الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

كلية الحقوق و العلوم السياسية

-قسم الحقوق-

أحكام الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

-دراسة مقارنة-

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

-تخصص قانون أسرة-

إعداد الطالبين :

-زريعة صالح كمال.

-اسماعيل محمد.

إشراف الأستاذ :

– دليوح مفتاح.

لجنة المناقشة :

أ- – رئيسا .

أ- دليوح مفتاح – مشرفا و مقررا .

أ- – ممتحنا .

الموسم الجامعي 2022/2021م ، 1443/1442هـ .

الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

كلية الحقوق و العلوم السياسية

-قسم الحقوق-

أحكام الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

-دراسة مقارنة-

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

-تخصص قانون أسرة-

إعداد الطالبين :

-زريعة صالح كمال.

-اسماعيل محمد.

إشراف الأستاذ :

– دليوح مفتاح.

لجنة المناقشة :

أ– – رئيسا .

أ– دليوح مفتاح – مشرفا و مقررا .

أ– – ممتحنا .

الموسم الجامعي 2022/2021م ، 1443/1442هـ .

باسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

إن النعمة موصولة بالشكر و الشكر معلق بالمزيد ، قال تعالى (**وَإِذ تَأَذَّنَ رَبُّكُم لَئِن شَكَرتُم لَأَزِيدَنَّكُم**) ولن ينقطع المزيد من الله تعالى حتى ينقطع الشكر دوما لله سبحانه تعالى أن أنعم بنعمة الإسلام و الصحة و الأمان و أن مكننا من إخراج هذا الجهد المتواضع إلى حيز الوجود ، فلله الحمد و الشكر أولا و آخرا .

بداية نتقدم بجزيل الشكر و العرفان إلى جامعتنا الغراء زيان عاشور حفظها الله و جعلها ذخرا ومنارة للعلم و العلماء ، ومن كرم الله علينا أن يسر لنا شموعا أنارت طريقنا أساتذتنا في قسم الحقوق وعلى رأسهم الأستاذ دليوح مفتاح –حفظه الله– المشرف على الرسالة الذي كان عونا لنا بعد عون الله عز وجل ومن خلال متابعته لنا عن كثب حتى أتممنا آخر حرف من الرسالة ، كما نتقدم بالشكر و التقدير للأساتذة الكرام الذين تفضلوا مشكورين بقبول مناقشة رسالتنا و ليقدموا توجيهاتهم السديدة ، و نصائحهم القيمة ، و إلى جميع أساتذة القسم حفظهم الله جميعا .

إهداء

أهدي ثمرة جهي إلى الوالدين الكريمين –حفظهما الله– و إلى كامل أسرتي و إلى الأصدقاء ،كل من تتة خالد ، غربي بوشمال ، قرميطي عبد القادر ، شعثان دحمان ، غرابية عبد الرحمن ، بن حليمة وليد إلى كل من كان له فضل علينا و لا أنسى الأستاذ دليوح مفتاح بالرغم من انشغالاته في الساحة العلمية الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته لهاته الرسالة ،كما أهدي هذا العمل إلى الأساتذة وبداية من الأستاذ هزرشي عبد الرحمن ، عدلي عبد الكريم ، مسعود هلالي ، بن داوود إبراهيم ، والى كل طاقم التدريس و إلى كل من كانوا سندا لنا أثناء مسيرتنا الدراسية في الجامعة .

إهداء

زريعة صالح كمال

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى :

الوالدين الكريمين–حفظهما الله– و إلى كل أفراد أسرتي و إلى الأصدقاء الذين كانوا برفقتي و مصاحبتي أثناء دراستي في الجامعة ، و إلى الأستاذ دليوح مفتاح –حفظه الله– ورعاه و إلى أساتذتنا في قسم الحقوق .

إهداء

إسماعيل محمد

مقدمـــة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله وسلم عليه وعلى آله وصحبه أجمعين.

قال تعالى ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾. [1]

يستمد المجتمع قوته من قوة الأسرة ومكانة العلاقة بين الأفراد، فإذا شادت الخلافات الأسرية فإن المجتمع يفقد أهم رافدة من روافد قوته و استقراره و تبدأ بالمعاناة من خلال الضعف و الاضطراب.

ومن هنا فإن الإسلام رتب عند وجود الخلافات الأسرية حلولا منها:

الصلح بين الزوجين في حالة الخلاف و النشوز و الإراض سواء كان من الزوج أو الزوجة، وهذا ما صرت به الآية الكريمة في قوله تعالى ﴿**وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ**﴾،[2] كما شرع الإسلام آلية أخرى إذا لم تنجح الأولى يلجأ إلى الثانية و هي سياسة التحكيم بين الزوجين المتخاصمين ، وقد نلجأ إليه عند ظهور النزاع قبل وقوع الشقاق .

وعلى خطى الشريعة الإسلامية سار المشرع الجزائري في اعتبار الصلح و التحكيم وسيلتين و علاجا للزوجين حتى تستمر الحياة بينهما، إذ وضع في كانون الأسرة من خلال المواد 49 و 56 خاصة بهما، كما وضع قسما خاصا بشؤون الأسرة من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 439 إلى المادة 449 للصلح و التحكيم في النزاعات الأسرية ، حيث سن له إجراءات معينة تمارس تحت إشراف القضاء لتسوية هذه النزاعات وهذا ما يسمح في الحفاظ على تماسك الأسرة واستقرارها ، و الحد من ظاهرة التفكك الأسري التي يعاني منها المجتمع الجزائري ، وهذا عند تطبيق هاته الإجراءات تطبيقا سليما.

[1] : < **سورة النساء ، الآية 35** >.

[2] : < **سورة النساء ، الآية 128** >.

أهمية الموضوع: تظهر أهمية الموضوع فيما يلي:

-اهتمام الشريعة الإسلامية بالأسرة وذلك من خلال وضع أسس و قواعد ثابتة للحفاظ على استقرارها من خلال القرآن الكريم و السنة النبوية خاصة عند نشوب خلاف بين الزوجين و قضايا الأولاد .

-حرص الإسلام على وضع وسائل وقواعد تسوية النزاع بين الناس و خاصة العلاقات الزوجية بهدف تفادي تفكيكها .

-الصلح رمزا للأخوة و الألفة و السلم .

-يعد عقد الصلح من أهم العقود لما فيها من نفع للمجتمع و الأسرة .

-الصلح يؤلف بين القلوب و يقضي على الشقاق و الخصام و العداوة .

أسباب اختيار الموضوع: من جملة الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار الموضوع محل الدراسة تظهر في النقاط التالية:

-الصلح هو أحد وسائل حل النزاع التي أشار إليه القرآن الكريم و وسيلة فعالة ومهمة و أساسية و موضوعية لرسم خريطة طريق الحياة بين الزوجين ، وهذه فكرة تحتاج إلى مزيد من الإيضاح ، و النشر و المناقشة .

-بيان موضوع الصلح وتجليته ، كونه وسيلة مهمة من وسائل إصلاح الخلاف بين الزوجين .

الدراسات السابقة:

-هناك بعض الدراسات السابقة التي تناوله موضوع أحكام الصلح بين الزوجين من بينها:

-رسالة ماجستير للباحث خالد إبراهيم بعنوان" أحكام الصلح بين الزوجين"، دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردنية، قسم فقه و أصول، جامعة مؤتة، الأردن 2006م.

-رسالة دكتوراه للباحث علي بن عوالي بعنوان "ضمانات حماية الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري"، دراسة مقارنة، قسم الحقوق، جماعة أحمد بن بلة، وهران، الجزائري، 2017م.

-رسالة ماجستير للباحث اللية عبدالقادر بعنوان " أحكام الصلح في دعاوى الطلاق"، قسم الحقوق، جامعة الجلفة، الجزائر، 2018م.

-رسالة لنيل ماجستير للباحث عبدالرزاق عبدالرحمن إسماعيل بعنوان "الصلح وأحكامه"، دراس فقهية تأصيلية، كلية الدراسات العليا، السودان، 2017م.

الإشكالية: وعلى ما تقدم اعتمدنا الإشكالية التالية:

-ما المقصود أولا بالصلح بين الزوجين وما أحكامه ؟ ويتفرع عنه :

1-ماذا يميز أحكام الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي عن أحكامه في القانون الجزائري؟.

2-ما مدى توافق المشرع الجزائري مع الفقه الإسلامي ؟.

3-ماهو دور الصلح في قضايا الأسرة ؟ .

4- ماهي الإجراءات اللازمة لنجاح آلية الصلح في قضايا الأسرة ؟.

المنهج المتبع و المعتمد للبحث

اتبعنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي و المنهج المقارن، فالتحليل من خلال تفحصنا في النصوص القانونية المتعلقة بالصلح، أما المنهج المقارن فقد قارنا أحكام الصلح الواردة في الشريعة الإسلامية مع القانون الجزائري من خلال قانون الأسرة الجزائري و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هذا بهدف إبراز أوجه الاختلاف و الاتفاق بينهما.

خطة البحث

تناولت عنوان المذكرة في أحكام الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، دراسة مقارنة في مقدمة وفصلين و خاتمة .

وفي الفصل الأول حيث جاء معنون مفهوم الصلح بين الزوجين و الذي قسمناه إلى مبحثين .

المبحث الأول عنون بتعريف الصلح بين الزوجين و تمديده.

المبحث الثاني عنون بأركان الصلح بين الزوجين و شروطه أسبابه في كل من الشريعة الإسلامية عامة و الفقه الإسلامي على سبيل التخصص.

الفصل الثاني جاء بعنوان إجراءات الصلح بين الزوجين و آثاره و الذي قسم بدوره إلى مبحثين .

فالمبحث الأول عنون بإجراءات الصلح بين الزوجين .

أما المبحث الاني فعنوناه بآثار الصلخ بين الزوجين .

لنصل إلى الأخير إلى خاتمة لنذكر أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال مسيتنا في البحث و ذكر بعض الإقتراحات و أهم التوصيات .

الفصل الأول: مفهوم الصلح بين الزوجين

المبحث الأول: تعريف الصلح بين الزوجين وتحديده.

المطلب الأول: تعريف الصلح لغة و اصطلاحا.

المطلب الثاني: مشروعية الصلح بين الزوجين.

المطلب الثالث: أسباب الصلح بين الزوجين.

المبحث الثاني: أركان الصلح بين الزوجين و شروطه وأسبابه.

المطلب الأول: أركان الصلخ بين الزوجين.

المطلب الثاني: شروط الصلح بين الزوجين.

المطب الثالث: أسباب الصلح بين الزوجين.

الفصل الثاني: إجراءات الصلح بين الزوجين و آثاره.

المبحث الأول: إجراءات الصلح بين الزوجين .

المطلب الأول: إجراءات الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني: إجراءات الصلح بين الزوجين في التشريع الجزائري.

المبحث الثاني: آثار الصلح بين الزوجين.

المطلب الأول: الآثار المترتبة على نجاح محاولات الصلح بين الزوجين.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على فشل محاولات الصلح بين الزوجين

الفصل الأول :

مفهوم الصلح بين الزوجين

تمهيد:

تناول هذا الفصل مفهوم الصلح بين الزوجين، حيث اشتمل مبحثين.

فالمبحث الأول عنوناه بتعريف الصلح بين الزوجين و تحديد متناولين فيه تعريف الصلح و المشروعية منه بالإضافة إلى ما يميز الصلح عما يشابهه من الإجراءات.

أما المبحث الثاني منه تناولنا فيه أركان الصلح بين الزوجين وشروطه و أسبابه، من خلال دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري من خلال قانون الأسرة الجزائري وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المبحث الأول

تعريف الصلح بين الزوجين وتحديده.

- قبل أن نتحدث في أحكام الصلح بين الزوجين. يجب أن نحدد تعريفا واضحا للصلح بوجه عام، و الصلح بين الزوجين بوجه خاص و هذا هو محتوى البحث و الذي نوزعه على المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الصلح بين الزوجين.

المطلب الثاني: مشروعية الصلح بين الزوجين.

المطلب الثالث: تميز الصلح عما يشابه من الإجراءات

المبحث الأول:

تعريف الصلح بين الزوجين و تحديده

نتناول في هذا المبحث حقيقة أحكام الصلح بين الزوجين من خلال ثلاثة مطالب، مبتدئين بتعريف الصلح عند فقهاء اللغة، وعند اصطلاح كل من رجال الفقه الشرعي و القانوني، و المطلب الثاني جاء بحكم ومشروعية الصلح، و أما المطلب الثالث تطرقنا إلى جملة من الألفاظ التي لها بمصطلح الصلح.

المطلب الأول:

تعريف الصلح لغة و اصطلاحا :

تتعرض بالدراسة إلى تعريف الصلح لغة في الفرع الأول، تم تعريفه اصطلاحا في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

تعريف الصلح لغة:

-جاء في معجم مقاييس اللغة الصاد و اللام و الحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد[1]، و الصلاح من الفساد، صلح الصلح يصح صلاحا و صلوحا من الفساد ، وأصلح الشيء بعد فساده أقامه، و الصلح السلم، و قوم صلوح ومتصالحون و يؤنث [2].

-و الصلح من المصالحة وهي السالمة بعد المنازعة، ويقال و الصلح هو الخالص من كل فساد[3].

[1] : أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، مؤسسة البابي الحلبي، مصر، ج3،ط2،ص303.

[2] : جمل الدين ابي الفصل محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ج2،ط1،ص610.

[3] : علي بن محمد الشريف الجرجاني، التعريفات (طبعة جديدة، بيروت لبنان ، 1985م) ص 139.

الفرع الثاني:

تعريف الصلح اصطلاحا .

أولا الصلح في اصطلاح الفقهاء: يعرف الفقهاء الصلح بتعريفات متعددة .

-الحنفية: هو عقد يرفع النزاع و يقطع الخصومة، وعرفه صاحب الإختيار الصلح عقد يرتفع به التشاجر و النزاع بين الخصوم و هي منشأ الفساد ومثار الفتن[1] .

المالكية: عقد يرفع النزال قبل وقوعه وقاية أو بعد وقوعه بالتراضي، وقد عرفه ابن عرفة المالكي، ببأنه انتقال عن حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه[2] .

الشافعية: عقد يحصل به قطع النزاع، وفي تكملة المجموع الثانية و بأنه هو الذي تتقعطع بع خصومة المتخاصمين[3] .

الحنابلة: معاقدة يتوصل بها إلى الموافقة بين مختلفين، وهو موافق إلى ما ذهب إليه الحنفية و الشافعية، فالموافقة تعني رفع النزاع و (مختلفين)تؤكد ذلك فلا مل للاختلاف قبل وقوع النزاع[4] .

ثانيا الصلح في اصطلاح فقهاء و رجال القانون

عرفه الأستاذإبراهيم نجار " الصلح هو اتفاق المتنازعين عن فض النزاعات الناشئة بينهم وديا "[5]

---

[1] : خالد إبراهيم المسيعدين، أحكام الصلح بين الزوجين، دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية -الأردن- رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا إستكمالا لمتطلبات حصول على درجة الماجستير في الشريعة قسم فقه و أصوله، جامعة مؤتة الأردن، 2006،ص7.

[2] : إسماعيل العيساوي، الصلح في القضاء الإسلامي لحل المنازعات المدنية و الجنائية، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية مج8،ع1، الأردن،2012،ص57.

[3] : إسماعيل العيساوي، مرجع سابق، ص57.

[4] : وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته ، ج5، دار الفكر، دمشق سوريا ، ص295.

[5] : قوادري الأخضر، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة، دار هومة، الجزائر، (دط)،2013،ص18.

وقد عرفته الأستاذة ابتسام القرام "الصلح هو عقد بنهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا وذلك من خلال التنازل المتبادل لكلا الطرفين عن ادعاءاته"[1] .

-كما عرفه الأستاذ عمر زودة يقصد بمحاولة الصلح هو أن يقوم القاضي بجمع الزوجين أمامه لمحاولة إقناع الزوج عن التراجع عن طلبه بالطلاق[2] .

ومن خلال سرد التعريفات السالفة الذكر إلى أنها تتفق تقريبا في اعتبار كون الصلح عقد كسائر العقود وهو ذات الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال تعريفه للصلح في المادة 459 بأنه " عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل عن حقه"[3] .

ثالثا الصلح في اصطلاح الاجتهاد القضائي :

بالعودة لبعض القرارات الخاصة باجتهاد المحكمة العليا في مسائل الأحوال الشخصية، و فيما يتعلق بمحاولة الصلح وفق نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري نجد كلها تشترك في كون محاولة الصلح مجرد محاولة من طرفالقاضي الناظر في دعوى فك الرابطة الزوجية الغرض منها الموعظة عن طريق عقد جلسة خاصة مع الزوجين من أجل إصلاح ذات البين[4] .

[1] : القرام ابتسام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، دون سنة النشر، (دط)، 2013،ص 18.

[2] :زودة عمر، طبيعة الأحكام بانهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، الموسوعة للنشر، الجزائر، (دط)،2003،ص108.

[3] : القانون المدني، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 78، صادر في 1975/09/30، ص 107.

[4] : قرار محكمة العليا، 1999/02/16، ملف رقم 216850، المجلة القضائية، عدد خاص بغرفة الأحوال الشخصية ، 201،ص18.

المطلب الثاني:

مشروعية الصلح بين الزوجين .

إن الأصل في الصلح هو الندب، فهو من حيث ذاته مندوب إليه لما فيه من إزالة الخلاف و رفع النزاع، ونشر الود و التسامح وقد يصبح واجبيا إذا توقف عليه تحقيق مصلحة يقينة أو راجحة، كما قد يصبح حراما أو مكروها إذا كان يؤدي إلى مفسدة مؤكدة وراجحة[1] .

