



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي

معهد العلوم الإسلامية

قسم الشريعة



الآليات القانونية لتسوية النزاعات الأسرية (الصلح والتحكيم أنموذجا)

دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية - تخصص: شريعة وقانون

المشرف:

عبد الغني حوية

الطالب:

سمره بريكي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
عبد القادر حوية	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
عبد الغني حوية	أستاذ مساعد ب	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
الطيب بن شهرة	أستاذ متعاقد	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1437 - 1438هـ / 2016 - 2017م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا
حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ
يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنْ اللَّهُ كَانَ
عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾

[سورة النساء: 35]

الإهداء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، وَالصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ عَلَى رَسُولِ

اللَّهِ، أَمَا بَعْدُ:

قال تعالى: ﴿وَخَفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيْتَنِي صَغِيرًا﴾
﴿الإسراء: 24﴾

إلى التي أوصاني بها المولى خيرا وبرا، إلى التي حملتني وهنا على وهن،
إلى التي سهرت الليالي لأنام ملئ أجفاني إلى منبع الحب والحنان إلى رمز
الصفاء والوفاء والعطاء، إلى أمي الغالية: *عائشة*
حفظها الله ورعاها في كل وقت بعينها التي لا تنام.
إلى رمز العز والشموخ إلى من وطأ الأشواك حافيا ليوصلني إلى ما وصلت إليه
اليوم، إلى أبي العزيز *عمر*.
والي كل الإخوة وزوجاتهم وأختي *أسماء*.
وأعمامي وعماتي وأخوالي وخالاتي؛ وكل الأهل والأقارب.
إلى من يجري في عروقي حبهم و ينبض قلبي بحبهم. إلى كل
الأصدقاء.

إلى كل أساتذة معهد العلوم الإسلامية بجامعة حمه لخضر بالوادي الذين رافقونا
في دربنا، كل واحد باسمه وخاصة الأستاذ المشرف: "عبد الغني حوبه"
إلى الذين لم يذكرهم اللسان
ويذكرهم القلب.

شكر وعرفان

قال الله تعالى: ﴿لَنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾

وقول رسوله الكريم عليه أفضل الصلاة والسلام « من لا يشكر الناس لا يشكر الله »

- نحمد الله أولاً وآخراً على جزيل عطائه حمداً يليق بجلال وجهه وسلطانه على أن وهبنا الصبر والتوفيق بإتمام مسيرتنا الدراسية عامة وهذا العمل خاصة، وإيماناً منا بالعمل ونتائجه التي ما نصل لها إلا بتضافر الجهود والتعاون وبمساعدة الجميع، وحتى لا نكون مجحفين بحق من ساعدنا نتقدم بأعظم وأسمى معاني الشكر والعرفان إلى:

- من كان الموجه والناصح مشرفنا الفاضل "عبد الغني حوبة" الذي لم يتوان في إرشادي ونصحي الذي سيظل فضله علي كفضل البدر على مداهمات الليالي.

- كما نتقدم بجزيل الشكر وخالص الامتنان إلى الأساتذة الأفاضل: الأستاذ "حوبة عبد القادر" والأستاذ "محمد الطيب صوادقية" والأستاذ "عبد المالك محضي". الذين علمونا أن المعاناة في البحث فسحة في رحاب العلم وعلى ما أولونا به من العطف والرعاية.

- كما لا ننسى أن نشكر اللجنة المناقشة لهذا البحث على إبداء رأيهم في هذا العمل.

- والشكر موصول إلى أصحاب المكاتب كل واحد باسمه، سواء مكاتب الجامعة أو المكاتب الخارجية.

- كما لا ننسى أيضاً بالشكر إلى كل أساتذة العلوم الإسلامية عامة وإلى أساتذة الشريعة والقانون خاصة.

- كما نتقدم بالشكر إلى طلبة العلوم الإسلامية وخاصة طلبة الشريعة والقانون.

والشكر موصول إلى من كان يهمة الأمر فكان دعمهم لي كالبلسم الذي يزيل الصعاب ويمهد الطريق لطموح أكبر.

إلى كل من جمعنا معهم كلمة طيبة خلال دراستنا

الملخص

تناولت هذه الدراسة مفاهيم للآليات القانونية من أجل تسوية النزاعات الأسرية، كما تناولت وسيلة من وسائل تسوية النزاعات الخصومات الصلح حيث تطرقت لمفهوم الصلح، تعريفه، ومشروعيته وحكمه وإلى أركانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وتناولت إجراءات الصلح في الفقه الإسلامي عند نشوز الزوجين وإلى إجراءاته في القانون الجزائري.

كما تناولت الدراسة وسيلة أخرى من وسائل تسوية النزاعات الأسرية وخاصة عند شقاق الزوجين وهي التحكيم تعريفه وحكمه ومشروعيته، وإلى أركانه والفرق بينه وبين الصلح، وتطرقت إلى إجراءاته في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من خلال تعيين الحكّمين ومهمتهما.

الكلمات المفتاحية : التسوية ، الإجراءات ، النزاعات ، الصلح ، التحكيم .

Abstract

The study dealt with the concepts of the legal mechanisms for the settlement of family disputes and it dealt with a method of settling disputes. The dissolution of the dispute was the concept of reconciliation, its definition, legitimacy, rule and its foundations between Islamic jurisprudence and Algerian law.

In addition to that I also discussed other means of settling family disputes, especially when the spouses were divided, namely, arbitration, definition, governance and legitimacy, and its structure and difference between it and the conciliation, and dealt with its procedures in Islamic jurisprudence and Algerian law through the appointment of the referees and their mission.

The key words: settlement, procedures, disputes, , reconciliation , arbitration.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، خاتم النبيين محمد ﷺ وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً

أما بعد: فإن الأسرة هي الوحدة الأساسية التي يتكون منها المجتمع، وتبرز أهميتها من خلال وظيفتها ودورها الذي تؤديه للأفراد والمجتمع على حد سواء، وقد اعتنى الإسلام بما لم تعتني به أي شريعة قبله، وجعل لها مكانة هامة، حيث وضع لها قواعد وأسس تبني عليها عن طريق الزواج فقد نظر له الإسلام نظرة تقدير وعناية، وقد أقامه على قواعد ثابتة من العدل والإنصاف والرحمة، فقد وصفه المولى عز وجل بالميثاق الغليظ حماه بسياج من الضوابط تمنع عنه الظلم فسن قوانين، وشرع تشريعات تكفل العلاقة الزوجية حمايتها من التفكك ومن انحلالها، إلا أنه بالرغم من ذلك قد يحدث ما يعكس صفو هذه العلاقة، وقد تصل لحد وضع حد لها وإنهائها.

وانطلاقاً من حرص الإسلام وحفاظه على العلاقة الزوجية فقد شرع وسائل تفادي لانحلالها وعدم تفككها؛ ومن أهمها الصلح وهي الآلية الأولى التي يلجأ إليها وذلك لتضييق منافذ الخلاف وصيانة للحياة الزوجية، وقد نبه الإسلام الزوجين على أن يجتهدا في إصلاح ما بينهما، في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: 128]، كما شرع آلية أخرى إذا لم تنجح الأولى يلجأ إلى الآلية الثانية وهي سياسة التحكيم بين الزوجين المتخاصمين، وقد نلجأ إليه عند ظهور النزاع قبل وقوع الشقاق.

إن هذا الاهتمام الكبير للصلح والتحكيم في الشريعة الإسلامية، يؤكد لنا مدى المكانة التي يحتلها في القضاء الإسلامي، إذ تزول الخصومة بين المتنازعين ودياً، وتآلف القلوب، وتصفو النفوس.

وعلى خطى الشريعة الإسلامية سار المشرع الجزائري في اعتبار الصلح والتحكيم وسيلتين وعلاجاً للزوجين حتى تستمر الحياة بينهما، إذ وضع في قانون الأسرة مواد 49 و56 خاصة بهما، كما وضع قسم خاص بشؤون الأسرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من المادة 439 إلى المادة 449 للصلح والتحكيم في النزاعات الأسرية، حيث سن له إجراءات معينة تمارس تحت إشراف القضاء لتسوية هذه النزاعات، وهذا يُسهم في الحفاظ على تماسك الأسر واستقرارها، والحد من ظاهرة التفكك الأسري التي يعاني منها المجتمع الجزائري، وهذا عند تطبيق هاته الإجراءات تطبيقاً سليماً.

أهمية البحث:

- اهتمام الشريعة الإسلامية بالأسرة وذلك من خلال وضع أسس وقواعد ثابتة للحفاظ على استقرارها من خلال القرآن الكريم والسنة النبوية، وخاصة عند نشوب خلاف بين الزوجين وقضايا الأولاد.

- حرص الشريعة الإسلامية على وضع وسائل وقواعد تسوية النزاع بين الناس وخاصة في العلاقات الزوجية وهذا تفادي انحلالها، ومن بين هذه الوسائل الصلح والتحكيم وهذا حفاظاً على العلاقات الأسرية وعدم تفككها وانحلالها. وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري للحد من نسبة الطلاق ودعاوى انحلال الرابطة الأسرية وهذا يدل على أهمية هاتين الوسيلتين ودورهما في الحفاظ على الأسرة.

- أن الوسائل تسوية النزاعات الأسرية موضوع حيوي وعملي والذي يستحسن من كل مكلف الاطلاع عليه، لما لهم من أهمية كبيرة في رفع النزاع وقطع الخصومة بالتراضي، وخاصة بين الزوجين سواء وصلت المنازعة للقضاء أم لم تصل.

- إن معرفة أحكام الصلح والتحكيم ومجالاته تفتح المجال للعاملين في الإصلاح ليسلكوا طريقهم في إصلاح ذات البين، وهذا يؤدي إلى تخفيف العبء عن القضاة ويعجل في إنهاء الخصومة، ويؤدي إلى التقليل من نسب دعاوى فك الرابطة الزوجية في المحاكم.

- إن عقد الصلح والتحكيم من أهم العقود لما فيهما من نفع للمجتمع والأسرة، وتبرز أهمية كل منهما في النزاعات الأسرية أو الأحوال الشخصية وخاصة ما يتعلق بالزواج، لأن عقد الزواج هو البنية الأساسية للأسرة والمجتمع، وحمائته حماية للمجتمع.

أسباب اختيار الموضوع:

الأسباب الذاتية:

- أن هذا الموضوع كان تعديل من الإدارة، بعد أن كان الموضوع آليات الحد من التفكك الأسري دراسة مقارنة إلى الآليات القانونية لتسوية النزاعات الأسرية، وبعد دراسة هذا الموضوع ارتحت له.

- الرغبة الذاتية في الخوض فيه بعد دراسته.

- ودفعني في المواصلة فيه أن الصلح فيه خير كثير ومنافع في جلب مصالح العباد، ودفع لكثير من المفاسد.

الأسباب الموضوعية:

- حاجة العاملين في الإصلاح والتحكيم والقضاء إلى تجميع الأحكام الفقهية المتعلقة بالصلح والتحكيم في كتاب مستقل.

- النزاع سبب الفساد والشقاق، ومن الأمور التي ترفع ذلك النزاع الصلح والتحكيم، فالصلح من أفضل الأعمال لأنه وسيلة لذلك، الوسائل تأخذ حكم المقاصد.

أهداف البحث: تهدف الدراسة من خلال ما تَضَمَّتْه من فصول ومباحث إلى:

- التعريف بالآليات التي تحد وتفض من النزاعات والخصومات الأسرية.

- التعريف ببيان ماهية الصلح والتحكيم ومشروعيتهما وأحكامهما وتطبيقاته في قانون الأسرة .

- إظهار العلاقة بين الصلح والتحكيم والفرق بينهما.

- بيان دور القاضي في عرض الصلح على الخصوم، أو تعيين حكّمين للتسوية النزاع بين الخصوم.

- بيان النتائج المترتبة عن تطبيق الصلح والتحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

- بيان أثر الصلح والتحكيم على أطراف النزاع.

- معرفة مدى توافق الفقه الإسلامي والقانون في تسوية النزاعات الأسرية.

الدراسات السابقة:

على حسب ما اطلعت عليه من مصادر ومراجع قديمة أو حديثة فلم أجد رسالة جمعت الوسائل التي تفض من النزاعات الأسرية الصلح والتحكيم في رسالة واحدة ما عدا رسالة ماجستير في القضاء الشرعي: الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية لأحمد محمود صالح أبو هشيش، والتي درست عقد الصلح وماهيته وأحكامه، أثر عقد الصلح على الأسرة والمجتمع والصلح في مسائل الأحوال الشخصية والذي ضم في المبحث الأول التحكيم بين الزوجين للشقاق، وتطبيقات الصلح في المحاكم الشرعية وآثارها، في أربعة فصول على الترتيب. واستفدت منها في جانب الصلح في الفقه الإسلامي وكانت مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني، وسأحاول في دراستي هذه أن أضيف إليها موقف قانون الأسرة الجزائري في الصلح والتحكيم.

2- أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة لعبد الحكيم بن هبري، والتي درست إحدى الآليات المهمة في حل الخلافات الأسرية، سواء ما تعلق منها الجوانب الموضوعية والإجرائية، وقد استفدت منها في هذا الجانب وسأحاول في دراستي أن أضيف إليها أحكام الصلح في الفقه الإسلامي وإجراءاته عند نشوز الزوجين أو أجمع معها آلية أخرى وهي التحكيم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

3- التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة، لوائل طلال سكيك، والتي درست آلية من آليات تسوية النزاعات الأسرية، وقد تناول التطور التاريخي للتحكيم وحقيقة التحكيم ومشروعيتها، والتحكيم في الشقاق في الفقه الإسلامي، وإجراءاته في قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني، والتي استفدت منها في التحكيم للشقاق في الفقه الإسلامي، والتي سأحاول في دراستي هذه أن أدرسها في قانون الأسرة الجزائري، وأجمع معها آلية أخرى وهي الصلح.

إشكالية البحث:

إلى أي مدى يمكن أن يساهم تفعيل الصلح والتحكيم في تسوية النزاعات الأسرية؟

ومن هنا تطرأ عدة تساؤلات:

- ما هما الصلح والتحكيم؟ وما مشروعيتهما وحكهما؟
- ما الفرق بين الصلح والتحكيم؟
- ما هي أركان الصلح والتحكيم كعقدين؟
- ما هي الإجراءات اللازمة لنجاحهما في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟
- وما أثر نجاحهما وفشلهما على أطراف النزاع؟.

منهج البحث:

- المنهجية الموضوعية:

اعتمدت في هذه الدراسة المنهج الوصفي محاولا الاستفادة من المنهجين الاستقرائي والاستنباطي وذلك من خلال الاعتماد على:

- الرجوع إلى المصادر المعتمدة لكل مذهب من المذاهب الفقهية الأربعة لأخذ كل قول من مصدره المعتمد، مع ذكر الأدلة والترجيح في بعض الأحيان.
- ذكر موقف القانون الأسرة الجزائري وقانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية في قسم شؤون الأسرة ومقارنته بالفقه الإسلامي.

- المنهجية الشكلية:

- عزو الآيات القرآنية إلى سورها، مع ذكر أرقامها.
- تخريج الأحاديث النبوية من مصادرها الأصلية.
- نسب الآثار الواردة عن السلف إلى كتبها أو إلى الكتاب الذي وجدت الأثر فيه.
- أترجم للأعلام غير المشهورة في نظري.
- عند توثيق للمعلومات أذكر اسم المؤلف أولا ثم اسم الكتاب ثم التحقيق إن وجد ثم الجزء ثم (الطبعة: ورقمها، ثم البلد: دار النشر، سنة النشر الهجري إن وجد والميلادي)، ثم الصفحة.

- وعند غياب أحد المعلومات أذكر (لا.ط، لا.طبعة). لا.م، (لا مكان النشر أو البلد).
 لان، (لا.الناشر أو دار النشر) د.ت (بدون تاريخ).
 - عند إعادة ذكر الكتاب أذكر: اسم المؤلف، واسم الكتاب، فإن كان من المصادر أذكر
 المصدر السابق، وإن كان من المراجع أذكر المرجع السابق، ثم الجزء (ج)، ثم الصفحة (ص).
 - وفي الأخير وبعد خاتمة البحث أذكر الفهارس: فهرس الآيات القرآنية، فهرس الأحاديث،
 فهرس الآثار، فهرس الأعلام، فهرس المصادر والمراجع، ثم فهرس الموضوعات
 خطة البحث:

وللإجابة على الإشكالية السابقة، ودراسة موضوع البحث ارتأيت تقسيم هذا
 البحث إلى مقدمة، ومهدت للبحث من خلال المبحث التمهيدي في البداية ثم فصلين
 رئيسيين، وكل فصل يحتوي مبحثين، وكل مبحث إلى عدة مطالب، وكل مطلب إلى
 فروع، ثم الخاتمة.

حيث تم التعرض في المبحث التمهيدي إلى مفاهيم دراسية قصد التعريف بمصطلحات
 عنوان الدراسة.

أما الفصل الأول فقد خصصته لدراسة الآلية الأولى وهي الصلح، حيث تطرقت في
 المبحث الأول إلى مفهوم الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في المطلب الأول،
 وإلى حكمه ومشروعيته في المطلب الثاني، وإلى أركانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
 في المطلب الثالث.

وفي المبحث الثاني تطرقت إلى إجراءات الصلح في الفقه الإسلامي والقانون
 الجزائري، تطرقت في المطلب الأول إلى إجراءات الصلح في الفقه الإسلامي والذي أسقطته
 على نشوز الزوجين حيث قمت بتعريفه وحكمه وإلى وسائل علاجه سواء كان من الزوج
 أو زوجة، ثم إلى إجراءات الصلح في القانون الجزائري حيث تناولت فيه إلزامية إجراء محاولة
 الصلح وإلى إلزامية حضور الزوجين، وإلى عدد جلسات الصلح في المطلب الثاني، وإلى أثر
 نجاح وفشل الصلح في المطلب الثالث.

أما في الفصل الثاني فقد خصصته لدراسة الآلية الثانية وهي التحكيم وقسمته إلى مبحثين.

حيث تناولت في المبحث الأول مفهوم التحكيم وتطرقنا إلى تعريفه وحكمه ومشروعيته في المطلب الأول، وإلى أركان التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في المطلب الثاني، وإلى الفرق بينه وبين الصلح في المطلب الثالث.

أما المبحث الثاني تطرقت إلى إجراءات التحكيم في الفقه والقانون الجزائري، حيث تناولت في المطلب الأول تعريف الشقاق وحكمه ومشروعيته، وإلى تعيين الحكّمين ومهمتهما في الفقه والقانون، والمطلب الثالث إلى أثر التحكيم في لزوم الحكم ونفاذه. تضمنت الخاتمة الأفكار الأساسية والنتائج المتوصل إليها، وكذا بعض الاقتراحات قصد تفعيل الآليتين في القضاء الجزائري وخاصة في شؤون الأسرة.

مبحث تمهيدي: التعريف بمفردات عنوان الدراسة

يعد تعريف بمصطلحات الدراسة من ضروريات البحث العلمي الأكاديمي، سيتم تعريف مصطلحات عنوان الدراسة حتى تتوضح الفكرة الأساسية والهدف الرئيسي للدراسة

المطلب الأول: تعريف الآليات القانونية

نتناول في هذا المطلب كل مصطلح على حدى أو لوحده في فرعين، الفرع الأول للآليات، والفرع الثاني: القانون وفي نهاية الفرع سأقوم بتعريف الآليات القانونية كمصطلح مركب.

الفرع الأول: تعريف الآليات

أولاً: لغة: الآليات ج الآلية، والآلية هي عبارة عن وسيلة.

والوسيلة: ج: وسائل ووُسل وهي كل ما يتحقق به غرض معين، "اتخذ كل الوسائل للحصول على الوظيفة- وسيلة شرعية" (...). وهي سبب أو وجه قانوني أو فعلي تبني عليه الدعوى ويدل عليه أمام المحكمة¹. أي وسيلة لفض النزاع.

ثانياً: اصطلاحاً: "هي الطرق التي يسلك منها إلى الشيء، والأمور التي تتوقف الأحكام عليه من لوازم وشروط"².

وعليه فإن الآليات: هي الوسيلة والطريقة التي يتوصل بها إلى الشيء حتى يتحقق المقصود منها.

من خلال التعريف اللغوي للآليات على أنها وسيلة فإنه يوجد علاقة بينه وبين التعريف الاصطلاحي التي هي السبيل أو الطريق للتوصل للشيء.

1- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مادة: وسل، ط:4، (مج 4، عالم الكتب، القاهرة، 1429هـ/2008م)، ص2441.

2- مصطفى مخدوم، قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية، ط1، دار إشبيلية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1420هـ/1999م، ص53.

الفرع الثاني: تعريف القانون

أولاً: لغة: مقياس كل شيء وطريقه، وهي أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته التي تتعرف على أحكامها منه¹، كما تطلق على كل علاقة طردية ثابتة، تربط بين ظاهرتين تؤدي إلى نتيجة ثابتة، مثل: قانون الجاذبية الأرضية، وقانون تعاقب الليل والنهار².

ثانياً: اصطلاحاً: هو مجموعة القواعد الملزمة التي تصدرها السلطة التشريعية لتنظيم علاقات وسلوك الأفراد فيما بينهم، أو علاقة الأفراد مع المجتمع والدولة أو علاقة الدول فيما بينها³.

ويمكن تعريف الآليات القانونية: بأنها أدوات ووسائل قانونية مصممة للتوصل إلى اتفاقات بشأن أي نزاع، كما أنها تخضع للأحكام القانونية⁴.

