> - العربي بلحاج، المرجع السابق، ج1، ص357.

<sup>2</sup> - محمد فتحي نجيب، قانون إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية، دار الشروق، القاهرة، ط1، 2002، ص231.

فالمشرع لم يتعرض مطلقاً وبصورة مباشرة لإلزامية محاولة الصلح في الطلاق، فالظاهر أنه لا طلاق إلا إذا صدر حكم من القضاء بعد محاولة الصلح، فدل على إجبارية محاولة الصلح ولكن بطريقة الدلالة لا غير<sup>1</sup>.

إذ أنه كان على المشرع النص صراحة على إلزاميتها بالنظر لأهميتها الكبيرة ولما لها من وقع نفسي وحسي على الزوجين وهما يتقابلان أمام القاضي، وبذلك أصبحت محاولة الصلح إجراء إجبارياً على القاضي مراعاته والقيام به قبل النطق بالحكم، وإذا لم يقم بهذا الإجراء كان الحكم باطلاً، فهو إجراء إجباري وملزم للقاضي قبل أن يصدر حكمه بفك الرابطة الزوجية، غير أنه وبالرجوع إلى الواقع العملي في مجال قضايا الأحوال الشخصية وخصوصاً دعاوى الطلاق نجد وللأسف الشديد كثيراً من المحاكم والقضاة لا يعيرون محاولات الصلح بين الزوجين أهمية كبيرة عليها تصل إلى التراجع عن طلب فك الرابطة الزوجية، فمن القضاة من يعتبر إجراء محاولة الصلح قبل الحكم بالطلاق مجرد إجراء شكلي فقط وجب استيفاءه حتى لا يتعرض حكمه للنقض من هذه الناحية، فلا يكلف نفسه عناء الاجتهاد في الصلح بين الزوجين، والدليل على ذلك أن الإجراءات المتبعة لانعقاد جلسة الصلح في كثير من المحاكم وعند بعض القضاة في الواقع العملي إجراءات غير سليمة كونها تتعقد بعد تمكين الأطراف من تبادل مذكراتهم في الموضوع قبل عقدها<sup>2</sup>، فلو كان الحرص على تفادي حل عقدة النكاح لكان عرض الصلح بين الزوجين أول الأمور التي

---

<sup>1</sup> - العربي بلحاج، المرجع السابق، ج1، ص356-358.

<sup>2</sup> - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص384.

يعرضها القاضي ويبدأ بها، أما المحكمة العليا فنجدتها تارة تؤكد على إلزامية محاولة الصلح وتارة لاتعتبرها سوى إجراء شكلياً غير جوهري غير أننا نلاحظ أن موقف المحكمة العليا غير صائب مع مطابقة نص المادة 49 من قانون الأسرة والأهداف المتوخاة من تقرير جلسة الصلح بين الزوجين، قبل الحكم بالطلاق بينهما ولأن الثابت أن محاولة الصلح أصبحت إجراءً إجبارياً في دعاوى الطلاق يجب على القاضي القيام به قبل الفصل في موضوع الدعوى، وإذا لم يتم هذا كان الحكم الصادر بالطلاق باطلاً<sup>1</sup>.

فتعتبر محاولة الصلح إجراء إلزامياً من النظام العام، (بنص المادة 439 اجراءات) غير أننا نلاحظ أنه وبخصوص بعض الحالات تصبح محاولة الصلح في دعاوى الطلاق غير ذات أهمية أو غير ضرورية فتصبح إجراء غير جوهري بالنظر لوقائع بعض الحالات التي من بينها كما قال الأستاذ عبد العزيز سعد حالة ما إذا اتفق الزوجان على الطلاق بينهما وكل ما يتعلق بذلك، وحالة ما إذا أعلن أحد الزوجين بشكل صريح رفضه المطلق لمبدأ الصلح<sup>2</sup>.

#### المطلب الخامس: آثار محاولة الصلح

محاولة القاضي الصلح بين الزوجين في دعوى الطلاق تكون بعقد جلسة سرية خاصة وهذه الجلسة والمحاولة فيها إما أن تتكلل بالنجاح وبالتالي تفادي حل عقدة النكاح، وإما ألا يصل القاضي للصلح بين الزوجين وبذلك يكون للقاضي دور آخر ولمحاولة الصلح أثر

---

<sup>1</sup> - العربي بلحاج، المرجع السابق، ج1، ص356.

<sup>2</sup> - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص385.

مغاير أيضاً فعند نجاح محاولة الصلح بين الزوجين تكون للصلح آثار تمس دعوى الطلاق، وعند ذلك يكون للمحكمة دور في إثبات هذا الصلح، أما تدخل القاضي للصلح بين الزوجين في دعوى الطلاق لم يكن إلا بعد فشل الحكمان في الوصول إلى الصلح بين الزوجين، فنجاح القاضي في هذا المسعى وتوصله إلى إقناع الزوجين في التراجع عن ذلك وعقد الصلح بينهما هي النتيجة والغاية المتوخاة من تشريع محاولات الصلح قبل الحكم بالطلاق، فتصبح دعوى الطلاق بغير موضوع وهذا لتصالح الزوجين وتراجعهما عن طلب فك عقدة النكاح، لكن بالرغم من هذا فهناك من يرى بأن عملية الصلح بين الزوجين ينبغي أن يتدخل المشرع وينظم أحكامها بخصوص النتائج المتوصل إليها وبحجيتها وذلك حتى لا تعتبر محاولة الصلح مجرد شكل فقط وحتى لا تفرغ من محتواها من أجل بلوغ الأهداف المتوخاة<sup>1</sup>.

فإذا حقق القاضي المسعى اللازم وأصلح بين الزوجين لابد على المحكمة أن تلتزم بإثبات ذلك، لأن حق المحكمة في إثبات الصلح الذي توصل إليه الطرفان، بل يعد التزاماً على عاتقها<sup>2</sup>.

فبالصلح تنتقضي النزاعات التي يتناولها وتسقط الادعاءات التي تنازل عنها المتصالح بصفة نهائية، فلم يعد أمام المحكمة سوى الفصل في دعوى الطلاق المرفوعة أمامها وفقاً لما تم التصالح عليه والتراجع عن الطلبات التي تناولها، فالقاضي عند قيام محاولة الصلح

---

<sup>1</sup> - فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، منشورات بغدادية، د.ط، د.ت، ص45.

<sup>2</sup> - الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص213.