-ودل على مشروعية الصلح، القرآن الكريم، و السنة النبوية الغراء و إجماع العلماء، إذا أن هناك آيات كثيرة و آحاديث عدة تدعو إلى الصلح و تحث عليه، وتبين فضله و فوائده، كون الواقعة بين الأزواج خاصة[2] .

أولا الآيات القرآنية الدالة على الصلح:

أ/ قال الله تعالى ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنَ اَهْلِهِۦ وَحَكَماً مِّنَ اَهْلِهَآ إِنْ يُرِيدَآ إِصْلَٰحاً يُوَفِّقِ اِللَّهُ بَيْنَهُمَآ إِنَّ اَللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيرا**﴾[3] .

وقال تعالى ﴿ **وَالصُّلْحُ خَيْرٌ**﴾ فهذه الآية الكريمة تؤكد مشروعية الصلح بصريح العبارة، حيث نصت على أن الصلح خير، وكفى بالصلح منزلة أن الله وضعه بالخيرية وهو لفظ عام يقتضي أن الصلح الحقيقي الذي تسكن إليه النفوس ويزول به الخلاف، ويدخل في هذا جميع ما يقع عليه الصلح بين الرجل و المرأة في مال أو وطئ، أو غير ذلك حفاظا على الأسرة[4] .

---

[1] : علي بن عوالي، ضمانات حماية الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجز ائري، دراسة مقارنة رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة وهران (1) أحمد بن بل، الجز ائر، 2018/2017،ص308.

[2] : مرجع سابق ، ص 309.

[3] : سورة النساء، الآية رقم 35 .

[4] : القرطبي: هو عبد الله محمد ابن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق عبدالله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ج7، 1427هـ،2006م ،ط1،(ص165-166).

ثانيا: الأحاديث النبوية الدالة على مشروعية الصلح بين الزوجين.

ومن جملة الأحاديث النبوية التي دلت على مشروعية الصلح، هو ما جاء في صحيح البخاري من حديث أم كلثوم بنت عقبة أخبرته أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «ليس الكذاب الذي يُصلح بين الناس فَيَنْمِي خيرًا، أو يقول خيرًا»[1] .

-لقد نفى صلوات ربي وسلامه عليه في هذا الحديث الشريف صفة الكذب عن من ينقل الكلام بين طرفين من أجل الإصلاح بينهما، لكونه يخير كلا منهما بما عمله من خير، ويسكت عما عمله من شر، وليس هذا الخير شيء من الكذب، إذ الكذب هو الإخبار بالشيء على خلاف حقيقته وهو قد سكت ذلك[2] .

-وكذا حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «الصُّلْحُ جائزٌ بين المسلِمين»[3] .

ثالثا: إجماع جمهور الفقهاء على مشروعية الصلح.

لقد أجمع جمهور الفقهاء الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنابلة ، على مشروعية الصلح بالجملة لما فيه من الخير، إذا به يزول الخلاف و الشقاق حيث إستدل هؤلاء الفقهاء على مشروعية الصلح بالأدلة القرآنية من آيات كتاب الله عز وجل و الأحاديث النبوية الشريفة ، المذكورة سلفا ، و بإجماع الصحابة الكرام رضوان الله عليهم[4].

---

[1] : رواه البخاري، ابوعبدالله ابن اسماعيل، صحيح البخاري، دار ابن كثير، بيروت لبنان، ط1، (1423م-2002م) كتاب الصلح، باب ليس الكاذب الذي يصلح بين الناس، رقم 269، ص513.

[2] : ابن حجر العسقلاني، فتح الباري على شرح صحيح البخاري، كتاب الصلح، باب ليس الكاذب الذي يصلح بين الناس، ج5، دار المعرفة، بيروت لبنان، دون ط ،دون سنة ، ص(299-300).

[3] : سنن أبي داوود (هو أبو داوود سليمان بن الأشعث بن اسحاق بن بشير الأزدي ، السجستاني، سنن أبي داوود ، دار السلام ، الرياض السعودية ، 1420هـ،1999م)، كتاب الأقضية، باب الصلح، رقم 3594،ص398.

[4] : علي بن عوالي، المرجع السابق، ص 311.

-ولقد نص المشرع الجزائري على الصلح و أكد عليه من خلال عدة قوانين كقانون الأسرة[1]، و القانون المدني الجزائري[2] ، تناول في مواده تعريف الصلح و شروطه، كما تطرق في مواده أيضا عدم إمكانية الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام، كما تناول قانون إجراءات المدنية و الإدارية من المادة 439 إلى 445 ومن المادة 990 إلى المادة 993 على محاولات الصلح كونها وجوبية وتتم في الجلسات سرية، فهذه المادة بينت بصريح العبارة على وجوب تكرار محاولات الصلح بين المتنازعين من قبل القاضي، و أن لا يقصر جهدا من أجل الإصلاح بينهما[3] .

[1] : المادة 49، من قانون الأسرة الجزائري، المعدل و المتمم بالأمر، 05-02 و المؤرخ 9 رمضان عام 1404 المو افق 9 يونيو سنة 1984.

[2] : المواد من (459-466) من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 المو افق ل26 سمبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

[3] : علي بن عوالي ، المرجع السابق، ص 312.

المطلب الثالث:

تميز الصلح عما يشابهه من الإجراءات.

نتعرض في هذا المطلب تبيان الصور المشابهة للصلح وذلك من خلال التمييز بين الصلح و التصرفات القانونية سواءا منها المشتركة أو التي تختلف عنه كل هذا ضمن ثلاثة فروع ، الصلح و التحكيم كفرع أول ، الصلح و الوساطة كفرع ثاني، الصلح و التظلم كفرع ثالث .

الفرع الأول:

الصلح و التحكيم .

أولا: التحكيم في إصطلاح فقهاء الشريعة .

لقد عرف فقهاء الشريعة التحكيم بأنه "تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما".

ويعرف بأنه عبارة اتخاذ الخصمين –أي المدعي و المدعى عليه–أهلا للحكم حكما برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما[1] .

و المقصود بالخصمين هو الفريقين المتخاصمين فتشمل ما إذا كان كل واحد من الفريقين واحدا أو متعددا كأن يكون المدعي اثنين، و المدعى عليه اثنين، كما أنه يجوز أن يكون المحم واحدا أو متعددا[2] .

[1] : محمود علي السرطاوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية دار الفكر، الأردن ، 2007،ط1،ص 10.

[2] : المرجع السابق، ص10.

ثانيا: التحكيم في اصطلاح رجال القانون.

يعرف الأستاذ أحمد أبو الوفا التحكيم هو الإتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، فبمقتضى التحكيم بنزل الخصم على الإلتجاء إلى القضاء مع إلتزامتهم بطرح النزاع على محكم ليفصل فيه بحكم للخصوم[1] .

المشرع الجزائري لم يقم بوضع تعريفا للتحكيم كطريق من الطرق البديلة لحل النزاعات، ولكن تم التطرق إليه كمصطلح قانوني بصفة عامة، من خلال أن التحكيم هو تولية أو اتفاق الخصمين حكما يحكم بينهما فيما تنازعا فيه، فيجوز الحكم بين الشخصين كالقاضي في حق كافة الناس وفي حق غيرهما بمنزلة المصطلح[2] .

ثالثا: أوجه الإتفاق بين الصلح و التحكيم .

انطلاقا من التعاريف السالفة الذكر نجد أن النقاط التي يتفق فيها كل من الصلح و التحكيم تتمثل في :

*حل النزاعات بعيدا عن قضاء الدولة و أن كلا منهما يؤدي دوره بمناسبة وجود منازعة وقعت أو ستنشأ في المستقبل[3] .

*نص المشرع الجزائري في المادة[4] " إذا اشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما لقوله تعالى، يعين القاضي الحكمين ، حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة ، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين" [5] .

*الواضح من خلال نص المادة أنه إذا اشتد الشقاق بين الزوجين أو أضر إحداهما بالآخر و استحال استمرار المعيشة المشتركة بينهما ولم يثبت الضرر، اختارت المحكمة حكمين حكما من أهل الزوج و حكما من أهل

---

[1] : أحمد أبو الوفا ، عقد التحكيم و إجراءاته، مكتبة الوفاء القانونية ، 2015(دط)، ص15.

[2] : مسعد عواد حمدان البرقاني، التحكيم في الشريعة الإسلامية و النظم الوضعية، دار الإيمان، المدينة المنورة السعودية، (دط)،ص33.

[3] : زيان فتيحة ومجدل إلهام، أحكام الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماستر، تخصص علوم إسلامية، جامعة محمد بوضياف المسيلة الجزائر، 2020/2019،ص13.

[4] : المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري.

[5] : زيان فتيحة ومجدل إلهام ، مرجع سابق، ص13.

الزوجة و يشترط في الحكمين أن يكون رجلين عدلين من أهل الزوجين، إن أمكن و إلا فمن غيرهم ممن له خبرة بحالها و قادر على الإصلاح بينهما[1] .

رابعا: أوجه الإختلاف بين الصلح و التحكيم .

-يختلف التحكيم و الصلح كون أن المتحابين يتوليان الصلح لبعضهما على خلاف التحكيم الذي يقوم به المحكومون.

-الصلح وسيلة ذاتية يقوم بها أطراف النزاع ذوي الشأن بأنفسهم أو بواسطة من يمثلهم فيحسمون النزاع بمقتضاه عن طريق تنازل كل منهما عن بعض مايدعيه كل منهما، أما التحكيم يقتصر فيه الأطراف المتحكمون على اختيار هيئة التحكيم تتشكل بدورها من أفراد عاديين أو هيئات غير قضائة تتولى الفصل في النزاع المعروض.

- ينتهي التحكيم بحكم ملزم للأطراف المتنازعة ويمثل سندا تنفيذيا متى صدر فيه الأمر بتنفيذه من القضاء العام في الدولة ، كما يطعن فيه بطرق الطعن المقررة وفقا لما تقرره التشريعات، بينما عقد الصلح لا يكون قابلا للتنفيذ في ذاته، ولا يكون سندا تنفيذيا إلا إذا أفرغ في صورة عقد رسمي أو تم أمام قضاء الدولة عن طريق إقرار للخصوم أمام المحكمة و إثبات ذلك المقرر في محضر الجلسة ويجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للعقود[2] .

-في الصلح يتنازل كل طرف عن جزء من حقه ، أما التحكيم فإن الأطراف المتحكمة لا يقدمون أي تنازل، و إنما يقومون بتكليف هيئة التحكيم بالفصل في النزاع بإصدار كل طرف ما يتنازل عنه على عكس التحكيم فالأطراف لا يعرفون ما سيكون عليه حل النزاع[3] .

---

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

[2] : اللية عبدالقادر، أحكام الصلح في دعاوي الطلاق ، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص أحوال الشخصية، جامعة زيان عاشور، الجزائر، 2018/2017،ص19.

[3] : مرجع سابق ، ص20.

الفرع الثاني:

الصلح و الوساطة .

أولا: تعريف الوساطة .

تعرف الوساطة بأنها وسيلة بديلة لحل النزاعات وديا بين الأطراف يتم اللجوء إليها قبل الدعوى ويتم ذلك بواسطة شخص ثالث لمحاولة الوصول إلى اتفاق صلح وإيجاد حل ملائمة للنزاع المطروح[1] .

وتعرف كذلك بأنها إجراء يقوم به شخص ثالث خارج النزاع بتقريب وجهات النظر بين أطراف الخصوم، وذلك بهدف التمكن من الوصول إلى الحل المناسب و الملائم للنزاع القائم بينهما[2] .

أما المشرع الجزائري فقد نظم إجراء الوساطة في المواد من 994 إلى 1005 و أشارت المادة 994 "يجب على القاضي عرض أجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العالمية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام"[3].

فالوساطة المستخلصة من نص المادة المذكورة آنفا هي الوساطة القضائية التي أرادها المشرع الجزائري، وقبل الفصل في موضوعها يجد القاضي نفسه ملزما بعرض الوساطة على الخصوم، فإذا اقتنع الأطراف على إجراء الوساطة، فالقاضي في هذه المرحلة ملزم بتعين وسيط يحدد له مهامه وما أشير إلى المشرع استثني من خلال نص المادة 994 القضايا العملية و شؤون الأسرة وكل من شأنه أن يمس النظام المعاصر[4] .

---

[1] : كوثر سعيد عدنان، الوساطة وفقا للأحكام قانون تنظيم إعادة الهيكلة و الصفح الواقي و الإفلاس ، مجلة الدراسات القانونية، ج1، عدد53، دون ذكر النشر، 567، 2021.

[2] : جلول دليلة، الوساطة القضائية في القضايا المدنية و الإدارية ، دار الهدى الجزائر، 2012، (دط)، ص23.

[3] : القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المؤرخ في 25-02-2008، الجريدة الرسمية، ع 21، 2008، ص 90.

[4] : زيان فتيحة مجدل إلهام، مرجع سابق ، ص15.

ثانيا : أوجه الإتفاق بين الصلح و الوساطة .

تشترك الوساطة القضائية مع الصلح في المجموعة من خصائص أهمها[1] :

1/ كلاهما طريق بديل لحل النزاعات يهدف إلى إختصار الجهد و الوقت و الإقتصاد في النفقات، وكذا تخفيف العبئ على القضاء، و الحفاظ على الصلح و التناغم الإجتماعي .

2/ كلاهما يعتبر عقدا لأنهما يقومان على توافق إدارة أطراف النزاع فإن انعدام الإتفاق فلا وساطة ولا صلح، وبذلك يخضعان للأحكام العامة للعقد من رضائية ومحل وسبب .

3/ كلاهما يعتبرا وسيلة لحسم النزاع كله عن طريق محضر الإتفاق الذي يعد سندا تنفيذيا[2] .

4/ كلاهما يمكن أن يمتد إلى النزاع كله أو جزء منه وهذا ما تناولته المادة[3] و التي جاء فيها " تمتد الوساطة القضائية إلى كل نزاع أو إلى أي جزء منه "وكذلك الأمر بالنسبة للصلح حيث نصت المادة[4] ،على أنه ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها ويترتب عليه اسقاط الحقوق و الإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية[5] .

و أيدت المادة 463 من القانون المدني ذاته هذا المعنى حيث نصت على أن " للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها[6] .

---

[1] : بتصرف .

[2] : محمد طاهر موهوب، الوساطة القضائية، دراسة مقارنة من الفقه الإسلامي و القانون الجزائري رسالة لنيل شهادة الماستر.

[3] : انظر المادة 1/995 ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[4] : انظر المادة 462 من القانون المدني الجزائري.

[5] : محمد طاهر بلموهوب ، المرجع السابق، ص54.

[6] : المرجع السابق، ص54.

ثالثا: أوجه الإختلاف بين الوساطة و الصلح.

تختلف الوساطة القضائية عن الصلح في العديد من الأحكام و التي نوجزها في النقاط التالية:

1/ طبقا لنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن القاضي ملزم بعض إجراء الوساطة على الخصوم وليست له أية سلطة تقديرية في ذلك، إذ عليه أن يشير في الحكم الصادر في النزاع إلى أنه قام بما هو واجب عليه، لكن الخصوم رفضوا ذلك دون أن يترتب على الإغفال أي بطلان لأن المشرع لم يتبع الإلزام بأي جزاء عن مخالفته، أما إذا قبل الخصوم بإجراء الوساطة القضائية يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع على خلاف ذلك في عرض الصلح على الخصوم الي يعد إجراء جوازي يعرض فيه القاضي على الخصوم، أو يتصالحا الأطراف تلقائيا وذلك طبقا لنص المادة 990 من ق إ م إ[1] .

2/ كون المصالح أكثر فعالية من الوسيط فهو يتوفر على وسائل عديدة لتقريب وجهات النظر و مواقف أطراف النزاع، أما الوسيط فينحصر دوره في تقريب وجهات النظر ومواقف أطراف النزاع، ومواقف أطراف النزاع دون اقتراح حلول.

3/ الوساطة الأسرية هي في حد ذاتها وسيلة لحل النزاع العالي، في حين أن الصلح بطبيعتها غاية.

الأسرار التي راجت في الوساطة لا يحتج بها أمام المحكمة عند فشل الوساطة ، بخلاف الصلح يمارس عمله بقبعتين تجعل من الصعب أن يتنصل من المعلومات و الأسرار التي وقف عليها عند مسطرة الصلح[2].

[1] : **محمد الطاهر بلموهوب، المرجع السابق ص 54.**

[2] : **حليمة بكروشة و أسماء آكلي، الوساطة القضائية في القضايا الأسرية في ماليزيا، تصديات التطبيق و آفاق التطوير، مجلة الإسلام في آسيا، العدد الخاص في قضايا فقه الأسرة، مج18، ع3، ماليزيا، 2020، ص8.**

الفرع الثالث :

الصلح و التظلم .

أولا : تعريف التظلم .

هناك من الفقهاء من عرف التظلم الإداري بحسب المصطلح بخلاف بعض الفقهاء من عرف التظلم بحسب كل نوع، فإذا عرف التظلم بحسب المصطلح فكلمة تظلم تعني الطريقة القانونية أو الشكوى أو الطلب المرفوع ممن المتظلم للحصول على حقوقه أو لتصحيح وضعيته[1] .

أما إذا عرف بحسب النوع كالولائي و الرئاسي، فالولائي يعرف من قبل الفقهاء هو أن يتجه ذوي الشأن بتظلمه إلى العضو الإداري مصدر القرار المتظلم منه طلبا إعادة النظر فيه بقصد سحبه أو إلغاءه أو تعديله، على أن يبين في تظلمه الأسباب التي يستند إليها[2] .

أما التظلم الرئاسي وهو أن يتوجه ذو الشأن بتظلمه إلى الرئيس العضو الإداري الذي أصدر القرار المتظلم منه طالبا الإنصاف ورفع الضرر الذي حاق به أو الذي يكون على وشك إذا ما تم التصرف[3] .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يعرف التظلم لكن اعتبره حق مقرر لكل الأفراد قبل الالتجاء إلى القضاء في مواجهة أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة و الضارة[4] .