المطلب الثاني: تعريف تسوية النزاعات الأسرية

إن مصطلح التسوية يعني الحد من الشيء أو الفض منه، وعليه سيتطرق لتعريف النزاعات الأسرية في فرعين، الفرع الأول للنزاعات، والفرع الثاني للأسرة

الفرع الأول: تعريف النزاعات

أولاً- لغة: ج نزاع، والنزاع: الخصومة والمنازعة في الخصومة: مجاذبة الحجج فيما يتنازع فيه الخصمان، ونزاعه منازعة نزاعاً أي جاذبه في الخصومة.

والتنازع هو التخاصم، وتنازع القوم أي تخاصموا، وبينهم نزاعاً أي خصومة في

حق⁵.

1- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية، (لا.ط، لا.م، لا.س)، ص316.

2- عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، (لا.ط، لا.ن، القاهرة، 1428هـ/27م)، ص5.

3- أحمد محمد الرفاعي، برنامج الدراسات القانونية، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، (لا.ط، لا.ن، جامعة بنها، 2007م/2008م)، ص8.

4- مانويل غيرا ثامارو، الآليات البديلة لتسوية المنازعات الخاصة بحق المؤلف في المكسيك، اللجنة الاستشارية المعنية بالإفناذ، الدورة التاسعة، حنيف، من3 إلى 5 مارس 2014، ص1-2.

5- ابن منظور، لسان العرب، ج49، (ط:3)، بيروت: دار الصادر، 1414هـ)، مادة: نزاع، ص4396.

ثانياً-اصطلاحاً: "فالمنازعة هي إقامة كل طرف من أطراف الخصومة الحجة على دعواه ومجادلته بتلك الحجة ليثبت ما ادعاه، فهي أمر متأخر عن الخصومة ولا تكون إلا فيما ينكره الخصم"¹.

وعليه فهناك علاقة بين المنازعة والخصومة، حيث لقيام الخصومة لا بد أن تكون هناك منازعة أولاً أي تقوم المنازعة والتي هي الجدل والخصام والعداوة ثم الخصومة التي يلجأ لحلها إلى القضاء عكس المنازعة يمكن حلها ودياً دون اللجوء إلى القضاء. وعليه فالمنازعة إذا وصلت إلى القضاء أصبحت خصومة.

الفرع الثاني: تعريف الأسرة

أولاً- لغة: الدرع الحصينة

أسرة الرجل، عشيرته ورهطه الأذنون لأنه يتقوى بهم، والأسرة هي عشيرة الرجل وأهل بيته².

ومن خلال التعريف اللغوي للأسرة أنها عشيرة الرجل وأهل بيته وهناك علاقة بينه وبين التعريف الاصطلاحي لها.

ثانياً- اصطلاحاً:

شرعاً: الأسرة لفظ واسع وشامل، لم يرد لفظها صريحاً في القرآن الكريم، ولكن جاءت مرادفاتاً ومعانيها من الأهل، والعشيرة والرهط³، وإلا أن أقربها لمفهوم الأسرة هي لفظ الأهل.

1- عبد الباسط محمد خلف، وسائل إنهاء المنازعات بين الأفراد في الشريعة الإسلامية، (ط:1)، دار المحدثين، القاهرة، 1429هـ/2008م، ص33.

2- ابن منظور، لسان العرب، م أسر، (ج1)، ص77،78.

3- شرين زهير أبو عبود، معالم الأسرة المسلمة في القرآن الكريم، تحت إشراف وليد محمد العامودي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في التفسير وعلوم القرآن، الجامعة الإسلامية، كلية أصول الدين، غزة، 1431هـ/2010م، ص3،4.

"والأسرة هي رابطة اجتماعية تتكون من زوج وزوجة وأطفالهما، وتشمل الجدود والأحفاد وبعض الأقارب على أن يكونوا في معيشة واحدة"¹

لقد وصف الكاتب الأسرة بأنها رابطة اجتماعية ولم يوضح طبيعة هذه الرابطة وكما أنه قصر أفرادها على الزوج والزوجة والفروع والأصول وبعض الأقارب ولم يوضح من يكونون هؤلاء الأقارب كما اشترط أن يكونوا في معيشة واحدة، ونحن الآن في زمان تختلف المعيشة بين الأصول والفروع ما بالك ببقية الأفراد.

وقد عرفها محمد أبو زهرة² على أن: "الأسرة تشمل الزوجين والأولاد الذين هم ثمرة الزواج وفروعه، كما تشمل الأصول من الآباء والأمهات، فيدخل في هذا الأجداد والجدات، وتشمل أيضا فروع الأبوين وهم الإخوة والأخوات وأولادهم، وتشمل أيضا فروع الأجداد والجدات وتشمل العم والعممة وفروعهما والخال والخالة وفروعهما"³.

يرى أبو زهرة أن الأسرة تتكون من عدد من الأفراد تربطهم علاقة قرابة ومصاهرة، وأنها عن طريق الزواج وذلك من خلال قوله (...الذين هم ثمرة الزواج وفروعه)، كما أنه وسع من نطاق الأفراد ولم يقيدتها بشرط على غير التعريف الأول الذي لم يوضح طبيعة أقارب وقيدته بشرط التواجد.

وقد عرف قانون الأسرة الجزائري: الأسرة في المادة 2 منه، بحسب مكاتبتها في المجتمع وصلة الأشخاص المكونة منها، بقوله: "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة زوجية وصلة قرابة"⁴.

- 1- السيد سعيد كاظم العذاري، آداب الأسرة في الإسلام، (ط:2، مركز الرسالة، لا.م، 1426هـ)، ص12.
- 2- محمد أو زهرة من أكبر علماء الشريعة الإسلامية في عصره، ولد سنة (1316هـ-1898م) بمدينة محلة الكبرى، درّس العلوم الشرعية والعربية، وكان وكيلا لمعهد الدراسات الإسلامية، ألف أكثر من 40 كتابا منها "مذكرات في الوقف" والخطابة"، توفي سنة (1394هـ-1974م). (ينظر: خير الدين الزركلي، الأعلام قاموس التراجم، ج6، ط:15، بيروت، دار العلم للملايين، 2002م)، ص25، 26.
- 3- مزوز بركو، التنشئة الاجتماعية في الأسرة الجزائرية الخصائص والسمات، مجلة شبكة العلوم النفسية، جامعة باتنة، الجزائر، (لا.ن)، ع21-22، 2009م، ص45.
- 4- المادة 02 من قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984م، والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم 05-02 في 27 فبراير 2005م، مرسوم تنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 11 مايو 2006م.

وعليه فإن الأسرة هي رابطة زوجية تصحبها ذرية، وقد تكون ضيقة تتكون من زوج وزوجة أولادهما، أو موسعة تتكون من جميع الأقارب أصول وفروع وحواشي، هي الخلية الأساسية في المجتمع ولذا يجب المحافظة عليها من أي ضرر يؤدي إلى هدمها. من خلال التعاريف السابقة؛ فإن تسوية النزاعات الأسرية هي حل وفض الجدل والخصومات في الأسرة الواحدة أي بين أفرادها، أو الأسر فيما بينها. إن الآليات القانونية لتسوية النزاعات الأسرية هي مجمل الوسائل القانونية المستخدمة لحل المشاكل الأسرية، بالطرق السلمية أي دون اللجوء إلى القوة، ومن بين هذه الآليات التي يلجأ إليها لتسوية النزاعات الأسرية هما الصلح والتحكيم، وهما محل هذه الدراسة في فصلين، حيث سنتناولها في فصلين أول وثنان.

الفصل الأول: آلية الصلح في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

إن دراسة ماهية الصلح كآلية لتسوية النزاعات الأسرية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري يستوجب دراسة مفهوم الصلح لغة واصطلاحاً، والتطرق لحكمه ومشروعيته وإلى أركان الصلح، كما يقتضي الأمر أيضاً إلى التعرف على إجراءات الصلح في النزاعات الأسرية.

ومن هذا المنطلق قمت بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، مفهوم الصلح في المبحث الأول وإجراءات الصلح في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم الصلح

للإحاطة الجفدة بمفهوم الصلح، لا بد من التعرض إلى تعريف الصلح وحقمه ومشروعفته فف المطلب الأول، ثم إلى أركان الصلح فف المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الصلح ومشروعفته وحقمه

نتعرض بالدراسة إلى تعريف الصلح فف الفرع الأول، ثم مشروعفته فف الفرع الثاني

الفرع الأول: تعريف الصلح

ستتطرق فف هذا الفرع لتعرفف الصلح من الناحفة اللغوفة أولا، ومن الناحفة

الاصطلاحفة الشرعفة والقانونفة ثانيا

أولا- لغة:

الصلح من الصلاح ضد الفساد، وصلاحٌ يَصْلُحُ وَيَصْلُحُ صلاحا وصلوحا، وأصلح الشيء بعد فساده أف أقامه والصلُّحُ السُّلْمُ، والصلاح بكسر الصاد مصدر المصالحة، والصلح أصلح ما بفنهم وصلاحهم مصالحة وصلاحا¹.

والصلح من المصالحة وهف المسالمة بعد المنازعة، والصالح هو الخالص من كل فساد²، وهو سلوك طرفق الهدى وهو استقامة الحال على ما فدعو إليه العقل والشرع³.

وعفله ففإن الصلح له عدة معانف تدور حول إنهاء الخصومات والنزاعات وإزالة الفساد

وإفشاء السلام ونشر الصلاح.

ثانفا- اصطلاحا: تناول الفقهاء مصطلح الصلح فف كتبهم بمعنف العقد الذي فنهف الخلافات والخصومات الواقعة بفن أطراف النزاعات المختلفة بصفة عامة بغض النظر عن نوعفة هذه الخلافات.

1- ابن منظور، لسان العرب، مادة (صلح)، 2479/27.

2- عفف بن محمد الشرفف الجرجانف، التعرففات، (طبعة جفدفة، بفروت: مكتبة لبنان، 1985م)، ص136/139.

3- المعلم بطرس البستانف، محفط المحفط، قاموس مطول للغة العربفة، (طبعة جفدفة، بفروت: مكتبة لبنان، 1987م)، ص515.

- عند الحنففة: "الصلح عقد رف نزالع ورفقاع الخصومة"¹
 - عند المالكة: عرفه ابن عرفه "الصلح انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزالع أو خوف وقوعه"²
 - عند الشاففة: "الصلح عقد فحصل به ذلك أف قاع النزالع"³
 - عند الحنابلة: "الصلح معاقدة ففوصل بها إلى الإصلاح بفن المتخاصمفن"⁴
- من خلال تعريفات الفقهاء للصلح فإن فقهاء الحنففة والشاففة والحنابلة فعتبرون الصلح أنه نوع من أنواع العقود هدفه رفع النزالع، "فلم ففرقوا بفنه و بفن الحكم والقضاء، فالحكم أفضا رف رفع النزالع"⁵، أما تعريف المالكة للصلح كان أدق ففث أن رفع النزالع ففكون بعوض أف التنازل عن بعض الحقوق⁶.

التعرفف المختار هو تعرفف المالكة لأنه أدق وأشمل، "لأنه جامع لجميع أنواع الصلح عن إقرار وإنكار وعن سكوت وذكر العوض دلالة على التنازل المتبادل بفن المتخاصمفن،

-
- 1- محمد الأمين بن عمر العابدفن، رد المختار على الدر المختار، ج8، (لا.ط، الرفاض: دار عالم الكتب، 1423ه/2003م)، ص405.
 - 2- محمد علفش، شرح منح اللفل على مختصر خليل، ج6، (ط:6، بفروت: دار الفكر، 1404ه/1984م)، ص135. أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردرف، الشرح الصغفر على أقرب المسالك، ج3، (لا.ط، القاهرة: دار المعارف، د.ت)، ص405.
 - 3- شمس الدفن محمد بن أبو العباس أحمد بن حمزة، فهاة المحتاج إلى شرح المنهاج، ج4، (ط:3، بفروت: دار الكتب العلمفة، 1424ه/2003م)، ص382.
 - 4- موفق الدفن أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المعنف، ج7، (ط:3، الرفاض: دار العالم للكتب، 1417ه/1997م)، ص5. أبو إسحاق برهان الدفن بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، المبع شرح المقنع، ج4، (ط:1، بفروت: دار الكتب العلمفة، 1418ه/1997م)، ص258.
 - 5- فسرف عبد العلفم عجوز، الصلح فف ضوء الكتاب والسنة، (ط:1، القاهرة: مؤسسة العلفاء، 1433ه/2012م)، ص33.
 - 6- فسرف عبد العلفم، الصلح فف ضوء الكتاب والسنة، المرجع نفسه، ص33.

كما أن الصلح ففه ففكون عئء وقوع النزاع أو قبله من خلال (أو خوف وقوعه)¹، أف الدور الوقائف للصلح².

أما الصلح فف القانون فلم فعرف المشرع الجزائرف الصلح لا فف قانون الأسرة ولا قانون الإجراءاء المءنفة والإءارفة فعرففا صرففا بل اعءبره إءراء قضائف، وبالرفوع إلى نص المءاءة 19 من قانون الأسرة الجزائرف³ الصلح بفن الزوففن هو عقد رسمي بفرمه الزوففن بفارءهما الحرة فشرءان ففه كل الشروراء الفف فروفها ضرورفة، ولا سفما شرط عءء الزوففا وعمل المرأة ما لم ءءناف فهه الشروراء مع أحكام هءا قانون، وفءسع الءءافق بفنهما إلى كافة العقوء الفف ءنهمف النزاعاء والاءءلافاء بفن المءءافءفن أثناء قفام الزوففة أو ءقف أف نزاع ممءمل مسءقبلا، وففكون مضمونها جمفف الحقوق المءاءفة والمعنوفة الفف ءكون سببا للخصومة⁴، من خلال المءاءة 49 من قانون الأسرة الجزائرف، والفف جاء ففها مالفف:

"لا فبءب الطلاق إلا بفكم بعء عءة مءاولاء صلح ففرفها القاضف ءون أن ءءاوز مءءه ءلاءة (3) أشهر ابءءاء من ءارفف رفع ءءعوف"⁵، وكءا المءاءة 431 من قانون الإءراءاء المءنفة والإءارفة الجزائرف ءء عنوان الطلاق بالءراضف وكءا إءراءاء الصلح

1- أحمد ممءوء صالح أبو هشهش، الصلح وءطبفقاؤه فف الأحوال الشخصففة، رسالة لنفل ءرعة الماوسءفر فف القضاء الشرعف، كلية ءءارساء العلفا، جامعة الخلفل، فلسطفن، 1428هـ/2007م، ص17.

2- عبء الحكفم بن هفرى، أحكام الصلح فف قضاء شؤون الأسرة، مءكرة ماوسءفر فف القانون الخاص فرع قانونا الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014/2015م، ص12.

3- المءاءة 19 ءص: "للزوففن أن فشرءا فف عقد الزوفف أو فف عقد رسمي لاءق كل الشروراء الفف فرفانه ضرورفة، ولا سفما شرط عءء ءعدد الزوففا وعمل المرأة، ما لم ءءناف فهه الشروراء مع أحكام هءا القانون". مرسوم ءنففءف رقم 06-154 مؤرخ فف 11 مافو سنة 2006، قانون رقم 84-11 مؤرخ فف 9 رمضان عام 1404هـ الموافق ل 09 فونفو سنة 1984م والمءضمن قانون الأسرة، المعدل والمءمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ فف 27 فبرافر 2005.

4- عبء القاءر ءاوءف، أحكام الأسرة بفن الفقه الإسلامف وقانون الأسرة الجزائرف، (ط:2)، الجزائر: ءار البصائر، 1430هـ/2010م، ص152 وما فلفها.

5- مرسوم ءنففءف رقم 06-154 مؤرخ فف 11 مافو سنة 2006، قانون رقم 84-11 مؤرخ فف 9 رمضان عام 1404هـ الموافق ل 09 فونفو سنة 1984م والمءضمن قانون الأسرة، المعدل والمءمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ فف 27 فبرافر 2005.

المنصوص عليها في نفس القانون والمتعلقة بقسم شؤون الأسرة ابتداء من المواد 439 وما يليها.

من خلال المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري والمواد 431 و 439 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، أن المشرع الجزائري عند نصه على الصلح في شؤون الأسرة اعتبره إجراء قضائياً، يتخذه القاضي قبل الفصل في دعوى الطلاق المرفوعة أمامه، ويتم عبر عدة محاولات يجربها خلال فترة معينة قد يلجأ فيها إلى محكمين.

وعليه فالصلح بين الزوجين نوعان: صلح اتفاقي حسب المادة 19 أو قضائي حسب المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري يجريه القاضي بين الزوجين قبل الفصل في الدعوى¹. في حين نجد القانون المدني عرفه في المادة 459 على أنه: "عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن كل منهما على وجه التبادل عن حقه"²، فقد اعتبر الصلح بين الزوجين عقداً، والعقد حسب المادة 54 من القانون المدني "هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"³.

الفرع الثاني: مشروعية الصلح وحكمه

ستتطرق في هذا الفرع لمشروعية الصلح أولاً، ثم الحكم الشرعي ثانياً.

أولاً- أدلة مشروعية الصلح:

لقد وردت أدلة عديدة على مشروعية الصلح بصفة عامة في عدة مجالات، وبين الزوجين بصفة خاصة، فالصلح ثابت بالقرآن والسنة والإجماع والمعقول والأثر.

1- القرآن الكريم:

1- منتديات ستار تايمز في شؤون قانونية، إجراءات الصلح في المادة المدنية في الجزء 3 خاص بالأكاديمية، بحث منشور على شبكة الانترنت (www.startimes.com/t24197803)، تاريخ التصفح: 2017/09/03م.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 90 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم سنة 2007، (الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30/09/1975م).

3 الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 90 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم سنة 2007، (الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30/09/1975م).

قال ﷺ: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة:182]. رفع الإثم عن الوصي إذا أصلح لخوفه جنفاً أو إثماً. كما أن في الإصلاح درء الإثم عن الموصي، وإزالة العداوة، والشحناء بين الموصى إليهم والورثة، ولما كان تبديل الوصية إثماً نفى الله الإثم عمن أصلح؛ وهذا يدل على وجوب الإصلاح ومشروعيته لرفع الجنف والإثم¹.

وقوله أيضاً: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نُّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النساء:114]. نفى المولى عز وجل الخير عن كثير مما يتناجى به الناس إلا في الأمر بالمعروف، وخص من أفراد الصدقة والإصلاح بين الناس لعموم نفعهما. وإثماً جعل الأمر بالمعروف من الصدقة والإصلاح بين الناس وغيرهما خيراً وأجراً عظيماً².

قال ﷺ: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا³ أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ [النساء:128].

ووجه الاستدلال من هذه الآية أنها تفيد إباحة الصلح بين الزوجين إذا خافت النشوز أو الإعراض⁴، لأي أمر من الأمور قد وصف سبحانه وتعالى الصلح بالخيرية؛ أن الصلح مشروعاً مآذوناً فيه لما فيه من الخير. كما أن الآية أعيدت فيها النكرة معرفة، ومن القواعد

1- محمد بن صالح بن محمد العثيمين، تفسير الفاتحة والبقرة، ج2، (ط:1)، المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي، 1423هـ، ص312.

2- زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، روائع التفسير، (الجامع لتفسير الإمام ابن رجب الحنبلي)، ج1، (ط:1)، المملكة العربية السعودية: دار العاصمة، 1422هـ/2001م، ص358.

3- نُشُوزًا: الارتفاع عن طاعة زوجها. ابن تيمية: تقي الدين، التفسير الكبير، تحقيق وتعليق: عبد الرحمان عميرة، ج3 (لا.ط، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت)، ص239.

4- انظر: طه عابدين طه، الصلح في ضوء القرآن الكريم، (لا.ط، لا.م، لا.ن، د.ت)، ص41.

المقررة عند العلماء أن النكرة إذا أعيدت معرفة كانت عين الأولى، فكأنه قال والصلح الواقع بين الزوجين خير¹.

وهذه الآية بما فيها من حض على الصلح بين الزوجين حينما يحدث بينهما شقاق فهي إن لم تكن دالة على مشروعية الصلح العام نصا فهي تدل عليه قياسا².
 قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَأَتَقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [الأنفال: 01]. وَقَدْ ذَهَبَ جَمَاعَةٌ مِنْ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ إِلَى أَنَّ الْأَنْفَالَ كَانَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَاصَّةً لَيْسَ لِأَحَدٍ فِيهَا شَيْءٌ حَتَّى نَزَلَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسُهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّقَىٰ الْجَمْعَانَ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ [الأنفال: 40]. ثُمَّ أَمَرَهُمْ بِالتَّقْوَىٰ، وَإِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ، وَطَاعَةِ اللَّهِ وَالرَّسُولِ بِالتَّسْلِيمِ لِأَمْرِهِمَا³، وهذا يدل على مشروعية الصلح، وأن إصلاح ذات البين فيه خير كثير.

قوله ﷺ: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [الحجرات: 10]. يقرر تعالى الأخوة الإسلامية ويقصر المؤمنين عليها قصرا فليس المؤمنون إلا أخوة لبعضهم بعضا ولذا وجب رَأْب كل صدع وإصلاح كل فاسد يظهر بين أفرادهم وعدم التساهل في ذلك⁴، وإن كان الإصلاح بين الأخوة بالإيمان مشروع فالإصلاح بين الزوجين أولى.

1- انظر: عبد المحسن بن عبد العزيز بن سلمه، أثر الصلح على قطع الخصومات الجنائية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 1423هـ/2002م، ص31.

2- عبد المحسن بن عبد العزيز بن سلمه، المرجع السابق، ص31.

3- محمد بن علي بن عبد الله الشوكاني، تفسير فتح القدير، ج2، (ط:1، دمشق، بيروت: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، 1414هـ)، ص323.