يحرر محضراً بذلك وبالشكل الذي يورده القانون وعليه أيضاً استدعاء الزوجين في جلسة رسمية ليؤكدوا له علانية ما سبق أن تصالحا عليه وليصدر حكمه في الموضوع، إلا أنه قد تتكلل مساعي الصلح التي يبذلها القاضي بالفشل لسبب أو لآخر فمنها إما لأن القاضي لم يبذل الجهد الكافي في ذلك نظراً لاعتبارها مجرد إجراء شكلي فقط، وكذلك لفشل الصلح من طرف القاضي إلى كثرة القضايا المطروحة أمامه خصوصاً قضايا الطلاق، مما يترتب عليه ضيق وقته بسبب انتقاله في دراسة قضايا أخرى والبحث لها عن حلول قانونية، كما أنه يمكن أن يكون القاضي قد بذل جهداً لإصلاح ذات البين إلا أنه أمام إصرار الزوج أو الزوجة أو كليهما معاً على فك عقدة النكاح بينهما، فلا يجد القاضي بداً من التصدي لموضوعهما، فإنه بفشل محاولات الصلح بين الزوجين طول المدة المقررة لذلك ليس في وسع القاضي سوى تحرير محضر عدم الصلح يبين فيه مساعي الصلح ونتائج محاولات ذلك يوقعه مع كاتب الضبط والزوجين، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 02/49 من قانون الأسرة، ثم النظر في موضوع الدعوى والاستجابة إما لطلب الزوج إن كان هو طالب الطلاق بإرادته وإما إجابة الزوجة لطلبها التطليق بعد أن تثبت بالدليل سبب ذلك وجديته، أو الاستجابة لطلبها الخلع، إلا أنه يعتبر باب الصلح دائماً يكون مفتوحاً للزوجين قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية وقبل النطق بالحكم، وعليه يمكنهما دائماً وخلال جميع مراحل دعوى الطلاق أن يتصالحا ويعرضا صلحهما على القاضي<sup>1</sup>، فإذا قدما الزوجين طلباً بترك الخصومة والتصالح فعلى المحكمة أن تراعي ذلك، فهي ملزمة بالأخذ بعين الاعتبار بهذا

---

<sup>1</sup> - ليلا جمعي، سلبيات وإيجابيات قانون الأسرة، مقال منشور بمجلة الحضارة الإسلامية، جامعة وهران، عدد 09، 2004، ص149.

الطلب وبذلك يمكن تفادي فك الرابطة الزوجية، علماً أنه يجب مراعاة ما إذا كان الطلاق قد وقع شرعاً أم لا، وعندما يفشل القاضي في محاولات الصلح بين الزوجين يكون مجبراً على التصدي لدعوى الطلاق والفصل في موضوعها على الوجه الشرعي والقانوني بالإضافة إلى ذلك يجب على المشرع ضرورة تدعيم قضاة الأحوال بمختصين في مجال شؤون الأسرة ومشاكلها حتى يقدموا المساعدة على فهم مشاكل الأسرة وحلها.

### المبحث الثالث: الصلح عند نشوز أحد الزوجين

النشوز هو إخلال أحد الزوجين بإحدى واجباته اتجاه الزوج الآخر أو مساس أحدهما بحقوق الآخر، فهو كراهية كل منهما لصاحبه.

لكن يمكن أن يكون النشوز من الجانبين أي الزوج والزوجة، فنشوز الرجل يتمثل في تركه لبيت الزوجية من غير مبرر شرعي وظلمه لزوجته، أما نشوز الزوجة فيتمثل في عدم طاعتها لزوجها والإصرار على معصيته، وقد ورد حكم النشوز في القرآن الكريم في الجانبين حيث قال تعالى: "وَإِنْ 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"<sup>1</sup>.

وقوله تعالى: "وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا"<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - سورة النساء، الآية 128.

<sup>2</sup> - سورة النساء، الآية 34.



وهذا ما سيأتي تبياناه في هذا المبحث.

### المطلب الأول: حالات النشوز

يعتبر النشوز تقصير أحد الزوجين بواجباته إتجاه الآخر لذا فإنه يكون من الطرفين أي الزوج أو الزوجة وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

### الفرع الأول: حالات نشوز الزوج

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

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

### أولاً-الواجبات المادية:

الامتناع عن الإنفاق: يعد الزوج ناشزاً في حالة ما إذا امتنع عن الإنفاق مالياً كتوفير الأكل والكسوة والعلاج لزوجته ولأولاده عند قيام العلاقة الزوجية حتى ولو كان سبب امتناعه هو كفاية زوجته وغناها أو عملها، بل الحالة الوحيدة التي يكون فيها الزوج محقاً في عدم الانفاق هي عدم تمكنه من الاستمتاع بزوجته أي عدم توفر شرط الاحتباس ، فإن الزوج لا يمكن أن يعتبرها ناشزاً لأن هذا في حقها وإن النفقة واجبة عليه، وبامتناعه عن الإنفاق فيكون حينئذ ناشزاً<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط1، 2001، جزء 02، ص509.

1-عدم دفع الصداق: بما أن المهر يعد ركناً من أركان عقد الزواج، فلا يجوز التهرب وتركه لقوله تعالى: "وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا"<sup>1</sup>،

قد جاء في تفسير المنتخب لهاته الآية ما يلي:

وأعطوا النساء مهرهن عطية خالصة، وليس لكم حق فنشئ من هذه المهور، فإن طابت نفوسهن بالنزول عن شيء من المهر فخذوه وانتفعوا به طيباً محمود العاقبة<sup>2</sup>.

فيعتبر الزوج ناشزاً إذا ما طلبت الزوجة صداقها في حالة نزاع بينها وبين زوجها وامتنع عن دفعه وإخلال الزوج عن واجباته بعدم دفع المهر يعد بذلك ناشزاً وعاص وليس نحو واجبه اتجاه زوجته فحسب بل لواجبه نحو الله سبحانه وتعالى كذلك، بل ذهب أكثر من ذلك فقد اعتبره زان لقول الرسول (صلى الله عليه وسلم): "أيما رجل تزوج امرأة على ما قل من المهر أو كثر، ليس في نفسه أن يؤدي إليها حقها وخدعها فمات ولم يؤدي إليها حقها لقي الله يوم القيامة وهو زان"<sup>3</sup>. وفي هذه الحالة يمكن للزوجة أن تمتنع من الدخول إلا إذا دفع لها زوجها كامل صداقها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - سورة النساء، الآية 04.

<sup>2</sup> - لجنة من علماء الأزهر، المنتخب في تفسير القرآن الكريم، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر، ط18، 1995م، ج1، ص106.

<sup>3</sup> - الأوسط 2 (1151).

<sup>4</sup> - المتقي الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، مؤسسة الرسالة، ط5، 1981م، ج10، ص297.

2- الامتناع عن توفير سكن منفرد للزوجة خاصة إذا كان السكن الذي تقيم فيه الزوجة ألحق بها أضرار كعدم شمول لهذا السكن لكامل المرافق والأدوات اللازمة لشؤون السكن اللائق، أو أن الزوج جمعها هي وضررتها في مسكن واحد، أو أن الزوجة تقيم مع أهل الزوج وكانوا يؤذونها فعلاً وقولاً، مع العلم أن حالة الزوج المالية مناسبة<sup>1</sup>، وقد اعتبر المشرع الجزائري أن عدم توفير الزوج سكن منفرد لزوجته يعتبر ناشزاً وحكم بالتطليق للزوجة وتعويضها عن ذلك طبقاً لنص المادة 55 من قانون الأسرة.