---

[1] : بوعبة شهيناز و عيشي ديهية، الصلح في قانون الإجراءات المدنية و الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام داخلي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019/2018، ص13.

[2] : رشيد خلوفي، رقابة على الأعمال الإدارية في الشريعة و النظم الوضعية، دار الفكر العربي (دط)، ص112.

[3] : سعيد الحكيم المحامي، رقابة على الأعمال الإدارة في الشريعة و النظم الوضعية، دار الفكر العربي، مصر، 1987، ط2، ص266.

[4] : عيساني علي، التظلم و الصلح في المناعات الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلسمان 2008/2007، ص28.

ثانيا : أوجه الاتفاق بين الصلح و التظلم.

يشترك كل من التظلم و الصلح في النقاط التالية:

1/ كون أن التظلم يوجه للإدارة بهف إنهاء الخصومة بطريقة ودية بدلا من اللجوء إلى القضاء وهو نفس الهدف الذي يهدف إليه الصلح .

2/ يعد كل من التظلم و الصلح إجراء جوازي .

3/ يسعى كل من التظلم و الصلح إلى التقليل من المنازعات دون اللجوء إلى التقاضي في مراحلها الأولى بأسلوب وطريقة ودية[1] .

ثالثا : أوجه الاختلاف بين الصلح و التظلم .

يختلف التظلم عن الصلح في العديد من الأحكام وهي :

1/ الصلح يتم أمام القاضي ويسعى منه أو من الخصوم ، أما التظلم يتم بين المتظلم و المتظلم إليه المتمثل في الجهات الإدارية سواءا كانت الجهات المصدرة للقرار أو التي تعلوها[2] .

2/ التظلم إلى مواعيد حددها (ق،إ،م،إ)، طبقا للمادة 830 منه أما المصلح فلم يعد مقيدا بالمواعيد طبقا للمادة 971 من (ق،إ،م،إ) "يجوز إجراء صلح في أية مرحلة كانت عليها الخصومة"[3] .

3/ ينتهي الصلح بتحرير محضر الصلح، أما التظلم فيرجع الأمر للإدارة العامة المعينة أن تجيب المتظلم بموجب رسالة على شكواه، وقد تلتزم بالسكوت الذي يعتبر ردا بالرفض[4] .

---

[1] : بوعبة شهينازو عيسى ديهية، المرجع السابق، ص14.

[2] : مرجع سابق، ص15.

[3] : سنقوقة سائح، شرح قانون إجراءات المدنية و الإدارية، ج1 ، دار الهدى، الجزائر، 2011(دط)، ص16.

[4] : بوعبة شاهينازو عيشي ديهية، المرجع السابق، ص15.

المبحث الثاني

أركان الصلح بين الزوجين و شروطه و أسبابه

يندرج هذا المبحث على جملة من المطالب التي نوزعها كالتالي:

المطلب الأول : أركان الصلح بين الزوجين.

المطلب الثاني : شروط الصلح بين الزوجين .

المطلب الثالث : أسباب الصلح بين الزوجين.

المبحث الثاني :

أركان الصلح بين الزوجين و شروطه و أسبابه.

تناولنا في هذا المبحث أركان الصلح و شروطه بالإضافة إلى الأسباب القائمة عليه، من خلال ثلاثة مطالب، بداية بأركان الصلح بين المنظور الشرعي و القانون الجزائري، كمطلب أول، ثم ضوابط وشروط الصلح كمطلب ثان منه، و أما المطلب الثالث متطرقين فيه إلى الأسباب التي تتمحور أساسا حول الصلح بين الزوجين .

المطلب الأول :

أركان الصلح بين الزوجين .

نستعرض في هذا المطلب إلى دراسة الأركان التي بقوم عليها الصلح، وذلك من خلال الإشارة إلى الصلح في الشريعة الإسلامية كفرع أول ثم الإشارة إلى أركان الصلح في القانون الجزائري من خلال القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول :

أركان الصلح في الشريعة .

أولا : تعريف الركن .

الركن في اللغة : هو جانبه القوي فيكون عينه[1].

الركن في الاصطلاح : هو ما يقوم به ذلك الشيء من التقوم إذ قوام الشيء بركنه.

وقيل : "ركن الشيء ما يتم به وهو داخل فيه بخلاف شرطه وهو خارج عنه"[2] .

[1] : محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، (2002م-1424ه)، ط1، ص106.

[2] : المرجع السابق، ص106.

و أركان الكعبة ملتقى الجدارين بجوانبها الأربعة.

و أركان العبادات جوانبها التي عليها مبناها وبتركها بطلانها[1] .

ثانيا أركان الصلح في الفقه الإسلامي .

يرى الحنفية من خلال مذهبة إلى أن للصلح ركنا واحدا وهو الصيغة المؤلفة من الإيجاب و القبول الدالة على التراضي[2] .

أما جمهور الفقهاء المالكية، الشافعية، و الحنابلة، فقد جعلوا لعقد الصلح ثلاثة أركان وهي : الصيغة (المتمثلة في الإيجاب و القبول)، العاقدان، ومحل العقد[3] ، و التي يأتي تفصيلها فيما يأتي :

الصيغة : ويقصد بها الإيجاب و القبول الصادران عن العاقدين الدالان على رضاهما، و يختلف التعبير عن الإيجاب و القبول بإختلاف العقود، ففي عقد الصلح يكون بلفظ صالحت وما معناه، من الألفاظ الدالة على تراضي الطرفين المتنازعين على الصلح و توافق إرادتهما على فض النزاع أوالخلاف بتنازل كل منهما عن جزء من حقه، حفاظا على الحياة الزوجية التي تجمعهما[4] ،كما يرى الجمهور أن الإيجاب هو مادل على التمليك سواءا صدر متأخرا أو متقدما و القبول عموما مادل على التمليك و لو صدر أولا[5] .

العاقدان : و يقصد بهما من يتولى العقد سواءا أكان أصالة عن نفسه أو نيابة عن غيره، و يشترط في من يتولى ذلك أن يكون أهلا للتصرف .

[1] : محمد عميم الإحسان المجددي البركتي ، المرجع السابق، ص 106.

[2] : شريف هاشم عبدالله، عقد الصلح في الفقه الإسلامي و القانون، مجلة كلية الأدب جامعة بني سويف، ج1، ع56، سبتمبر2020، ص 180.

[3] : مرجع سابق ، ص 181.

[4] علي بن خوالي، المرجع السابق،ص 313.

[5] الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي و أدلته، ج6، مؤسسة الريان ، بيروت لبنان ، 1432هـ، ط1 ، ص208.

المحل : و المراد به هو ما يقع عليه العقد، و تظهر فيه أحكامه و آثاره، ويختلف باختلاف العقود، ففي عقد الصلح يقصد بركن المحل هو المصالح عنه و المصالح به[1] .

ومن الفقهاء من يرى أن أركان عقد الصلح في الشؤون الأسرية، تتمحور في كل من : الإيجاب و القبول و هو أن يقول المدعي عليه صالحتك من كذا على كذا ، هذا كركن أول .

الركن الثاني: فهو المصالح، وهو الذي يعقد عقد الصلح.

الركن الثالث : المصالح عليه، وهو بدل الصلح.

الركن الرابع : المصالح عنه، وهو محل عقد الصلح[2] .

الفرع الثاني

أركان الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري .

كما سبق و أشرنا إلى أن الصلح عقد كسائر العقود الأخرى التي تحكمه القواعد العام للعقد، بحيث لا يكون منتجا لآثاره إلا إذا اشتمل الصلح على الأركان العامة للعقد، و المقنن الجزائري نظم أحكام الصلح في قانون إجراءات المدنية و الإدارية، وحدد أركانه في القانون الجزائري، و المتمثلة في كل من التراضي ، المحل، و السبب.

1/ **التراضي**: و المقصود بالتراضي في عقد الصلح هو إيجاب أحد الطرفين وقبول الطرف الآخر ، وتباعا على ذلك إذا كان هنالك عرض للصلح من أحد الخصمين ولم يكن هناك قبول من الخصم الآخر فلا يوجد صلح في هذه الحالة، وكذلك إذا كان القبول غير مطابق للإيجاب باعتبار أن الإيجاب و القبول و حده لا تتجزأ[3] .

[1] : الصادق الغرياني ، المرجع السابق، ص 313.

[2] : خالد إبراهيم المسعيدين، أحكام الصلح بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأدنية، رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا، للحصول على درجة الماستر في الشريعة، قسم الفقه و أصوله، جامعة مؤتة، الأردن، 2006،ص 20.

[3] : النيداني الأنصاري ، الصلح القضائي، دور المحكمة في الصلح و التوفيق بين الخصوم دراسة تأصيلية و تحليلية، دار الجامعة، الإسكندرية، 2009،(دط)،ص73.

و تسري على انعقاد الصلح توافق الإيجاب مع القبول القواعد العامة في نظرية العقد بما فيها سبل التعبير عن الإرادة[1] .

2/ **المحل** : محل الصلح هو الحق المتنازع عليه، وترك كل من الخصمين لجزء من حقه، فإذا تنازل أحد المتعاقدين عن إدعاءه بشكل كامل مقابل مبلغ معين، أو خدمة يقدمها الطرف الآخر، فإن هذا البدل يدخل كذلك في محل الصلح، ويتعين في الصلح أن يكون موجودا، ممكنا أو قابل للتعيين كما يجب أن يكون مشروعا و غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة[2] .

هذا وقد تناولت المادة 461 من القانون المدني الجزائري وبين محل الصلح بقولها " لايجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو النظام العام ولكن يجوز الصلح في المصالح المالية النادمة عن الحالة الشخصية"[3].

فمحل عقد الصلح بين الزوجين ممثل في الحقوق و الواجبات المخولة لكل من الزوجة و الزوج، و قد أشارت المواد من 36-37 من قانون الأسرة الجزائري[4] .

3/ **السبب** : هو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه مقابل رضائه بتحمل الإلتزام، أو هو الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة إلتزامه، ويعتبر السبب عنصرا جوهريا في التعاقد حيث يقع العقد باطلا بطلان مطلق عند تخلفه أو عدم مشروعيته وقد أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الحديثة في السبب الذي يقصد به الباعث أو الدافع[5] .

-هذا ويشترط في السبب أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة وأن يكون حقا موجودا طبقا لما جاءت به المادة 97 من القانون المدني[6] .

---

[1] **الشواربي عبدالحميد، التحكيم و التصالح في ضوء الفقه و القضاء، منشأ المعارف الإسكندرية، 2000،ط2،ص472.**

[2] **: النيداني الأنصاري حسن، المرجع السابق، ص77.**

[3] **: انظر المادة461، من الأمر، رقم75-58 المتضمن من القانون المدني.**

[4] **: زيان فتيحة ومجدل إلهام، مرجع سابق، ص 22.**

[5] **: عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، كتاب مصادر الإلتزام ج1، (دب)،(دس)،ط3،ص357/356.**

[6] **: محمد الصبري، الواضح في شرح القانون المدني، العقد و الإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، 2012، (دط)، ص213.**

وقد جاءت صياغة المادة 97 من القانون المدني كالتالي " إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب العامة كان العقد باطلا[1] .

حيث يفهم بمفهوم المخالفة للمادة السالفة ذكرها على أن الإلتزام لا يكون صحيحا إلا بوجود سبب مشروع للعقد، وغير مخالف للنظام العام و الآداب العامة، إلا أن يتصالح المستأجر مع المؤجر بجعل العين المؤجرة محلا للفسق، كمحل للدعارة، أو بيع الخمر أو القمار، حيث يعتبر عقد الصلح في هذه الحالات باطلا، وإن كان انعدام السبب أو عدم مشروعيته يؤدي إلى بطلان العقد فوجود السبب لمشروع يستوجب صحة العقد إن توفرت فيه بقية الأركان التي ذكرت سلفا.

و الهدف من اعتبار السبب باعثا إلى التعاقد مع أخذه بالسبب القصدي هو حماية المجتمع من عقود تخالف النظام أو الآداب العامة، فإذا كان الغرض من التعاقد مخالفا للنظام العام يعتبر العقد باطلا وحتى و إن توفرت جميع أركان العقد وشروطه، مادام السبب إلى التعاقد غير مشروع أو مخالف للنظام العام أو آداب عامة وذلك إعمالا وعملا بنظرية الباعث[2] .

[1] : انظر المادة 97 من القانون المدني الجزائري.

[2] : علي بن عوالي، المرجع السابق، ص319.

المطلب الثاني :

شروط الصلح بين الزوجين.

نستعرض في هذا المطلب إلى دراسة الشروط المتعلقة بعقد الصلح في دائرة الأحوال الشخصية و ذلك من خلال التطرق إلى تعريف الشرط من جانبه اللغوي و الاصطلاحي كفرع أول منه، ثم الغوص في تحديد شروط عقد الصلح بين الزوجين كفرع ثاني منه كذلك من خلال القانون المدني الجزائري ومقارنتها مع رأي فقهاء الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول :

تعريف شروط عقد الصلح بين الزوجين .

أولا الشرط في اللغة .

الشرط بتسكين وسطه في اللغة الإلتزام بالشيء و الزامه، إما في البيع أو غيره من الأحكام، قال صاحب اللسان ابن منظور –رحمه الله– " و الشرط إلزام الشيء و التزامه في البيع و نحوه، و الجمع شروط".

لا بسكونها كما قال الزركشي، و الإلتزام بالشيء عكس علامة الشيء، قال ابن منظور في بيانه لمعنى عبارة الشرط بالفتح، و الشرط بالتحريك العلامة، و الجمع أشراط، و أشراط الساعة أعلامها وهو منه[1] ، و في التنزيل العزيز﴿ فَقَدْ جَآءَ اشْرَاطُهَآ ﴾ [2]و الإشتراط العلامة التي يجعلها الناس بينهم[3] .

[1] : فريد عبدالرحمن، السبب و الشرط و المانع، الأحكام الشرعية و الوضعية، رسالة مقدمة للحصول على ماجستير من الشريعة، قسم فقه و أصوله، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، 2013-2014، ص 11.

[2] : سورة محمد، الآية رقم 17.

[3] : فريد عبدالرحمن، المرجع السابق ص11.

ثانيا الشرط في الاصطلاح .

عرفه الأصوليون بتعاريف متباينة، و ألفاظ و دلالات متقاربة و متفاوتة نجملها تقريبا لمفهومها وتبيانا لمضمونها في التعريف الآتي[1] :

الشرط : هو ما يلزم من عدمه عدم وجود الحكم، ولا يلزم من وجوده وجود الحكم وهو لذاته، أي لذات الشرط[2] .

الفرع الثاني

شروط الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي .

أولا شروط الصلح في الفقه الإسلامي .

يشترط في الفقه الإسلامي أن يتوفر في كل من المتصالحين عدة شروط منها :

1/ العقل وهو شرط عام في جميع التصرفات، فلا يصح اتفاقا صلح المجنون الذي لا يعقل .

2/ البلوغ وهو شرط عند الشافعية، فلا يصح الصلح من الصبي و إن كان مميزا لأن تصرفاته كلها غير معتبرة شرعا .

3/ أن لا يكون المصالح مرتدا وهذا شرط عند الإمام أبي حنيفة فقط، بناءا على أن القاعدة عنده في تصرفات المرتد أنها موقوفة[3] .

ويضيف الفقه الشروط المتعلقة بالمصالح عنه و التي يشترط فيها أن يكون حقا للعبد و ليس حقا لله عز وجل ، سواءا أكان منفعة أو دينا أو حقا، حيث لا يصح الصلح من حد الزنا و السرقة وشرب الخمر[4] .

---

[1] : فريد عبد الرحمن، المرجع السابق، انظرص 11.

[2] : المرجع السابق، ص11.

[3] : شريف هاشم عبدالله، المرجع السابق، ص 182.

[4] : علاء الدين الكاساني، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العالمية، بيروت لبنان، ج6 2003، ط2، ص40.

ثانيا شروط الصلح في التشريع الجزائري

أولا الشروط الموضوعية .

1/ ضرورة رفع الدعوى : طبقا لنص المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجية في حدود ما ورد في المادة 53 و المادة 54 من قانون الأسرة أي بالتطليق و الخلع و عليه فالمشرع اعتبر كل من هذه الصور طلاقا بمعناه العام كطريق لحل الرابطة الزوجية، ومادام حق فك الرابطة الزوجية ثابت للزوجين معا، فإن ممارسته يجب أن تتم عن طريق التوجه للقضاء و تسجيل الدعوى القضائية بذلك، بحيث تعتبر هذه الأخيرة الوسيلة الإجرائية الوحيدة التي يمكن من خلالها التعبير عن الإرادة في هذا الإطار من الناحية القانونية، باعتبارها أصلا سلطة قضائية من أجل حماية حقه[1] .

وبهذا يعرض في فك الرابطة الزوجية على القضاء حتى يتسنى لقاضي شؤون الأسرة المختص بإجراء الصلح بين الزوجين، و محاولة منه كبح الجماع و تفادي الانحلال و خصم عرى الزوجية فشرط وجود الصلح بين الزوجين، وعلى العموم فإنه يتم اللجوء إلى القضاء بطريق رفع الدعوى التي تكون بموجب تسجيل عريضة على مستوى كتابة ضبط المحكمة المختصة[2] .

2/ أطراف جلسة الصلح: يتمثل أطراف جلسته الصلح هما الطرفين المعنيين مباشرة بها و هما الزوجان، غير أنه عند عرض الطلب على القضاء، توحيد أشخاص أخرى هم القاضي المكلف شؤون الأسرة الذي يجري محاولة الصلح و أمين الضبط، وبذلك تتحد أشخاص جلسة محاولة الصلح في ثلاثة أطراف وهم كل من الزوجين و القاضي و أمين الضبط[3] .