4- جابر بن جابر أبو بكر الجزائري، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، ج5(ط:5)، المملكة العربية السعودية: مكتبة العلوم والحكم، 1424هـ/2003م، ص129.

وقد وردت العديد من الآيات في الصلح وهذا يدل على مشروعيتها في كتاب الله، ونستنبط من هذه الآيات أن الصلح بين الناس فيه خير كثير وخاصة بين الزوجين، وأنه مرضات لله سبحانه وتعالى، وخاصة إذا ارتبط بالقيم الإيمانية، التقوى وخشية الله والإخلاص له.

2- السنة النبوية:

يعتبر الصلح من الأمور الجائزة والمرغوب فيها بين الناس جميعا وخاصة بين الزوجين، وقد وردت جملة من الأحاديث الدالة على ذلك:

1- كَثِيرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ عَوْفِ الْمُرْزَبِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «الْصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»¹، إن هذا الحديث يدل على وجوب الصلح بين الناس بشرط أن لا يحل حراما أو يحرم حلالا وكل شرط يخالف ذلك فهو باطل، وهذا إن كان يدل على شيء فإنه يدل على مشروعية الصلح بين الناس، ولا يوصف بالجواز إلا ما كان مشروعاً في أصله، فالأولى أن يكون الصلح بين الزوجين لما فيه من صلاح الأسرة والمجتمع.

2- حَدَّثَنَا هَنَّادٌ، أَخْبَرَنَا أَبُو مُعَاوِيَةَ عَنِ الْأَعْمَشِ، عَنْ عَمْرِو بْنِ مُرَّةَ عَنْ سَالِمِ بْنِ أَبِي الْجَعْدِ عَنْ أُمِّ الدَّرْدَاءِ عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِأَفْضَلِ مِنْ دَرَجَةِ الصِّيَامِ وَالصَّلَاةِ وَالصَّدَقَةِ؟ قَالُوا: بَلَى. قَالَ: صِلَاةُ ذَاتِ الْبَيْنِ، فَإِنْ فَسَادَ ذَاتِ الْبَيْنِ هِيَ الْحَالِقَةُ». هذا حديثٌ صحيحٌ. وَيُرْوَى عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: « هِيَ الْحَالِقَةُ لَا أَقُولُ تَحْلِقُ الشَّعْرَ، وَلَكِنْ تَحْلِقُ الدِّينَ »². وفيه حث وترغيب في

1- أخرجه الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى (ت 279هـ)، الجامع الكبير، تحقيق: محمد فوائد عبد الباقي، ج3، (ط:2)، بيروت: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1388هـ/1968م)، كتاب الأحكام والوصايا، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح، 626/1352.

2- الترمذي (ت 279هـ)، الجامع الكبير، تحقيق: إبراهيم عطوه عوض، ج4، (ط:1)، لا.م: مطبعة مصطفى بابي وأولاده، 1382هـ/1962م)، كتاب صفة القيامة، 663,664/2509.

إصلاح ذات البين واجتناب عن الإفساد فيها، لأن الإصلاح سبب للاعتصام بجبل الله وعدم التفرق بين المسلمين، فمن تعاطى إصلاحها ورفع فسادها نال درجة فوق ما يناله الصائم القائم¹.

3- عن أم كلثوم بنت عقبة رضي الله عنها أنها قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: « لَيْسَ الْكَذَّابُ الَّذِي يُصْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ فَيَنْجِي خَيْرًا وَيَقُولُ خَيْرًا »²، إذا أبيض الكذب من أجل الإصلاح بين الناس إذا انعدمت السبل، فهذا إذا كان يدل على شيء فإنه يدل على مشروعية الصلح ومكانته.

إن هذه الأحاديث الشريفة تدل دلالة قاطعة على مشروعية الصلح، صراحة واضحة حتى أنه فضل على أهم العبادات الصلاة والصوم والصدقة، كما أن الشريعة أجازت الكذب في بعض الحالات وهذا من أجل الإصلاح بين الناس وإفشاء السلام والمودة بينهم.

3- الإجماع:

أجمع الصحابة وعلماء الأمة على مشروعية الصلح (وجوازه في جميع الأنواع، صلح بين المسلمين وأهل الحرب، و صلح بين أهل العدل وأهل البغي، و صلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما)³.

4- المعقول:

إن الصلح رافع للفساد والخلاف والنزاع الناشئ بين الناس، فالنزاع هو سبب الفساد والصلح يهدمه ويرفعه، ولهذا الصلح مشروعاً وضرورياً بين الناس بهدف إيجاد مجتمع إسلامي تسوده المودة والرحمة فيما بينهم⁴. كما أن النزاع والخلاف سبب ضعف وفشل كما قال تعالى:

1- المباركفوري، أبو العلي محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى، صححه وضبطه: عبد الرحمن محمد عثمان، ج7، (لا.ط، لا.م: دار الفكر، د.ت)، أبواب صفة القيامة، 211، 212/2627.

2- محمد بن إسماعيل البخاري (ت256هـ)، الجامع الصحيح، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ج3، (ط: 1، لا.م. دار طوق النجاة، 1422هـ)، كتاب الصلح، باب ليس الكاذب الذي يصلح بين الناس، 183/2692.

3- المغني، لموفق الدين بن قدامة المقدسي، ج7، ص5.

4- أسيد صلاح عودة سمحان، عقد الصلح في المعاملات المالية، ص28.

﴿وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ وَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾ [الأنفال:6]، وفض النزاع مطلوب شرعا وعقلا، والصلح الوسيلة إلى ذلك¹.

- "الصلح ثابت بنظر العقلاء، لأن المدعي إذا طلب حقه كله وأنكره المدعى عليه، كُلف الإثبات وتحمل مشاق الدعوى لا بد أن يضمر للمدعي عداً شديداً، وقد يكون ذلك سبباً لارتكاب جريمة قتل أو أي جريمة أخرى، ولا يزال ذلك إلا بالصلح"²

5- الأثر:

(عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه قال: "ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن"³، وقال -رضي الله عنه- أيضاً: "ردوا الخصوم لعلهم أن يصطلحوا فإنه أبرأ للصدق وأقل للحنات"⁴، كما روي عنه أنه قال: "ردوا الخصوم إذا كان بينهم قرابة، فإن فصل القضاء يورث بينهم الشنآن"⁵)⁶. فقد أمر ﷺ ولا الأمر برد الخصوم إلى الصلح مطلقاً قبل فصل القضاء بينهم، وهو ما يسمى بالصلح القضائي الذي يكون بأمر القاضي، وكن ذلك بمحض من الصحابة الكرام ﷺ ولم ينكر عليه أحد.

وفي الأخير نخلص أن مشروعية الصلح ثابتة بالقرآن الكريم والسنة النبوية وإجماع الأمة والمعقول والأثر.

6- القانون:

- 1- أحمد محمود أبو هشيش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص29.
- 2- محمود محبوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي، عن طريق أحمد محمود صالح أبو هشيش، المرجع السابق، ص30.
- 3- الضغائن جمع ضغينة: وهي الحقد والعداوة والبغضاء. ابن منظور، لسان العرب، مادة(ضغن)، 2592/28.
- 4- للحنات: الإحنة: الحقد.
- 5- الشنآن: البغض. ابن منظور، لسان العرب، مادة (شنأ)، ج25/2335.
- 6- البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، ج6، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، (ط:2)، بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م)، كتاب الصلح، باب ما جاء في التحلل وما يحتج به من أحجاز الصلح على الإنكار، (11360،11361،11362)، 109/.

جاء فف المادة 459 من القانون المءف أن الصلح: "عقء فنهف به الطرفان نزاعا قائما أو ففوقفان به نزاعا ممملا، وذلك بأن كل منهما على وجه التبادل عن حقه"¹، وجاء فف المادة 49 من قانون الأسرة الجزائرف: "لا ففبب الطلاق إلا بمحكم بعء عءة مءاولات صلح ففرفها القاضف ءون أن ففجاوز مءفه ثلاثة (3) أشهر ابتءاء من فارفح رفع الءعوى. ففعفن على القاضف ففررف مءضر فففن مساعف وفنائف مءاولات الصلح، فوقعه مع كاتب الضبب والطرففن.

فسجل أحكام الطلاق وءوبا فف الحالة المءنفة بسعف من النفابة العامة"

ثانفا- حكم الصلح:

بعء أن ففن لنا مشروعية الصلح بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول والأثر وءعوة الءفن إلفه وأنه فورث المءبة والوفام محل المصومة والشقاق، ففن حكم الصلح. "اتفق الفقهاء على جواز الصلح وإباحته بالشرع، إنما اءفلفوا هل هو رءصة لاسفئائف من جملة المءظور. أو هو مندوب إلفه لكونه أصلا بءائف؟ على وءهفن: الوجه الأول: أنه رءصة لأنه فرع لأصول ففءفر بما فف صءفه وفساءه ولفس أصلا بءائفه فصار لاءفباره بغيره رءصة مسفئائف من جملة مءظورة. الوجه الثاني: أنه مندوب إلفه لكونه أصلا بءائفه وقد جاء الشرع به وجرى العمل علفه"². "والصلح من ففب ذاته مندوب إلفه، وقد فعرض وءوبه عنء فعفن مصلءة³ وءرمفه وءراهفه لاسفئائفه مفسءة واجبة الءرف⁴، أو راءءفه"⁵.

- 1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ فف 90 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبفمبر سنة 1975، المضمّن القانون المءفن، المعدل والمتمم سنة 2007، (الجرفءة الرسمىة العءء 78 المؤرخة فف 30/09/1975م).
- 2- الماورءف أبو الحسن على ، الحاوى الكبفر، ففققف: على محمد مءوض وعبء الففءاح أبو سنّه، ج6، (ط:1، بفروء: ءار الكفب العلمفة، 1414هـ/1994م)، ص366.333
- 3- فقصء به أن الصلح فعفرفه الأحكام المءسة، ففكون واجبا عنء فعفن مصلءة كرفع النزاع المؤءف إلى قطع الأرحام وإلى الفساد فف المءمع. (عبء الباسط محمد خلف، المرجع السابق، ص217).
- 4- وهو الءف فجل المءرام ومجرم المءلال. (عبء الباسط محمد خلف، المرجع نفسه، ص217)
- 5- المءطاب أبو عبء الله محمد بن محمد المءرفف، مواهب المءلل فف شرح مءفصر الشفخ ءللل، ففققف: محمد بن محمد الأمفن الشفقطف، ج5، (ط:1، نواكشط، مورفئائف: ءار الرضوان، 1431هـ/2010م)، ص454.

والصلح نوعان:

1- صلح عادل جائز: وهو ما كان مبناه رضا الله سبحانه ورضا الخصمين، وأساسه العلم والعدل، فيكون المصالح عالما بالوقائع، عارفا بالواجب، قاصدا للعدل.

2- صلح جائز مردود: وهو الذي يحل الحرام أو يحرم الحلال، كالصلح الذي يتضمن أكل الربا، أو إسقاط الواجب، أو ظلم ثالث، وكما في الإصلاح بين القوي الظالم والخصم الضعيف المظلوم بما يرضي المقتدر صاحب الجاه بينما يقع الإجحاف والحييف فيه على الضعيف أولا يتمكن ذلك المظلوم من أخذ حقه¹.

أما في القانون فقد جاء في المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين.

تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة، وحتى تتمكن من التعرف على الصلح أكثر فعلينا التعرف على أركانه وشروطه، وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: أركان الصلح في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

ركن الشيء: لغةً: جانبه القوي فيكون عينه، وفي الاصطلاح: ما يقوم به ذلك الشيء من التقوم؛ إذ قوام الشيء بركنه؛ لا من القيام؛ وإلا يلزم أن يكون الفاعل ركنًا للفعل، والجسم ركنًا للعرض، والموصوف للصفة. وقيل: ركن الشيء ما يتم به، وهو داخل فيه، بخلاف شرطه، وهو خارج عنه².

كل عقد لا بد له من أركان ولا بد من توافر هذه الأركان مع شروطها كاملة، حتى يصبح العقد صحيحا وتترتب عليه آثاره، وعقد الصلح من هذه العقود وله أركان وشروط،

1- ابن القيم الجوزية أبو عبد الله بن أبي بكر أيوب، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مج 2، (ط:1)، المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي، 1423هـ، ص 204/205.

2- علي بن محمد الشريف الجرجاني، التعريفات، المصدر السابق، ج 1، ص 112.

ومن خلال ذلك نتطرق إلى أركان الصلح وشروطه في الفقه الإسلامي في الفرع الأول، وإلى أركان الصلح وشروطه في القانون الجزائري في الفرع الثاني، وذلك كما يلي:

الفرع الأول: أركان الصلح في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في أركان عقد الصلح على قولين، هما:

أولاً- عند الحنفية: يقوم عقد الصلح عند الحنفية على ركن واحد وهو الصيغة المؤلفة من الإيجاب والقبول الدالة على التراضي من المتصلحين، بأن يقول صاحبتك على كذا بكذا، ويقول الآخر قبلت أو رضيت أو صاحبتك، فإن وجد الإيجاب والقبول فقد تم عقد الصلح¹.

ثانياً- عند الجمهور: يقوم عقد الصلح عند جمهور فقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة على أربعة أركان (الصيغة والعاقدان ومحل العقد وبدل الصلح)

1- المصالح: (وهو الذي عقد الصلح)، "ويقال لكل من المدعي والمدعى عليه: مصالحا سواء أعقد الصلح لنفسه أم عقده لغيره كالوكيل والوصي والولي"²، ويشترط فيه: أن يكون المصالح عاقلاً أهلاً للصلح، فلا يصح صلح الجنون والصبي الذي لا يعقل لانعدام أهلية التصرف بانعدام العقل، وأما البلوغ فليس بشرط، فلا يصح صلح الصبي المأذون له إذا كان له فيه نفع أو لا يكون فيه ضرر ظاهر³.

ألا يكون المصالح بالصلح على الصغير مضراً به مضرة ظاهرة: سواء أكان الصغير مدعى عليه أم كان وليه مدعياً له.

وأن يكون المصالح عن الصغير ممن يملك التصرف في ماله، كالأب والجد والوصي⁴.

1- الكاساني علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، (ط:2، بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م)، ص468.

2- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مج 4، (ط خاصة، بيروت: دار عالم الكتب، 1423هـ/2003م)، ص11.

3- الكاساني علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع، المصدر السابق ج468/7.

4- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج5(ط:2، دمشق: دار الفكر، 1405هـ/1985م)، ص300/299.

أن لا يكون المصالح مرتداً، ويكون صلحه نافذا بناء على أن تصرفات المرتد موقوفة عنده، وأما المرتدة فصلحها جائز بلا خلاف؛ لأن حكمها حكم الحربية¹.

2- المصالح عليه: (وهو بدل الصلح)، سواء أكان مالا أم لم يكن؛ يكون بدل الصلح مالا أو بعض منفعة². أن يكون متقوماً؛ فلا يصح على الخمر والخنزير من المسلم؛ لأنه ليس بمال متقوم في حقه. أن يكون مملوكاً للمصالح³، وأن يكون معلوماً⁴.

3- المصالح عنه: (وهو الشيء المدعى به)⁵، أن يكون حق للآدمي، فلا يتم الصلح على حق الله-عز وجل-⁶؛ حق الله لا يصح فيه إسقاط أو إبدال، أما حق الآدميين فتقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة⁷.

وأن يكون حق للمصالح⁸، وأن يكون حقاً ثابتاً له في المحل⁹.

4- الصيغة: وهي ما يكون به العقد (الإيجاب والقبول). يجب في كل الصلح حصول الإيجاب من المدعي والقبول من المدعى عليه، ويجوز أن يكون عكسهما¹⁰.

الفرع الثاني: أركان الصلح في القانون الجزائري

أركان عقد الصلح في القانون المدني الجزائري على ثلاث التراضي والمحل والسبب كما يلي:

- 1- أحمد محمود صالح أبو هشيش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص41/42.
- 2- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مج4، المصدر السابق، ص11.
- 3- الكاساني، بدائع الصنائع، المصدر السابق، 482/7.
- 4- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج5، المرجع السابق، ص309/308.
- 5- علي حيدر، درر الحكام، مج4، المصدر السابق، ص11.
- 6- الكاساني، بدائع الصنائع، المصدر السابق، 483/7.
- 7- أم كلثوم صبيح محمد، انتهاء عقد الصلح ألتفاقي" دراسة مقارنة بين الفقه والقانون العراقي"، كلية القانون، جامعة المستنصرية، (د.م. لا.ت)، ص29.
- 8- الزيلعي عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج5(ط:1، مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، 1315هـ)، ص32.
- 9- الكاساني، بدائع الصنائع، المصدر السابق، 485/7.
- 10- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المصدر السابق، مج4/9.

أولاً- التراضي: عقد الصلح من عقود التراضي، يكفي لانعقاده توافق الإيجاب والقبول من المتصلحين، وتوافر الأهلية فيهما وحلو إرادة كل منهما من العيوب (عيوب الرضا: الغلط والتدليس، الإكراه والتهديد)، تنص المادة 459 من القانون المدني على ما يأتي "يشترط فيمن يصلح أن يكون أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح"¹، يظهر من نص هذه المادة أن الأهلية التي يشترطها القانون في المتعاقدين بالصلح هي أهلية التصرف بعوض في الحقوق التي تم حولها التصالح والذي يؤدي إلى التنازل المتبادل بين المتصلحين عن جزء من الحقوق والإدعاءات². كما حددتها المادة 07 من قانون الأسرة ببلوغ سن 19 سنة، كما نصت على حالة فاقد الأهلية في المادة 81 منه³.

من خلال الفقه الإسلامي والقانون الجزائري فكل منهما يرى اشتراط الإيجاب والقبول لوجود التراضي في عقد الصلح وكل منهما يكتفي بتطابق الإيجاب مع القبول لقيام العقد، دون اشتراط شكل معين لانعقاد.

ثانياً- المحل: هو الركن الأساسي الثاني لقيام العقود كلها، أن محل الصلح في القانون هو الحق محل التنازع بين الأطراف، ومن خلال تعريف الصلح في المادة 459 من القانون المدني "أنه عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن تنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"⁴، التنازل المتبادل بأن ينال أحد الزوجين كل الحق المتنازع عليه أو جزء منه أو بدلا عنه للزوج الآخر، والحق المتنازع فيه هو محل الصلح يجب

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 90 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم سنة 2007.

2- طاهر برايك، عقد الصلح "دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية"، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة بن عكنون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 2001/2002م، ص 76/75.

3 - مرسوم تنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 11 مايو سنة 2006، قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404ه الموافق ل 09 يونيو سنة 1984م والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المادة 7: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة..."، المادة 81: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون أو عته، أو سفه،...".

4- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 90 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم سنة 2007، (الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30/09/1975م).

ففه (وجود محل الصلح أو إمكأنفة ووجوده، فعفن محل الصلح أو قابلفة فعفنه، مشروعة محل الصلح وقابلفة التعامل ففه)، فمحل عقد الصلح بفن الزوجفن ممثل فف الحقوق والواجبات المخولة لكل منهما فف المواد 36، 37 من قانون الأسرة الجزائرف¹.

من خلال الفقهن فأن القانون كان أوسع نطاقا شرط وجود محل الالتزام أو على الأقل إمكأنفة ووجوده أو قابلفته أما الفقه الإسلامف فأنه لا فوجد إلا شرط الوجود؛ لا بد أن فكون المحل موجودا فعلا وقت إبرام عقد الصلح، أما فعفن محل الالتزام أو إمكأنفة فعفنه الفقهن متقاربفن، فالفقه الإسلامف فشرط العلم بالحق المتصالح عنه، والقانون فعفن الذات أو الجنس والنوع أو قابلفة فعفنه. والقانون فشرط أن فكون المحل مشروعا أو قابلا للتعامل ففه أف فر مخالف للنظام العام وللآداب أما الفقه الإسلامف أن فكون المتصالح عنه حق العباد ولفس من حقوق الله تعالى، فلفظ حق الله تعالى أوسع من فف الصفاغة من مصطلح النظام العام والآداب.

ثالثا- السبب:

1- السبب بالمعنى التقلفف: هو الغرض المباشر الذي من أجله التزم المءفن، ففكون سبب التزام كل متصالح هو نزول المتصالح الآخر عن جزء من اءعائه، ومن الفقهاء من ففعل السبب فف عقد الصلح هو حسم نزاع قائم أو محتمل.

2- السبب بالمعنى الحديث: هو الباعث الءافع للمتصالحفن أو الزوجفن على إبرام الصلح²، فقد فكون خشفة خسارة الءعوى أو العزوف عن التقاضف بما تتطلبه من وقت، العلانفة والتشهرفر، والإبقاء على صلة الرحم وفمكن استخلاص البواعث من أسباب الزواج نفسها من فكوف أسرة أساسها الموءة والرحمة والتعاون والإحصان... الخ³

1- طاهر برافك، عقد الصلح"ءراسة مقارنة بفن القانون المءفن والشرفعة الإسلامفة"، المرجع السابق، ص 70 وما فلفها.

2- عبء الرزاق السنهورف، الوسفف فف شرح القانون المءفن، ج5، مج 2، (ء.ط، بفروت: ءار إءفاء التراث العربف، لاء)، ص 560 وما فلفها.

3- منءفء سءار ءافز فف شؤون قانونفة، إءراءات الصلح فف الماءة المءففة فف الجزء 3 خاص بالأكاءففة، بحث منشور على شبكة الانترنت (www.startimes.com/t24197803)، ءارفخ ءصفح: 2017/03/09م.

يشترط كل من الفقهاء الإسلامي والوضعي أن يكون الدافع والباعث إلى التعاقد مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب.