أما عن إخلاله لواجباته المعنوية كأن تجد الزوجة زوجها بدأ يحتقرها أو ينفر عنها فيهملها أو أحست أن زوجها يفكر في الزواج عليها وخشيت أن يعرض عنها إذا تم له زواج جديد وخافت أن يهجرها أو أن يعرض عنها بإقباله على زوجته الجديدة<sup>2</sup>.

وقد اعتبر المشرع الجزائري في المادة 03/53 من قانون الأسرة أن الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر سبباً واضحاً يجيز للزوجة أن تطلب التطليق في حال حصوله، وقد يؤول الزوج على نفسه أمام الله تعالى أو بصفة من صفاته على عدم مس زوجته وهجرها في المضجع لأربعة أشهر متتالية فصاعداً لقوله تعالى: "لَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ، وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عابد بن عبد الله الحربي، النشور بين الزوجين، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ط128، 1425هـ، ج10، ص66.

<sup>2</sup> - أحمد بن عبد العزيز السليمان الحمدان، دليل مكتبة المرأة المسلمة، وزارة الأوقاف السعودية، د.ط، د.ت، ج4، ص348.

<sup>3</sup> - سورة البقرة، الآية 226-227.

كذلك حالة عدم العدل بين الزوجات في حالة التعدد، حيث قال تعالى: "فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَنِّي وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ"<sup>1</sup>. فصعوبة العدل بين الزوجات كما سبق شرحه نظراً للميل القلبي الذي لا يمكن التحكم فيه يجعلنا نتكلم عن العدل في المسائل المادية وفي الواجبات الملقاة على عاتقنا.

### الفرع الثاني: حالات نشوز الزوجة

تعتبر الزوجة ناشزاً عندما تمتنع عن وضع ذات نفسها في خدمة الأسرة، فهي بذلك تكون متعالية عليه خارجة عن طاعته بل أكثر من ذلك تريد أن تخضعه لسيطرتها، أي أنها لا تستجيب لطلب زوجها بغير حق أو عذر مقبول، فالأصل أن العلاقة الزوجية في علاقة الزوجة بزوجها تدور حول طاعتها له طبقاً لقوام زوجها عليها<sup>2</sup>، لقوله تعالى: "الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ..."<sup>3</sup>.

فتعد الزوجة ناشزاً إذا خرجت من بيت الزوجية بلا إذن زوجها لغير عذر شرعي، فقد جاء في بدائع الصنائع للكاساني أنه قال: "الزوجة ممنوعة من خروج بيت الزوجية بدون إذن

---

<sup>1</sup> - سورة النساء، الآية 03.

<sup>2</sup> - أحمد بن عبد العزيز السليمان الحمدان، المرجع السابق، ج4، ص348.

<sup>3</sup> - سورة النساء، الآية 34.

زوجها"<sup>1</sup>، كذلك قال الدسوقي بهذا أيضاً<sup>2</sup>، كذلك جاء في الجوهرة المنيرة أنه إذا خرجت من بيته بغير إذنه بغير حق فإنها تعتبر ناشزاً<sup>3</sup>.

وقد استدلووا على ضرورة إذن الزوج لإباحة خروج الزوجة بالقرآن الكريم والسنة النبوية حيث قال تعالى: "وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى..."<sup>4</sup>، وتدل الآية الكريمة أن الأصل للمرأة هو لزوم استقرارها في البيت وعدم الخروج منه إلا بعذر شرعي وبإذن الزوج.

قال القرطبي في معنى هذه الآية أن الأمر بلزوم البيت وإن كان الخطاب لنساء النبي -صلى الله عليه وسلم- فقد دخل غيرهن فيه، بالمعنى هذا لو لم يرد دليل يخص جميع النساء<sup>5</sup>.

وقال الجصاص رحمه الله: "وفيه دلالة على أن النساء مأمورات بلزوم البيوت منهيات عن الخروج"<sup>6</sup>.

وقال الشيخ سيد قطب: "قوله تعالى (وقرن في بيوتكن) من وقر أي استقرار ومعنى هذا أن يبرحن بيوتهن، أي يكون البيت هو الأصل في حياتهن وهو المقر، وما عدا استثناء يعتبر طارئاً"<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - الكاساني، المرجع السابق، ص231.

<sup>2</sup> - الدسوقي، المرجع السابق، ص514.

<sup>3</sup> - الزبيدي، الجوهرة المنيرة، المطبعة الخيرية، مصر، ط1، 1322هـ، ج1، ص84.

<sup>4</sup> - سورة الأحزاب، الآية 33.

<sup>5</sup> - القرطبي، تفسير القرطبي، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1964م، ج14، ص178.

<sup>6</sup> - الجصاص، المرجع السابق، ج5، ص529.

أما السنة المطهرة فقد جاءت بعدة أحاديث تبين ذلك، حيث أنه جاء فيما رواه البخاري عن سالم عن أبيه عن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: "إذا استأذنت المرأة أحدكم إلى المسجد فلا يمنعها"، ويدل الحديث دلالة واضحة على أنه ينبغي للزوج أن يأذن لزوجته بالخروج إلى المسجد إذا أرادت ذلك، وتقاس عليه سائر حالات الخروج من بين الزوجية لأي مصلحة شرعية.

كذلك تعد الزوجة ناشزة إذا سافرت بدون إذن زوجها لحاجة نفسها أو لحاجة غيرها، لكن وقع خلاف بين الفقهاء في مدى اعتبار الزوجة ناشزة في حالة سفرها إلى الحج أو العمرة بغير إذن زوجها، فقد قال الحنفية تعد ناشزة وكذلك إذا أحرمت بحج أو عمرة بغير إذنه سواء كان إحرامها بواجب أو تطوع وصارت بالإحرام بحكم الناشز، واستدلوا لذلك فقالوا: بأن هذا الشهر يترتب عليه فوات التسليم الواجب عليها لزوجها بأمر من قبلها، لأنه إن كان زوجها تطوعاً فقد منعت حق الزوج عليها بما ليس واجباً عليها وهو الحج تطوعاً، وإن كان حجبها لأداء الفريضة فقد منعت حق الزوج عليها وهو على الفور والحج واجب على التراضي<sup>2</sup>.

كذلك يرى المالكية أنها إذا سافرت بدون إذن زوجها للحج أو العمرة الواجبة فلا تعتبر ناشزة، أما إذا سافرت لأداء حج تطوع أو نذر مطلق بدون إذن زوجها فإنها تكون ناشزة، واستدلوا لذلك بأنها فعلت الواجب عليها بأصل الشرع، فكان لصيام شهر رمضان إذ أنها

---

<sup>1</sup> - سيد قطب، المرجع السابق، ج2، ص2859.

<sup>2</sup> - الكاساني، المرجع السابق، ج2، ص437.

معذورة في ذلك ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، أما في حالة سفرها لأداء حج تطوع أو نذر مطلق فإنها فوتت على الزوج حقه في الاستمتاع بها، إلا أن يكون الزوج مسافراً معها متمكناً من الاستمتاع بها<sup>1</sup>.