3/ وجود العلاقة الزوجية : لا يتصور وجود الصلح في غياب الرابطة القائمة بين الزوجين، وهذا ما ذكره بعض الفقهاء الزواج بأن الزواج عقد يفيد حل العشرة بين الرجل و المرأة و تعاونهما، و يحدد لكل منهما حقوق و ما

---

[1] : العوني بن ملحة، القانون القضائي الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2000، ط2، ص 227.

[2] : العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 232.

[3] : المرجع السابق، ص 232.

عليهما من واجبات[1] ،يقول الله عز وجل في محكم التنزيل ﴿وَمِنَ اٰيٰتِهٖٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنَ اَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجاً لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّة وَرَحْمَةً اِنَّ في ذٰلِكَ لَأٓيٰت لِّقَوْم يَتَفَكَّرُونَ﴾[2] .

و بالرجوع إلى نص المادة التي جاءت فيها الزواج عقد رضائي يتم بين الرجل و المرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب وعليه فشرط الزواج هو الركن الأساسي لمحاولة الصلح، وعقد الزواج هو وسيلة التي تثبت صفة الزواج[3] .

ثانيا الشروط الشكلية :

تتمثل في شرطين أساسيين وهما :

1/ الحضور الشخصي للزوجين : و مفاد هذا الشرط أن قانون الأسرة لم يوضع صراحة من إلزام حضور الزوجين لجلسة الصلح أم لا؟ غير أن المادة 574 من القانون المدني الجزائري، بجواز الوكالة الخاصة في كل عمل ليس من أعمال الإرادة لا سيما في إجراء الصلح، غير أن هذا المبدأ لا يؤخذ به في مجال قضايا الأسرة، كون حضور الغير نيابة عن الزوجين، لأن هناك من الأمور ما لا يريد الزوجان الكشف عنها لفائدة الغير[4] .

2/ حضور القاضي: يعد حضور القاضي لجلسة الصلح تحصيل حاصل لأنه هو الذي يتولى الصلح بين الزوجين، إذ لا يتصور إجراءها في غيابه وهذا ما أشارت إليه المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري " لا يبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاث أشهر من تاريخ رفع الدعوى"[5] .

---

[1] : محمد أبوزهرة ، الأحوال الشخصية،، دار الفكر العربي، القاهرة، (دن)،(دط)،ص19.

[2] : سورة الروم ، الآية رقم 21.

[3] : المادة 04 من الأمر 02/05 المعدل و المتمم المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ص 5.

[4] : بن حاجي أمينة، دور القاضي في الخلع، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و الاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2014، ص 113.

[5] : المرجع السابق، ص 114.

المطلب الثالث :

أسباب الصلح بين الزوجين .

نتناول في هذا المطلب أسباب التي تؤدي إلى محاولة الصلح في كل من الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، من خلال الخلافات التي تحدث بين الزوجين و التي تؤدي بدورها إلى الخلافات و الشقاق و النشوز لكل من الطرفين ، و لذلك قسمنا هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول أسباب و دواعي الصلح في الفقه الإسلامي، أما الفرع الثاني أسباب و دواعي الصلح في القانون الجزائري .

الفرع الأول :

أسباب و دواعي الصلح في الفقه الإسلامي .

تتمحور أسباب الصلح في الفقه الإسلامي في حالتين هما ، حالة النشوز و حالة الشقاق .

أولا النشوز :

1/ النشوز لغة : مصدر نشز ينشز، وفي المضارع وهو مأخوذ من النشز بوزن الفلس و هو المكان المرتفع من الأرض[1] ، قال تعالى في محكم التنزيل ﴿ وَانظُرِ إِلَى ٱلْعِظَٰمِ كَيْفَ نُنشِزُهَا ثُمَّ نَكْسُوهَا لَحْمًا ﴾[2] .

2/ النشوز في الاصطلاح : ينقسم إلى قسمين نشوز من المرأة و نشوز من الرجل .

أ–نشوز المرأة : عرفه المالكية هو خروج الزوجة عن الطاعة الواجبة المانعة عن الإستمتاع بها الخارجة به إذن لمحل تعلم أنه لا يأذن لها فيه و التاركة لحقوق الله تعال كغسل الجنابة و يصام رمضان، و الخائنة في نفسها أو ماله[3].

[1] : ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ج5 ص 417.

[2] : سورة البقرة، الآية رقم 295.

[3] هنية أحمد حمودة، خطوات الصلح بين الزوجين عند النشوز، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الليبي، بحث تكملي لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا قسم الدراسات الإسلامية، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية، اندونيسيا، 2017، ص 431.

ب/ نشوز الرجل : قال المالكية هو أن يتعدى الزوج على زوجته و يضارها بالهجر و الضرب الغير المبرح لغير موجب شرعي و الأذى و الشتم و السب كاللعن و غيره[1] .

ثانيا حالات النشوز في الفقه الإسلامي :

أ–حالة نشوز الزوجة: تعتبر الزوجة ناشزا عندما تمتنع عن وضع نفسها في خدمته الأسرة، فهي بذلك تكون متعالية على زوجها خارجة عن طاعته بل الأكثر من ذلك تريد أن تخضعه لسيطرتها، أي لا تستجيب لطلب زوجها بغير حق أو عذر مقبول، فالأصل أن العلاقة الزوجية في الزوجة بزوجها تدور حول طاعته له طبقا لقوام زوجها عليها[2] .

قال الله تعالى ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾[3] .

وما تعد الزوجة ناشزا إذا خرجت من بيت الزوجية بلا إذن زوجها لغير عذر شرعي، فقد جاء في كتاب بدائع الضائع أن المؤلف قال فيه: الزوجة ممنوعة من خروج بيت الزوجية بدون إذن زوجها[4] .

ب–حالة نشوز الزوج: يقول ابن قدامة المقدسي في بيان أسباب نشوز الزوج فإن خافت المرأة نشوزا زوجها عنها لرغبته عنها إما لمرض بها أو كبر أو دمامة فلا بأس أن تضع عنه بعض حقوقها تستر فيه بذلك فلها أن تضع عنه النفقة ولها أن تبرم هذا الصلح مع زوجها في مقابل مصلحتها في البقاء كزوجية و أن تختار الصلح و النسوية على الطلاق و المفارقة[5] .

---

[1] : هنية أحمد حمودة، المرجع السابق ، ص45 .

[2] : أحمد بن عبد العزيز، دليل مكتبة المرأة المسملة، وزارة الأوقاف السعودية ، ج 4، (دط)، ص348.

[3] : سورة النساء الآة رقم 34.

[4] : علاء الدين الكلساني، المرجع السابق ، ص 231.

[5] : ابن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق عبدالله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، دار علام الكتب، الرياض السعودية ، ج8، 1997، ط63،ص128.

كما أن للزوج حقوق و واجبات ملقاة على عاتقه، فبإخلال أي من هاته الحقوق أو الإلتزامات في حالة النشوز يكون ناشزا ، فنشوز الزوج عند الفقهاء هو تعاليه عن زوجته و الإعراض عنها كالبخل عليها بشيء من حقوقها أو بالضرب الغير مبرح، أو الهجر في المضجع بدون سبب ويمكن القول أن حالات نشوز الزوج هي كالتالي:

- الإمتناع عن الإنفاق كتوفير الكسوة و العلاج لزوجته و لأولاده عن قيام العلاقة الزوجية.
- احتقار الزوج و التنفر من الزوجة بدون أي سبب شرعي .
- عدم التواصل مع الزوجة بالكلام و الإعراض عنها.
- عدم إعطاءها الحقوق الشرعية كالإستمتاع في المضجع .
- عدم الإنفاق على الزوجة و على الأولاد بدون سبب مبرر لذلك[1] .

ثانيا : حالة الشقاق في الفقه الإسلامي .

1/تعريف الشقاق لغة :

جاء في لسان العرب لابن منظور : الشقاق من المشاقة و الشقاق غلبة العداوة و الخلاف، شاقة مشاقة و شقاقا خالفه، أي العداوة بين فريقين و الخلاف بين اثنين سمي شقاقا، لأن كل فريق من فريقي العداوة قصد شقا أي ناحية غير ناحية شق صاحبه، وشق أمره يشقه شقا انفرد و تبدد إختلافا [2] .

2/ تعريف الشقاق اصطلاحا :

المقصود بالشقاق بين الزوجين هو النزاع الشديد بسبب الطعن في الكرامة التي تعرض حياة الزوجية إلى الانهيار و الضياع[3] .

[1] : محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق سوريا ، ج2، 2001، ط1، ص 509.

[2] : ابن منظور، المرجع السابق ، ص2301.

[3] : المرجع السابق، ص537.

وقيل الشقاق هو المجادلة و المخالفة و التعدي و أصله من الشق وهو الجانب، فكأن كل واحد من الزوجين في شق غير شق صاحبه، وقيل إن الشقاق مأخوذ من فعل ما يشق ويصعب، فكأن من الزوجين يحرص على ما يشق على صاحبه، فصار كل واحد منهما في شق بالعداوة و المباينة[1] .

وهذا ما يدل على قوة الترابط بين الزوجين ومنة الله على الزوج و الزوجة بالمودة و الرحمة، فإذا وجد الشقاق ، لأنهما تشاركا في التعدي و التباعد، فكأن كلا منهما صار في شق، أي جانب غير جانب الآخر ، وقيل: وهو الاختلاف وعدم الاجتماع على رأي واحد[2] .

وهذا لا يوافق الشرع الذي طالبه الإسراع في التحكيم للشقاق بين الزوجين من أجل إزالة هذا التعارض الذي يؤثر على سلامة هذه الأسرة.

وتدل كلمة الشقاق على أن الزوجين التحما بالزواج وصارا شيئا واحدا، فأي شيء يعد بين الإثنين يكون شقاقا[3] ، وذلك في قوله تعالى ﴿ وَالتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ في اِلْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنَ اَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اَللَّهَ كَانَ عَلِيّا كَبِيرا﴾[4] .

الفرع الثاني :

أسباب و دواعي الصلح في القانون الجزائري .

أولا : حالة النشوز بين الزوجين في القانون الجزائري .

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري من خلال المادة 55 منه و التي نصته على ما يلي " عند النشوز بين الزوجين يحكم القاضي بالطلاق و التعويض للطرف المتضرر"[5] .

---

[1] : الماوردي، الحاوي الكبير، تح: محمد علي محمد عوض و عادل أحمد الموجود، دار الكتب العلمية (دط)، 1994، ط1 ، ص139.

[2] : ندخوشي إبراهيم، التطليق للشقاق و الضرر بين الفقه المالكي ومدونة الأسرة المغربية دراسة مقارنة، بحث تكملي لنيل شهادة الماجستير في القضاء و السياسة الشرعية، كلية العلوم الإسلامية قسم القضاء و السياسة الشرعية، جامعة المدنية العالمية ماليزيا، 2012، ص57.

[3] : محمد متولي، تفسير القران الكريم، مكتبة الأسرة، مصر، ج 4 ، 1992 ، ص 2003 .

[4] : سورة النساء ، الآية رقم 34.

[5] : قانون رقم 02-05، و المؤرخ في 27 فبراير 2005، دار عين مليلة، الجزائر، دس ، دط ، ص 70.

و يظهر النشوز في رفض تنفيذ أحكام القضاء الملزم لأحد الزوجين، مثل عدم إلتحاق الزوجة ببيت الزوجية أو مغادرته دون سبب مشروع ، وكذا مغادرة الزوج لبيت الزوجية وعدم توفيره لسكن شرعي أو التماطل في ارجاع زوجته بعد الحكم عليه بذلك، فهذا يحق لأي من الزوجين أن يطلب التطليق مع التعويض عن الضرر اللاحق[1].

كما يعتبر ويعد الزوج ناشزا لامتناعه عن توفير السكن المنفرد المحكوم به للزوجة وهذا من خلال القرار الصادر من طرف المحكمة العليا و اصادر بتاريخ 1998/04/21، كما جاء في قرار آخر صاد بتاريخ 1998/05/19، تعد الزوجة ناشزا في حالة إمتناعها على الرجوع إلى بيت الزوجية بعد ثبوت عدم إهانتها، فهذا لا يعد نشوزا إلا إذا ثبت تلقي الإهانة للزوجة[2] .

ثانيا : حالة الشقاق بين الزوجين في القانون الجزائري .

بالرجوع إل النصوص القانونية التي تناولها المشرع الجزائري من خلال تقنياته القانونية، يتضح أنه تناول المقنن الجزائري حالة الشقاق بطريقة التحكيم في نص واحد وصريح، من خلال إلزامية بعث حكمين عند إشتداد الخصام[3] . وهذا و قد نصت المادة 56 الفقر الأولى ، حيث نصت على أنه " إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب حكمين للتوفيق بينهما "[4] .

إن التحكيم بين الزوجين لا ينطبق عليه التعريف الاصطلاحي و الذي هو الاتفاق شخصين على بت النزاع عن طريق هيئة دون اللجوء إلى القضاء، ففي التعريف الاصطلاحي ، هو حق قرره القانون للأفراد يخول لهم

[1] : بن الشيخ آث ملويا الحسين ، قانون الأسرة نصا و شرحا ، دراسة تفسيرية ، المعدل و المتمم، بالأمر رقم 05/02 و المؤرخ في 27 فبراير 2005، دار عين مليلة ، الجزائر، دس ، دط، ص70.

[2] : بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري، المعدل ودراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائري2008، ط1، ص 215.

[3]: المرجع السابق ، ص216.

[4] : انظر القانون رقم 8- 11 من الأمر05-02 ، المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، مرجع السابق ، ص 13.

على إحالة ما ينشأ بينهم بالفعل على واحد أو أكثر من الأفراد يسمون محكمين ليفصلوا في النزاع المذكور بدلا من القضاء المختص[1] .

وقد عرفه الدكتور أحمد أبو الوفا بأنه" الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عنه الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصل فيه بحكم ملزم للخصوم"[2] .

كما يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق النظر فيها وهذا ما نص عليه المشرع الجزائر في المادة 1006 ، ق،إ،م،إ " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها "[3] .

[1] : عبد الفتاح تقية ، قضايا بالشؤون الأسرة في منظور الفقه و التشريع و القضاء ، منشورات تالمة ، الأبيار، الجزائر، 2011، ص 163.

[2] : محمد علي السرطاوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، الأردن، 2007، ط1، ص 10.

[3] : انظر، قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المؤرخ في 25-02-2008، الجريدة الرسمية، ع 21، 2008، ص 90.

الفصل الثاني :

إجراءات الصلح بين الزوجين و آثاره .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : إجراءات الصلح بين الزوجين .

المبحث الثاني : آثاره أحكام الصلح بين الزوجين .

تمهيد :

يتمحور الفصل الثاني من موضوع أحكام الصلح بين الزوجين المعنون بإجراءات الصلح بين الزوجين و آثاره في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري و الذي يتضمن مبحثين.

فالمبحث الأولي الذي أطلقناه عليه إجراءات الصلح بين الزوجين يتناول الإجراءات التي وردت في كل من الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري .

أما المبحث الثاني فتناول جملة الآثار الناتجة عن أحكام الصلح بين الزوجين منها الآثار المترتبة على نجاح محاولات الصلح، ومنها الآثار المترتبة على فشل و تخلف محاولات الصلح بين الزوجين.

المبحث الأول :

إجراءات الصلح بين الزوجين و فيه مطلبين .

المطلب الأول : إجراءات الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني : إجراءات الصلح بين الزوجين في التشريع الجزائري .

المبحث الأول :

إجراءات الصلح بين الزوجين .

نتناول في هذا المبحث مطلبين، المطلب الأول عنوناه بإجراءات الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي مستدلين في ذلك بأقوال الفقهاء القدامى و المعاصرين ، أما المطلب الثاني فعنوناه بإجراءات الصلح بين الزوجين في التشريع الجزائري من خلال قانون الأسرة الجزائري و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المطلب الأول : إجراءات الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي .

الفرع الأول : إجراءات في حالة النشوز في الفقه الإسلامي .

أولا: إجراءات الصلح في حالة النشوز من قبل الزوجية في الفقه الإسلامي .

لقد بين القرآن الكريم وسائل علاج النشوز عند خوف وقوعه، أو عند وقوعه فعلا، و النشوز كما يقع من الزوجة يقع كذلك من الزوج ، ولكل منهما وسائل للعلاج فعلا ، فطرق و وسائل العلاج من قبل الزوجة كما بينتها الشريعة الغراء هي كالتالي :

1) الصبر على الزوجة : قال الله تعالى ﴿ وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِّ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسِيٓ أَن تَكْرَهُواْ شَئْا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرا كَثِيرا ﴾[1] .

أمر الله عز وجل الأزواج بحسن معاشرة زوجاتهم و الإنصاف في البيت و النفقة و الإجمال في القول[2] ، كما أمر عز وجل أن لا يضرب الزوجة إلا عنها الضرورة ولا يسيء الكلام معها ويكون منبسط معها ولها، ولا يسيء معاملتها[3] .

[1] : سورة النساء، الآية رقم 19 .

[2] : فخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب التفسير الكبير، دار الإحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، 1420هـ ،ج10، ط3، ص11.

[3] : شهاب الدين الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم و السبع المثاني، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان، 1415 هـ ، ج2، ط1 ، ص451.

وقد جاء في الحديث الشريف عن أبي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لَا يَفْرَكْ مُؤْمِنٌ مُؤْمِنَةً إِنْ كَرِهَ مِنْهَا خُلُقًا رَضِيَ مِنْهَا آخَرَ)[1] .