وبعد أن تطرقنا لمفهوم الصلح في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري على أنه عقداً إجرائياً قضائياً يقوم به القاضي لأجل إصلاح بين الزوجين وأنه وسيلة لفض النزاعات الأسرية، وعلى جواز الصلح بين الناس عامة وبين الزوجين خاصة وأن مشروعيته ثابتة بالقرآن الكريم والسنة النبوية وإجماع الصحابة والفقهاء، وإلى أركان الصلح في الفقه الإسلامي وهي الصيغة والمتمثلة في الإيجاب والقبول، المصالح والمصالح عليه، والمصالح عنه وفي القانون التراضي والمحل والسبب، فما هي الإجراءات المتبعة للصلح بين الزوجين كآلية لتسوية النزاعات الأسرية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟ وهذا ما سنوضحه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: إجراءات الصلح في الفقه الإسلامي وقانون الجزائري

الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة، وحتى يرفع النزاع فلا بد من إتباع إجراءات معينة، لهذا سنتطرق في المطلب الأول إلى إجراءات الصلح في الفقه الإسلامي حيث أسقطته على النشوز بين الزوجين، وإلى إجراءات الصلح في القانون الجزائري في المطلب الثاني

المطلب الأول: إجراءات الصلح في الفقه الإسلامي عند نشوز الزوجين

سنتناول في هذا المطلب النشوز في الفقه الإسلامي تعريفه وحكمه في الفرع الأول، ووسائل علاجه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف النشوز وحكمه

سننتظر لتعريف النشوز من الناحية اللغوية و الناحية الاصطلاحية أولاً، ثم إلى حكمه ثاني.

أولاً- تعريف النشوز

1- لغة: نشز: النَّشَزُ وَالنَّشَزُ: المتن المرتفع من الأرض، والجمع: أَنْشَازٌ وَنُشُوزٌ، وهو ما ارتفع وظهر من الأرض.¹ وقلب ناشز ارتفع من الرعب²، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ انشُزُوا فَانشُزُوا﴾ [المجادلة:10]؛ ارتفعوا وانفضوا، وَنَشَزَتِ الْمَرْأَةُ من زوجها نُشُوزًا من بَابِي قَعَدَ وَضَرَبَ، عصت زوجها وامتنعت عليه، وَنَشَزَ الرَّجُلُ من امرأته نُشُوزًا بِالْوَجْهَيْنِ تركها وجفاها³. وفي التَّنْزِيلِ قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ امْرَأَةً خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: 128].

2- اصطلاحاً: سنتطرق إلى تعريف المالكية للنشوز:

عرفه الدردير⁴: " النشوز: هو الخروج عن الطاعة الواجبة، كأن منعت الاستمتاع بها، أو خرجت بلا إذن محل تعلم أنه لا يأذن فيه، أو تركت حقوق الله تعالى، كالغسل والصلاة، أو أغلقت الباب دونه"⁵. أي الخروج عن طاعة الزوج بغير موجب شرعي.

فالنشوز بين الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه، وسوء عشرته، ويكون من أحد الزوجين، وإن كان غالباً ما يكون أكثر وقوعاً من جانب المرأة لطبيعتها وما جبلت عليه من ضعف بنية، وسرعة، وقوة عاطفة⁶

لم يعرف قانون الأسرة الجزائري النشوز إنما ذكر أنه عند ثبوت النشوز من أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق، وهذا حسب المادة 55 من نفس القانون، والتي ذكرت أنه:

1- ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، ج5، فصل النون، ص417.

2- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، المصدر السابق، ج2، باب النون، ص922.

3- أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج2، مادة (ن ش ز)، (لا.ط، بيروت: المكتبة العلمية، د.ت)، ص605.

4- أحمد بن محمد بن أحمد المالكي الشهير بالدردير، ولد ببني عدي، له عدة مؤلفات منها شرح مختصر خليل، وأقرب المسالك لمذهب مالك، ونظم الخريدة السنينة في التوحيد وشرحها، توفي في مصر سنة 1201هـ. عبد الرحمن بن حسن الجبرتي، تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار، تحقيق عبد الرحيم عبد الرحمن عبد الرحيم، ج2، (لا.ط، القاهرة: دار الكتب المصرية، 1998)، ص223 وما يليها. عبد الحليم محمود، أبو البركات سيدي أحمد الدردير، (لا.ط، القاهرة: دار المعارف، د.ت)، ص44 وما يليها.

5- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، (لا.ط، لا.م، دار إحياء الكتب العربية، د.ت)، ص343.

6- يسري عبد العليم عجزوز، الصلح في ضوء الكتاب والسنة، المرجع السابق، ص263.

"عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق مع التعويض للطرف المتضرر"¹. عرفه بعضهم: النشوز هو عدم امتثال أحد الزوجين لأحكام عقد الزواج، ورفض تنفيذ أحكام القضاء الملزمة له بذلك، مثل عدم التحاق الزوجة ببيت الزوجية أو مغادرته دون سبب مشروع، وكذا مغادرة الزوج لبيت الزوجية أو عدم توفيره للسكن الشرعى².

ثانيا- حكمه: نشوز سواء كان من الزوج أو الزوجة فهو محرم لما فيه من الظلم ومنع الحقوق، لأن فيه عصيانا لمخالفة الزوج المأمور بها شرعا وهي واجبة، وترك الواجب حرام، ولأن الله رتب عقوبة على نشوزها، إذا لم تتعظ بالوعظ والهجر، ولا تكون عقوبة إلا على فعل محرم أو ترك واجب، فالعقوبة تكون على فعل المحظور الشرعى وهو حرام، ومن الزوج إذا منعها حقها وما يجب لها³.

وبعد أن تطرقنا لتعريف النشوز فى الاصطلاحى اللغوى والشرعى وإلى حكمه فى الفرع الأول، نتطرق إلى وسائل علاجه لتسوية النزاع بين الزوجين فى الفرع الثانى.

الفرع الثانى: وسائل علاج النشوز

بين القرآن الكريم وسائل علاج النشوز عند خوف وقوعه، أو عند وقوعه فعلا. والنشوز قد يقع من الزوجة، أو من الزوجة، ولكل منهما وسائل للعلاج، سنتطرق لوسائل علاج نشوز الزوجة أولا، وعلاج نشوز الزوج ثانيا

أولا: وسائل علاج نشوز الزوجة

1- الصبر على الزوجة: قال تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾ [النساء: 19]. أمر المولى عز وجل الأزواج بحسن

1- مرسوم تنفيذى رقم 06-154 مؤرخ فى 11 مايو سنة 2006، قانون رقم 84-11 مؤرخ فى 9 رمضان عام 1404ه الموافق ل 09 يونيو سنة 1984م والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ فى 27 فبراير 2005، ص16.

2- حسين بن شيخ آث ملويا، المرشد فى قانون الأسرة، (لا.ط، الجزائر: دار هومه، 2014)، ص183.

3- معتصم عبد الرحمن محمد منصور، أحكام نشوز الزوجة فى الشريعة الإسلامية، رسالة لنيل درجة الماجستير فى الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2007م، ص43، 44. محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجى، مختصر الفقه الإسلامى فى ضوء القرآن والسنة، (ط:11، المملكة العربية السعودية: دار أصدااء المجتمع، 1431ه/2010م)، ص830.

معاشرة زوجاتهم والإنصاف في المبيت والنفقة، والإجمال في القول¹، وأن لا يضربها ولا يسيء الكلام معها ويكون منبسط الوجه لها، ولا يسيء معاشرتها²، وطيبوا أقوالهم لمن ويجسّنوا أفعالهم وهيناتهم بحسب قدرتهم، وأن يصبروا عليهن، فعسى صبرهم عليهن وإمساكهم لمن وكراهن فيه خير كثير لهم في الدنيا والآخرة³، كالولد والألفة التي تقع بعد إكراههم لمن⁴. ودل على ذلك حديث النبي ﷺ، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: «لَا يَفْرَكُ مُؤْمِنٌ مُؤْمِنَةً، إِنْ كَرِهَ مِنْهَا خُلُقًا رَضِيَ مِنْهَا آخَرَ»⁵.

2- الوعظ: قال تعالى: ﴿ وَاللَّائِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا ﴾ [النساء: 34].

وهذه هي الوسيلة الثانية من وسائل إصلاح النشوز بين الزوجين، وهي الموعظة ويجب أن يكون بالموعظة الحسنة⁶، قال تعالى: ﴿ اذْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ ﴾ [النحل: 125]. تكون الموعظة بالحكمة، وبالكلام الطيب ويذكرها بالخير لعل القلب يلين، ويذكرها بالعواقب لعلها ترجع عن غيرها ونشوزها، ويشتمل على كل ما يرغب الزوجة في الرجوع عن نشوزها ما لم يخالف شرعا، وقد تكون الموعظة عند خوف

1- فخر الدين الرازي، محمد بن الحسين التيمي، مفاتيح الغيب التفسير الكبير، ج10 (ط:3)، بيروت: دار الإحياء التراث العربي، (1420هـ)، ص11.

2- الألوسي، شهاب الدين محمود بن عبد الله، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، ج2، (ط:1)، بيروت: دار الكتب العلمية، (1415هـ)، ص451.

3- ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، ج2، (ط:2)، لا.م، دار طيبة، (1420هـ/1999م)، ص239

4- الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، المرجع السابق، ج2، ص452.

5- أخرجه مسلم (ت:261هـ) في مسنده، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج2 (لا.ط)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت)، كتاب الرضاع، باب الوصية بالنساء، 1091/1469ص.

6- عماد أموري جليل الزاهدي، "الوسائل القرآنية في علاج نشوز الزوجين وأقوال الفقهاء فيها". مجلة كلية العلوم الإسلامية، لا.م، لا.ن، العدد (2/15)، (1435هـ/2014م)، ص11.

النشوز وإن لم يقع، وقد تكون عند وقوع النشوز بالفعل أو ظهور علاماته ودلائله، والوعظ ليس له مدة معينة ولا حدًا له¹.

3- الهجر في المضجع: قال تعالى: ﴿وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾ [النساء:34].

وهي الوسيلة الثالثة من وسائل إصلاح نشوز الزوجة، وهي وسيلة الضغط النفسي عليها. وقد اختلف المفسرون في بيان كيفية الهجر في المضجع على أقوال: أ- أن الهجر هو أن لا يجامعها ويضاجعها على فراشها ويوليها ظهره في فراشه، هذا قول ابن عباس.

ب- أن الهجر ترك الكلام لا ترك الجماع، وهذا قول السدي والثوري وغيرهما.

ج- أن الهجر من الكلام في المضجع، وهذا ما روي عن الحسن وعكرمة، والمعنى قولوا لمن في المضجع هجرا من القول.

د- هجر فراشها ومضاجعتها، وهذا ما روي عن الشعبي ومجاهد وغيرهما². قال العلماء ينبغي ألا يزيد الهجر عن شهر³، فعن أم سلمة رضي الله عنها قالت: "أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ عَلَيَّ بَعْضِ أَهْلِهِ شَهْرًا، فَلَمَّا مَضَى تِسْعَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا غَدَا عَلَيْنَهُنَّ أَوْ رَاحَ، فَقِيلَ لَهُ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، حَلَفْتَ أَنْ لَا تَدْخُلَ عَلَيْنَهُنَّ شَهْرًا؟ قَالَ: «إِنَّ الشَّهْرَ يَكُونُ تِسْعَةً وَعِشْرِينَ يَوْمًا»⁴. كما ينبغي أن لا يزيد الهجر في الكلام عن ثلاثة أيام امتثالاً

1- نور محمد على إبراهيم مكاوي، "نشوز المرأة والرجل وعلاجه في ضوء القرآن الكريم". مجلة كلية الآداب، الزقازيق: كلية أصول الدين والدعوة الإسلامية، جامعة الأزهر بالزقازيق، لا.ع، د.ت، ص23، 22.

2- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق، ج2، ص294. جمال الدين بن محمد الجوزي، زاد الميسر في علم التفسير، ج1، (ط:1، بيروت: دار الكتاب العربي، 1422هـ)، ص401. محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ج8، (ط:1، لا.م، مؤسسة الرسالة، 1420هـ/2000م)، ص303.

3- نور محمد على إبراهيم مكاوي، "نشوز المرأة والرجل وعلاجه في ضوء القرآن الكريم"، المرجع السابق، ص25.

4- محمد بن إسماعيل البخاري (ت256هـ)، الجامع الصحيح، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ج7، (ط:1، لا.م، دار طوق النجاة، 1422هـ)، كتاب النكاح، باب هجرة النبي صلى الله عليه وسلم نساءه في غير بيوتهن، ص5202/32.

لأمر النبي ﷺ حيث قال: «... وَلَا يَجِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ»¹، ويجب أن يراعي بعض الآداب حتى يتحقق الصلح بينهما:

أن يكون الهجر في المضجع فقط، ولا يكون ظاهرا في غير مكان النوم.
أن لا يكون الهجر أمام أطفالهم حتى لا يؤثر في نفوسهم، وأن لا يكون أمام الأقارب والغرباء حتى لا يذلها ويهين كرامتها. مع مراعاة هذه الآداب تتحقق الغاية من علاج النشوز والإصلاح بين الزوجين².

4- الضرب: قال تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾ [النساء:34].

وهو الوسيلة الرابعة للإصلاح بين الزوجين وعلاج نشوز الزوجة؛ فإذا لم يرتدعن بالوعظ ولا بالهجر فيؤدبها بالضرب، ويجب أن يكون الضرب غير مبرح لا يكسر فيه عضوا ولا يؤثر فيها شيئا³، وقد بين النبي ﷺ صفة الضرب، فيما روي عن جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ: أنه قال في حجة الوداع: «فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللَّهِ، وَأَسْتَحَلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ، وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئَنَّ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُوهُنَّ، فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرِحٍ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»⁴.

ويشترط الفقهاء في الضرب⁵: أن يكون ضربا غير مبرح أي غير شديد، لحديث عبد الله بن زمعة يرفعه «لَا يَجْلِدُ أَحَدُكُمْ امْرَأَتَهُ جَلْدَ الْعَبْدِ، ثُمَّ يُجَامِعُهَا فِي آخِرِ الْيَوْمِ»¹،

1- أخرجه الشيخان: البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الأدب، باب الهجرة، ج8(6076/ص21)؛ ومسلم، المسند الصحيح، كتاب البر والصلة والآداب، باب النهي عن التحاسد والتباغض والتدابير، ج4(2558/ص1983).

2- عماد أموري جليل الزاهدي، الوسائل القرآنية في علاج نشوز الزوجين وأقوال الفقهاء فيها، المرجع السابق، ص13، 14.

3- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج2، ص292.

4- أخرجه مسلم (ت261هـ)، المسند الصحيح، ج2، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، ص1218/ص890، 891.

5- محمد بن عبد الله الخرشبي، شرح مختصر خليل، ج4، (لاط، بيروت: دار الفكر، د.ت)، ص7. الكاساني، بدائع الصنائع، المصدر السابق، ج2، ص334. زكريا بن محمد زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح رض الطالب، ج3، (لاط، لا.م، دار الكتاب الإسلامي، د.ت)، ص239. منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ج5، (لاط، لا.م، دار الكتب العلمية، د.ت)، ص209، 210.

عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ , عَنْ عَطَاءٍ , قَالَ: قُلْتُ لِابْنِ عَبَّاسٍ: مَا الضَّرْبُ غَيْرُ الْمُبْرَحِ؟ قَالَ: «السَّوَاكُ وَشَبِيهُهُ يَضْرِبُهَا بِهِ»، وَأَنْ يَجْتَنِبَ الْوَجْهَ، تَكْرِمَةً لَهُ، وَأَنْ يَجْتَنِبَ الْبَطْنَ وَالْمَوَاضِعَ الْمَخُوفَةَ، خَوْفَ الْقَتْلِ.

أن يجتنب المواضع المستحسنة لئلا يشوهها، ويكون الضرب عشرة أسواط فأقل.¹
فلا خلاف بين الفقهاء في وسائل إصلاح نشوز الزوجة، الوعظ والهجر في المضجع والضرب غير المبرح، إنما اختلفوا في ترتيبها على مذهبين:

جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية وقول للشافعية والحنابلة: على أنه يعظها أولاً، فإذا لم تنعظ يهجرها، فإن لم تعد يضربها على الترتيب واستدلوا أن الواو وردت للترتيب² في قوله تعالى: ﴿فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء:34].

والقول الثاني: لبعض الشافعية: لا ترتيب بين الهجر والوعظ والضرب، فله أن يضرب زوجته قبل وعظها أو هجرها، ويمكنه الجمع بينهما، واستدلوا أن عقوبات المعاصي لا تختلف بالتكرار، وأن الواو جاءت على مطلق الجمع وليست للترتيب.³

القول الراجح هو القول الأول، مذهب جمهور الفقهاء، فالواو تفيد الترتيب، فمن الواجب ترتيب في استعمال الوسائل فهدفها إصلاح الزوجة فالأحسن يبدأ بالوعظ ثم ينتقل إلى الهجر إذا لم تنعظ، فالضرب إذا لم ينفع الوعظ والهجر.⁴

وفي القانون وحسب المادة 55 من قانون الأسرة السابقة الذكر أنه: إذا كانت المرأة ناشزا، يحكم القاضي بالطلاق مع التعويض للزوج باعتباره الطرف المتضرر.

1- محمد بن إسماعيل البخاري (ت256هـ)، الجامع الصحيح، ج7، كتاب النكاح، باب ما يكره من ضرب النساء، 5204/ص32.

2- الكاساني، بدائع الصنائع، المصدر السابق، ج2، ص334. محمد بن عبد الله الخرشبي، شرح مختصر خليل، المصدر السابق، ج4، ص7. منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق، ج5، ص209، 210.

3- زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، المصدر السابق، ج3، ص239.

4- معتصم عبد الرحمن محمد منصور، أحكام نشوز الزوجة في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2007م، ص167.

مما يؤخذ على القانون أنه كان عليه أن يراعي الإصلاح أولاً، فإن عجز عن الإصلاح كان له على حسب الضرر المترتب على هذا النشوز أن يطلق طلاقاً بعوض، وهذا ما يفهم من سياق المادة السابقة، أن القاضي يحكم بالطلاق بمجرد ثبوت النشوز¹.

ثانياً: علاج نشوز الزوج:

النشوز كما يكون من الزوجة فإنه يكون من الزوج أيضاً، قال تعالى: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ [النساء:128]. يرشد الله ﷻ في هذه الآية إلى وسيلة من وسائل إصلاح نشوز الزوج على زوجته ونفوره منها، علمت من زوجها نشوزاً يعني استعلاء بنفسه عنها إلى غيرها أثره عليها وارتفاعاً عنها، إما لبغضه وإما لكرهه منه بعض أشياء بها، إما دمامتها، وإما سننها وكبرها، أو غير ذلك من أمورها. ﴿أَوْ إِعْرَاضًا﴾؛ انصرافاً عنها بوجهه أو ببعض منافعها التي كانت لها منه. ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾، فلا حرج عليهما يعني على المرأة الخائفة نشوز بعلها أو إعراضه عنها ﴿أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾ وهو أن تترك له يومها أو تضع عنه بعض الواجب لها من حق عليه، تستعطفه بذلك، وتستديم المقام في حباله، والتمسك بالعقد الذي بينها وبينه من النكاح. ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ والصلح بترك بعض الحق استدامة للحرمة، وتماسكاً بعقد النكاح، خير من طلب الفرقة والطلاق². وقد فعل النبي ﷺ ذلك مع سودة بنت زمعة لما كبرت، حيث روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: " خَشِيَتْ سَوْدَةُ أَنْ يُطَلِّقَهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَتْ: لَا تُطَلِّقْنِي وَأَمْسِكْنِي، وَاجْعَلْ يَوْمِي لِعَائِشَةَ، ففَعَلَ " فنزلت: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء:128]. فَمَا اصْطَلَحَا عَلَيْهِ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ حَائِزٌ³.

1- المصري ميروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري - دراسة فقهية مقارنة- (لا.ط، الجزائر: دار هوهم، 2010م)، ص 258.

2- محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، المصدر السابق، ج7، ص548.

3- أخرجه: محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، ج5، كتاب التفسير، باب ومن سور النساء، 3040/ص249، قال الترمذي: هذا حديث حسن.

فعلى الزوجة الصبر على ما يصدر من الزوج من مساوئ، والسعي في إصلاح وإنقاذ حياتها الزوجية، وأن تعالج نشوز زوجها بالحكمة والصبر، وأن تنصحه وتذكره وتلطف به وتعظه ليرجع عن غيه وظلمه لها، لا حرج عليها أن تتنازل له عن شيء من فرائضها المالية، أو حقوقها الزوجية، كأن تتنازل له عن نفقتها الواجبة عليه أو بعضها، أو تتنازل له عن ليلتها إن كانت له زوجة أخرى يُؤثرها. وتفعل ما رأته خيراً لها، وأكرم من طلاقها، ويحسن بالرجل تحقيق رغبتها. والصلح خير من الفرقة لما فيه من آثار سلبية على الزوجة والأطفال، لما فيه تفكك للأسرة، وآثار أخرى على المجتمع، فلا بد من دفع الضرر الأعلى بالضرر الأدنى¹.

أما في القانون إذا كان الزوج ناشزاً وحسب المادة 55 من قانون الأسرة الجزائري، فإن القاضي يحكم بالطلاق مع التعويض للزوجة باعتبارها الطرف المتضرر.