لكن يمكن القول بأن ما ذهب إليه الاتجاه الثاني القائل بعدم اعتبار الزوجة ناشزة إذا خرجت لأداء فريضة الحج، دون إذن زوجها هو الأولى بالاتباع شريطة أن يكون خروجها مع محرم وأن تكون قد استأذنت الزوج في السفر ولم يأذن لها لأن الحج أحد أركان الإسلام ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، إذ أن طاعة الزوجة لزوجها تعني الامتثال والتحرير لأوامر الله تعالى وإرادته وهي محدودة بحدود أوامره الشرعية.

كذلك يعد امتناع الزوجة عن تمكين الزوج منها نشوزاً منها، إذ أن من حق الزوج على زوجته الاستمتاع بالوطء وغيره وذلك بموجب عقد النكاح، وبالتالي فإنها إذا امتنعت عن تمكين الزوج من هذا الحق بدون عذر شرعي، لكن قد اختلف الفقهاء في الحكم عليها بالنشوز على مذهبين.

**الأول:** يرى أنصاره أن الزوجة إذا امتنعت عن تمكين الزوج منها بدون عذر شرعي كأن تمنعه من الوطء، أو مكنته منه دون بقية الاستمتاع الأخرى كالمس والنظر والمباشرة، أو لم تبت معه في فراشه<sup>2</sup>، فإنها تكون ناشزة وهذا ما أخذه جمهور الفقهاء من

---

<sup>1</sup> - الدسوقي، المرجع السابق، ج3، ص474.

<sup>2</sup> - سيد سابق، مرجع سابق، ج2، ص207.

المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية<sup>1</sup>، وكذا تعتبر ناشزة إذا لم تلبي دعوته وتلقاه معبسة ولا تحببه إلا متبرمة<sup>2</sup>.

واستدل الفقهاء على أن امتناع الزوجة عن تمكين الزوج منها بدون عذر يعتبر نشوزاً بالسنة النبوية والمعقول، فقد جاء فيما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء لعنتها الملائكة حتى تصبح"<sup>3</sup>، وفي رواية أخرى لأبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى ترجع"<sup>4</sup>.

فبدل الحديث على لعن الزوجة واعتبارها ناشزة، إذا لم تأت إلى فراش زوجها إذا دعاها إلى ذلك وليس بها أي عذر من الأعذار كالمحيض أو النفاس، سواء بات غضبان عليها أم لا ولأن طاعتها لزوجها واجبة.

أما المعقول فإن مقاصد الزواج أن يعف المرء نفسه ويقيها موارد الفتنة، وبالتالي ينبغي عليها أن تقوم بهذا الحق عن رضا وطيب نفس، لأن هذا هو الذي تقتضيه حسن المعاشرة بالمعروف، التي ينبغي أن تكون بين الزوجين وهذا من شأنه أن يزيد من الألفة والمحبة بينهما وهو ما تهدف إليه الشريعة الإسلامية.

---

<sup>1</sup> - الدسوقي، المرجع السابق، ج3، ص473.

<sup>2</sup> - الماوردي، مرجع سابق، ج9، ص597.

<sup>3</sup> - أخرجه النسائي في الكبرى (11930).

<sup>4</sup> - أخرجه البخاري (258/09) في النكاح، باب إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها.



**الثاني:** يرى أنصاره أن الزوجة إذا امتنعت من تمكين زوجها منها لا تعتبر ناشزة، أما إذا كان الامتناع في منزلها هي فإنها تكون ناشزة، وهذا ما ذهب إليها المالكية<sup>1</sup>، وعللوا لذلك بأن الزوجة موجودة في منزل الزوجية واحتباسها فيه قائماً والزوج يقدر على وطئها طوعاً أو كرهاً فلا تعد ناشزة، ألا ترى أن البكر لا توطأ إلا كرهاً<sup>2</sup>.

وعللوا لكونها ناشزة إذا كان الامتناع في منزلها، لأن حيائها في منزلها أمر مستبعد بخلافه في منزله.

غير أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء باعتبار الزوجة ناشزة بعدم تمكينها زوجها من الوطء، أو مقدماته بغير عذر شرعي ولو كان الزوج قادراً على إكراهها على الوطء، إذ أن الحياة الزوجية لا تستقيم مع تحقيق هذه الأغراض بالإكراه، ولا يتماشى ذلك مع حسن المعاشرة بالمعروف الذي ورد النص بذكره في قوله تعالى: "وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ"<sup>3</sup>.

وقد أكدت الشريعة الإسلامية حق الزوج في استمتاعه بزوجه استمتاعاً كاملاً، وحذرت الزوجة من امتناعها عن أدائه، وذلك في سياق الحديث النبوي الشريف الذي يقول فيه المصطفى صلى الله عليه وسلم: "أيما امرأة دعاها زوجها إلى فراشه فأبت أن تجيء فبات

---

<sup>1</sup> - الدسوقي، المرجع السابق، ج3، ص52.

<sup>2</sup> - علي محمد علي قاسم، نشوز الزوجة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د.ط، 2003، ص88.

<sup>3</sup> - سورة النساء، الآية 19.

غضبنا عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح"<sup>1</sup>، إلا إذا كان امتناعها عن التمتع بها بعذر، فهناك حالات منها:

- الحيض والنفاس والاستحاضة.

- أن يكون بفرجها جراحة، وعلمت أنه متى لمسها أضر بها.

- أن يكون بها مرض يضر معه الوطء سواء أضر به أو بها<sup>2</sup>.

#### المطلب الثاني: الإجراءات المنفذة عند النشوز

هي مجموعة التدابير التي يتخذها أحد الزوجين في حالة النشوز، فلا بد على الزوجين أن يتداركا الوضع بنوع من الحكمة والتعقل من أجل حماية الأسرة من الشتات والضياع، فقد وضعت الشريعة الإسلامية حلاً أو بالأحرى إجراءات على كل واحد منهما اتخاذها لمسك زمام الأمور وعودة المياه إلى مجاريها، هذه الإجراءات يتخذها الزوج إذا كان النشوز من قبل الزوجة وتتخذها الزوجة في حالة نشوز زوجها.

إذا كان النشوز من جانب الزوج، حيث قال تعالى: "وَإِنْ 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"<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - أخرجه النسائي في الكبرى (11930).

<sup>2</sup> - عي محمد علي سليمان، مرجع سابق، ص 90.

<sup>3</sup> - سورة النساء، الآية 128.

وقد دلت الآية الكريمة أن في حالة حدوث شقاق فإن الزوجة تأتي إلى أهلها أو إلى أهل زوجها أو إلى القاضي بحسب الظروف ليتحروا أسباب الشقاق بين الزوجين وليختاروا الوسيلة الشرعية المناسبة لإعادة الوفاق بين الزوجين إن أمكن وكذا أن الزوجة تستعين بأهلها أو أهل زوجها من أجل الصلح، فالصلح هو سبيل الوئام والألفة والمودة، لأن النفس شحيحة على ما ترى من حقها فلا بد من استمالتها بالصلح، إذ به تطيب النفوس<sup>1</sup> وهو معنى قوله تعالى: " وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ "<sup>2</sup>.