ب) الوعظ : ودليل الوعظ من القرآن الكريم، قال تعالى﴿ وَالتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ ﴾[2] ، وهذا يلائم النساء اللواتي تكفيها الإشارة و الكلمة فعلى الزوج أن يشعر زوجته في وعظه إياها أنه يريد الخير لها و يبعد الضرر عنها و الشر، فيذكرها بمعاني الإيمان التي توجب طاعة الله بامتثال أمره و إجتناب نواهيه و من ذلك حقوق الزوج لا يجوز التفريط فيها[3] .

ويجب أن يكون وعظ الزوج لزوجته بأسلوب حكم رفيق مقنع لها لينا خاليا من العنف و الغلظة و الشدة وروح الإستعلاء، مفعما بالحب و المودة و إرادة الخير و الصلاح للزوجة ، فلعلها تقبل الموعظة فتعود الأمور إلى طبيعتها السليمة التي تحقق الهدف من الحياة الزوجية بالسكن و المودة[4] .

كما يعد الوعظ من أسمى الطرق و الوسائل في إصلاح النشوز بين الزوجين القائمة على الموعظة الحسنة[5] ، قال تعالى ﴿أُدْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ ﴾[6] .

3) الهجر في المضجع : إذا عجز الزوج عن إصلاح زوجته إلى جادة الصواب عن طريق الموعظة الحسنة انتقل إلى الطريقة الثانية وهي الهجر في المضجع قال تعالى ﴿ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ ﴾[7] ، أي تبرك الفراش فلا ينام معها و لا يكون الهجر بترك البيت بأكمله[8] .

---

[1] : أخرجه مسلم في صحيحه (مسلم ابن الحجاج القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الإحياء التراث ، بيروت لبنان، دط، دت)، كتاب الرضاع ، باب الوصية بالنساء، ص 1091.

[2] : سورة النساء ، الآية رقم 34.

[3] : الإمام الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن، تحقيق بشار عواد معروف و عصام فارس، مؤسسة الرسالة، بيروت سوريا، 1415هـ، 1994م، ج5،ط2،ص 62.

[4] : محمد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، مكتبة الرسالة الحديثة، الأردن،2002،ط3،ص180.

[5] : عماد أموري جليل الزاهدي، الوسائل القرآنية في علاج نشوز الزوجين و أقوال الفقهاء فيها، مجلة لكلية العلوم، كتاب الراع، باب الوصية النساء ، ب ع ، 1469هـ، ص 1077.

[6]: سورة النحل، الآية رقم 125.

[7] : سورة النساء ، الآية رقم 34.

[8] : الصادق الغرياني، مؤسسة الريان، بيروت لبنان ، 2002م، ج2، دط، ص658.

ويكون الهجر في المضجع بطرق التدريج التالي :

- ألا ينام معها في حجرتها، وهذا من أشد أنواع التأديب .
- ألا ينام معها في الفراش، و هذا أهون من الأول .
- أن ينام معها في الفراش ولكن يلقيها بظهره ولا يحدثها وهذا أهونهما، ويبدأ بالأهون فالأهون ، حتى تستقيم حالها فربما تستقيم في ليلة أو في ليلتين وربما شهر و يكون الهجر بالكلام ثلاثة أيام و لا يزيد عن هذا الحال[1] .

3) الضرب : قال الله تعالى في محكم التنزيل﴿ وَاضْرِبُوهُنَّ ﴾[2] ،أي يكون الضرب غير مبرح لا يكسر فيه عضوا ولا يؤثر فيه شيئا لقوله صلى الله عليه وسلم "لَا يَجْلِدُ أَحَدُكُمْ امْرَأَتَهُ جَلْدَ الْعَبْدِ ثُمَّ يُجَامِعُهَا فِي آخِرِ الْيَوْمِ"[3] ، ويلجأ إلى وسيلة الضرب في حالة إخفاق الوسيلتين السابقتين (الموعظة الحسنة، و الهجر)، و بالتالي فالتي يكفيها الوعظ بالقول لا يتخذ معها وسيلة سواء و التي يصلح نشوزها الهجر يتوقف عنده ولا يجوز له تعديه إلى الضرب، و الصنف الذي يضرب من النساء هو الشرس الذي لا ينفع معه الموعظة ولا الهجر في المضجع، وقد بين ابن الهمام هذا الصنف فقال رحمة الله عليه" للزوج أن يضرب زوجته على أربع خصال، وماهو في معنى الأربع ; فترك الزينة و الزوج يريدها، وترك الإجابة إذا دعاها إلى فراشه، و ترك الصلاة و الغسل، و الخروج من البيت"[4] .

وقد استدل الفقهاء على مشروعية الضرب للزوجة الناشز بالقرآن و السنة النبوية ومن المعقول .

فمن القرآن الكريم قال تعالى ﴿وَالتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾[5].

---

[1] : صالح ابن محمد عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزية، السعودية، 1420هـ-1995م، ج12، دط، ص442.

[2] : سورة انساء، الآية رقم 34.

[3] : رواه البخاري ، (أبو عبدالله ابن إسماعيل، صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق، بيروت لبنان، ط1، 1423هـ/2002م)، كتاب النكاح، باب ما يكره من الضرب، رقم 5204، ج3، ص258.

[4] : ابن همام ، فتح القدير، الهداية شرح المبتدئ، تحقيق عبدالرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003/1424م، ج4، ط1، ص 207.

[5] : سورة النساء ، الآية رقم 34 .

فالله تعالى قد أرشد الأزواج عند خوف نشوز لزوجاتهن بمعاقبتهن بإحدى وسائل التأديب الثلاثة بالموعظة الحسنة ثم الهجر في المضاجع فإذا لم تنجح هاتان الوسيلتان لإن الله شرع الضرب للزوجة الناشز فإنه هو الذي يصلحها .

و الضرب في الآية الكريمة هو ضرب الأدب غير مبرح الذي لا يكسر عظما ولا يشين جارحة كاللكزة و نحوها فإن المقصود منه هو الصلاح لا غير فلا جرم أنه إذا أدى إلى الهلاك وجب الصلح[1] .

يقول الإمام الشافعي في كتابه الأم في هذا الصدد " و الضرب مباح وتركه أفضل"[2] .

كما بينت السنة النبوية الشريفة أحكام التأديب في أحكام النشوز، فعن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه خطب بعرفات فقال (اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتهم فروجهن بكلمة الله، ولهنَّ عليكم رزقُهن وكسوتُهن بالمعروف)[3] .

وعن عمر بن الأحوص أنه شهد حجة الوداع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم(ألا واستوصوا بالنساء خيرا، فإنما هن عوان عندكم ليس تملكون منهن شيئا غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع، واضربوهن ضربا غير مبرح، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا، ألا إن لكم على نسائكم حقا، ولنسائكم عليكم حقا، فحقكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون؛ ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن)[4] .

[1] : القرطبي، المرجع السابق، ص 113.

[2] : الشافعي، الأم دار المعرفة، بيروت لبنان، ج 5 ، دط ، ص194 .

[3] : أخرج مسلم، كتاب الحج، حديث رقم 1218، ج3، ص 320.

[4] : رواه الترمذي،(باب ما جاء في حق المرأة على زوجها، حديث رقم 1173، ص 671.

هذان الحديثان يبينان أن للزوج على زوجته حقوقا من بينها حق الزوج في تأديب زوجته الناشز عن طريق الضرب غير المبرح، وذلك إذا لم ينفع معها الوعظ و الهجر و يفهم من الحديثين أن ترك الضرب أفضل، لأن الضرب مباح ، و لا تثريب على المسلم في ترك المباح[1] .

ويكون الترك أفضل، لأنه يعني أن الزوج قد احتمل ترك الزوجة، وظل يعالجها في الوعظ و الهجر و يصير على نشوزها حتى استقامته له[2] .

و عن عمر ابن الخطاب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال " لا يسأل الرجل فيما ضرب امرأته"[3] .

وعن إياس بن عبدالله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا تضربوا إماء الله" فجاء عمر ابن الخطاب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ذئرت النساء على ازواجهن فرخص في ضرب الناشزات، فأطاف برسول الله صلى الله عليه وسلم نساء كثيرات كلهن يشكون أزواجهن، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لقد طاف بآل محمد نساء كثر يشكون أزواجهن، ليس أولائك بخياركم"[4] .

ويقول العلامة بن حجر العسقلاني في مسالة ضرب الزوجات، أن الضرب فيه دلالة على أنه مباح في الجملة ودل ذلك أن يضربهن تأديبا إذا رأى أفضل ومهما أمكن الوصول إلى الغرض بالإيهام لا يعدل إلى الفعل، لما في وقوع ذلك من النفرة المضادة لحسن المعاشرة المطلوبة في الزوجية[5] .

ويقول الشافعي في تفسيره لهذا الحديث أن النهي محمول على الكراهة أو ترك الأولى وقد يحمل النهي في الحال الذي لم يوجب فيه السبب المجوز للضرب[6] .

---

[1] : عبدالكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة، الرسالة، بيروت لبنان، 1413هـ 1993م ، ج8 ، ط1 ، ص 318.

[2] : المرجع السابق ص 318.

[3] : رواه أبو داوود، في باب ضرب النساء، حديث رقم 2147، ج2، ص246.

[4] : رواه ابن ماجه، في باب ضرب النساء، حديث رقم 1985، ج 1، ص 630.

[5] : ابن حجر العسقلاني، فتح الباري على شرح البخاري، تحقيق عبد العزيز ابن باز، المكتبة السلفية، الرياض السعودية، دس، ج9، دط، ص360.

[6] : الشافعي ، الأم المرجع السابق، ص 194.

ثانيا : إجراءات الصلح في حالة النشوز من قبل الزوج في الفقه الإسلامي .

النشوز كما يكون للزوجة كذلك يكون من جانب الزوج قال الله تعالى ﴿وَإِنِ إِمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً اَوِ اِعْرَاضاً فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَنْ يَّصَّلَحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ اِلَانفُسُ اُلشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ اَللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرا﴾[1].

يرشد الله تعالى في هذه الآية إلى وسيلة من وسائل إصلاح نشوز الزوج على زوجته و نفوره منها، علمت من زوجها نشوزا يعني استعلا بنفسه عنها إلى غيرها أثر عليها و ارتفاعا عنها، إما لبغضه وإما لكراهة منه بعض أشياء بها، إما دمامتها، و إما سنها وكبرها، أو غير ذلك من أمورها ، قال تعالى (اَوِ اِعْرَاضا) أي انصرافا عنها بوجهه أو بعض منافعه التي كانت لها منه .

وقال تعالى (فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَنْ يَّصَّلَحَا بَيْنَهُمَا صُلْحا) أي فلا حرج عليها و يعني على المِاة الخائفة من نشوز زوجها أو إعراضه عنها (أَنْ يَّصَّلَحَا بَيْنَهُمَا صُلْحا) وهو أن تترك له يومها أو تضع عنه بعض الواجبات لها من حقه عليه، تستعطفه بذلك و تستديم المقام في حباله و التسمك بالعقد الذي بينهما .

وقال تعالى(وَالصُّلْحُ خَيْرٌ) أي و الصلح بعض الحق استدامة للحرمة، وتماسكا بعقد النكاح، خير من طلب الفرقة و الطلاق[2] .

كما ثبت في السنة النبوية فعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك مع سورة بنت زمعة لما كبرت، حيث روى ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أن قال (خشيت سودة أن يطلقها النبي صلى الله عليه وسلم فقاتلت : لا تطلقني و أمسكني، واجعل يومي لعائشة[3] ، فعل نزل قوله تعالى "فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا و الصلح خير)[4] .

---

[1] : سورة النساء ، الآية رقم 128.

[2] : الإمام الطبري، المرجع السابق،ص 548.

[3] : أخرج الترمذي ، كتاب التفسير، باب ومن سورالنساء، ج5، حديث رقم3040، ص 249.

[4] : سورة النساء، الآية رقم 128.

فعلى الزوجة على ما يصدر من الزوج من مساوئ و السعي في إصلاح و إنقاذ حياتها الزوجية، و أن تعالى نشوز زوجها بالحكمة و الصبر و أن تقوم بنصحه و تذكره و تتلطف به و تعظله ليرجع عن ظلمه لها[1] .

ولا حرج عليها أن تتنازل له عن شيء من فرائضها المالية أو حقوقها الزوجية مثل أن تتنازل له عن نفقتها الواجبة عليه أو بعضها، أو تتنازل له عن ليلتها إن كانت له زوجة أخرى يؤثرها و تفعل ما رأته خيرا لها و أكرم من طلاقها ويحسن بالرجل تحقيق رغبتها ، والصلح خير من الفرقة لما فيه من التفكك للأسرة و يتعدى الأمر إلى آثار أخرى على المجتمع، فلا بد من دفع الضرر الأعلى بالضرر الأدنى[2] .

كما تعد الزوجة الصالحة هي التي تحقق إصلاح بينها بأداء واجباتها و المحافظة على زوجها في ماله و نفسه و أولاده رفع تقصيره و إعراضه لها، وبذلك تحظى بدء زوجها و البركة في أبناءها كما أنه ما يعين الزوجة على استقرار بيتها فهملها لطبيعة العلاقة الزوجية و خصوصيتها و تفهمها لظروف الحياة المعيشية، وكذا لدراسة الحالة النفسية لزوجها و التغافل عنه لما يصدر منه من تقصير و إهمال و إعراض ...إلخ.

كما يمكن القول أن نشوز الزوج لزوجته يؤثر على استقرار و زعزعة الأسرة و العاقل الحذر هو الذي يعي ذلك و أن الزوجان هما الأقدر على حل مشكلاتهم الاسرية بالتفاهم و التناصح و التغافل و البعد عن إعراض لكل واحد منهما[3] .

---

[1] : عماد أموري جليل الزاهدي، المرجع السابق، ص10.

[2] : عماد أموري جليل الزهدي، المرجع السابق، ص 10.

[3] : محمد محمد عبدالنبي، نشوزالزوجة، المظاهرالأسباب، الآثار،طرق العلاج، سبل الوقاية، مجلة الزهراء، عدد30، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر، ص 502.

الفرع الثاني :

إجراءات الصلح في حالة الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي .

قال الإمام الرازي : اعلم أنه تعالى لما ذكر عند نشوز المرأة أن الزوج يعظها ثم يهجرها ثم يضربها بين أنه لم يبقى بعد الضرب إلا المحاكمة إلى من ينصف المظلوم من الظالم[1] ، فقال تعالى ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنَ اَهْلِهِۦ وَحَكَماً مِّنَ اَهْلِهَآ إِنْ يُرِيدَآ إِصْلَٰحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَآ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً﴾[2] .

أولا : تعيين الحكمين : لقد اختلف الفقهاء فيمن له سلطة تعيين الحكمين و أساس هذا الاختلاف قوله تعالى﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فابعثوا حكما ﴾ ،فيرى الشافعية أن بعث الحكمين عند شقاق الزوجين مستحب مستدلا في ذلك على أن الأصل في الأمر الاستحباب، كما أن ظهور الأمر بالحث في الآية هو الإرشاد كما أن بعث الحكمين من الأمور الدنيوية التي لا تظهر إرادة الوجوب منه سبحانه و تعالى فيها .

أما المالكية فيروا أن بعث الحكمين عند شقاق الزوجين واجب و وجه الاستدلال أن ظاهر الآية "فابعثوا" يفيد الوجوب لأن البعث من باب رفع الظلمات و الأمر بالمعروف و هو من الفروض العامة و المتأكدة على القاضي.

كما اختلف العلماء في تعيين الذي يبعث الحكمين، تبعا لاختلافهم في المخاطب بقوله تعالى " وان خفتم ...فابعثوا" على خمسة أقوال :

القول 01 : المخاطب هو السلطان و مثله القاضي وهو قول الجمهور من الفقهاء من الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة و الظاهرية.

[1] : فخر الدين الرازي، المرجع السابق، ص74.

[2] : سورة النساء ، الآية رقم 128.

القول 02: المخاطب هما الزوجان وهو قول علي رضي الله عنه، وقول ابن عباس و السدي رضي الله عنهم ومال إلى هذا القول الإمام الشافعي في قول[1] .

وقد استدلوا ما روي عن عبيدة السلماني في هذه الآية ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنَ اَهْلِهِۦ وَحَكَماً مِّنَ اَهْلِهَآ ﴾ قال "جاء رجل و امرأة إلى علي رضي الله عنه مع كل واحد منهما فقام الجماعة من الناس، فأمرهم فبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها، وقال للحكمين هل تدريان ما عليكما، إن عليكما إن رأيتما أن تجمعا أن تجمعا و إن رأيتم أن تفرقا، فقالت المرأة : رضيت بكتاب الله بما عليه فيه ولي وقال الرجل : أما الفرقة فلا فقال علي رضي الله عنه كذبت و الله حتى تقر بمثل الذي أقرت به"[2] .

القول03: المخاطب هم أهل الزوجين.

وهو قول لبعض المالكية وقول مرجوح لبعض الشافعية ورواية عن السدي[3] .

قال الإمام القرطبي في كتابه الجامع لأحكام القرآن : " وقيل الخطاب للأولياء "[4] .

وقال ابن جزي في القوانين الفقهية : " فيبعث حكمان من جهة الحاكم أو من جهة الزوجين أو ما لي عليهما"[5] .

---

[1] : طلال سكيك ، التحكيم في الشقاق ، بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، رسالة مقدمة استكمالا للحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الإسلامية، غزة ، فلسطين، 1428هـ،2007م، ص49-52.

[2] : المرجع السابق، ص 56.

[3]: المرجع السابق، ص55.

[4] : القرطبي، المرجع السابق،ص 175.

[5] : طلال سكيك، المرجع السابق، ص 56.