ولا نستطيع أن نسمي هذا التعويض بدلا للخلع أو للافتداء، لأن المرأة هي التي تدفع العوض لتختلع أو لتفتدي نفسها م زوجها إن كانت تكره لخلقه أو خلّقه. وعليه فإن هذا الحكم يكون مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية².

بعد التطرق للآليات أو وسائل وإجراءات الإصلاح بين الزوجين في الفقه الإسلامي للحد من النزاعات الأسرية وخاصة عند نشوز أحد الزوجين أو كليهما، نتطرق في المطلب الثاني لإجراءات الصلح في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثاني: إجراءات الصلح في قانون الأسرة الجزائري

إجراءات الصلح في قضايا شؤون الأسرة هي من الإجراءات والوسائل الأولية التي يجب القيام بها لتسوية النزاعات الأسرية.

الفرع الأول: إلزامية إجراء محاولة الصلح

1- عماد أموري جليل الزاهدي، الوسائل القرآنية في علاج نشوز الزوجين وأقوال الفقهاء فيها، المرجع السابق، ص10.

2- المصري ميروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص260.

من خلال المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى. يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين.

تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة" والمادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري¹: "محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية"، باستثناء هذه المادة ومن خلال ما جاء في قرار المحكمة العليا² فيما يتعلق بالأسباب الثلاثة مجتمعة الرامية إلى هدف واحد: المادة 49 السابقة والمادة 55 من قانون الأسرة التي تنص على أنه عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق، والمادة 56 من نفس القانون³ على أنه إذا اشتد الخصام بين الزوجين وعجزت الزوجة عن إثبات الضرر وجب تعيين حكّمين للتوفيق بينهما، نجد أن الصلح في مادة شؤون الأسرة إجراء وجوبي وملزم قبل النطق بالطلاق بناء على طلب من أحد الزوجين أو بالتراضي من طرف القاضي، وهو ملزم بإجراء محاولة الصلح وتكون سرية، يباشره كأول مرحلة للتوفيق بين الزوجين، وله أن يسند تلك المهمة إلى حكّمين للتوفيق بينهما⁴ (وهو ما سنتطرق له في الفصل الثاني من هذه

1- مرسوم تنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في 10 مارس 2009، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (جريدة الرسمية مؤرخة في 2008/04/23)

2- قرار المحكمة العليا الصّادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1989/12/25م، فصلا في الطعن رقم 57812، (الجلّة القضائية، العدد 3/1991)، ص71.

3- مرسوم تنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 11 مايو سنة 2006، قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق ل 09 يونيو سنة 1984م والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

4- سعد نذير، التطبيق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محمد أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2013/2012م، ص61. نور الهدى المستاري، الخلع -دراسة مقارنة-، مذكرة نيل شهادة الماحستير في القانون المقارن، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم

الدراسة). وقد جاء في قرار آخر للمحكمة العليا إلزامية القاضي إجراء محاولة الصلح(المبدأ: من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون. ولما كان الثابت، في قضية الحال، أن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون)¹. وكذلك في قرار آخر(المبدأ: القضاء بالتطبيق خلعاً دون إجراء محاولات الصلح بين طرفي النزاع، مخالف أحكام المادة 49 من قانون الأسرة)²، فالخلع وسيلة من وسائل الطلاق وفك الرابطة الزوجية بين الزوجين فإجراء عدة محاولات صلح بين الزوجين ملزمة وموجبة للقاضي القيام به، فإصدار الحكم بالطلاق مباشرة دون إجراء محاولات الصلح يعيب الحكم. بمخالفة القانون ويعرضه للنقض والإلغاء كلما وقع الطعن فيه أمام المحكمة العليا³.

الفرع الثاني: إلزامية حضور الزوجين شخصياً

من خلال المادة 441 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴ التي تنص: "إذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة، أو ندب قاضٍ آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية. غير أنه إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصياً، يحرر القاضي محضراً بذلك"، وكذلك الفقرة 3 من المادة 443 من نفس القانون.. في حالة عدم

السياسية، تلمسان، 2014/2013م، ص62. جمال نجيمي، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة والاجتهاد القضائي، (لا.ط، الجزائر: دار هومه، 2016م، ص119).

1- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2009/01/14م، فصلاً في الطعن، رقم 474956(منشور بالجلد القضائية، العدد 2/2009، ص271).

2- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2009/01/14م، فصلاً في الطعن، رقم 477546، (منشور بالجلد القضائية، العدد 2/2009، ص279).

3- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، (ط:4، الجزائر: دار هومة، 2013م)، ص120.

4- مرسوم تنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في 10 مارس 2009، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429ه الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (جريدة الرسمية مؤرخة في 2008/04/23).

الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى"، فلم ينص القانون على قبول الدعوى، كما أن رفض الطلاق ليست في صالح الطرفين معا وخصوصا الزوجة التي تبقى معلقة، وهذا يدل وجوب حضور طالب فك الرابطة الزوجية¹، وقد جاء في قرار للمحكمة العليا²: (المبدأ: لا تجوز النيابة عن الزوجين في محاولة الصلح)؛ محاولة الصلح تكون مع الزوجين شخصا، وجاء في قرار آخر³ (المبدأ: استقر اجتهاد غرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا على حضور طالب فك الرابطة الزوجية لجلسات محاولة الصلح)، وكذلك في محاولة الصلح في دعوى الخلع أيضا: (المبدأ: القضاء بالتطبيق خلعا بدون إجراء محاولات الصلح بين طرفي النزاع مخالف لأحكام المادة 49 من قانون الأسرة)⁴، فيجب على طالب فك الرابطة الزوجية الحضور لجلسات الصلح، فإذا تخلف أحد الزوجين عن حضور جلسات محاولات الصلح، أجل القاضي القضية إلى جلسة لاحقة مادامت هناك عدة محاولات، فإن كان له مانع فللقاضي إمكانية منحه أجل آخر أو ندب قاض آخر بموجب الإنبابة القضائية⁵، وإن كان التغيب بدون عذر فإن ذلك يعتبر امتناعا متعمدا ورفضاً ضمنيا لمحاولات الصلح، وهنا يعفى القاضي من الانتظار ومن تجديد محاولات الصلح، وتعتبر محاولات الصلح فاشلة وغير منتجة، ويصدر حكم بالطلاق أو وسيلة من وسائله إذا توفرت أسبابه، ويجرر في المحضر بفشل الصلح بتخلف طالب فك الرابطة الزوجية الممتنع دون عذر⁶، طبقاً لنص الفقرة 4 من المادة 443 من قانون

1- جمال نجيمي، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 118 وما يليها.

2- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2008/01/16م، فصلا في الطعن، رقم 417622 (منشور بالمجلة القضائية، العدد 1/2009، ص 302).

3- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2013/05/09م، فصلا في الطعن، رقم 0798882، (منشور بالمجلة القضائية، العدد 1/2013، ص 286).

4- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2009/01/14م، فصلا في الطعن، رقم 477546، (منشور بالمجلة القضائية، العدد 2/2009، ص 279).

5- عبد الحكيم بن هيري، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، المرجع السابق، ص 213.

6- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 120.

الإجراءات المدنية والإدارية¹: "في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى". ويمكن للقاضي منح الزوجين مهلة التفكير لإجراء محاولة صلح جديدة كما يجوز له اتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب غير قابل لأي طعن².

وفي التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح يقوم القاضي بالاستماع إلى كل زوج على انفراد ثم معا، ويمكن بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح، حيث استبدل حضور محامي الزوجين بأحد أفراد العائلة نظرا لخصوصية النزاع و حساسيته و مراعاة لتقاليد الأسرة الجزائرية³.

الفرع الثالث: عدد جلسات الصلح

من خلال الفقرة 1 من المادة 49 من قانون الأسرة" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"، والفقرة 1 من المادة 440 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴: "في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد"، فرض المشرع على القاضي القيام عدة محاولات صلح دون أن يحدد عددها⁵، على أن لا تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى⁶، وتخضع محاولة الصلح وعددها للسلطة التقديرية

1- مرسوم تنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في 10 مارس 2009، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429ه الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (جريدة الرسمية مؤرخة في 2008/04/23).

2- نور الهدى المستاري، الخلع -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص62.

3- نور الهدى المستاري، الخلع -دراسة مقارنة-، المرجع نفسه، ص62.

4- مرسوم تنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في 10 مارس 2009، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429ه الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (جريدة الرسمية مؤرخة في 2008/04/23).

5- عبد الحكيم بن هري، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، المرجع السابق، ص211.

6- سليمان ولد حسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، (ط:1، الجزائر: دار طليطلة، 1432ه/2010م)، ص123.

القاضي، وقد جاء في قرار للمحكمة العليا¹: "المبدأ: استقر اجتهاد غرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا على خضوع عدد محاولات الصلح للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليه"، ولا يعيب الحكم اكتفاؤه بجلسة صلح واحدة إذا اقتنع القاضي بعدم جدوى عقد جلسات صلح أخرى.²

ترى اللجنة التي وضعت مشروع التعديل أن فترة الصلح لا يجب أن تتجاوز ثلاثة أشهر من باب مراعاة فترة العدة³، ومع ذلك يبقى يعاب على مدة الصلح عدم تقييد ذلك بمدة العدد الشرعية، كالمرأة الحامل، وأنواع الطلاق كالطلاق البائن بينونة كبرى⁴.

وبعد القيام بإجراءات الصلح، يتعين على القاضي إعداد محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، سواء كانت هذه النتائج ايجابية أو سلبية، وبعد تحرير المحضر من طرف كاتب الضبط الذي يكون قد حضر جلسات محاولات الصلح يوقعه كل من القاضي وأمين الضبط والزوجين⁵.

المطلب الثالث: أثر نجاح وفشل محاولات الصلح

يقوم القاضي بمحاولة الإصلاح والتوفيق بين الزوجين، إلا أن هذه المحاولة معرضة للنجاح وللفشل، كما لها آثار على الزوجين

الفرع الأول: نجاح محاولة الصلح

يتضح من خلال نص المادة 49 الفقرة 2 من قانون الأسرة⁶ "يتعين على القاضي تحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين"، وكذلك

1- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث بتاريخ 2014/03/13م، فضلا في الطعن، رقم 0870291 (منشور بالمجلة القضائية، العدد 2/2014، ص 268).

2- جمال نجيمي، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 124.

3- عبد القادر بن داود، جريدة الأحرار، الوجيز في شرح موجز قانون الأسرة الجديد وعرض أسبابه الموجودة فيه، العدد 2019، تاريخ 2004/10/18م، بواسطة سليمان ولد خصال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 10.

4- سليمان ولد خصال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 124.

5- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 120.

المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنه يجب على القاضي إذا نجح في الإصلاح بين الزوجين، أن يحرر محضر يوقعه مع كاتب الضبط والزوجين ويثبت فيه الصلح¹، ويعد هذا المحضر سنداً تنفيذياً ويكتسب الصفة القانونية، فلا يجوز للقاضي الاستمرار في نظر الدعوى لأن الصلح ينهي النزاع ويضع حداً للدعوى؛ في جلسة رسمية يقوم القاضي بإصدار الحكم بانقضاء دعوى الطلاق بسبب الصلح وهذا طبقاً لما تنص عليه المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²... تنقضي الخصومة تبعاً لانقضاء الدعوى بالصلح...³.

من الآثار التي تترتب على نجاح الصلح، رجوع الحياة الزوجية من جديد وهو ما تؤكد المادة 50 من قانون الأسرة⁴ من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد..". فالمراجعة الشرعية لا تكون إلا مدة العدة منذ تصريح الزوج بالطلاق الرجعي وهو ما وقع للمرة الأولى أو الثانية لقوله تعالى: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ﴾ [البقرة: 228]. وأما ما عدا ذلك من أحوال الطلاق والخلع والتطليق، فالطلاق فيها بائن لا رجعة فيه إلا بعقد جديد. الطلاق شرعاً يقع عند نطق الزوج به، وإثباته يكون بموجب حكم، ونجاح الصلح يسمح للزوج بمراجعة زوجته إذا كان في فترة العدة الشرعية

1- منتديات ستار تايمز في شؤون قانونية، إجراءات الصلح في المادة المدنية في الجزء 3 خاص بالأكاديمية، بحث منشور على شبكة الانترنت (www.startimes.com/t24197803)، تاريخ التصفح: 2017/03/27م.

2- مرسوم تنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في 10 مارس 2009، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (جريدة الرسمية مؤرخة في 2008/04/23).

3- عبد الحكيم بن هيري، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، المرجع السابق، ص 260 وما يليها.

4- مرسوم تنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 11 مايو سنة 2006، قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق ل 09 يونيو سنة 1984م والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

وتعلق الأمر بالطلقة الأولى والثانية¹. وقد جاء فف قرار للمحكمة العلفا: "المبدأ: مراجعة الزوج زوجته خلال فترة العدة جائز شرعا وقانونا ما دامت العصمة بفده"؛

الفرع الثاني: فشل محاولة الصلح

نصت المادة 49 الفقرة 2 من قانون الأسرة على تحرير الصلح، فإن لم فتمكن القاضف من التوففق والإصلاح بفن الزوجفن وحب عليه تحرير محضر لإثبات فشل الصلح بفن الزوجفن، فبفن ففه مساعف الصلح بفن الزوجفن، وتوارفح محاولات الصلح وجلساتها، ووفقه مع كاتب الضبط والطرففن، وفلحقه بملف الدعوى ثم فففل الطرففن إلى مناقشة الموضوع وهذا ما نصت عليه المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارفة" فف حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجفن بالرغم من مهلة التفكفر الممنوحة له، فشرع فف مناقشة موضوع الدعوى"، وهذا المحضر حجة على وقوع الإجراء الذي أوجبه المشرع قبل الفصل فف دعوى الطلاق وإلا كان الحكم الصادر مشوبا بعفب الإجراءات والشكل².

فؤخذ على القانون من خلال المادة 49 من قانون الأسرة الجزائرف أن: "لا فثبت الطلاق إلا بعد محاولة الصلح من طرف القاضف"، أن الطلاق لا فقع إلا بفحكم القاضف، وهذا فعف أن الزوج إذا طلق زوجته، فلا فععد به حتى فحكم القاضف به، وأن القاضف لا فحكم به إلا بعد محاولة الإصلاح بفن الزوجفن فإن توصل إلى الإصلاح فلا فحكم بالطلاق، ولا فثبت الطلاق إلا فف حالة عدم التوصل إلى الصلح بفن الزوجفن، وهذا فخالف لأحكام الشرفعة الإسلامفة، ومن ناحية أخرى من خلال ما جاء فف نص المادة 55 من نفس القانون أنه إذا ثبت النشوز حكم القاضف بالطلاق، دون محاولة الإصلاح، فالطلاق إن وقع من الزوج فإنه لا فحتاج إلى حكم ولا إلى إصلاح، بفنما النشوز فحتاج إلى إصلاح، ولا طلاق إلا بعد الفشل فف الإصلاح. فالقانون فتناقض مع نفسه فف أن الزوج فرفد الإصلاح،

1- جمال نجفمف، قانون الأسرة الجزائرف ففلف القاضف والحامف على ضوء أحكام الشرفعة الإسلامفة والافتهاد القضائف، المرجع السابق، ص 127.

2- منتفدات سطار تا فمز فف شؤون قانونفة، إجراءات الصلح فف المادة المدنية فف الجزء 3 خاص بالأكادفمفة، فحث منشور على شبكة الانترنت (www.startimes.com/t24197803)، تاريخ التصفح: 2017/03/027م. عبفد الحكفم بن هفرى، أحكام الصلح فف قضاء شؤون الأسرة، المرجع السابق، ص 274/273.

والقاضي يوقع الطلاق، والزوج يوقع الطلاق والقاضي يريد الإصلاح. وهذا كله لأن القانون يهدف إلى التقليل من الطلاق في نظره¹.

وعليه كان الأولى أن ينص على الإصلاح في حالة النشوز ولا يحكم بالطلاق بعد أن يفشل في الإصلاح، ويلغي ما ورد في المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري، من أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم ولا يحكم به إلا بعد محاولة الإصلاح².

وبعدما تم بحث موضوع الصلح في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، لمفهومه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري على أنه عقد إجرائي قضائي يقوم به القاضي لأجل الإصلاح بين الزوجين، وأنه وسيلة لفض النزاعات الأسرية، والتي قد ثبتت على جواز الصلح بين الناس عامة وبين الزوجين خاصة وأن مشروعيتها ثابتة بالقرآن الكريم والسنة النبوية وإجماع الصحابة والفقهاء، وإلى أركان الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في المبحث الأول، إلى إجراءات الصلح في الفقه الإسلامي عند نشوز الزوجين ووسائل العلاج عند نشوز الزوجة، وعند نشوز الزوج، وفي المبحث الثاني تناولت إجراءات الصلح في قانون الأسرة الجزائري لتسوية النزاعات الأسرية، وأنه إجراء وجوبي يقوم به القاضي للإصلاح بين الزوجين والتوفيق بينهما مرات عديدة في مدة زمنية محددة، وهذه الإجراءات قد تنجح وقد يصبها الفشل، فإذا فشل القاضي في التوفيق والإصلاح بين الزوجين وتسوية النزاع بينهما، واشتد الشقاق بينهما قد يلجأ إلى المرحلة الثانية وهي التحكيم، وهو ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني، ففي ما يتمثل التحكيم وما هي إجراءاته؟ وما هو دور القاضي في هذه المرحلة؟ وما مدى نجاحه في التوفيق بين الزوجين وتسوية النزاعات فيما بينهم؟

1- المصري ميروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 258/197.

2- المصري ميروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، المرجع نفسه، ص 259.

الفصل الثاني: آلية التحكيم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

إن دراسة ماهية التحكيم كآلية لتسوية النزاعات الأسرية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري يستوجب دراسة مفهوم التحكيم لغة واصطلاحاً، والتطرق لحكمه ومشروعيته وإلى أركان الصلح، كما يقتضي الأمر أيضاً إلى التطرق لإجراءات التحكيم في دعاوى الشقاق والنشوز.

ومن هذا المنطلق قمت بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، مفهوم التحكيم في المبحث الأول وإجراءات التحكيم في دعاوى الشقاق والنشوز في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم التحكيم

لتحديد واستيعاب مفهوم التحكيم جيدا لا بد من التعرض إلى تعريف التحكيم وحكمه ومشروعيته في المطلب الأول، ثم إلى أركان التحكيم في المطلب الثاني، وإلى الفرق بينه وبين الصلح في المطلب الثالث.

المطلب الأول: تعريف التحكيم وحكمه ومشروعيته

نتعرض بالدراسة إلى تعريف التحكيم في الفرع الأول، وحكمه ومشروعيته في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف التحكيم

سنتطرق إلى تعريف التحكيم من الناحية اللغوية أولا، ثم إلى تعريفه من الناحية الاصطلاحية الشرعية والقانونية ثانيا.

لغة: (حكم) الحاء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع. وأول ذلك الحكم، وهو المنع والظلم¹. والحكم بالضم: القضاء²، قال ابن سيده³: الحكم القضاء، وجمعه أحكام، وقد حكم عليه بالأمر يحكم حكما وحكومة، والحكم مصدر قولك حكم بينهم أي قضى، وحكم له وحكم عليه، قال الأزهرى⁴: الحكم القضاء بالعدل¹ وحكمه في الأمر جعله حكما، ومنه

1- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ج2، مادة (حكم)، (لا. ط. لا. م.، دار الفكر، 1399ه/1979م)، ص91.

2- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مادة (حكم)، (ط:8)، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1426ه/2005م)، ص1095.

3- علي بن إسماعيل، المعروف بابن سيده أبو الحسن، ولد بمصر في شرق الأندلس، نبغ في آداب اللغة ومفرداتها، فصنف "المخصص" و"الحكم والمحيط الأعظم"، توفي دانية سنة 458ه/1066م. خير الدين الزركلي، الأعلام قاموس التراجم، ج4، المرجع السابق، ص263، 264.

4- محمد بن محمد بن الأزهر بن طلحة الأزهرى الهروي اللغوي الشافعي، أبو منصور، أحد الأئمة في اللغة والأدب واشتهر بالفقه أولا، مولده ووفاته في هراة بخراسان، من مؤلفاته "تهذيب اللغة" و"تفسير القرآن الكريم" و"الروح"، توفي سنة 370ه/981م، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وأكرم البوشي، ج6، (ط:2)، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1404ه/1984م)، ص135، 136. خير الدين الزركلي، الأعلام قاموس التراجم، ج5، المرجع السابق، ص311.

قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ [النساء: 65]، والحكم من أسماء الله تعالى والحاكم، وفي قوله تعالى: ﴿أَفَغَيْرَ اللَّهِ أَبْتَغِي حَكْمًا وَهُوَ الَّذِي أَنْزَلَ إِلَيْكُمُ الْكِتَابَ مُفَصَّلًا﴾ [الأنعام: 114]، ومن يُختار للفصل بين المتنازعين²، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكْمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكْمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: 35] قال الفيومي: وحكمت الرجل بالتشديد فوضت الحكم إليه³.

بعد دراسة التعاريف اللغوية يتضح لنا أن التحكيم لغة يفيد تفويض الأمر إلى الغير، فإذا حكمت فلان في الأمر؛ فوضته للفصل في النزاع.

ثانياً- اصطلاحاً: عرف الفقهاء التحكيم أكثر من تعريف، وهذه التعاريف قريبة من التعريف اللغوي في مجملها

عند الحنفية: تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما، وركنه اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر⁴. وقد عرفته المادة 1790 من مجلة الأحكام العدلية: "التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين آخر حاكماً برضاهما، لفصل خصومتها ودعواهما، ويقال لذلك حكم بفتحين ومُحكّم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة"⁵ المالكية: "أن الخصمين إذا حكما بينهما رجلاً وارتضياه لأن يحكم بينهما، فإن ذلك جائز"⁶.

1- ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، مادة(حكم)، ص952.

2- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة(حكى)، (ط:4، مصر: مكتبة الشروق الدولية، 1425هـ/2004م)، ص190.

3- أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مادة(حكم)، (لا.ط، بيروت: مكتبة لبنان، 1987م)، ص56.

4- محمد بن حسين بن علي الطوري القادري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج7(ط:1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م)، ص41

5- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المصدر السابق، ج4، ص578.

6- ابن فرحون، برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج1، (طبعة خاصة، الرياض، دار عالم الكتب، 1423هـ/2003م)، ص50.

الشفاعية: "هو أن يتخذ الخصمان رجلا من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعا"¹
 الحنابلة: "إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكّماه بينهما ورضياه، وكان مما يصلح للقضاء،
 فحكم بينهما، جاز ذلك"²

عرفه أحد المعاصرين على أنه: "عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاهما شخصا
 آخر حاكما بينهما لفصل خصومتها، وقد يكون بين أكثر من طرفين"³
 ومنهم من عرفه على أنه "عبارة عن عقد يتفق بموجبه على طرح النزاع على شخص
 معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه بدلا من القاضي"⁴.

وقد عرفه فقهاء القانون على أنه: "تولية الخصمين حكما بينهما، أي اختيار ذوي
 الشأن شخصا أو أكثر للحكم فيما تنازعا فيه دون أن يكون للمحكم ولاية القضاء
 بينهما"⁵

وحسب المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري⁶ "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت
 الضرر وجب تعيين حكّامين للتوفيق بينهما. يعين القاضي الحكّامين، حكما من أهل الزوج
 وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكّامين أن يقدموا تقريرا عن مهمتهما في أجل
 شهرين"، أن التحكيم هو وسيلة أو آلية يلجأ إليه القاضي في حالة إذا لم يتمكن القاضي من

1- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، أدب القاضي، تحقيق: محي هلال السرحان، ج2، (لا.ط، بغداد: مطبعة العاني، 1392هـ/1972م)، ص379.

2- ابن قدامة، المغني، ج14، المصدر السابق، ص92.

3- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1(ط:2، دمشق: دار القلم، 1425هـ/2004م)، ص619.

4- زهية زيري، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2015م، ص79.

5- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (لا.ط، الجزائر: دار الهدى، 2008/2007م)، ص547.

6- مرسوم تنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 11مايو سنة 2006، قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق ل 09 يونيو سنة 1984م والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

إيجاد الحل بالصلح بين الزوجين مخول لأقارب كل من الزوجين، أي من أهل الزوج وأهل الزوجة.

تبين بعد دراسة تعريف التحكيم في اللغة والاصطلاح الشرعي والقانوني على أنها متقاربة، ولا يوجد بينهم اختلاف كبير، فاتفقوا على أن التحكيم لا يخرج من كونه تولية الخصمين شخصا؛ تفويض الأمر للغير (المُحكّم) لفض النزاع بينهما، واختياره بتراضيهما¹. والتعريف المختار هو تعريف الحنابلة "إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكّماه بينهما ورضياه، وكان مما يصلح للقضاء، فحكم بينهما، جاز ذلك"؛ فهو أشمل وأوضح التعريفات، حيث أنه بين شرط رضا الطرفين في الحكم، كما أنه وضح شروط المحكم.

الفرع الثاني: مشروعية التحكيم وحكمه

سنتناول في هذا الفرع مشروعية التحكيم أولا، ثم إلى حكمه ثانيا

أولا- مشروعية التحكيم:

لقد وردت عدة أدلة التي تدل على مشروعية التحكيم، ومتنوعة في عدة مجالات بصفة عامة وخاصة مثل التحكيم بين الزوجين وفي الصيد...، فالتحكيم جائز بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

1- الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ فَاَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا ﴾ [النساء: 35]. هذه الآية نزلت في تحكيم الزوجين²، فهذا يدل على مشروعية التحكيم عند خلافهما حفاظا على سلامة الأسر³، وعليه فجواز التحكيم أولى في بقية الخصومات والدعاوى¹، فكان الحكم من الحكمين بمنزلة حكم القاضي المقلد².

1- هبه أحمد محمد منصور، "التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي"، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2014م، ص 10.

2- الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المصدر السابق، ج 4، ص 193.

3- فيصل عبد الحافظ الشوابكه ومحمد خلف بني سلامة، الطبيعة القانونية للتحكيم-دراسة في قانون الأحوال الشخصية الأردني-. دفا تر السياسة والقانون، الأردن: كلية الشريعة والقانون- جامعة العلوم الإسلامية الأردن، ع 10، جانفي 2015م، ص 16.

2- قوله تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ [النساء: 65]. أقسم على نفي الإيمان عنهم إلا بالترفع إليك؛ رسول الله ﷺ، وحتى يجعلوك حكماً بينهم فيما اختلط بينهم من أمورهم³، وقوة الدلالة على التحكيم تأتي من اشتراط الرضا من الطرفين بما يحكم به الرسول ﷺ لأن حكم الحاكم لا يلزمه هذا الرضا من المتخاصمين، فتبين أن المقصود حكم الحكم⁴.

3- قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ ﴾ [المائدة: 95]. أن الله تعالى جعل على من قتل الصيد وهو مُحْرَمِ الجِزَاءِ بأن يحتكم إلى رجلين عدلين⁵ وبغير إذن الإمام، وهذا دليل على مشروعية التحكيم.

2- السنة النبوية:

1- عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: لَمَّا نَزَلَتْ بَنُو قُرَيْظَةَ عَلَى حُكْمِ سَعْدِ هُوَ ابْنُ مُعَاذٍ، بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَكَانَ قَرِيبًا مِنْهُ، فَجَاءَ عَلَى حِمَارٍ، فَلَمَّا دَنَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قَوْمُوا إِلَيَّ سَيِّدِكُمْ» فَجَاءَ، فَجَلَسَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ لَهُ: «إِنَّ هَؤُلَاءِ نَزَلُوا عَلَى حُكْمِكَ»، قَالَ: فَإِنِّي أَحْكُمُ أَنْ تُقْتَلَ

1- ابن مازة، عمر بن عبد العزيز، شرح أدب القاضي، تحقيق محيي هلال السرحان، ج4، (ط: 1، بغداد: دار العربية، 1398هـ/1978م)، ص58.

2- الكاساني، بدائع الصنائع، المصدر السابق، ج7، ص3.

3- أبو جعفر الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، المصدر السابق، ج8، ص518.

4- وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة-، المرجع السابق، ص20.

5- ابن العربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، ج2، (ط: 3، بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م)، ص185.

المقاتلة، وأن تُسبى الذرية، قال: «لَقَدْ حَكَمْتَ فِيهِمْ بِحُكْمِ الْمَلِكِ»¹. أن رسول الله ﷺ قبل تحكيم بني قريظة لما نزلت على حكمه، ثم جعل الحكم فيهم إلى سعد بن معاذ برضاهم، وهذا يدل على جواز ومشروعية التحكيم².

2- «عَنْ شُرَيْحِ بْنِ هَانِئٍ، عَنْ أَبِيهِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّهُ لَمَّا وَقَدَّ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - مَعَ قَوْمِهِ سَمِعَهُمْ يُكْتُونَهُ بِأَبِي الْحَكَمِ، فَدَعَاهُ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَقَالَ: "إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَكَمُ، وَإِلَيْهِ الْحُكْمُ، فَلِمَ تُكْنِي أَبَا الْحَكَمِ؟" قَالَ: "إِنَّ قَوْمِي إِذَا اخْتَلَفُوا فِي شَيْءٍ أَتَوْنِي فَحَكَمْتُ بَيْنَهُمْ، فَرَضِيَ كُلَا الْفَرِيقَيْنِ بِحُكْمِي. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "مَا أَحْسَنَ هَذَا، فَمَا لَكَ مِنَ الْوَالِدِ؟" قَالَ: "لِي شُرَيْحٌ، وَمُسْلِمٌ، وَعَبْدُ اللَّهِ. قَالَ: "فَمَنْ أَكْبَرُهُمْ؟" قَالَ: "قُلْتُ: شُرَيْحٌ. قَالَ: "فَأَنْتَ أَبُو شُرَيْحٍ"»³. أن الرسول ﷺ قد أقر التحكيم إقرار صريحاً ومعلوم أن السنة قولية وفعلية وتقريرية، وهو تحكيم القوم لهانئ أبي شريح وحكمه بينهم، وقد أتى النبي ﷺ بصيغة التعجب - ما أحسن هذا! - مبالغة في حسنه⁴.

3- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "اشْتَرَى رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ عَقَارًا لَهُ، فَوَجَدَ الرَّجُلُ الَّذِي اشْتَرَى الْعَقَارَ فِي عَقَارِهِ جَرَّةً فِيهَا ذَهَبٌ، فَقَالَ لَهُ الَّذِي اشْتَرَى الْعَقَارَ: خُذْ ذَهَبَكَ مِنِّي، إِنَّمَا اشْتَرَيْتُ مِنْكَ الْأَرْضَ، وَلَمْ أَبْتَغِ مِنْكَ الذَّهَبَ، وَقَالَ

1- أخرجه: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري ت 256هـ، الجامع المسند الصحيح، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ج 4، (ط: 1، لا.م، دار طوق النجاة، 1422هـ)، كتاب الجهاد والسير، باب إذا نزل العدو على حكم رجل، 67/3043.

2- إسماعيل الأسطل، التحكيم في الشريعة الإسلامية، (ط: 2، لا.م، لا.ن، 1993م)، ص 49، نقلا عن وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة-، المرجع السابق، ص 21.

3- أخرجه: سليمان بن الأشعث بن إسحاق ت 275هـ، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، ج 4، (لا.ط، بيروت: المكتبة العصرية، د.ت)، كتاب آداب القضاة، باب في تغيير الاسم القبيح، 289/4955. (قال الألباني: صحيح). وأخرجه: أحمد بن شعيب بن علي الخراساني ت 303هـ، السنن الصغرى للنسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ج 8، (ط: 2، حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، 1406هـ/1986م)، 226/5387.

4- وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة-، المرجع السابق، ص 22.

الَّذِي لَهُ الْأَرْضُ: إِنَّمَا بَعَثَكَ الْأَرْضَ وَمَا فِيهَا، فَتَحَاكَمَا إِلَى رَجُلٍ، فَقَالَ: الَّذِي تَحَاكَمَا إِلَيْهِ: أَلَكُمَا وَلَدٌ؟ قَالَ أَحَدُهُمَا: لِي غُلَامٌ، وَقَالَ الْآخَرُ: لِي جَارِيَةٌ، قَالَ: أَنْكِحُوا الْغُلَامَ الْجَارِيَةَ وَأَنْفِقُوا عَلَى أَنْفُسِهِمَا مِنْهُ وَتَصَدَّقَا"¹. وهو تحكيم بين متنازعين في قوله (فتحاكما إلى رجل)؛ ظاهره أنَّهُمَا حَكَمًا ذَلِكَ الرَّجُلُ؛ يرى بعض العلماء أنه كان حاكما منصوبا للناس²؛ قاضي ليس مُحَكَّمًا³.

3- الإجماع:

فقد كان الصحابة رضي الله عنهم مجتمعين على جواز التحكيم⁴. ولأنه قد وقع لجمع من الصحابة، ولم ينكر مع اشتهاره فكان إجماعاً⁵.

ومن الآثار التي رويت عن الصحابة في ذلك ما يأتي⁶:

1- جَاءَ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ إِلَى عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَمَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِتْمَامٌ⁷ مِنَ النَّاسِ فَأَمَرَهُمْ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَبَعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ثُمَّ قَالَ لِلْحَكَمَيْنِ: " تَدْرِيَانِ مَا عَلَيْكُمَا عَلَيْكُمَا إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا أَنْ تَجْمَعَا، وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفَرِّقَا أَنْ تُفَرِّقَا " , قَالَتِ

1- أخرجه: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري ت 256هـ، الجامع المسند الصحيح، المصدر نفسه، ج4، كتاب أحاديث الأنبياء، باب حديث الغار، 174/3472.

2- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج6(لا.ط، بيروت: دار المعرفة، 1379هـ)، كتاب أحاديث الأنبياء، 600/3472.

3- وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة-، المرجع السابق، ص22.

4- السرخسي، شمس الدين، المبسوط، ج21(لا.ط، بيروت: دار المعرفة، 1409هـ/1989م)، ص62. الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4، المصدر السابق، ص193.

5- عبد الحميد الشرواني وأحمد بن قاسم العبادي، حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ج10(لا.ط، مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1357هـ/1938م)، ص118.

6- قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (ط:1، الأردن: دار الفرقان، 1422هـ/2002م)، ص96.

7- فتام: يقال عند فلان فتام من الناس، وهي الجماعة من الناس. ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، ج12، ص448.

الْمَرْأَةُ: رَضِيْتُ بِكِتَابِ اللَّهِ بِمَا عَلَيَّ فِيهِ وَلِي , وَقَالَ الرَّجُلُ: أَمَّا الْفُرْقَةُ فَلَا، فَقَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: " كَذَبْتَ وَاللَّهِ حَتَّى تُقَرَّ بِمِثْلِ مَا أَقَرْتَ بِهِ " ¹.

2- عَنْ أَبِي عُمَيْسٍ، أَخْبَرَنِي عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ قَيْسِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ الْأَشْعَثِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: اشْتَرَى الْأَشْعَثُ رَقِيقًا مِنْ رَقِيقِ الْخُمْسِ، مِنْ عَبْدِ اللَّهِ بِعِشْرِينَ أَلْفًا فَأَرْسَلَ عَبْدُ اللَّهِ إِلَيْهِ فِي ثَمَنِهِمْ، فَقَالَ: إِنَّمَا أَخَذْتُهُمْ بِعِشْرَةِ أَلْفٍ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: فَاخْتَرْتُ رَجُلًا يَكُونُ بَيْنِي وَبَيْنَكَ، قَالَ الْأَشْعَثُ: أَنْتَ بَيْنِي وَبَيْنَ نَفْسِكَ، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، يَقُولُ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ فَهُوَ مَا يَقُولُ رَبُّ السَّلْعَةِ، أَوْ يَتَّارَكَانِ» ². قوله: (يكون بيني وبينك)، أي: حكمًا، وقوله: (اختر رجلا يكون بيني

وبينك) جواب الأشعث، صريح في أن التحكيم أمر مشهور لا ينكره أحد، وهذا إجماع ³.
3- وعن الشعبي قال: كَانَ بَيْنَ عُمَرَ وَأَبِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا خُصُومَةٌ، فَقَالَ عُمَرُ: " اجْعَلْ بَيْنِي وَبَيْنَكَ رَجُلًا " , قَالَ: فَجَعَلَا بَيْنَهُمَا زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ , قَالَ: فَأَتَوْهُ , قَالَ: فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: " أَتَيْنَاكَ لِتَحْكُمَ بَيْنَنَا , وَفِي بَيْتِهِ يُرْتَى الْحَكْمُ " , قَالَ: فَلَمَّا دَخَلُوا عَلَيْهِ أَجْلَسَهُ مَعَهُ عَلَى صَدْرٍ فِرَاشِهِ , قَالَ: فَقَالَ: هَذَا أَوَّلُ جَوْرٍ جُرْتُ فِي حُكْمِكَ , أَجْلَسَنِي وَخَصَمِي مَجْلِسًا " , قَالَ: فَقَصَّصَا عَلَيْهِ الْقِصَّةَ , قَالَ: فَقَالَ زَيْدٌ لِأَبِي: الْيَمِينُ عَلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ , فَإِنْ شِئْتَ أَعْفَيْتُهُ , قَالَ: فَأَقْسَمَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى ذَلِكَ , ثُمَّ أَقْسَمَ لَهُ: " لَا تُدْرِكُ بَابَ الْقَضَاءِ حَتَّى لَا يَكُونَ لِي عِنْدَكَ عَلَى أَحَدٍ فَضِيلَةٌ " ⁴. وحاكم عمر أعرابيا إلى شريح قبل أن

1- البيهقي أبو بكر، السنن الكبرى، المصدر السابق، ج7، كتاب القسم والنشوز، باب الحكمين في شقاق الزوجين، 14782/ص498.

2- أخرجه: سليمان بن الأشعث بن إسحاق ت 275هـ، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، ج3، (لا.ط، بيروت: المكتبة العصرية، د.ت)، كتاب البيوع، باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم، 285/3511.

3- قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص98.

4- أبو بكر أحمد بن حسين بن علي البيهقي ت 458هـ، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ج10، (ط:3، بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م)، كتاب آداب القاضي، باب القاضي لا يحكم لنفسه، 243/20510.

يوليه، وتحاكم عثمان وطلحة إلى جُبَيْر بن مُطْعِمٍ، ولم يكونوا قضاة¹. وهو دليل على اشتهاار التحكيم مطلقا، فكان إجماعا².

4- المعقول:

أن للمحكّمين ولاية على أنفسهما، فصح تحكيمهما³. لأن صحة تحكيم المحكّمين مبنية على تمتعهما بالولاية على النفس⁴.

فكثير من الناس يرون سهولة اللجوء إلى التحكيم لبساطة إجراءاته، وقلة نفقاته، وقصر وقته، ورغبة في الابتعاد الخصومة والخوض فيها⁵، ولا سيما إذا كانوا بعيدين عن مكان القضاء، أنهم يجدون صعوبة للوصول إلى القاضي⁶

ومما سبق يتبن أن التحكيم مشروع بالكتاب والسنة النبوية وإجماع الأمة، كما جرى به عمل الصحابة رضوان الله عليهم.

5- القانون:

جاء في المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري⁷ "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكّمين للتوفيق بينهما. يعين القاضي الحكّمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكّمين أن يقدموا تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين"

ثانيا- حكم التحكيم:

- 1- ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، ج14، ص92.
- 2- قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص103.
- 3- ابن مازة، شرح أدب القاضي، المصدر السابق، ج4، ص60.
- 4- قدرى محمد محمود، التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية، (ط:1)، المملكة العربية السعودية، دار الصمّيعي، 1430هـ/2009م، ص62.
- 5- قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص112.
- 6- قدرى محمد محمود، التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص62.
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 11 مايو سنة 2006، قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق ل 09 يونيو سنة 1984م والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

التحكيم قد يكون واجبا وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: إذا ورد النص الدال على الوجوب كما في قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء:35]. فهذا واجب لعدم اقتترانه بالقرينة الصارفة عن الوجوب¹، وقد جاء في فتح الجليل "آية بعث الحكمين محكمة غير منسوخة فالعمل بها واجب"²، وفي حاشية البيجوري "إذا اشتد الشقاق بينهما بعث القاضي وجوبا حكمين مسلمين حرين عدلين عارفين بالمقصود منهما لينظرا في أمرهما"³.

الحالة الثانية: إذا أمر السلطان به، وذلك لأن تصرف الإمام منوط بالمصلحة. وقد يكون التحكيم محظورا، وذلك إذا رأى الإمام أن المصلحة في منعه.

ما عدا هذه الحالات يبقى الحكم العام في التحكيم، وقد اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال⁴:

1- جواز التحكيم مطلقا ولو وجد قاض في البلد: ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة⁵، وقد استدلووا على ذلك بأن التحكيم يختلف عن القضاء ولا يوجد في تطبيقه أفتيات ولا تقليل لهيبة القضاء⁶.

1- قدرى محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، المرجع نفسه، ص63.

2- محمد عليش، منح الجليل على شرح مختصر خليل، ج2، المصدر السابق، ص178.

3- ابن القاسم الغزي، حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري، صححه محمد عبد السلام شاهين، ج2، كتاب أحكام النكاح، فصل في أحكام القسم والنشوز، (ط:2)، بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ/1999م، ص241.

4- قدرى محمد محمود، التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص63.

5- السرخسي، شمس الدين، المبسوط، المصدر السابق، ج6، ص73. الهمام نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، ج3، (ط:1)، بيروت: دار الكتب العلمية، 1421هـ/2000م، ص373. الخطاب، مواهب الجليل شرح

مختصر الشيخ خليل، المصدر السابق، ج6، ص293. الكاساني، بدائع الصنائع، المصدر السابق، ج7، ص3. ابن فرحون، تبصرة الحكام، المصدر السابق، ج1، ص50. ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، ج14/92. أبو زكريا يحيى

بن شرف النووي النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج11، (ط:3)، بيروت: المكتب الإسلامي، 1412هـ/1991م، ص122/121. الماوردي، أدب القاضي، المصدر السابق، ج2، ص380.

6- وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة-، رسالة نيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية - غزة - 1428هـ/2007م، ص18.

2- جواز التحكيم بشرط عدم وجود قاض في البلد: ذهب بعض الشافعية¹، استدلوا بقولهم أن التحكيم مع وجود قاض في البلدة يقلل من هبة القضاء وقدم التحكيم².
 3- عدم جواز التحكيم مطلقا: وهو قول لبعض الشافعية واستدلوا بقولهم أن التحكيم فيه من الافتيات على الإمام³، ما يؤدي إلى اختلال أمر الحكام وقصور نظرهم⁴.
 الرأي الراجح: هو الأول، وهو جواز التحكيم مطلقا سواء وُجد القاضي في البلد أم لم يوجد، فقد أباحه الإسلام بالدليل النقلى والعقلى.