ولأنه بالطبع الصلح خير من الخصومة وخير من سوء العشرة وخير من فرقة الزوجين وهو من مكارم الأخلاق، فيتنازل الزوجين عن بعض من حقوقهم مما يكسر العناد وتلين به الطباع وهذا يساعد على إنهاء النزاع وتمام الصلح والإحسان والتقوى<sup>3</sup>، ولهذا قال تعالى: " وَإِنْ تَحْسَبُوا وَيَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا "<sup>4</sup>.

أما إذا كان النشوز من جانب الزوجة فنجد أن القرآن الكريم قد تطرق لعدة طرق لردهن وإصلاحهن حتى لا تتعرض العلاقة الزوجية إلى ما يعصف بها في مهب الريح، ومن هاته الطرق ما يلي:

---

<sup>1</sup> - يحيى بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني وآخرون، إختلاف الأئمة العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2002م، ج2، ص161.

<sup>2</sup> - سورة النساء، الآية 128.

<sup>3</sup> - عبد الله بن محمد الطيار وآخرون، الفقه الميسر، مدار الوطن للنشر، الرياض، ط2، 2012م، ج5، ص76.

<sup>4</sup> - سورة النساء، الآية 128.

قال تعالى: "وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ"<sup>1</sup>.

فقد دلت الآية الكريمة أنه في حالة نشوز الزوجة فإنه على الزوج اتباع مراحل معينة لتأديبها مع العلم أن التأديب في حالة نشوز الزوجة هو واجب من واجبات الزوج عليه مراعاة الاعتدال فيه، فمراحل التأديب حسب ما ذكرها الله تعالى هي:

-**الوعظ والإرشاد:** هذه أول مرحلة ينبغي أن يسلكها الزوج عند ظهور بعض إمارات النشوز من زوجته، فيذكرها ما أوجب الله له عليها من حسن الصحبة وجميل العشرة، والاعتراف بالدرجة التي له عليها، وما له عليها من حق يجب أدائه، وما يترتب على إضاعته من سخط الله وعذابه، فهو ترغيب بأجر الطاعة، وترهيب من عقوبة المعصية، فيما يتعلق بحق الزوج عليها.

وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "لو كنت امرأةً أحداً أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها، من عظم حقه عليها".

وروى البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت عليه، لعنتها الملائكة حتى تصبح"<sup>2</sup>.

وبالجملة ينبغي أن يبدأ بالوعظ الذي يرى أنه يؤثر في نفسها، وهذا يختلف باختلاف حال المرأة، فمنهن من يؤثر في نفسها التذكير بحكم الله ورسوله في وجوب طاعة الزوج وما يترتب على ذلك من الثواب، والتحذير من معصيته وما يترتب عليها من العقاب. ومنهن من

---

<sup>1</sup> - سورة النساء، الآية 34.

<sup>2</sup> - أخرجه البخاري (258/9) في النكاح، باب باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها.

يؤثر في نفسها التهديد والتحذير<sup>1</sup> يجوز للزوج أن يؤدب زوجته عندما تخرج عن المعتاد وترتكب خطأ لا يليق بمثلها، فإن هذا التأديب يكون حسب نوع الخطأ وجسامته، فيقوم الزوج بتنبيه زوجته إلى الخطأ الذي ارتكبته ويبين لها مضار ومساوئ هذا الخطأ وآثاره السيئة على كيان الأسرة وعلى العلاقات الزوجية ثم يرشدها إلى السلوك القويم بأسلوب فيه شيء من العتاب والملامة وشيء من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

فيقول الكاساني رحمه الله في صفة الوعظ: "التأديب للزوج إذا لم تطعه فيما يلزم طاعته، بأن كانت ناشزة، فله أن يؤدبها، لكن على الترتيب فيعضها أولاً على الرفق واللين، بأن يقول لها: كوني من الصالحات القانتات الحافظات للغيب، ولا تكوني من كذا وكذا، فلعلها تقبل الموعظة فتترك النشوز"<sup>2</sup>.

كما قال الجصاص في صفة الوعظ: "يعني تخويفهن بالله وعقابه"<sup>3</sup>.

ويقول النووي أن صفة العظة تكون بكتاب الله، أي بما أوجبه الله تعالى في كتابه من حسن الصحبة وجميل المعاشرة والعشرة للزوج والاعتراف بالدرجة التي عليها<sup>4</sup>.

ويقول الإمام الماوردي: "أما العظة فهو أن يخوفها بالله تعالى وبنفسه، كأن يقول لها اتقي الله وخافيه واخشي سخطه واحذري عقابه، فإن التخويف بالله تعالى من أبلغ الزواجر في ذوي الدين"<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - عبد بن عبد الله الحربي، مرجع سابق، ج1، ص29.

<sup>2</sup> - الكاساني، المرجع السابق، ج2، ص234.

<sup>3</sup> - الجصاص، المرجع السابق، ج3، ص268.

<sup>4</sup> - النووي، المرجع السابق، ص127.

- **الهجر في المضجع:** هي وسيلة أعلى من الوعظ في إظهار غضبه منها وإعلان قدرته على الاستغناء عنها إن استمرت في عصيانها دون حق، فهي أن يوليها ظهره في المضجع أو أن ينفرد عنها بالفراش ولا يجامعها<sup>2</sup>، فهناك من يرى من الفقهاء أن المراد بالهجر هو هجر الجماع، بمعنى أنه يضاجعها على فراشها ويوليها ظهره ولا يجامعها<sup>3</sup>.  
فإن هجر الزوجة في المضجع لا يتحقق بهجر الفراش، ولا بهجر الحجرة التي يكون فيها الاضطجاع، وإنما يتحقق بهجره الفراش وهو عدم الجماع، وذلك ليثبت للزوجة الناشئة أنه لا يعبأ بسلاح جمالها إذا كانت غير مطيعة فتتراجع عن سلوكها وتتنزل على كبرائها، وهناك من يرى من الفقهاء أن بهجر فراشها وحجرها ومحل مبيتها زيادة في التأديب، فقد قال النووي: "هو الإعراض عنها، وألا يضاجعها في فراش أو يوليها ظهره فيه أو يعتزلها في بيت غيره"<sup>4</sup>.

واعتماد هجر الفراش أو الحجرة محل مبيتها زيادة في العقوبة لم يأذن بها الله تعالى لأنها ربما تكون سبباً في زيادة الجفوة بين الزوجين، أما الاجتماع في المضجع فهو الذي يهيج شعور الزوجية فتسكن نفس كل من الزوجين إلى الآخر ويزول اضطرابهما الذي أثارته الحوادث قبل ذلك<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> - الماوردي، المرجع السابق، ج9، ص597.

<sup>2</sup> - محمد أحمد إسماعيل المقدم، عودة الحجاب، دار ابن الجوزي، القاهرة، ط1، 2005م، ج2، ص457.

<sup>3</sup> - الجصاص، مرجع سابق، ج3 ص268.