واستدلوا بما يلي :

– احتمال الخطاب في الآية لهم عموما أو خصوصا ولا ينافيه الوليان فصحيح، و يفيد لفظ الجمع فيفعله السلطان تارة أخرى و إذا أنقذ الوصيان حكمين فهما نائبان عنهما، فما أنفذا نفذ كما لو أنفذه الوصيان[1] .

القول 04 : المخاطبان هما الوليان إذا كان الزوجان محجورين.

وهو قول مالك نقله ابن عربي فقال : وأما قول مالك إنه قد يكون الوليان فصحيح، ويفيده لفظ الجمع فيفعله السلطان تارة ويفعله الوصي تارة أخرى و إذا أنفذ الوصيان حكمين فهما نائبان عنهما، فما أنفذاه كما أنفذه الوصيان[2] .

القول 05: المخاطب كل واحد من صالحي الأمة .

وهو قول الإمام الرازي و ما رجحه ابن جرير الطبري وحجتهم في ذلك :

- أن قول الله تعالى (وان خفتم) خطاب لجميع المؤمنين، ثم قال تعالى (فابعثوا) فوجب أن يكون ها أمرا لأحد الأمة بهذا المعنى، فثبت أنه سواء وجد الإمام أو لم يوجد، فللصالحين أن يبعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها للإصلاح .
- أن هذا يجري في مجرى دفع الضرر ولكل أحد أن يقوم به .
- القول بذلك يجعل كل مكلف من المسلمين يلاحظ شؤون بعض و يعينه على ما تحسن به حاله[3] .

ثانيا : إجراءات تنفيذ الصلح لتحكيم الحكمين في الفقه الإسلامي.

تتم إجراءات تنفيذ الصلح عن طريق تحكيم الحكمين في الفقه الإسلامي وفق المراحل التالية : يقول الإمام المفسر القرطبي في كتابه " يقول الحكم من أهل الزوجة (... أن يخلو به –أي يخلو بالزوج–) ويقول له : أخبرني بما في نفسك أتهوا أم لا تهواها، حتى أعلم مرادك ؟ فإن قال : لا حاجة لي فيها، خذلني منها ما

[1] : طلال سكيك ، المرجع السابق،ص 56.

[2] : المرجع السابق ، ص56

[3] : المرجع السابق ، ص 56.

استعمل، وفرق بيني وبينها، فيعرف أن من قبله النشوز، و إنا قال إني أهواها فأرضاها من مالي بما شئت ولا تفرق بيني وبينها فعلم أنه ليس بناشز ها بالنسبة للزوج .

- أما إجراءات تنفيذ الصلح في حق المرأة فإن ولي المرأة يخلو بالمرأة ويقول لها : أتهزني زوججك أم لا ؟ فإن قالت فرق بيني وبينه ، و أعطه من مالي ما أراد، فيعلم أن النشوز من قبلها ، و إن قالت : لا تفرق بيني و بينه و لكن حثه أن يزيد في نفقتي و يحسن إلي، هنالك علم المحكم أن النشوز ليس من قبلها .

فإن ظهر لهما الذي كان النشوز من قبله يقبلان عليه بالوعظ و الزجرو النهي[1] ، وهذا هو المراد و المعني من قوله تعالى في محكم تنزيله ﴿ فَابْعَثُواْ حَكَماٗ مِّنَ اَهْلِهِۦ وَحَكَماٗ مِّنَ اَهْلِهَآ ﴾[2] .

ثالثا: نتائج تنفيذ إجراءات التحكيم في الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي .

يقول الأستاذ عبدالكريم زيدان[3] في نتئاج التحكيم : يجتمع الحكمان و يتدارسان أسباب النزاع و الشقاق في نظر و تقدير كل من الزوجة و الزوج ، كما يقدران قيمة هذه الأسباب و الإدعاءات.

كما يرى الصادق الغرياني [4] ، من جملة الأهداف التي يهدف إليها الحكمان هو الإصلاح بين الزوجين[5]، لقوله تعالى ﴿ إِنْ يُرِيدَآ إِصْلَٰحاٗ يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآۗ ﴾[6] ، و إذا توصل الحكم بعد عدة محاولات الصلح و الإصلاح بين الزوجين إلى أن استمرار الحياة الزوجية بينهما أصبحت مستحيلة ، فهل

[1] : القرطبي ، المرجع السابق، ج 6، ص291.

[2] : سورة النساء ، الآية رقم 35.

[3] : عبد الكريم زيدان، المرجع الساق ، ص 757.

[4] : هو الصادق الغرياني من مواليد1942 م، يشغل من فيفري 2012، منصب مفتي المجلس الإنتقالي الليبي ، وهو عالم ديني و أستاذ جامعي من سكان ضاحية تاجوراء في طرابلس، أصوله ترجع لقرية انطاطات قرب مدينة غرياني في الجبل الغربي، كما انت له رحلة علمية فاقت 50 عام تدرج فيها متلقيا لعلوم الشرع، وتحصل على دكتوراه في الفقه المقارن من كلية الشريعة و القانون جامعة الأزهر سنة1979م، من مؤلفاته : تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، الحكم الشرعي بين العقل و النقل

[5] : الغرياني، المرجع السابق،ص658.

[6] : سورة النساء، الآية 35.

لهما أن يفرق بينهما ؟ فاختلف السادة الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين : القول الأول : أنهما حكمان لهما سلطة الجمع و التفريق وبه قال مالك و الشافعي في أحد قولين و أحمد في رواية[1] .

و استدلوا بقوله تعالى ﴿ فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنَ اَهْلِهِۦ وَحَكَماً مِّنَ اَهْلِهَآ ﴾[2] ، و أن الله أمر الزوجين بقوله تعالى ﴿ فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ اَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَٰن ﴾[3] .

القول الثاني: وهو ما ذهب إليه الحنفية و الشافعية أن مهمة الحكمين الإصلاح بين الزوجين وليس التفريق إلا إذا كانا وكيلين بذلك[4] و استدلوا بقوله تعالى ﴿ إِنْ يُرِيدَآ إِصْلَٰحاً يُوَفِّقِ اِللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾[5] ، واستدلوا بأن سلطة الحكمين في التفريق لا أصل لها ، لأن ذلك إما أن يكون مستمدا من الحاكم فالحكم نفسه لا يملك حق التفريق و إن كانت من الزوجين فلا تصح بدون توكيل .

و الراجح من هاته الأقوال هو ما ذهب إليه السادة المالكية ومن وافقهم وهو إعطاء الحكمين السلطة بالتفريق إذا لم توصلوا إلى الإصلاح بين الزوجين[6] .

---

[1] : القرطبي ، المرجع السابق، ص 99.

[2] : سورة النساء الآية رقم 35.

[3] : سورة البقرة، لاآية رقم 229.

[4] : القرطبي، المرجع السابق، ج6، ص291.

[5] : سورة النساء، الآية 35.

[6] : الإمام الرازي ، المرجع السابق، ص154.

المطلب الثاني :

إجراءات الصلح بين الزوجين في التشريع الجزائري .

الفرع الأول :

إجراءات تنفيذ الصلح بين الزوجين في التشريع الجزائري

أولا طبيعة إجراء الصلح : يرى الأستاذ القانوني العوفي بن ملحة أن الطلاق المرفوع من قبل الزوج أو المرفوع من قبل الزوجة أو منهما معا ماهي إلا طبيعة تتصف بالوجوب و السرية[1] .

وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 439 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية كون محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية ، و قد جاء النص القانون كالتالي "محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية"[2] .

ويعني هذا أنه يجب على القاضي في شؤون الأسرة أن يقوم بمحاولة أو أكثر لعرض الصلح على الزوجين وتيصيرها بما يمكن أن يترتب عن الطلاق من آثار سيئة و عواقب وخيمة على الزوجين وعلى أولادهما، حيث يستمع إليهم ي مكتبة أو في مكان مناسب لا يحضرها أفراد العائلة[3] .

ويرى الأستاذ عمر زودة في طبيعته إجراءات الصلح إلى القول أن محاولة الصلح من المقتضيات الموضوعية لصحة العمل القانوني[4] .

كما اعتبر الأستاذ لحسن بن الشيخ آث ملويا أن محاولة الصلح إلزامية للقاضي و هي من النظام العام لكون المشرع في المادة 49 من قانون الأسرة لم يترك خيار للقاضي في القيام بمحاولة الصلح من عدمها،

---

[1] : العوفي بن ملحة ، مرجع سابق ،ص116.

[2] : قانون رقم 08-09 يتضمن قانون إجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق، ص 88.

[3] : عبد العزيز مسعد ، مرجع سابق ، ص88.

[4] : عمر زودة ، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و أثر الطعن فيها ، الموسوعة للنشر، الجزائر، 2003،ص35.

بل نص على عدم إثبات الطلاق إلا بحكم و الذي يسبقه إجراء محاولات الصلح و هو إجراء جوهري لزومي و جوبي[1] .

ثانيا : مرحلة استدعاء الزوجة و الاستماع لهما .

يجب على كل قاضي في هاته المرحلة استدعاء الزوجين إلى مكتب محاميهما وذلك بهدف تفادي أي ضغط و يتم هذا الاستدعاء بواسطة محضر قضائي[2] .

هذا وقد نصت المادة 440 من فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن "التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح يستمع القاضي إلى كل من الزوجة و الزوجة على انفراد ثم معا "[3] .

تشير هذه المادة إلى سماع القاضي لأقوال الزوجين في حلبة الصلح، و إذا تعذر حضور أحد الزوجين في التاريخ المحدد للجلسة بسبب مانع معين حال دون ذلك ، أجاز القاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة، أو ندب لقاضي آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية طبقا لما جاء في نص المادة 441 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص على مايلي "إذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث مانع جاز للقاضي إما تحديد تاريخ آخر و لاحق للجلسة، أو ندب قاضي آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية " ومفاد هذا غاب أحد الزوجين عن جلسة الصلح بدون عذر مع أنه بلغ شخصيا بالحضور، فعلى القاضي في هذه الحالة أن يحرر محضرا بذلك فإذا تخلف الزوج عن الحضور تشطب القضية من الجدول، أما إذا غابت الزوجة فيؤشر بذلك في المحضر[4] وعليه، فإن إجراء الصلح يتطلب حضور الزوجين بحكم أنهما طرفي أصلي و أساسيين في جلسات الصلح[5] .

[1] : بن الشيخ آث ملويا بالحسين، المنتقى في قضايا الأحوال الشخصية، دارهومة، الجزائر، 2005، ج1،ص19.

[2] : العوفي بن ملحة، المجرع السابق، ص37.

[3] : قانون رقم08-09، يتضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق ، ص37.

[4] : شريفي نسرين ، قانون الأسرة الجزائري، داربلقيس، الجزائر، 2013نص77.

[5] : بن هبري عبدالحكيم، أحكام الصلح في قضايا شؤون الأسرة ، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2005، ص270.

ثالثا : مدة إجراء الصلح بين الزوجين في التشريع الجزائري .

بالنسبة لمدة إجراء الصلح بين الزوجين كالطلاق مثلا فقد نصت المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن " لا يثبت الطلاق إلا بحكم عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن يتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى"[1] .

من خلال نص المادة سالفا يتضح أن القاضي بإجراء جلسات الصلح خلال (03) أشهر ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى أمام القاضي، لكن المشكل الذي يطرح نفسه هنا، أن هذا الإجراء أي الصلح يكون في أغلب الحالات بعد انتهاء العدة ذلك لأنه طلاق[2] وقع بعد رفع الدعوى لمدة لذا يتوجب على الزوجين إذا تم الصلح بينهما الأخذ بعين الاعتبار مدة العدة بحيث يشترط في انقضاء العدة عقد شرعيا جديدا و إن كان عق الزواج السابق ساري المفعول، ذلك لعدم صدور الحكم بالطلاق ومن خلال الاطلاع في الفترة الأخيرة من المادة 49 من قانون الاسرة الجزائري و التي تنص " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى"[3] ، أنها تنص بوجوبية القاضي أن يقوم بعد إتمام إجراءات الصلح بإعداد حضر يبين فيه مساعي و نتائج الصلح سواء كانت سلبية أو إيجابية[4].

الفرع الثاني :

إجراءات تنفيذ التحكيم بين الزوجين في القانون الجزائري .

أولا تعيين الحكمين: لقد نص المشرع الجزائري في المادة 56 من قانون الاسرة "إذا اشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوجة وحكما من أهل الزوج، و على ذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين "[5] على أنه عند اشتداد

[1] : القانون رقم84-11، المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق، ص21.

[2] : شريفي سيرين، المرجع السابق،ص77.

[3] : القانون رقم 84-11المتضمن قانون الأسرة ، مرجع سابق، ص 21.

[4] : عبد العزيزسعد، مرجع سابق ، ص89.

[5] : القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 22.

الخصام و النزاع بين الزوجين يلجأ القاضي هو المكلف بتعيين الحكمين وهذا حسب المادة 446 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية الجزائري التي تنص على "إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة، جاز للقاضي أن يعيين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة"[1] ، أي أن القاضي يعين الحكمين عند اشتداد الخصومة و عدم ثبوت الضرر[2] ، إلا أنه لم يحدد في قانون الأسرة و قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري الإجراءات المتعلقة ببعث حكمين و عملهما و الشروط الواجب توفرها في الحكمين معدا قوله أن يكون أحدهما من أهل الزوج و آخر من أهل الزوجة، و يكون الهدف من بعثهما الإصلاح بين الزوجين و إرجاع الأمور إلى نصابها ، حفاظا على الأسرة من التفكك[3] ، كما أن المادة 446 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية التي ذكرت سلفا أحالتنا إلى المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري و التي نجدها لا تتضمن الجانب الإجرائي في تعيين الحكمين و عملهما و لم ينص سوى على قاعدة واحد و هي وجوب أن يكون الحكمان من أهل الزوجين[4] .

ثانيا: نجاح مهمة التحكيم في التشريع الجزائري .

إذا توصل الحكمين إلى الصلح بين الزوجين فإن الصلح يؤكد بإرادة الزوجين ومضمونة يحرر بمحضر ويوقع من الطرفين يرفع التحكيم محضر صلح يبقى خاضعا للصيغة العقدية فهو يعتبر في سلطات الغدارة الواجب احترامها من طرف القاضي[5] .

[1] : عبد القادر الداوي، أحكام الأرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، 2010، ط 2 ، ص 221.

[2] : قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق ص38.

[3] : سعاد نذير، التطليق في قانون الأسرة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص عقود و مسؤولية جامعة أكلي محند ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، البويرة الجزائر، 2013/2012.

[4] : جمال نجيمي، المرجع السابق، ص 118.

[5] : عبدالفتاح تقية، المرجع السابق، ص159.

ثالثا : فشل مهمة التحكيم في التشريع الجزائري .

إذا لم يتوصل إلى الصلح بين الطرفين فإن تقرير يكون متضمن من حيث الموضوع معاينة الضرر و أسبابه و التصريح بما مسؤولية كل زوج في الشقاق و النشوز و الضرر من هو المسيء و اقتراح حل الرابطة الزوجية بين الزوجين[1] .

وقد نصت المادة 449 " يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا تبين له صعوبة تنفيذ المهمة وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة"[2] .

[1] : عبدالفتاح تقية ، المرجع السابق، ص 159.

[2] : قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق ص 38.

المبحث الثاني :

آ ثار الصلح بين الزوجين .

المطلب الأول : الآثار على نجاح محاولات الصلح بين الزوجين .

المطلب الثاني : الآثار المترتبة على فشل محاولات الصلح بين الزوجين .

المبحث الثاني :

آثار الصلح بين الزوجين .

المطلب الأول : الآثار المترتبة على نجاح مساعي محاولات الصلح بين الزوجين .

أولا : تحرير محضر صلح بين الزوجين :

بالرجوع إلى نص المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و لاتي تنص على ما يلي " يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر يحرر في الحال من أمن الضبط تحت إشراف القاضي .

ويوقع المحضر من طرف القاضي و أمن الضبط و الزوجين و يودع لدى أمانة الضبط، بعد محضر الصلح سندا تنفيذيا، في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين من مهلكه التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة الدعوى[1] .

ويفهم من سياق المادة على أن الصلح المتوصل إليه بين الزوجين يثبت بين الزوجين يثبت بموجب محضر يحرر في الحين من قبل أمين الضبط و تحت إشراف القاضي ويوقع من طرف هذا الأخير و أمين الضبط و الزوجين ويودع لدى أمانة الضبط بالمحكمة نفسها[2] .

كما نصت المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " إذا تم الصلح من طرف الحكمين يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل للطعن[3] .

ومما تقدم فلقد أوجب المشرع الجزائري على القاضي بمجرد و حصول اتفاق بين الزوجين وتوصلهما للصلح أن يثبتا ذلك بمحضر في الحين، لأن الخصومة تقتضي مباشرة وليس للقاضي ولاية عليها، وبعد ذلك يتولى أمين

---

[1] : قانون 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق،ص90.

[2] : أحريش حمزة / بوتعية عزالدين، أحكام الصلح في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم و السياسية ، جامعة الصديق بن يحي، جيجل، الجزائر.2016.2017.ص82.

[3] : قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق،ص90.

الضبط تحت إشراف القاضي الذي ينظر في الدعوى تحرير محضر الصلح يتضمن كل ما تم الاتفاق عليه من طرف الزوجين، فدور القاضي هو الإشهاد على ما تم الاتفاق عليه دون تدخل أو تعديل مادام موافقا للنظام العام و لا يسمى بمسائل الحالة الشخصية كما لا يجوز للقاضي أن يعطي حقوقا أو ينزع حقوقا لهذا الطرف أو ذلك[1] .

أو أن يفرض عليهما شروطا معينة ، بإرادته فهو مطالب بالحياء و دور الصلح بين الزوجين فقط بالإشراف و التوجيه و المصادقة في الأخير على ما اتجهت إليه إرادة الطرفين[2] .