<sup>4</sup> - النووي، مرجع سابق، ص127.

<sup>5</sup> - أحمد بن عبد العزيز السليمان الحمدان، المرجع السابق، ج4، ص348.

- **الضرب غير المبرح:** لا يلجأ الزوج إلى الضرب كوسيلة لعلاج نشوز زوجته إلا إذا تعذر عليه إصلاحها بالموعظة الحسنة أو الهجر في المضجع، وهذا للارتقاء بالأسرة<sup>1</sup>.  
وقد استدل الفقهاء والعلماء على مشروعية الضرب للزوجة الناشزة بالقرآن والسنة والمعقول، استدلوا بقوله تعالى: "وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ"<sup>2</sup>.

إن الله سبحانه وتعالى قد أرشد الأزواج عند خوف نشوز أزواجهن بمعاقبتهم بإحدى الوسائل الثلاثة، بالموعظة الحسنة أولاً، ثم بالهجر في المضجع، فإن لم ينجحاً، فإن الله قد شرع ضرب الزوجة الناشزة، فإنه هو الذي يصلحها ويحملها على توفيته حقه.

أما السنة المطهرة فقد جاء فيما روى عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه خطب بعرفات في بطن الوادي فقال: "اتقوا الله في النساء فإنكم أقدمتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، وإن لكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"<sup>3</sup>.

فقد دل الحديث أن الزوج يباح له أن يقوم بتأديب زوجته الناشزة بالضرب غير المبرح وهذا إن لم ينفع معها الوعظ والهجر.

---

<sup>1</sup> - عبد الله محمد، جامع العلم، دار الآثار، اليمن، ط1، 2002، ج 1، ص46.

<sup>2</sup> - سورة النساء، الآية 34.

<sup>3</sup> - أخرجه مسلم (1218).

أما المعقول أنه يجب أن تقوم بهذا الحق عن رضا وطيب نفس لأن هذا هو الذي تقتضيه حسن المعاشرة بالمعروف، ألا يجوز تعزيز الزوجة إنما بضرب مخوف فقط<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن النشوز

يترتب عن نشوز أحد الزوجين آثار هامة على الطرف الآخر أي الزوج المضرور سواء كانت هذه الآثار مادية أو نفسية خاصة إذا لجأ أحدهما إلى القضاء من أجل فك الرابطة الزوجية نظراً لعدم جدوى كل الطرق الودية والقضائية (الصلح والتحكيم) فمن آثار النشوز:

- **حق التعويض:** يكون في حالة الطلاق التعسفي المنصوص عليها في المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري، فمن شروطه أن يكون الزوج متعسفاً في طلبه الرامي إلى إيقاع الطلاق، فإذا استعمل الزوج حقه في الطلاق على الوجه الذي يلحق الضرر بالزوجة فإنه متعسف ووجب أن يقدم التعويض للزوجة.

- **حق النفقة:** لا بد على الزوج من الإنفاق على زوجته، فإن كانت ناشزاً وصدر حكم بالرجوع إلى بيت الزوجية ومع ذلك لم تمثل، فيمكن للزوج أن يتوقف عن الإنفاق عليها لأن القانون جعل النفقة واجبة على الزوج بالدخول أو بالعودة إليه، وهذا ما نصت عليه المادة 74 من قانون الأسرة.

---

<sup>1</sup> - القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994، ج12، ص119.

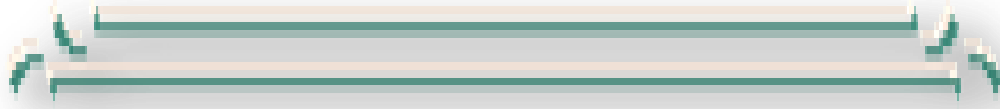


- **حق الحضانة:** وضع المشرع عدة شروط للحاضن لكن لم يبين حالة النشوز في هاته الشروط، فلا بد أن تستند إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة، أي لابد من الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

فإن نشوز الزوجين يؤدي إلى عدم استقرار العائلة، فهو خطر يحدق بالأسرة في كل حين ولحظة، فسواء كان النشوز من الزوج أو الزوجة، فلا بد من تفاديه بإرساء قواعد الألفة والمحبة بين أفراد الأسرة<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - سابق، فقه السنة، ج2، ص 361.



# الخاتمة




من خلال ما تقدم تبين أن نظام الصلح بين الزوجين يكتسي أهمية بالغة في الحفاظ على العلاقة الزوجية من الانحلال وهذا ما رأيناه في الفقه والقانون من خلال حرصهما على تفادي انحلال العلاقة الزوجية، وهذا بعرض الصلح بين الزوجين قبل الذهاب إلى القضاء عن طريق حكمين يقومان بالتوفيق بين الزوجين والإصلاح بينهما، غير أنه إذا فشل الحكمين فإن القاضي ملزم بعرض الصلح على الزوجين في حالة الطلاق، وهذا يشكل مرحلة ثانية في الصلح بين الزوجين فيتدخل القاضي شخصيا ليعرض الصلح مرة ثانية على الزوجين ويسعى للإصلاح بينهما وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري، فهي طريقة لا يستهان بها للصلح في الطلاق فهي تلعب دورا هاما في تفادي حل عقدة النكاح خصوصا إذا كان القاضي مقتنعا بدوره في ذلك وجادا فيه.

وقد توصلنا في بحثنا هذا للنتائج التالية:


- يعتبر الصلح بين الزوجين من أهم السبل للمحافظة على العلاقة الزوجية.
- يعتبر الصلح من العقود المهمة والمفيدة وذلك لحرصه على المحافظة على العلاقة الزوجية سواء في الفقه أو القانون.
- يتميز عقد الصلح بجملة من الخصائص ينفرد بها وحده وقد تكون هاته الخصائص مظاهر للإختلاف مع عقود أخرى مثلا عقد الصلح بدون مقابل لكن هناك عقود تتم بدون مقابل.

- المشرع لم يبين أحكام الصلح بين الزوجين وكيفية تطبيقها وإجراءاتها عند حدوث الشقاق أو النشوز أو الطلاق بين الزوجين.
  - لم يبين المشرع الجزائي أحكام التحكيم والإجراءات التي يسلكها الحكمان في عملهم.
  - المشرع أهمل عدة مسائل في أحكام محاولة الصلح التي يعقدها القاضي بين الزوجين في الطلاق منها إلزامية محاولة الصلح.
  - الكثير من القضاة لا يعطي لمحاولة الصلح بين الزوجين أهمية كبيرة ويعتبرها إجراء شكليا فقط يستلزم استيفائه للحكم بالطلاق.
  - كذلك المشرع لم يعطي أهمية كبيرة لمحاولة الصلح في حالة النشوز ولم يبين حالات النشوز والإجراءات الواجب إتخاذها عند النشوز.
  - فبالصلح نحمي العلاقة الزوجية من التكرار.
- وعليه فلو حبذا كان يتعين التمييز دائما في ظل هذه الأحكام بين الجانب الديني والشرعي وبين الجانب القانوني في كل مسألة تتعلق بمحاولة الصلح بين الزوجين حتى نتفادى التناقض بين النصوص القانونية والنصوص الشرعية، الأمر الذي يجب على المشرع أن يستدركه فيعدل النصوص القانونية لتتطابق مع النصوص الشرعية بشكل صريح وواضح.