ويرى الأستاذ عبد الكريم هبري أن مضمون محضر الصلح الذي يحرره أمين الضبط تحت إشراف القاضي و بحضور الأطراف جميعا أو إحداهما ففضلا عن المعلومات المتعلقة بهوية المدعي و المدعي و واقعة الحضور و الغياب في التاريخ المحدد لمحولات الصلح ، فإنه يتضمن جميع التصريحات التي يدلي بها الطرفين و كذا دفعهما و طلباتهما و الشروط التي يتمسك بها أحد الأطراف أو كليهما[3] .

كما تشير المادة 461 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بنصها " لا يجوز للصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام لكن يجوز الصلح للمصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية[4] .

ثانيا : تنفيذ محضر الصلح بين الزوجين (كيفية التنفيذ) :

إذا كان التنفيذ الجبري ممكنا و معقولا في المسائل المدنية أو الإدارية فهل هو بالسهولة بما يكفي لتنفيذه بين الزوجين في المسائل الأدبية التي تتعلق بالأموال إنما يأمر أخلاقية معنوية إجتماعية و عاطفية كأن يخير الزوج زوجته بالرجوع لبيت الزوجية و إلزامها بتمكين زوجها منها ، أو كأن يجبر زوجته بحسن المعاشر، أو القيام بالواجبات اليومية المختلفة .

[1] : أحريش حمزة و بوتعية عزالدين، المرجع السابق، ص83.

[2] : المرجع السابق ، ص 83.

[3] : بن هبري عبدالحكيم، مرجع سابق ص 263.

[4] : انظر قانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص90.

ويشار إلى أن محضر الصلح لا يخلو إلا من إحدى الحالتين :

حالة وجود إلتزامات فردية أو مشتركة قد يصعب تنفيذها، لذلك يعتبر البعض محضر الصلح سندا تنفيذيا لا يجوز حجية الشيء المقضي به بل تبقى منقوصة[1] .

أما الحالة الثانية و التي هي عدم تضمين محضر الصلح أية التزامات أو شروط على عاتق الزوجين بأن يتفقا على استمرار الحياة الزوجية دون قيود فإنه لا يمكن اعتبار المحضر سندا تنفيذيا بمفهوم السندات التنفيذية لعدم وجود أمور قابلة للتنفيذ بل هو يعد حجة على الزوجين مستقبلا في مواجهة كل منهما الآخر[2] .

ثالثا : الحكم بانقضاء الدعوى :

بعد مصادقة القاضي على محضر الصلح بين الزوجين هل يكتفي بهذا المحضر أم لا ؟ .

أم يتوجب عليه المصادقة عليه بحكم قضائي ؟ .

بالرجوع و العودة إلى المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص على مايلي "تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح أو بالقبول بالحكم أو التنازل عن الدعوى، يمكن أيضا أن تنقضي الخصومة بوفاة أحد الخصوم، ما لم تكن الدعوى قابلة للانتقال"[3] .

يفهم من سياق المادة المذكورة سلفا أن الخصومة تنقضي بانقضاء الدعوى بالصلح، و بالتالي فليس للقاضي أن يتجاهل توصل الطرفين إلى اتفاق بينهما و مواصلتهم السير في الخصومة و مناقشة الدعوى، بل تنقضي الخصومة من لحظة الصلاح بين الزوجين وليس للقاضي من ولاية عليها[4] .

---

[1] : أحريش حمزة و بوتعية عزالدين، المرجع السابق ص 85.

[2] : هبري عبدالحكيم، مرجع السابق، ص 264.

[3] : انظر إلى القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص90.

[4] : أحريش حمزة و بوتعية عزالدين، المرجع السابق، ص86.

ومما يلاحظ في المشرع الجزائري أنه لم ينص صراحة على انقضاء الدعوى مباشرة بمجرد الصلح، لذا كان من الأولى أن ينص على ذلك صراحة بمجرد الصلح بين الزوجين، وذلك يتضح من خلال المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي يفهم من سياق متنها على حالة التوصل للصلح فإنه سكت عن مآل الدعوى بمجرد إيداع محضر الصلح لدى أمانة الضبط، دون الإشارة إلى سقوط ولاية القاضي من لحظة الصلح[1] .

أو عن طبيعية الحكم الصاد في الدعوى ما إذا كان إبتدائيا قابلا للإستناف أو نهائيا خاصة أن المادة 462[2] من القانون المدني و التي يفهم من سياق نصها أن الصلح ينهي النزاعات التي يتناولها و يترتب سقوط الحقوق المتنازل عنها بصفة نهائية و هذا لضمان توحيد العمل القضائي و الحيلولة دون قبول الاستنشاق في الأحكام الصادرة و المصادقة على محضر الصلح و إلا فما الجدوى من كل المجهودات التي بذلها القاضي في سبيل الوصول إلى الصلح[3] .

[1] : أحريش حمزة وبوتعية عزالدين، المرجع نفسه، ص 87.

[2] : تنص المادة 462 من القانون المدني " ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها، ويركب عليه اسقاط القوق و الادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية ".

[3] أحريش حمزة و بوتعية عزالدين، المرجع السابق، ص 87.

المطلب الثاني :

الآثار المترتبة على فشل محاولات الصلح بين الزوجين.

أولا: تحرير محضر عدم الصلح بين الزوجين :

قبل أن يحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية بين الزوجين يلتزم بتحرير محضر عدم الصلح و الإشارة إليه في الحكم القضائي، فقد جاء في قرار صادر عن المحكمة الذي قضى بما يلي "...و الذي جاء فيه أن دعوى الطاعن ترمي إلى التطليق عن طريق الخلع كان يتعين على المحكمة إجراء محاولة الصلح و بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه لا يوجد أثر لهذا الإجراء و إن كان الطاعن قد تغيب عن المحاكمة، حيث أنه تبين فعلا بالرجوع إل الحكم المطعون فيه أن قاضي المحكمة لم يشر إلى تحرير محضر الصلح وحتى و إن كان الطاعن قد تغيب عن المحاكمة، و عليه هذا النوع مؤسس و يترتب عنه نقض الحكم المطعون فيه..."[1].

وعليه عندما لا يشير القاضي إلى أنه تم عقد جلسات الصلح بين الزوجين، يعرض حكمه بالنقض من طرف المحكمة العليا و يظهر ذلك جليا من خلال قرار صادم عنها بتاريخ 2010/12/09 و الذي جاء فيه " حيث يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تشر أبدا إلى عقد جلسة الصلح وحضور المطعون ضدها، طالبة التطليق لتلك الجلسة حتى و إن كان الطاعن لم يحضر و لم يجب لأن عقد جلسة الصلح وجوبي..." .

حيث استقر اجتهاد المحكمة العليان عن وجوب عقد جلسة الصلح و حضور طالب التطليق أو الطلاق أو الخلع لتلك الجلسة، ومادام لم تشر إلى عقود تلك الجلسة وحضور المطعون ضدها أي طالبة التطليق لجلسة الصلح فإنها تكون قد خالفته صريح نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري، وعليه فإن هذا النوع من الوجه مؤسس و ينجز عنه النقض و إيصال الحكم المطعون فيه[2] .

[1] : قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم القرار 4013330، المؤرخ بتاريخ 2007/09/12.

[2] : قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رغم القرار 0589792، المؤرخ بتاريخ 2010/12/09.

يرى الأستاذ العربي بلحاج في هذه المسألة، أنه بالرجوع فعلا إلى ذات الحكم المطعون فيه يتبين فعلا عدم الإشارة إلى أن القاضي دعا الأطراف إلى محاولة الصلح أو على الأقل جلسة صلح مرة واحدة أو عدة مرات[1].

وقد جاء في نص المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الأخيرة على ما يلي "وفي حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مصلحة التفكير الممنوحة له يشرع في مناقشة الدعوى "[2] ، و بالتالي يجب على القاضي تحرير محضر عدم الصلح بذلك يوضح فيه مساعي الصلح بين الزوجين، بالإضافة إلى تواريخ محاولات الصلح وجلساتها و يلحقه بملف الدعوى ثم يحيل الطرفين إلى مناقشة الموضوع[3] .

قد لا تكلل مساعي الصلح التي يبذلها القاضي بالنجاح لسبب أو لآخر، فمن الناحية الواقعية نجد في كثير من قضايا الطلاق أن عدم نجاح محاولة الصلح يعود سببه إما لأن القاضي يبذل الجهد الكافي في ذلك، نظرا لاعتبارها مجرد إجراء شكلي فقط دون اعتبار لها قد ينجز عن ذلك من آثار أهمها فصل عرى الزوجية القائمة بين المتخاصمين، أو أنه يرجع إلى كثرة القضايا المطروحة أمام القاضي خصوصا قضايا فك العصمة الزوجية، مما يترتب عليه ضيق وقته بسبب انشغاله في دراسة القضايا و البحث لها عن حلول قانونية، إلى جانب ذلك التفكير في الحلول النفسية و الاجتماعية و الاقتصادية للأسرة، مع العلم أن تكوينه لا يمكنه من ذلك الأمر الذي يستلزم تكوين خاص لقضايا شؤون الأسرة و مشاكلها حتى يقدموا المساعدة من أجل احتواء مشاكل الأسرة بطريقة صحيحة[4] .

---

[1] : العربي بلحاج، المرجع السابق، ص357.

[2] : انظر قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق، ص90.

[3] : العربي بلحاج ، المرجع السابق، ص 357.

[4] : جمعي ليلى، سلبيات و إيجابيات قانون الأسرة الجزائري ودور قضاة الأحوال الشخصية في القضاء على تلك السلبيات و تأكيد تلك الإيجابيات، محل الحضارة الإسلامية، ع3، جامعة وهران، الجزائر،2004،ص 149.

ثانيا: دور القاضي في مناقشة موضوع الدعوى .

قرر الشرع أنه في حالة حضور الزوجين لمحولات الصلح التي يجريها القاضي في حالة عدم التصالح بين الزوجين أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مصلحة التبكير الممنوحة له فإنه يتم التطرق إلى موضوع الدعوى ومناقشتها وهذا لآن كل الإجراءات المتعلقة بالصلح هي إجراءات سابقة عن الخوض في موضوع النزاع[1] .

وفي هذا المجال يعتم القاضي على محاولات الصلح التي أجراها سابا ومثل في إصلاح ذات البين من خلال ملابسات التنازع بين الزوجين و أسبابه الحقيقية، حيث يستطيع القاضي تكوين صورة مبدئية عن النزاع، يضاف لها ما قد استنبطه وما ثبت له من حقائق عندما عرض الصلح على الزوجين أثناء محاولة الصلح، وبذلك يستطيع الفصل في دعوى فك الرابطة الزوجية وفق الطلب المقدم للمحكمة بموجب عريضة افتتاحية حيث يجب عليه أن يستخلص من تلك الجلسات من يتحمل المسؤولية في فك الرابطة الزوجية حتى لا يكون حكمه معيبا[2] .

وهذا ما أكدته المحكمة العليا من خلال إحدى القرارات و الذي جاء فيها "...لكن متى لم يحدد قاضي أول درجة في حكمه القاضي بالطلاق بين الطرفين مسؤولية الطلاق لأي من الزوجين، فإن ذلك الحكم يصبح مشوبا بعيب قانوني باعتبار أن كلما في الحكم بفك الرابطة الزوجية يتعين قانونا لتحديد مسؤولية وجيه يتعين الالتفات إليه ..."[3] .

[1] : زيدان عبدالنور، المرجع السابق ،ص129.

[2] : قاضي سهام، الصلح في قانون الأسرة الجزائري، مذكة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016/2015،ص 63.

[3] : قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم القرار 376803، المؤرخ 2007/01/17.

ويمكن للقاضي أن يستخلص من جلسة الصلح أنه يجوز له أن يأخذ بعين الاعتبار، من بين العناصر المناقشات و الوقائع التي أثيرت من طرف الخصوم ولم يؤسسوا عليها ادعائهم طبقا لنص المادة 26 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، وكذلك تساعد جلسة الصلح القاضي على فهم حقيقة النزاع و بناءا عليها من خلالها له أن يكيف الوقائع و التصرفات محل النزاع تكييفا قانونيا و سليما[1] .

بعيدا عن التقيد بتكييف الخصوم طبقا لنص المادة 29 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و قد يتم توقيع محضر الصلح من أحد الزوجين في حيث يرفض الآخر أو يعلن صراحة عن عدوله عن هذا الصلح ففي هذه الحالة فإن القاضي لا يوقع على المحضر و لا ينهي النزاع عن طريق الصلح و إنما يمكن له أن يعتبر هذا المحضر غير الموقع عليه من طرف أحد الخصوم سند في الدعوى يجوز الاستناد عليه في هذا الحكم الذي سيصدر[2].

[1] : قاضي سهام، المرجع السابق، ص 63.

[2] : المرجع السابق، ص 64.

الخاتـمة

بهذه الصوة نكون قد انتهينا من الكتابة في موضوع أحكام الصلح بين الزوجين دراسة مقارنة بين ماجاء في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية وقد خلصت هاته الدراسة إلى العديد من النتائج :

– أن التعريف المختار للصلح هو عقد يحسم به الطرفات نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا.

– ثبوت مشروعية الصلح بين الزوجين في الكتب و السنة النبوية و الإجماع و المعقول.

– يعتبر الصلح بين الزوجين من أهل السبل للحفاظ على العلاقة الزوجية سواءا في الفقه أو القانون .

– الصلح يحقق المقاصد العامة كالمحافظة على النسل و ترابط المجتمع و تماسكه.

– الصلح يحقق سلامة القلوب، و تحقيق الحبة و الألفة و الحفاظ على الاسرة من التفكك .

– أن التحكيم ثابت في القران و السنة و الإجماع و هو صورة من صور علاج الخلافات الأسرية.

– عمل الحكمين هو الإصلاح بين الزوجين وذلك من خلال السعي للصلح بين الزوجين.

– للتحكيم إجراءات في التشريع الجزائري .

– أن الصلح في قانون الأسرة الجزائري وجوبي كإجراء قضائي في دعاوي الطلاق في مختلف فك الرابطة الزوجية.

– لا يجوز الوكالة عن الزوجين في حضور جلسات الصلح و عليها الحضور شخصيا للتأكد من إرادتهما ومحاولة الصلح بينهما فمجرد حضورهما قد يذهب ببعض الشحناء.

–اعتبر المشرع الجزائري محض الصلح سندا تنفيذيا له حجية على الزوجين فيمانع الاتفاق عليه.

– تنقضي الدعوى بالصلح بين الزوجين مباشرة وتنتهي ولاية القاضي على الخصومة و يتوجب عليه الحكم بانقضاء الدعوى بالصلح بين الزوجين و لا يمكنهما التراجع على الزوجين فيما تم الاتفاق عليه .

– تنقضي الدعوى بالصلح بين الزوجين مباشرة و تنتهي ولاية القاضي على الخصومة و يتوجب عليه الحكم بانقضاء الدعوى بالصلح بين الزوجين و لا يمكنهما التراجع عن الصلح .

التوصيات :

– نشر الوعي الشرعي بأحكام الأسرة و تنمية الوازع الديني لدى الزوجين مع عمل ارشاد في قضايا الأسرة بنمو شؤونها .

– يجب على المشرع الإحاطة بموضوع الصلح بالقدر الكافي من العناية يبين فيه أحكامه بالتوافق مع أحكام الشريعة السمحاء وبذلك يمكن إعادة الفعالية للقاعدة القانونية و ترسيخ أحكام الشريعة و القانون .

– العمل على تفعيل نظام الصلح بين الزوجين في المحاكم لما سيحققه من نتائج عظيمة في تحقيق حالات الطلاق بجميع صوره .

– وضع إجراء قانوني خاص بشؤون الأسرة يتضمن إجراءات التقاضي في شؤون الأسرة بأدق تفاصيلها .

– إشراك المؤسسات المجتمع المدني الفاعلة و المهتمة بالأسرة و الأعيان لمساعدة القاضي في مهام الصلح.

– حبذا لو تم إضافة مادة جديدة بالتعليل اللاحق تنص صراحة على عدم جواز الصلح بعد التأكد من أن الطلاق تم ثلاث مرات متتالية لمخالفته الشريعة الإسلامية

قائمة المصادر و المراجع

القرآن الكريم :

- القرآن الكريم، رواية الإمام ورش عن نافع، المصحف الإلكتروني .

كتب الحديث :

1- البخاري محمد بن اسنماعيل، صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق، سوريا، 1423هـ،2002م، ط1.

2- مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري أبو الحسين، صحيح مسلم، دار وزارةالشؤون الإسلامية للدعوة و الارشاد، السعودية، 141هـ،2002م، ط1.

3- أبو داوود سليمان ابن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني، سنن أبي داوود، دار السلام، الرياض السعودية، 1420هـ ، 1944م، ط 1.

المعاجم اللغوية:

1- أبو الحسن أحمد بن فارس زكريا، معجم مقاييس اللغة، مؤسسة الباجي الحلبي، مصر، ج3، ط2.

2- جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ج2، ط1.

3- علي بن محمد الشريف الجرجاني، التعريفات، بيروت لبنان، 1985م.

4- محمد عميم الإحسان المجددي البركاتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان 2002،ط1.

كتب التفاسير :

1- تفسير القرطبي، الجامع لأحكام القرآن العظيم، تحقيق عبد الله بن محسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت ، لبنان ، ج1، 146هـ، 2006،ط1.

2- شهاب الدين محمود بن عبدالله الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن الكريم العظيم و السبع المثاني ، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان،1415هـ/1994م،ج2،ط1.

3- تحقيق بشار عواد معروف وعصام فارس الحرستاني، جامع البيان في تفسير القرآن، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1415هـ/1994م،ج5،ط2.

الكتب الفقهية :

1- الإمام الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت ،لبنان.

2- وهبة الزحيلي، فقه الإسلامي و أدلته، ج5، دار الفكر، دمشق ، دط.

3- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري على شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت لبنان، ج5، دط.

4- صادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي و أدلته، مؤسسة الريان، ج6، 1432-2002م، ط 1.

5- علاء الدين الكسائي ، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ، ج6، 2003م، ط2.

6- ابن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق عبدالله المحسن التكي، عبدالفتاح محم العلو، دار عالم الكتب، الرياض السعودية، ج8 ، 1997م ، ط 3.

7- أحمد بن عبدالعزيز السليمان الحمدان، ديل مكتبة المرأة المسلمة، وزارة الأوقاف السعودية، ج4، ط1.

8- محمد الزحيلي، القواعد الفقهية و تطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر ، دمشق سوريا، ج2، 2001م، ط1.

9- محمد متولي، تفسير القرآن الكريم، مكتبة الأسرة، مصر، ج4، 1992م، دط.

10- الإمام الماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق محمد علي عوض، و عادل أحمد الموجود، دار الكتب العلمية، 1994م، ط1.

11- ندخوشي إبراهيم، التطليق للشقاق و الضرر بين الفقه المالكي و مدونة الأسرة المغربية، ماليزيا، 2012.

13- فخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب، دار الإحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج 10، 1420هـ 2002م ، ط 3.

14- صالح ابن عثيمين، شرح الممتع على زاد المستقنع، دار بن الجوزية، السعودية، 1420هـ، 1995، دط.

15- عبدالكريم ريان، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الريان، بيروت لبنان، ج88، 1413-1993،ط1.

16- محمد علي، التحكيم في الشريعة الإسلامي، دار الفكر الأردن، 2007، ط1.

الكتب القانونية :

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

2- الحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الأسرة نصا و شرحا دراسة تفسيرية، دار الهدى ، عين المليلة، الجزائر . دس.

3- عبدالرزاق السمنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث، بيروت لبنان،دس، دط،ج2.

4- عبد العزيز سعيد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، دار هومة، الجزائر، 2013. دط.

5- عبدالفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة في منظور الفقه و الشريعة و القضاء، منشورات كالة، الأبيار، الجزائر،2011،دط.

6- العوفي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و الشريعة و القضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، دار هومة، الجزائر،2003،دط.

7- النيداني الأنصاري، الصلح القضائي، الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية،مصر، 2009،دط.

8- شريفي نسرين، قانون الأسرة الجزائري ، دار بلقيس، الجزائر، 2013، دط.

9- بن الشويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، جزائر، 1429هـ ، 2008،ط1.

10- قوادي الأخضر، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي ، دار هومة، الجزائر، 2003،دط.

11- القرام ابتسام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر،دط.

12- الموسوعة للنشر، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و أثر الطعن فيها، الجزائر،2003، دط.

13- أحمد أبو الوفا ، عقد التحكيم و إجراءات، مكتبة الوفاء القانونية، دب،2015،دط.

14- مسعد عوان حمدان البرقاني ، التحكيم في الشريعة الإسلامية و النظم الوضعية ، دار الإيمان، المدينة المنورة، السعودية، دس، دط.

15- محمد علي السرطاوي التحكيم في الشريعة الإسلامية، ، دار الفكر، الأردن، ،ط 1.

16- جلول دليلة، الوساطة القضائية في القضايا الكدنية و الإدارية ، دار الهدى، الجزائر ، 2012،دط.

17- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004،دط.

18- سعيد الحكيم المحامي رقابة على الأعمال الإدارة في الشريعة و النظم الوضعية، ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1987،ط2.

19- سنقوقة السائح، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج1، دار الهدى ، الجزائر ، 2011 ، دط.

20- الشواربي عبدالحميد ، التحكيم و التصالح في ضوء الفقه و القضاء، منشأ المعارف الإسكندرية ، 2000م، ط2.

21- محمد سعيد الصبري، الواضح في شرح القانوني ، دار الهدى ، الجزائر ، 2012م ، دط.

22- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة ، دس، دط.

23- عبد القادر العلوي، أحكام الأسرة بين الفقه الغسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، دار البصائر، الجزائر ، 2010،ط2.

24- جمعي ليلى ، سلبيات و إيجابيات قانون الأسرة الجزائري ودور قضاء الأحوال الشخصية في القضاء على تلك السلبيات و تأكيد الإيجابيات و تأكيد الإيجابيات، وهران ،2004م.

الأوامر و القوانين :

1- القانون رقم 84-11 المؤرخ في رمضان عام 1404هـ ، الموافق ل 9 يونيو سنة 1984م، المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005.

2- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ . الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

3- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .

المجلات :

1- عماد أموري جليل الزاهدي، الوسائل القرآنية في علاج نشوز و أقوال الفقهاء فيها، مجلة كلية العلوم ، كتاب الرضاع باب الوصية بالنساء 1969م، دع .

2- اسماعيل كاظم العيساوي ، الصلح في القضاء الإسلامي لمحل النزاعات المدنية و الجنائية دراسة فقهية ، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية ، مجلد 8 ، عدد1 ، 1423 هـ ، 2012م .

3- كوثر سعيد ، الوساطة وفقا لأحكام قانون تنظيم إعادة الهيكلة و الصفح الواقي و الإفلاس، مجلة الدراسات القانونية ،ج1، عدد 53، دط، 2016.

4- ميمة بكروشة و أسماء آكلي، الوساطة القضائية في القضايا الأسرية في ماليزيا، تحديات التطبيق ، و آفاق التطوير، مجلة الإسلام في آسيا العدد الخاص في قضايا فقه الأسرة ، مجلد 18، ع3 ، ماليزيا، 2020.

5- شريف هاشم عبد الله ، عقد الصلح في الفقه الإسلامي و القانون ، مجلة علمية الآداب ، جامعة بني سويف، جزء 1 ، عدد56، سبتمبر 2020م.

6- محمد محمد عبد النبي، نشوز الزوجة، المظاهر الاسباب، الثار وطرق العلاج سبل الوقاية، محلية الزهراء ، عدد30، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر، دس.

المذكرات :

1- خالد إبراهيم المسيعيدين، أحكام الصلح بين الزوجين، دراسة فقهية بقانون، دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني، رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الشريعة، قسم الفقه و أصوله، جامعة مؤكدة، الأردن 2006م.

2- علي بن عوالي ، ضمانات حماية الأسرة بين الفقه الإسلامي، و قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتورا، جامعة وهران، احمد بن بلة، الجزائر، 2018/2017م.

3- زيان فتيحة و مجدل إلهام ، أحكام الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص علوم إسلامية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018/2017.

4- اللية عبدالقادر، أحكام الصلح في دعاوي الطلاق، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، اخصص أحوال الشخصية، جامعة زيان عاشور الجلفة ، 2018/2017.

5- محمد الطاهر بلمهوب، الوساطة القضائية، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتورا، جامعة باتنة 1 ، الجزائر ، سنة 2017/2016.

6-بوعبة شهناز و عيشي ديهية، الصلح في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عام جنائي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019/2018م.

7- طلال سكيك، التحكيم في الشقاق ، بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، راسلة مقدمة استكمالا للحصول على درجة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة و القانون الجامعة الإسلامي ، غزة فلسطين ، 1428هـ،2007.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

السورة و الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
البقرة		
﴿ وَانظُرِ إِلَى ٱلْعِظَمِ كَيْفَ نُنشِزُهَا ﴾	**258**	24
النساء		
﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ اَهْلِهِۦ وَحَكَماً مِّنْ اَهْلِهَآ إِنْ يُّرِيدَآ إِصْلَٰحاً يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيرا﴾	35	أ
﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزاً اَوِ اِعْرَاضاً فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَنْ يَّصَّٰلَحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾	127	أ
﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ اَهْلِهِۦ وَحَكَماً مِّنْ اَهْلِهَآ إِنْ يُّرِيدَآ إِصْلَٰحاً يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيرا﴾	35	4
﴿ وَالَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ اَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً ﴾	34	24
(الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض)	25	25
﴿ وَالَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ اَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً ﴾	34	27
﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُواْ شَيْئاً وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْراً كَثِيراً ﴾	19	31
﴿ وَالَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ اَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً ﴾	34	32
﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزاً اَوِ اِعْرَاضاً فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَنْ يَّصَّٰلَحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ ٱلْاَنفُسُ ٱلشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيراً 127﴾	127	36
﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزاً اَوِ اِعْرَاضاً فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَنْ يَّصَّٰلَحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ ٱلْاَنفُسُ ٱلشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيراً 127﴾	127	36
﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ اَهْلِهِۦ وَحَكَماً مِّنْ اَهْلِهَآ إِنْ يُّرِيدَآ إِصْلَٰحاً يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيرا﴾	35	38
﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ اَهْلِهِۦ وَحَكَماً مِّنْ اَهْلِهَآ إِنْ يُّرِيدَآ إِصْلَٰحاً يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيرا﴾	35	41
﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ اَهْلِهِۦ وَحَكَماً مِّنْ اَهْلِهَآ إِنْ يُّرِيدَآ إِصْلَٰحاً يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيرا﴾	35	41

﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنَ اَهْلِهَ وَحَكَماً مِّنَ اَهْلِهَآ إِنْ يُّرِيدَآ إِصْلَحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَآ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيرا﴾	35	41
النحل		
{ ادع إلى سبيل ربك بالحكمة و الموعظة الحسنة }	125	32
الروم		
﴿وَمِنَ اٰيَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنَ اَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجاً لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً اِنَّ فِے ذَٰلِكَ لَأَيَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾	20	23
محمد		
﴿فَهَلْ يَنظُرُونَ إِلَّآ اَلسَّاعَةَ أَن تَاتِيَهُم بَغْتَةً فَقَدْ جَآءَ اشْرَاطُهَآ فَأَنّٰے لَهُمْ إِذَا جَآءَتْهُمْ ذِكْرٰيهُمْ﴾ 19	19	20

فهرس الأحاديث النبوية.

الأحاديث	الصفحة
عن أم كلثوم بنت عقبة بن أبي مُعَيط –رضي الله عنها– قالت: سمعت رسول الله –صلى الله عليه وسلم– يقول: (ليس الكذاب الذي يُصلح بين الناس فَيَنْمِي خيرًا، أو يقول خيرًا).	5
عن عمروا الزني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (الصُّلحُ جائزٌ بينَ المسلمينَ).	5
عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لَا يَفْرَكْ مُؤْمِنٌ مُؤْمِنَةً إِنْ كَرِهَ مِنْهَا خُلُقًا رَضِيَ مِنْهَا آخَرَ).	32
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد)	33
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتهم فروجهن بكلمة الله، ولهنَّ عليكم رزقُهن وكسوتُهن بالمعروف)	34
عن أبي هريرة ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (استوصوا بالنساء خيرا فإنهن خلقن من ضلع وإن أعوج شيء في الضلع أعلاه فاستوصوا بالنساء خيرا).	34
عَنْ عُمَرَ – رَضْيَ اللهُ عنه – عن النَّبيِّ صلَّي اللهُ عليه وسلَّم، قال: (لا يُسْألُ الرَّجلُ فيما ضرَب امرأتَه).	35
عن إياس بن عبدالله بن أبي ذُبابٍ رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا تَضرِبوا إماءَ اللهِ)) .	35

المحتويات	الصفحة
إهداء.	
شكر وتقدير.	
فهرس المختصرات.	
المقدمة.	أ
الفصل الأول : مفهوم الصلح بين الزوجين .	
تمهيد الفصل .	
المبحث الأول : تعريف الصلح بين الزوجين و تحديده.	1
المطلب الأول : تعريف الصلح في اللغة و إصطلاحا.	1
الفرع الأول : تعريف الصلح لغة .	1
الفرع الثاني : تعريف الصلح إصطلاحا .	2
المطلب الثاني : مشروعية الصلح بين الزوجين .	4
أولا : الآيات الدالة على الصلح .	4
ثانيا : الأحاديث الدالة على الصلح.	5
ثالثا : اجماع الفقهاء	5
المطلب الثالث : تميز الصلح عما يشابهه من الإجراءات	7
الفرع الأول : الصلح و التحكيم .	7
أولا : التحكيم في اصطلاح الفقهاء.	7
ثانيا : التحكيم في اصطلاح رجال القانون .	8
ثالثا : أوجه الاتفاق بين الصلح و التحكيم.	8
رابعا : أوجه الاتفاق بين الصلح و التحكيم .	9
الفرع الثاني : الصلح و الوساطة	10
أولا تعريف الوساطة .	10

ثانيا : أوجه الاتفاق بين الصلح و الوساطة .	12
ثالثا : أوجه الاختلاف بين الوساطة و الصلح .	12
الفرع الثالث : الصلح و التظلم .	13
أولا : تعريف التظلم .	13
ثانيا : أوجه الاتفاق بين الصلح و التظلم .	14
ثالثا: أوجه الاختلاف بين الصلح و التظلم .	14
المبحث الثاني : أركان الصلح بين الزوجين و شروطه و أسبابه.	15
المطلب الأول : أركان الصلح بين الزوجين.	15
أولا: تعريف الركن .	15
ثانيا: أركان الصلح .	16
الفرع الثاني : أركان الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري	17
أولا التراضي .	17
ثانيا المحل .	18
ثالثا السبب .	18
المطلب الثاني : شروط الصلح بين الزوجين .	20
الفرع الأول : تعريف شروط عقد الصلح بين الزوجين.	20
أولا الشرط في اللغة .	20
ثانيا الشرط في الاصطلاح .	20
الفرع الثاني : شروط الصلح .	20
أولا شروط الصلح في الفقه الإسلامي .	21
ثانيا شروط الصلح في القانون الجزائري .	22
المطلب الثالث : أسباب الصلح بين الزوجين .	24
الفرع الأول : أسباب و دواعي الصلح في الفقه الإسلامي .	24

أولا النشوز .	24
ثانيا حالات النشوز .	25
ثالثا حالة الشقاق في الفقه .	26
الفرع الثاني : أسباب ودواعي الصلح في القانون الجزائري .	27
أولا حالة النشوز بين الزوجين .	27
ثانيا حالة الشقاق بين الزوجين .	27
الفصل الثاني : إجراءات الصلح بين الزوجين و آثاره	
تمهيد	
المبحث الأول : إجراءات الصلح بين الزوجين .	30
المطلب الأول : إجراءات الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي .	31
الفرع الأول : إجراءات الصلح في حالة النشوز في الفقه الإسلامي .	31
أولا من قبل الزوجة .	31
ثانيا من قبل الزوج .	36
الفرع الثاني : إجراءات الصلح في حالة الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي .	38
أولا تعيين حكمين .	38
ثانيا إجراءات تنفيذ الصلح .	40
ثالثا : نتائج تنفيذ إجراءات التحكيم في الصلح .	41
المطلب الثاني : إجراءات الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري .	43
الفرع الأول : إجراءات الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري .	43
أولا طبيعة إجراء الصلح .	43
ثانيا مرحلة إستدعاء الزوجة .	44
ثالثا مدة إجراء الصلح .	45
الفرع الثاني إجراءات تنفيذ التحكيم بين الزوجين في القانون الجزائري .	45

أولا تعيين الحكمين .	45
ثانيا نجاح مهمة التحكيم .	46
ثالثا فشل مهمة التحكيم .	47
المبحث الثاني : آثار الصلح بين الزوجين .	49
المطلب الأول : الآثار المترتبة على نجاح مساعي محاولات الصلح بين الزوجين .	49
أولا تحرير محضر الصلح .	49
ثانيا تنفيذ محضر الصلح .	50
ثالثا الحكم بانقضاء الدعوى	51
المطلب الثاني : الآثار المترتبة على فشل محاولات الصلح بين الزوجين .	53
أولا تحرير محضر عدم الصلح .	53
ثانيا دور القاضي في المناقشة .	55
الخاتمة .	57
قائمة المصادر و المراجع .	59
فهرس الآيات القرآنية.	65
فهرس الأحاديث النبوية .	67
فهرس المحتويات .	68
الملخص	72

الملخص

إن موضوع الصلح بين الزوجين لهو موضوع يكتسي أهمية بالغة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، نظرا للدور الفعال في حماية الأسرة والمجتمع من التشتت و الفرقة، فالإصلاح بين الناس واجب لقوله تعالى (إنما المؤمنون اخوة فأصلحوا بين أخويكم) كما حبب الله المصالحة بين المرأة وزوجها أثناء حدوث نشوز أو شقاق؛ وذلك ببعث حكمين من أهل الزوجين يتعين من الحاكم بعد التأكد من توفرهما على مجموعة شروط تخول لهم ذلك؛ وهذا للقيام بواجبهم تجاه الأسرة والإصلاح بين الأزواج؛ كما أن القانون الجزائري سن قوانين تفعل الصلح في جميع المسائل وخاصة في قضايا الأسرة؛ ويعتبر الصلح من الإجراءات المفروضة على القاضي اتخاذها قبل البدء في الحكم بانحلال الرابطة الزوجية وإلا كان حكمه عرضة للإبطال.

summary

The issue of reconciliation is extremely important is Islamic jury prudence and Algerian law due to its effective noel in protecting the family and scotty from

Dispersion Reborn among people is deity for the Al-momnon verse As god Almighty or dinned reconciliation between women and her husband during the occurrence of disobedience or discord by sending two judgments from the family of the Spouses appointed by the slue roster making sure that they meet a set of conditions the entitle them to do so and the is to do their duty towards the vainly and reform between.

Spouses In addition Algerian law enacted laws that remote recompilation in all matters composition is considered one of the measures imposed on the judge to take them before starting the ruling to olds solve the merit bond otherwise his judgment is subject to moment.