كما يجب إنشاء محاكم خاصة بقضاء الأحوال الشخصية وهذا لتتفرغ لحلها ودراساتها كفاية فيسهل عمل القاضي ويمكنه التفرغ لعرض الصلح على الزوجين، مما يساعد فعلا القاضي في أداء مهمته على الوجه الصحيح.



# قائمة المراجع والمصادر



## أولاً: القرآن الكريم

## ثانياً: الكتب الفقهية

- 1) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الجيل، بيروت، ط1، 1989، ج2.
- 2) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، ط6، 1982، ج2.
- 3) ابن عابدين، قرّة عين الأخيار لتكملة رد المختار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، د.ط، د.ت، ج8.
- 4) أبو الوليد الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1991، ج5.
- 5) أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي اليمني الحنفي، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، مصر، ط1، 1322هـ، ج1.
- 6) أبو حامد الغزالي، الوسيط، دار الإسلام، القاهرة، د.ط، 1417هـ، ج4.
- 7) أبو عبد الله، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1989م، ج3.
- 8) أحمد بن عبد العزيز السليمان الحمدان، دليل مكتبة المرأة المسلمة، موقع وزارة الأوقاف، السعودية، د.ط، ج4.
- 9) أحمد بن عبد العزيز السليمان الحمدان، دليل مكتبة المرأة المسلمة، وزارة الأوقاف السعودية، د.ط، د.ت، ج4.
- 10) الجصاص، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، ج3.

- 11) خالد عبد الرحمان العك، موسوعة الفقه المالكي، دار الحكمة، ط1، 1990، ج3.
- 12) الدميري بهرام، الشامل في فقه الإمام مالك، مركز نجوبة للمخطوطات وخدمة التراث، دم، ط1، 2008، ج1.
- 13) الراغب، تفسير الراغب الأصفهاني، كلية الدعوى وأصول الدين، جامعة أم القرى، ط1، 2001م، ج4.
- 14) الزبيدي، الجوهرة المنيرة، المطبعة الخيرية، مصر، ط1، 1322هـ، ج1.
- 15) زكرياء بن محمد، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، مصر، دم، د.ط، د.ت، ج3.
- 16) السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، د.ط د.ت، ج20.
- 17) سليمان ابن محمد البحرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1996، ج4.
- 18) سيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت، ط5، 1983.
- 19) شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط3، 1992، ج6.
- 20) عابد بن عبد الله الحربي، التشوز بين الزوجين، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ط128، 1425هـ، ج10.



- 21) عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، فتح العزيز بشرح الوجيز، دار الفكر، دمشق، د.ط، د.ت، ج10.
- 22) عبد الله بن محمد الطيار وآخرون، الفقه الميسر، مدار الوطن للنشر، الرياض، ط2، 2012م، ج5.
- 23) عبد الله محمد، جامع العلم، دار الآثار، اليمن، ط1، 2002، ج1.
- 24) علي حيدر خواجه أمين أفندي، دور الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، بيروت، ط1، 1991، ج4.
- 25) علي محمد علي قاسم، نشوز الزوجة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د.ط، 2003.
- 26) فخر الدين الرازي، المحصول، مؤسسة الرسالة، المغرب، ط3، 1997م، ج6.
- 27) القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1914م، ج5.
- 28) القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994، ج12.
- 29) القرطبي، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت، ج6.
- 30) القرطبي، تفسير القرطبي، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1964م، ج14.
- 31) الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، د.ط، 1982، ج6.
- 32) الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999م، ج6.

33) الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، لبنان،

د.ط، 1993، ج9.

34) محمد أحمد إسماعيل المقدم، عودة الحجاب، دار ابن الجوزي، القاهرة، ط1، 2005م،

ج2.

35) محمد بشير الشفقه، فقه المالكي في ثوبه الجديد، دار القلم، دمشق، ط2، 2001، ج2.

36) محمد بن إبراهيم ابن عبد اللطيف آل شيخ، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن

إبراهيم بن عبد اللطيف آل شيخ، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، ط1، 1399هـ،

ج12.

37) محمد بن أحمد بن أزهرى الهروي، تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت،

ط1، 2001، ج4.

38) محمد بن علي بن شعيب، تقوين النظر في مسائل خلافة ذائعة ونبذ مذهبية نافعة،

مكتبة الرشد، السعودية، ط1، 2001م، ج2.

39) محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر،

دمشق، ط1، 2001، ج2.

40) مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله، دار

القلم، دمشق، ط4، 1992م، ج6.

41) موفق الدين أبي محمد عبد الله، عمدة الفقه، المكتبة العصرية، بيروت، د.ط، 2003.

- 42) المولى، دور الحكام شرح غدر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، دم، د.ط، د.ت.
- 43) نظام الدين البلخي، الفتاوى المهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار صادر، بيروت، ط2، 1991، ج3.
- 44) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ط3، 1991، ج4.
- 45) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط4، 1996، ج9.
- 46) يحيى بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني وآخرون، إختلاف الأئمة العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2002م، ج2.

### ثالثا: كتب التفسير

- 1) لجنة من أساتذة التفسير، التفسير الميسر، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، السعودية، ط2، 2009م، ج1.
- 2) لجنة من علماء الأزهر، المنتخب في تفسير القرآن الكريم، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر، ط18، 1995م، ج1.
- 3) محمد محمد عبد اللطيف بن الخطيب، أوضح التفاسير المطبعة المصرية مكتبتها، ط6، 1964م، ج1.

#### رابعاً: كتب التخرّيج

- (4) المتقي الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، مؤسسة الرسالة، ط5، 1981م، ج10.
- (5) مجد الدين، جامع الأصول في أحاديث الرسول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1971، ج6.
- (6) أبو علي بن سليمان بن درّيج، جمع الفوائد من جامع الأصول ومجمع الزوائد، مكتبة ابن كثير، الكويت، ط1، 1998م، ج2.

#### خامساً: الكتب القانونية

##### 1- الكتب العامة:

- (1) ابن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة، الجزائر، ط1، 2016.
- (2) براهيم عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، ط2، 2009.
- (3) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج5.
- (4) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ج1.

(5) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، 1967، ج2.

(6) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط3، 1996.

(7) العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، 2002.

(8) الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط2، 2000.

(9) فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، منشورات بغدادية، د.ط، د.ت.

(10) فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ج1.

(11) محمد فتحي نجيب، قانون إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية، دار الشروق، القاهرة، ط1، 2002.

## 2- الكتب الخاصة

(1) الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.ط، 2001.

- (2) خالد عبد الحسين الحديثي، عقد الصلح، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2015.
- (3) سليم باز، شرح مجلة الأحكام العدلية، بيروت، د.ط، د.ت، 1889.
- (4) عبد المؤمن بالباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دار الهدى، د.ط، 2001.
- (5) محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، نظارة المعارف العمومية، غزة، ط2، 1891.
- (6) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مطابع دار الصفوة، الكويت، ط1، د.ت، ج27.

#### سادسا: المقالات والدوريات

- (1) عبد الله بن محمد سعد آل حنين، قضايا وأحكام ، مجلة العدل، السعودية، العدد 28، 1426هـ.
- (2) فكري حلمي البناء، الصلح القضائي، مجلة المحاسبة والاقتصاد، العدد 641، 2012، ص10.
- (3) فيصل بن سعد العصيمي، الصلح في مجلس القضاء، مجلة العدل، السعودية، العدد 67، 1436هـ.
- (4) ليلا جمعي، سلبيات وإيجابيات قانون الأسرة، مقال منشور بمجلة الحضارة الإسلامية، جامعة وهران، عدد 09، 2004.

### سابعاً: النصوص القانونية

(1) قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984

المتضمن

(2) القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58

المؤرخ في 20 رمضان عام 1350 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن

القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخ في 26 يونيو

2005.

(3) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة

1975 المتضمن القانون المدني المعدل بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو

2005، الجريدة الرسمية العدد 44.

(4) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008

يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 في 17 ربيع

الثاني عام 1924هـ الموافق لـ 23 أبريل سنة 2008.



# الفهرس





شكرو وتقدير	.....
الاهداء	.....
مقدمة	.....

## الفصل الأول:

قواعد عامة لنظام الصلح	5
المبحث الأول: ماهية الصلح	7
المطلب الأول: تعريف الصلح	7
الفرع الأول: تعريف الصلح لغة	7
الفرع الثاني: تعريف الصلح شرعاً	7
الفرع الثالث: تعريف الصلح قانوناً	8
المطلب الثاني: مصدر مشروعية الصلح	9
الفرع الأول: القرآن الكريم	9
الفرع الثاني: السنة النبوية	10
الفرع الثالث: الإجماع	11
المطلب الثالث: شروط الصلح	12
الفرع الأول: وجود نزاع قائم أو محتمل	12
الفرع الثاني: نية حسم النزاع	12
الفرع الثالث: تنازل كل طرف عن جزء من حقه	12
المطلب الرابع: تمييز الصلح عما يشابهه من تصرفات قانونية	13
الفرع الأول: الصلح والتحكيم	13
الفرع الثاني: الصلح وترك الخصومة	14
الفرع الثالث: الصلح والوساطة	14

المبحث الثاني: أركان الصلح .....	15
المطلب الأول: التراضي في عقد الصلح .....	15
الفرع الأول: التراضي في الفقه الإسلامي .....	15
الفرع الثاني: التراضي في القانون الجزائري .....	17
المطلب الثاني: المحل في عقد الصلح .....	17
الفرع الأول: المحل في الفقه الإسلامي .....	18
الفرع الثاني: المحل في القانون الجزائري .....	19
المطلب الثالث: السبب في عقد الصلح .....	20
الفرع الأول: رفع النزاع كسبب لعقد الصلح .....	20
الفرع الثاني: تنازل المصالح عن جزء من حقوقه سبب لالتزام المصالح الآخر .....	20
المبحث الثالث: خصائص عقد الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري والمقارنة بينهما .....	21
المطلب الأول: خصائص عقد الصلح في الفقه الإسلامي .....	21
الفرع الأول: الصلح عقد من عقود المعاوضة .....	21
الفرع الثاني: عقد الصلح عقد رضائي .....	22
الفرع الثالث: الصلح عقد ملزم للجانبين .....	23
الفرع الرابع: عقد الصلح عقد منجز .....	23
المطلب الثاني: خصائص عقد الصلح في القانون .....	24
الفرع الأول: عقد الصلح من عقود المعاوضة .....	24
الفرع الثاني: عقد الصلح عقد رضا .....	24
الفرع الثالث: عقد الصلح عقد مسمى وملزم للجانبين .....	25
الفرع الرابع: عقد الصلح عقد محدد واحتمالي وفوري .....	25
المطلب الثالث: المقارنة بين عقد الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .....	26
الفرع الأول: الصلح بين عقد معاوضة أو تبرع .....	26

27	الفرع الثاني: الصلح عقد رضائي
27	الفرع الثالث: الصلح عقد ملزم للجانبين
27	الفرع الرابع: عقد الصلح بين محدد واحتمالي
28	الفرع الخامس: الصلح بين فوري وزمني
28	المبحث الرابع: إجراءات الصلح والآثار المترتبة عنه وإنقضاء الصلح
28	المطلب الأول: إجراءات الصلح
29	الفرع الأول: إجراءات الصلح في الفقه الإسلامي
29	الفرع الثاني: إجراءات الصلح في القانون
30	المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الصلح
30	الفرع الأول: الآثار المترتبة عن الصلح في الفقه
31	الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الصلح في القانون
32	المطلب الثالث: انقضاء الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
32	الفرع الأول: انقضاء الصلح بالفسخ والبطلان في الفقه الإسلامي
33	الفرع الثاني: الفسخ والبطلان في القانون

## الفصل الثاني

35	الصلح في قضايا الأسرة
37	المبحث الأول: الصلح في الشقاق بين الزوجين
37	المطلب الأول: أحكام التحكيم في الشقاق بين الزوجين
37	الفرع الأول: شروط بعث الحكّمين
38	الفرع الثاني: شروط المحكم
40	الفرع الثالث: اختيار الحكّمين
41	المطلب الثاني: عمل الحكّمين

41	الفرع الأول: الإصلاح بين الزوجين
43	الفرع الثاني: انتهاء التحكيم في الشقاق بين الزوجين
44	المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن عمل الحكّمين
44	الفرع الأول: نجاح إجراءات التحكيم بين الزوجين
45	الفرع الثاني: فشل إجراءات التحكيم في الصلح بين الزوجين
46	المبحث الثاني: الصلح في الطلاق
47	المطلب الأول: أحكام محاولة الصلح من طرف القاضي
47	الفرع الأول: القواعد الموضوعية التي تحكم محاولة الصلح
49	الفرع الثاني: القواعد الشكلية التي تحكم محاولة الصلح
51	المطلب الثاني: ميعاد ووقت عقد جلسة محاولة الصلح
52	المطلب الثالث: إجراءات انعقاد وسير جلسة محاولة الصلح
53	المطلب الرابع: مدى إلزامية محاولة الصلح
55	المطلب الخامس: آثار محاولة الصلح
58	المبحث الثالث: الصلح عند نشوز أحد الزوجين
59	المطلب الأول: حالات النشوز
59	الفرع الأول: حالات نشوز الزوج
62	الفرع الثاني: حالات نشوز الزوجة
68	المطلب الثاني: الإجراءات المنفذة عند النشوز
74	المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن النشوز
75	الخاتمة
75	قائمة المراجع والمصادر