الدليل النقلى: من الكتاب والسنة والإجماع. قوله تعالى عند شقاق الزوجين: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء:35]، وبآية الصيد، قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة:95]، وأدلة الأخرى التي ذكرت في مشروعيته سابقا من هذه الدراسة .

أما الدليل العقلى على جوازه: ففي التحكيم فضّ المنازعات ولمّ الشمّل وإصلاح ذات البين، وعدم جوازه قد يؤدي إلى ضياع الحقوق وتفرق الناس واستبداد المشاحنات فيما بينهم، فإقامته إقامة حكم الله تعالى والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وتركه إبقاء على النزاع. فما دام الشخص ذا ولاية على نفسه جاز أن يحكم غيره⁵.

1- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المصدر السابق، ج8، ص243.
 2- وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة-، المرجع السابق، ص18.
 3- الشريبي، شمس الدين محمد بن خطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4، (ط:1)، بيروت: دار المعرفة، 1418هـ/1997م)، ص506. الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المصدر السابق، ج8، ص242. (لما فيه أفتيات على الإمام ونوابه).
 4- قدرى محمد محمود، التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص66.
 5- قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعى، (ط:1)، الأردن: دار الفرقان، 1422هـ/2002م)، ص115/116.

أما القول الثاني فلم يرد في النصوص ما يمنع الحكم من الحكم، ولأنه يشترط في الحكم ما يشترط في القاضي، وكذلك القول الثالث ضعيف لأن حكم الحكم ليس فيه أفتيات على الإمام بل إن الإمام قد يعين من يقوم بالحكم بين الناس¹.
 أما قانونا فقد نصت المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري على التحكيم² "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكيمين للتوفيق بينهما. يعين القاضي الحكيمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكيمين أن يقدموا تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين"

وبعد أن تبين لنا جواز التحكيم، ومشروعيته بالكتاب والسنة النبوية والإجماع والمعقول وعمل الصحابة رضوان الله عليهم، وفي القانون الجزائري، نتطرق إلى أركانه كعقد في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: أركان التحكيم

عرفنا أن التحكيم: هو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما، وهذا يعني وجود إيجاب من الخصمين، وقبول من الحكم، وعاقدين، ومحل أو المعقود عليه. أن التحكيم كما عرفه بعضهم بأنه عقد، فلا بد من تتوفر فيه أركان مع شروطه، كما تترتب عليه آثار، لذا سنتناول في هذا المطلب أركان التحكيم في الفقه الإسلامي في الفرع الأول، وإلى أركانه في القانون الجزائري في الفرع الثاني.

1- قدرى محمد محمود، التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 66.

2- مرسوم تنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 11 مايو سنة 2006، قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق ل 09 يونيو سنة 1984م والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

الفرع الأول: أركان التحكيم في الفقه الإسلامي

إن أركان العقد عند جمهور الفقهاء ما عدا الحنفية هي: العاقد ومحل العقد وصيغة العقد¹، وأما العقد عند الحنفية هو ما كان جزءاً من ماهية الشيء فقط، فالركن عندهم هو صيغة العقد التي تتكون من الإيجاب والقبول².

أولاً: أطراف التحكيم أو العاقدان

يقوم التحكيم على اتفاقين متكاملين: الأول بين الخصمين، بمقتضاه يتراضيان على شخص يفصل في النزاع القائم بينهما، ويشترط فيهما: العقل، والبلوغ، وأهلية التصرف بأن تكون لهما ولاية على أنفسهما، وأن يكونا أهلاً لرفع الدعوى غير محجور عليهما³. والآخر فيما بينهما وبين الشخص الذي ارتضياه، وبمقتضاه: يقبل أن يفصل في هذا النزاع. وقد يكون الخصمان اثنين أو أكثر، وقد يكون المحتكم إليه واحداً أو أكثر⁴.

2- صيغة التحكيم:

وهو الاتفاق الذي يتم بين طرفي الخصومة والمحكم، وهو اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر. وهذا الركن قد يظهر صراحة، كما لو قال الخصمان: حكمناك بيننا، أو قال لهما، أحكم بينكما، فقبلاً. فلو اصطلاح الخصمان على رجل بينهما، ولم يعلماه بذلك، ولكنهما اختصما إليه، فحكم بينهما، جاز ذلك. وللخصمين أن يقيدا التحكيم بشرط... فلو حكماه على أن يحكم بينهما في يومه، أو في مجلسه وجب ذلك. ولو حكماه على أن يستفتي فلانا، ثم يقضى بينهما جاز⁵.

1- أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، المصدر السابق، ج2، ص334/335.

2- كمال بن الهمام الحنفي، فتح القدير، ج3، (لا.ط)، المملكة العربية السعودية: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، د.ت)، ص340.

3- محمد حسين الشيعاني، بعث الحكمين وورهما في الإصلاح بين الزوجين - دراسة وصفية تحليلية - مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، بجامعة الأمير سونكلا، فطاني، تايلند، العدد1/211، 2014/07/10م، ص10.

4- محمد جبر الألفي، التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي، أبحاث اليرموك سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة اليرموك، الأردن، العدد14، 1418هـ/1997م، ص45.

5- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ج10، (ط: 2)، الكويت: ذات السلاسل، 1407هـ/1987م، ص241.

3- محل التحكيم:

وهو موضوع النزاع المختلف فيه بين طرفي الخصومة¹، اختلف الفقهاء فيما يصلح أن يكون محلا للتحكيم. توسع الحنابلة وبعض الشافعية في جواز التحكيم في كل شيء، حتى في الحدود والقصاص، وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلى منع التحكيم في الحدود باتفاق، ومنعه في القصاص غالبا، وأجازوا فيما عدا ذلك مع بعض الاستثناءات².

الفرع الثاني: أركان التحكيم في القانون الجزائري

أركان عقد التحكيم في القانون على ثلاث أركان، الرضا، المحل والسبب، وستناولها في هذا الفرع على الترتيب.

أولاً- الرضا: والقاعدة في شأنه يجب أن تتقابل إرادة طرفي النزاع على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض النزاع الناشئ أو سينشأ، يقع التعبير عن الإرادة غالبا صريحا فيبرم الطرفان اتفاقا خاصا على التحكيم، أو ينصان في العقد على اللجوء إليه عند قيام النزاع، كما في سائر العقود، ويشترط في هذا الرضا أن يكون خاليا من العيوب المتمثلة في الغلط والتدليس، الإكراه والاستغلال، ويجب أن يتوفر شرط الأهلية في كل شخص يريد إبرام عقد أو اتفاقية تحكيم، وأن يبلغ سن الرشد 19 سنة كاملة حسب نص المادة 40 من القانون المدني³ ولم يحجر عليه أن يبرم عقد تحكيم⁴.

1- محمد الزحيلي، التحكيم الشرعي والقانوني في العصر الحاضر، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الشريعة بجامعة الشارقة، العدد 3، 2011م، ص377.

2- محمد بن حسين بن علي الطوري القادري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المصدر السابق، ج7، ص41. ابن فرحون برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المصدر السابق، ج1، ص41. أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، أدب القاضي، المصدر السابق، ج2، ص381/380.

3- تنص المادة 40: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة الحقوق المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة". الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 90 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم سنة 2007، (الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30م).

4- زهية زيري، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المرجع السابق، ص98، 99.

ثانيا- المحل: هو إجراء التحكيم لتسوية النزاع الناشئ عن عقد معين بين أطرافه¹. ويشترط أن يكون محل التحكيم من المسائل التي يجوز فيها التحكيم، فالمهم أن يكون النزاع حول علاقة قانونية معينة سواء كانت عقدية أو غير عقدية². ويشترط فيه وفقا للقواعد العامة أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، أن يكون معينا أو قابلا للتعين وأن يكون ممكنا غير مستحيل في ذاته، وأن يكون على وجه الخصوص مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة³. والتحكيم جائز في جميع المنازعات التي يجوز فيها الصلح والعكس صحيح⁴.

ثالثا- السبب: هو رغبة الأطراف في تسوية النزاع بالتحكيم والنزاع يجب أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة⁵، ويشترط في السبب كركن من أركان العقد أن يكون موجوداً، صحيحاً ومشروعاً، وعقد التحكيم يجد سببه في إرادة الأطراف في طرح النزاع على القضاء وطرحه على المحكمين، وهو سبب مشروع دائماً⁶.

المطلب الثالث: الفرق بين التحكيم والصلح

سنتناول في هذا المطلب الفرق بين الآليتين والوسيلتين محل الدراسة الصلح والذي هو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالإصلاح بين المتخاصمين، والتحكيم الذي هو تولية الخصمان برضاها حكما بينهما، للفصل في خصومتها، ففيما تتفقا هاتين الوسيطتين وفيما تختلف؟، وليتبين لنا الاتفاق والاختلاف بينهما، سنتطرق إليهما في فرعين على الترتيب.

- 1- نورة حليلة، التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماستر في إدارة الأعمال، جامعة خميس مليانة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013م/2014م، ص 70.
- 2- نبيل صالح العرابوي، اتفاق التحكيم، دفا تر السياسة والقانون، الجزائر: كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشار، العدد 15، جوان 2016م، ص 367.
- 3- زهية زيري، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المرجع السابق، ص 98.
- 4- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 563.
- 5- نورة حليلة، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 70.
- 6- زهية زيري، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المرجع السابق، ص 98.

الفرع الأول: وجه الاتفاق بين الصلح والتحكيم

يتفق التحكيم مع الصلح أن كلا منهما يعتبر عقدا رضائيا، وأن كلاهما يفض بهما النزاع ويؤديان إلى تسوية النزاع، ويزال بهما الخلاف¹، وغالبا ما يؤدي التحكيم دور الصلح في تسوية النزاع، وذلك في التصالح بين المتخاصمين وعودة المودة والوثام بينهما؛ وهما في هذه الحالة يؤديان إلى إشاعة السلم الاجتماعي واستقرار التعامل بين الأفراد²، وأن كل ما يجوز فيه الصلح يجوز فيه التحكيم³.

الفرع الثاني: وجه اختلاف بين التحكيم والصلح

الصلح أداة تسوية ودية لحل النزاع حلا رضائي يتم غالبا بين الخصوم أنفسهم، أو من ينوب عنهم، أما التحكيم فلا بد من وجود الحكم الذي يقوم بمهمة القاضي، ولا يبحث عن الحل الذي يرضاه الطرفان، إنما عن الحل العادل⁴؛ الصلح ينتج عنه عقد يتراضى عليه الطرفان المتنازعان، بخلاف التحكيم ينتج عنه حكم قضائي، والفرق بين الحكم القضائي والعقد الرضائي⁵.

ويختلف التحكيم عن الصلح، في أن التحكيم عقد الأصل فيه عدم اللزوم، فلكل من طرفيه فسخه بالرجوع عنه ما لم يصدر المحكم حكمه، فإذا حكم امتنع على أيّ منهما

1- هبة أحمد محمد منصور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 10.

2- قدرى محمد محمود، التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 162.

3- وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة-، المرجع السابق، ص 15.

4- خالد عبد العزيز محمد الدخيل، التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي - دراسة تأصيلية تطبيقية-، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، 1425هـ/2004م، ص 32.

5- فادي عيسى عايش الدالي، أحكام الصلح في الدماء بين الناس في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية بغزة: كلية الشريعة، قسم الفقه المقارن، فلسطين، 1433هـ/2012م، ص 4.

الرجوع عنه، وأصبح لازماً لهما، أما عقد الصلح فهو عقد لازم إذا ما انعقد صحيحاً مستوفياً لشرائطه، لا يكون لأيّ من طرفيه الرجوع عنه إلا بتراضيها معاً. وعقد الصلح سواء أبرم بواسطة طرفي الخصومة المتصالحين أو من ينوب عنهما، فالمصالح يكون على بينة من أمره بشأن الحق الذي سيتنازل عنه أو بعضه إذا كان الصلح بغير مقابل، وما سيعود عليه من الحق إذا كان الصلح بمقابل، في حين أن المحتكم لا يعلم أيقضي له أم عليه¹؛ أن الصلح يتنازل فيه أحد الطرفين أو كلاهما عن حق، بخلاف التحكيم فليس فيه تنازل عن حق².

1- علي خفيف، أحكام المعاملات الشرعية، (لا.ط، القاهرة: دار الفكر العربي، 1429هـ/2008م)، ص504/505. قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص162.
2- فادي عيسى عايش الدالي، أحكام الصلح في الدماء بين الناس في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص4.

المبحث الثاني: إجراءات التحكيم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

إذا تبادى الخلاف بين الزوجين اشتد بينهما، ولم تجد الوسائل نفعا عند نشوز الزوجة أو الزوج (الوعظ، الهجر، الضرب والصلح)؛ وهذه الوسائل الوقائية تكون فيما بين الزوجين بدون تدخل خارجي؛ لا تخرج من نطاق الأسرة ولا يطلع على إتيانها سوى الزوجين ولا مجال لبعث الحكيم في هذه الحالات، ويرى كل منهما أنه على حق، فقد أرشدنا المولى ﷺ إلى التحكيم، كما أن المشرع الجزائري أحالنا إليه عند فشل الصلح القضائي.

قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: 35]، شرع المولى ﷺ التحكيم عند وقوع الشقاق بين الزوجين أو خوف وقوعه، وإذا اشتد النزاع والخصام بينهما كما تنص الفقرة الأولى من المادة 56 من قانون الأسرة "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكيمين للتوفيق بينهما". وهو ما يعرف في الفقه الإسلامي التفريق للضرار، ولهذا سنتناول الشقاق تعريفه وحكم في المطلب الأول، وإجراءات التحكيم في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الشقاق وحكم مشروعته

قد يحدث نوع من النشوز من قبل الزوجين معا أو ما يسمى بالشقاق، فلا يعرف الظالم من المظلوم، لذا لمعرفة حقيقة هذا الشقاق في هذا المطلب فعلينا التعرض إلى تعريف الشقاق من الناحية اللغوية والناحية الاصطلاحية في الفرع الأول، وإلى حكم مشروعته في الفرع الثاني

الفرع الأول: تعريف الشقاق

أولاً- لغة: مشتق من الفعل (شق)، ومنه: غَلَبَ العداوةَ وَالْخِلَافَ، شاقَهُ مُشاقَّةً وشِقاقاً: خالفه، وَقَالَ الزَّجَّاجُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنَّ الظَّالِمِينَ لَفِي شِقَاقٍ بَعِيدٍ﴾ [الحج: 53]

الشقاق: العداوة بين فریقین والخلاف بين اثنتين¹.

ثانيا- اصطلاحا: ليس للشقاق تعريف خاص في اصطلاح الفقهاء القدامى وعندما يتطرقون له فإنهم يأخذوه نصا، ويعنون به العداوة والخلاف². له عدة تعاريف؛ منها:

- 1- عرفه وهبة الزحيلي³: "الشقاق هو النزاع الشديد بسبب الطعن في الكرامة"⁴.
- 2- عرفه العلواني⁵: الشقاق: "بأنه اشتداد الخصومة بين المتجادلين، وتعذر التفاهم بينهما"⁶.
التعريف المختار: بالنظر للتعريفات السابقة يظهر أن التعريف المناسب للشقاق هو: "الخلاف بين الزوجين والذي يتعذر بسببه استمرار العلاقة الزوجية"، وذلك لأنه يشمل المعنى اللغوي، الذي هو الخلاف والعداوة، واتساع مفهوم الشقاق حيث يشمل كل خلاف بين الزوجين وعدم استمرار الحياة الزوجية بينهما⁷.

1- ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، ج10، ص183.

2- ندحوشي إبراهيم، التطبيق للشقاق والضرر بين الفقه المالكي ومدونة الأسرة المغربية-دراسة مقارنة- رسالة لنيل درجة الماجستير في القضاء، جامعة المدينة العالمية، كلية العلوم الإسلامية، ماليزيا، 1433هـ/2012م، ص58. خالد جمال الدين، الشقاق بين الزوجين وأثر ذلك على الأبناء، دراسة كمتطلب لمشروع التخرج في تخصص التربية الإسلامية، جامعة القدس المفتوحة، فلسطين، 2009/2010م، ص19.

3- وهبة بن مصطفى الزحيلي، ولد في بلدة دير عطية من نواحي دمشق عام 1932م، درس بكلية الشريعة بالأزهر، تخصص في الفقه وأصول الفقه، درس الفقه المقارن بكلية الشريعة بجامعة دمشق، له العديد من المؤلفات منها: "موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة" و"التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج" و"القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان"، توفي سنة 2015م بسوريا. المكتبة الشاملة، عن المؤلف، عن كتاب: الفقه الإسلامي وأدلته، قسم: فقه عام.

4- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج7، ص527.

5- طه جابر علواني، ولد في العراق حصل على الدكتوراه في الأصول الفقه بكلية الشريعة والقانون بالأزهر، درس أصول الفقه بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، له العديد من المؤلفات منها: "الاجتهاد والتقليد في الإسلام" و"حاكمية القرآن" و"الجمع بين القراءتين"، توفي سنة 2016م، المكتبة الشاملة، عن المؤلف، عن كتاب: أدب الاختلاف في الإسلام، قسم: فقه عام.

6- طه جابر العلواني، أدب الاختلاف في الإسلام، سلسلة قضايا الفكر الإسلامي، 2، (لا.ط، الولايات المتحدة الأمريكية: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1413هـ/1992م)، ص23.

7- خالد جمال الدين، الشقاق بين الزوجين وأثر ذلك على الأبناء، المرجع السابق، ص19.

الفرع الثاني: حكم مشروعية الشقاق بين الزوجين

ثبت حكم الشقاق والنزاع بين الزوجين في الكتاب ، والسنة ، كما يلي :

1- القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء:35]. وهذه الآية تدل على حدوث الشقاق بين الزوجين، مما يؤدي إلى سوء العشرة¹.

2- السنة: عن ابن عباس، أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس، ما أعنّب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أتردّين عليه حديقته؟» قالت: نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أقبل الحديقة وطلقها تطليقة»².

لم ينهى النبي ﷺ عن الشقاق، بل شرع للزوجة في حالة وجود نزاع أن تفتدي نفسها بمال تخالغ عليه زوجها لتطليقها، وهذا يدل على اعتبار الشقاق في الخلع³.

وقد ثبتت مشروعية الشقاق بين الزوجين من الكتاب والسنة. وبعد التعرف إلى الشقاق، سنتطرق إلى تعيين الحكّمين وشروطهم وإلى مهمة الحكّمين، فما هي هذه الإجراءات المتبعة لتعيين الحكّمين وفيما تتمثل مهمتهما لتسوية النزاعات الأسرية؟

المطلب الثاني: تعيين الحكّمين ومهمتها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة

بعد التعرف إلى حقيقة الشقاق وعلى أنه الخلاف الذي يقع بين الزوجين، ولتسوية هذا الخلاف أمر الله تعالى بعث الحكّمين وهذا حالة وقوع الشقاق أو مخافة وقوعه، فمن يقوم بتعيين الحكّمين وفيما تتمثل مهمتهم لتسوية هذا النزاع؟ للإجابة على هذا سنتطرق

1- محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، المصدر السابق، ج8، ص325.

2- محمد بن إسماعيل البخاري (ت256هـ)، الجامع الصحيح، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيفية الطلاق فيه، ج7، 5273/ص46.

3- محمد صديق القنوجي البخاري، الروضة الندية شرح الدرر البهية، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق، ج2، (ط:2، بريطانيا: دار الأرقم، 1413هـ/1993م)، ص126.

في الفرع الأول من هذا المطلب إلى تعيين الحكّمين في الفقه وقانون الأسرة، وإلى مهمتهم في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعيين الحكّمين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة

اختلف الفقهاء فيمن له سلطة تعيين الحكّمين، وأساس هذا الاختلاف قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا﴾ [النساء:35]. فيرى جمهور الفقهاء أن المأمور ببعث الحكّمين هو الحاكم أو من ينوب عنه¹، حيث أجمع العلماء على أن المأمور ببعث الحكّمين الإمام أو صاحبه²، لأن الحاكم هو المناط به تنفيذ الأحكام الشرعية، والنظر بين الخصوم، ومنع الظالم من التعدي والظلم³.

قَالَ آخَرُونَ: إِنَّ الَّذِي يَبْعَثُ الْحَكَمِينَ هُوَ السُّلْطَانُ، غَيْرَ أَنَّهُ إِنَّمَا يَبْعَثُهُمَا لِيَعْرِفَا الظَّالِمَ مِنَ الْمَظْلُومِ مِنْهُمَا، لِيَحْمِلَهُمَا عَلَى الْوَاجِبِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَبْلَ صَاحِبِهِ لَا التَّفْرِيقَ بَيْنَهُمَا⁴.

قال الجصاص في تفسيره: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء:35]. "على أن الذي من أهله وكيل له والذي من أهلها وكيل لها كأنه قال فابعثوا رجلا من قبله ورجلا من قبلها"⁵.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَبْعَثُهُمَا الزَّوْجَانِ بِتَوْكِيلٍ مِنْهُمَا إِيَّاهُمَا بِالنَّظَرِ بَيْنَهُمَا، وَلَيْسَ لَهُمَا أَنْ يَعْمَلَا شَيْئًا فِي أَمْرِهِمَا إِلَّا مَا وَكَّلَاهُمَا بِهِ، أَوْ وَكَّلَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَا إِلَيْهِ، فَيَعْمَلَانِ بِمَا وَكَّلَهُمَا بِهِ مِنْ وَكَّلَهُمَا مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فِيمَا يَجُوزُ تَوْكِيلُهُمَا فِيهِ، أَوْ تَوْكِيلُ مَنْ وَكَّلَ

1- قدرى محمد محمود، التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 251/252.

2- أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، تفسير الراغب الأصفهاني، عادل بن علي الشّدي، ج3، (ط:1، الرياض: دار الوطن، 2003/هـ1424م)، ص 1227.

3- إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق، ج2، ص 296. قدرى محمد محمود، التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 252.

4- محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل القرآن، المصدر السابق، ج6، ص 715.

5- محمد بن حير الطبري، المصدر نفسه، ص 717.

منهُمَا فِي ذَلِكَ¹. أي أن الزوجين هما المكلفان والمسئولان عن بعث الحكّمين وذكر ذلك السدي وابن عباس وذهب إليه الشافعي.

وأما قانوننا فمن خلال المادة 56 من قانون الأسرة فإن القاضي هو من يقوم بتعيين الحكّمين.

شروط الحكّمين: لا بد أن يتراضى الخصمان على التحكيم، فإذا تراضى الخصمان واتفقا على التحكيم، فعليهم اختيار الحكم المناسب، وهذا الحكم الذي يباشر هذه المهمة وينجح فيها لا بد أن تتوفر فيه شروط معينة، كالآتي:

اختلف الفقهاء، بخصوص هل يشترط أن تتوفر في المحكّم شروط القاضي أم لا؟ ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية وبعض المالكية والشافعية والحنابلة: إلى اشتراط توفر أهلية القاضي لدى المحكّم، لأن المحكّم أصبح بالتحكيم في حق الخصمين بمنزلة القاضي². وهي: الإسلام والبلوغ والعقل والحرية وبلوغ رتبة الاجتهاد والعدالة والذكورة وسلامة الحواس.

وذهب أكثر المالكية إلى أنه لا يشترط أن تتوفر في المحكّم الشروط الواجب توفرها في القاضي³، لأنه من باب الوكالة⁴. فلا يجوز أن يحكم الكافر لأنه ليس له ولاية على المسلمين، لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 141]، كما أن الكافر ليس أهلا للإصلاح بين المسلمين. والعقل لا الصبي ولا المجنون "لأنه رفع

1- أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، ج3، (لا.ط، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1412هـ/1992م)، ص151.

2- ابن عابدين محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المصدر السابق، ج8، ص126. الخطاب، مواهب الجليل شرح مختصر الشيخ خليل، المصدر السابق، ج6، ص325/324. الماوردي أبو الحسن علي بن محمد، أدب القاضي، المصدر السابق، ج2، ص380. ابن قدامة موفق الدين، المغني، المصدر السابق، ج14، ص92.

3- ابن فرحون برهان الدين، تبصرة الحكام في الأقضية ومناهج الأحكام، المصدر السابق، ج1، ص50.

4- البهوتي منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق، ج6، ص309.

عنهما القلم¹ ولا المعتوه²، وليس لهم ولاية على أنفسهم، فالأولى ألا يكون لهم ولاية على غيرهم³، ولا العبد ولا المرأة، فقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى اشتراط الذكورة في الحكمين⁴، لقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾ [النساء:34]، وفي حديثه ﷺ: حَدَّثَنَا عُثْمَانُ بْنُ الْهَيْثَمِ، حَدَّثَنَا عَوْفٌ، عَنِ الْحَسَنِ، عَنْ أَبِي بَكْرَةَ، قَالَ: لَقَدْ نَفَعَنِي اللَّهُ بِكَلِمَةٍ أَيَّامَ الْحَمَلِ، لَمَّا بَلَغَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ فَارِسًا مَلَكَوا ابْنَةَ كِسْرَى قَالَ: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَوْ أَمَرَهُمْ امْرَأَةٌ»⁵. فقد يؤدي تحكيم المرأة إلى ارتكاب محظور وهو الاختلاط بالرجال⁶، وإلى أن التحكيم يفتقر إلى الرأى والنظر⁷.

وذهب الحنفية⁸ وبعض المالكية⁹ إلى جواز تحكيم إلا فيما لم تقبل به شهادة المرأة. الترجيح: الرأي القائل بعدم اشتراط ذكور الحكمين، وذلك عند تعزيز وجود رجلين يقومان بهذه الوظيفة¹⁰.

1- حَدَّثَنَا عَمَّانُ، قَالَ: حَدَّثَنَا حَمَّادٌ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ الْأَسْوَدِ، عَنْ عَائِشَةَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: "رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَحْجُونِ حَتَّى يَعْقِلَ"، وَقَدْ قَالَ حَمَّادٌ: "وَعَنِ الْمَعْتُوهِ حَتَّى يَعْقِلَ"، أحمد بن حنبل (ت241هـ)، المسند، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد وآخرون، ج41(ط:1، لا.م، مؤسسة الرسالة، 1421هـ/2001م)، ص224.

2- محمد بن إدريس الشافعي، الأم، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، ج6، (ط:1، المنصورة: دار الوفاء، 1422هـ/2001م)، ص495. ابن قدامة موفق الدين، المغني، المصدر السابق، ج10، ص265.

3- قدرى محمد محمود، التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص212.

4- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، ج2، ص344. أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المصدر السابق، ج6، ص679. منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، المصدر السابق، ج5، ص211.

5- محمد بن إسماعيل البخاري (ت256هـ)، الجامع الصحيح، كتاب الفتن، باب الفتنة التي تموج كموج البحر، ج9، 7099/ص55.

6- هبه أحمد محمد منصور، "التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي"، المرجع السابق، ص37.

7- ابن قدامة موفق الدين، المغني، المصدر السابق، ج10، ص265.

8- ابن عابدين محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المصدر السابق، ج8، ص126.

9- ابن فرحون برهان الدين، تبصرة الحكام في الأقضية ومناهج الأحكام، المصدر السابق، ج1، ص51.

10- هبه أحمد محمد منصور، "التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي"، المرجع السابق، ص38.

2- أن يكونا الحكيمين من أهل الزوجين: قال تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء:35]، الآية أمرت بإرسال حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، فهل هذا الشرط للوجوب بأتهما من أهل الزوجين، أم يصح إرسال حكمين من أهل الزوجين أو من غيرهما، فللفقهاء قولان¹:

القول الأول: للحنابلة والشافعية على أنه يجوز أن يكون الحكمان من غير أهل الزوجين، لكن يُستحب أن يكونا من أهلهما، لأن القرابة لا تشترط في الحاكم ولا في الوكيل².
القول الثاني: للمالكية أن يكون الحكمان من أهل الزوجين إن أمكن، ولا يجوز بعث أجنبيين مع الإمكان؛ لأن الأقارب أعرف ببواطن الأحوال وأطيب للصالح، ونفوس الزوجين أسكن لهما فيبرزان لهما ما في ضمائرهما من الحب والبغض وإرادة الفرقة أو الصحبة، فإن لم يوجد من أهلها من يصلح للتحكيم، جاز تحكيم جاريهما أو غيرهما، وندب جارين للعلم بحالهما غالباً³.

3- التعدد: عند الشافعية، بأن يكونا حكمين اثنين، فلا يجوز الاقتصار على حكم واحد على الأصح⁴. فقد اشترط الشافعية ذلك من خلال قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء:35].

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 56 من قانون الأسرة: " إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما. يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدموا تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين "، على أنه عند اشتداد الخصام والنزاع بين الزوجين يلجأ القاضي إلى التحكيم للتوفيق بينهما، ويعين القاضي الحكمين أي أن القاضي هو المكلف بتعيين

1- ياسر صائب خورشيد، "حكم التحكيم في إصلاح نشوز الزوجين في الفقه الإسلامي". مجلة كلية الآداب، جامعة ديالى، كلية التربية للعلوم الإنسانية، العدد 103، لا.م، د.ت، ص321.

2- الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب، ج2(لا.ط، لا.ن، دار الكتب العلمية، د.ت)، ص488. منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، المصدر السابق، ج5/ص211.

3- الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، ج2/ص344.

4- أبو زكريا يحيى بن شرف النووي النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المصدر السابق، ج6/ص679.

الحكمين، وحسب المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري¹ تنص على أنه: "إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة، جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب -مقتضيات قانون الأسرة" أن القاضي يعين الحكمين عند اشتداد الخصومة وعدم ثبوت الضرر²، وهو غير ملزم بتعيين الحكمين وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا(المبدأ: القاضي غير ملزم بتعيين الحكمين في حالة اشتداد الخصام بين الزوجين وثبوت الضرر)³، إلا أنه لم يحدد لا في قانون الأسرة ولا قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الإجراءات المتعلقة ببعث الحكمين وعملهما والشروط الواجب توافرها في الحكمين ما عدا قوله أن يكون أحدهما من أهل الزوج وآخر من أهل الزوجة، ويكون الهدف من بعثهما الإصلاح بين الزوجين وإرجاع الأمور إلى نصابها، حفاظا على الأسرة من التفكك⁴. كما أن المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري السابقة الذكر أحالتنا إلى المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري، والتي بنجدها لا تتضمن الجانب الإجرائي في تعيين الحكمين وعملهما، ولم تنص سوى على قاعدة واحدة وهي وجوب أن يكون الحكمان من أهل الزوجين⁵.

كما أنه لم يبين مدى صلاحيات الحكمين، إن كان ما يتوصلان إليه ملزم أو يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ولم يحدد كيفية تعيين الحكمين، فهل يتم تعيينهم بأمر كتابي أو شفهي؟ كما لم يتطرق إلى إذا ما رفض الزوجين التحكيم⁶.

1- مرسوم تنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في 10 مارس 2009، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (جريدة الرسمية مؤرخة في 2008/04/23).

2- عبد القادر الداودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 221.

3- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2011/04/14م فصلا في الطعن رقم 620084 (منشور بالجملة القضائية، العدد 1/2012)، ص 299.

4- سعاد نذير، التطبيق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 63.

5- سعاد نذير، التطبيق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع نفسه، ص 63.

6- جمال نجيمي، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 160. نور الهدى المستاري، الخلع -دراسة المقارنة-، المرجع السابق، ص 65.

الفرع الثاني: مهمة الحكّمين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة

إن مهمة الحكّمين يكون لتحقيق أحد الغرضين، أولاً الإصلاح بين الزوجين، أو التفريق بينهما ثانياً.

أولاً- الإصلاح بين الزوجين:

1- معرفة أسباب الشقاق وخلوة الحكم بصاحبه:

الأصل في بعث الحكّمين أن يقوموا ببذل جهدهما لإصلاح ما بين الزوجين، بعد أن يعرف كل منهما سبب النزاع والشقاق من صاحبه، ويمكنهم معرفة السبب عن طريق الخلوة، وهي الخطوة الأولى في حل النزاع¹، يخلو الحكم الزوجة بالزوجة، والحكم من الزوج بالزوج، ويتحريان عن سبب النزاع والخلاف حتى يتسنى لهما تسويته، وأن يحيط كل منهما بالمحادثات مع الزوج أو الزوجة بالرفق واللين وتهيؤ أسباب الشقاق، ويبين له أن مصلحته الحقيقية في استمرار الحياة الزوجية، إن كان الزوجين يريدان الإصلاح والإصلاح فيما بينهما حتى يوفقهما الله إلى غايتهم من الإصلاح²، لقوله تعالى: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء:35].

في حالة الشقاق بين الزوجين وعدم ثبوت الضرر، وجب على القاضي تعيين حكّمين أحدهما من أهل الزوج والآخر من أهل الزوجة، وتكون مهمتهما معرفة أسباب الخلاف، والإصلاح بين الزوجين وهذا في مهلة شهرين تبدأ من يوم تبليغهما بالحكم، وعليهما أن يقدمتا تقريراً إلى القاضي المعين لهما خلال تلك المهلة يذكران فيه نتيجة مساعيهما وهذا بالتوصل إلى الإصلاح أو عدم التوصل إليه³.

2- اجتماع الحكّمين وحدهما:

1- ندخوشي إبراهيم، التطبيق للشقاق والضرر بين الفقه المالكي ومدونة الأسرة المغربية-دراسة مقارنة-، ص107.
2- عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج8(ط:1، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1413هـ/1993م)، ص423.
3- حسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، المرجع السابق، ص191.

ثم يجتمع الحكمان ويتدارسان أسباب النزاع والشقاق في نظر وتقدير كل من الزوجين، ويقدران قيمة هذه الأسباب والإدعاءات¹، يقرران فيما بينهما ما يجب اتخاذه لتسوية النزاع بين الزوجين، فإن وجدا أن الزوج مذنب حملاه المسؤولية وزجره، وما إلى ذلك من طرق ووسائل لحمله إلى الرجوع عن معاملته السيئة مع زوجته، وإن كانت الإساءة من الزوجة نصحاها وخوفها إذا استمرت في إساءتها من عقوبة الله، أن يرعى ما فرضه على كل منهما تجاه الآخر²، ويبقى للحكمين الطريقة والوسيلة التي يراها مناسبة بين الزوجين.

يتضح من خلال ما سبق أن الإصلاح بين الزوجين يكون بالتعرف على أسباب الشقاق والنزاع بينهما، باتباع طرق ووسائل معينة ومحاولة الإصلاح بينهما وتسوية النزاع بينهما. وإذا تعذر الإصلاح بين الزوجين، وكانت محاولة الحكمين غير مجدية، رأى الحكمان إصرارهما على الفراق وإنهاء الرابطة الزوجية، وبقاء الأمر على حاله، فالسبيل إلى ذلك هو التفريق بينهما. فهل للحكمين سلطة التفريق بين الزوجين؟ وهذا ما سنتناوله ثانيا.

وقد جاء في المادة 447 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري³ يطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة؛ على الحكمين أن يقدموا تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين، وفي أثناء تنفيذ المهمة يطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما من إشكالات. كما يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا تبين له صعوبة تنفيذ المهمة. وفي هذه الحالة، يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة وهذا حسب المادة 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية⁴. أما إذا تم الصلح ووفق الحكمين في

1- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، المرجع نفسه، ج8، ص425.

2- عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة- (ط:2)، بيروت: دار الفكر، 1968م، ص757.

3- مرسوم تنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في 10 مارس 2009، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429ه الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (جريدة الرسمية مؤرخة في 2008/04/23).

4- تنص المادة 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: "يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا، إذا تبين له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة، يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة". مرسوم تنفيذي رقم 09-

أداء المهمة وتسوية النزاع بين الزوجين، فإنه يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي لطن¹، وهذا حسب المادة 448 من نفس القانون² إذا تم الصلح من طرف الحكّمين، يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل للطن³، أي أنه إذا وفق الحكّمان ونجحا في الإصلاح بين الزوجين فإنه يحرر ذلك في محضر ويصادق عليه القاضي.

ثانيا- التفريق بين الزوجين:

إذا وصل الحكّمان بعد محاولة الإصلاح بين الزوجين إلى أن استمرار الحياة الزوجية بينهما أصبحت مستحيلة، فهل لهما أن يفرق بينهما؟
اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: أنهما حاكمان لهما سلطة الجمع والتفريق، وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه، وأحمد في إحدى الروايتين عنه³.

واستدلوا:

1- أن الله تعالى حين قال: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: 35].

دل على أنهما حكّمان ولو كانا وكيلين لقال ابعثوا وكلا عن الزوجة ووكيلاً عن الزوج، ولهذا لا يعتبر رضا الزوجين، فإن وفق الحكّمان إلى الإصلاح كان خيراً وإلا فلهما التفريق بين الزوجين، فلهما أن يفعلوا ما يريدان من الجمع والتفريق بعوض وغير عوض¹.

100 مؤرخ في 10 مارس 2009، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429ه الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (جريدة الرسمية مؤرخة في 2008/04/23).

1- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ط: 2، الجزائر: دار البغدادية، 2009م)، ص338.

2- مرسوم تنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في 10 مارس 2009، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429ه الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (جريدة الرسمية مؤرخة في 2008/04/23).

3- محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، (ط: 6، بيروت: دار المعرفة، 1402ه/1982م)، ص99. الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير، المصدر السابق، ج9/ص602. ابن قدامة موفق الدين، المغني، المصدر السابق، ج10، ص266/265.

وقد ذكر الله الإصلاح في القرآن الكريم ولم يذكر الفرقة لأنه الأفضل وليسعى الحكمان للوصول إليه فليس معنى ذلك الاقتصار عليه بحيث لا يباح غيره.

2- إن عثمان بن عفان بعث عبد الله بن عباس ومعاوية بن أبي سفيان حكيمين للنظر فيما بين عقيل بن أبي طالب وزوجته فاطمة بنت عتبة بن ربيعة من شقاق، فقيل لهما: إن رأيكما أن تفرقا فرقتما وإن رأيكما أن تجمعا جمعتما². وضح عن علي بن أبي طالب أنه قال للحكيمين: أتدريان ما عليكما؟ إن رأيكما أن تجمعا أن تجمعا، وإن رأيكما أن تفرقا أن تفرقا³.

3- إن الله أمر الزوج بقوله: ﴿فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة:229]، فإذا حصل الشقاق تعين التسريح، لأنه وقع النفور والنشوز بين الزوجين وحاول الحكمان الإصلاح فلم يصلوا إلى نتيجة، لذلك وجب التفريق ولو بدون رضا الزوجين.

4- إن التفريق لدى القاضي ثبت في الشرع في عدة حالات كالعيوب مثلاً وهذا متفق عليه، فالقاضي إذ يرسل الحكيمين إنما يستمدان سلطتهما منه، لأنه يملك التفريق فإذا ما فرقا كان ذلك نيابة عن القاضي⁴.

يقول ابن القيم: « والعجب كل العجب ممن يقول: هما وكيلان لا حاكمان، والله تعالى، قد نصبهما حكيمين، وجعل نصبهما إلى غير الزوجين، ولو كان وكيلين، لقال: فليبعث وكيلاً من أهله، ولتبعث وكيلاً من أهلها. وأيضاً فلو كانا وكيلين، لم يختصا بأن يكونا من الأهل، وأيضاً فإنه جعل الحكم إليهما فقال: إن يريدان إصلاحاً يوفق الله بينهما، والوكيلان لا إرادة لهما، إنما يتصرفان بإرادة موكليهما»⁵.

1- الشيرازي أبو إسحاق، المهذب، تحقيق: محمد الزحيلي، ج4(ط:1)، بيروت: دار الشامية، دمشق: دار القلم، 1417هـ/1996م، ص250.

2- أبو بكر أحمد بن حسين بن علي البيهقي ت 458هـ، السنن الكبرى، المصدر السابق، ج7، 14786/ص499.

3- محمد بن إدريس الشافعي، الأم، المصدر السابق، ج6، 14782/ص498.

4- فضل الله ممتاز، "آداب التحكيم بين الزوجين في حال الشقاق والخلاف"، بحث منشور على شبكة الإنترنت (fiqh.islammessgae.com/NewsDetails)، تاريخ التصفح: 2017/04/10م.

5- ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، ج5(ط:26)، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1412هـ/1992م، ص190.

القول الثاني: يرى الحنفية والشافعية في قول، وأحمد بن حنبل في رواية أن مهمة الحكمين الإصلاح والتوفيق بين الزوجين وليس لهما التفريق إلا إذا كانا وكيلين عن الزوجين بذلك¹. واستدلوا: بأن مهمة الحكمين هي الإصلاح بين الزوجين كما نص بذلك القرآن الكريم بقوله: إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما، فلم يقل القرآن الكريم إن يريدوا فرقة، فإيفاد الحكمين هو لوعظ الظالم من الزوجين وإعلام الحاكم بذلك ليأخذ على يده².

3- الفراق إما يتم بالطلاق وهو حق الزوج، أو ببذل المال كبذل للخلع، وهو حق الزوجة، لأن الطلاق لا يدخل تحت الولاية إلا في المولى، وإذا صدر التوكيل والإذن من الزوجين³.
4- ويستدلون بأن سلطة الحكمين في التفريق لا أصل لها، لأن ذلك إما أن يكون مستمداً من الحاكم أو من الزوجين، فإن كانت مهمتهما مستمدة من الحاكم، فالحاكم نفسه لا يملك حق التفريق، وإن كانت من الزوجين فلا تصح بدون توكيل⁴.

هذا الاستدلال قال به الحنفية بناء على نظريتهم في هذا الموضوع بأن القاضي لا يملك حق التفريق وهي حجة غير مُسَلَّم بها حتى من الذين قالوا برأي الحنفية في موضوع التحكيم فضلاً عن أن الحجج يجب أن تكون مسلماً بها من الطرفين، والطرف الآخر يعطي القاضي سلطة التفريق بين الزوجين في حالات متعددة⁵.

الترجيح: الراجح هو قول المالكية ومن وافقوهم، وهو إعطاء الحكمين سلطة الحكم بالتفريق إذا لم يتوصلا إلى الإصلاح فيما بين الزوجين. وأنها حكمان ينفذ فعلهما كما ينفذ فعل الحاكم في القضية وليس وكيلين، لظهور أدلته، ولأن الأصل في الشرع رفع الحرج وإزالة الضرر اللاحق بهما أو بأحدهما.

1- أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، المصدر السابق، ج3، ص151. الشريبي شمس الدين محمد بن خطيب، معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المصدر السابق، ج3، ص345،346. ابن قدامة موفق الدين، المعني، المصدر السابق، ج10، ص264.

2- أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، المصدر السابق، ج3، ص154.

3- الشريبي شمس الدين محمد بن خطيب، معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المصدر السابق، ج3، ص345.

4- أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، المصدر السابق، ج3، ص154.

5- عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص762.

ويمكن أن يقع التفريق بطريق الخلع إذا رضيت به الزوجة، ويقع الطلاق في هذه الحالة بائنا. وكل ذلك تقدير المسألة يرجع إلى الحكّمين، فإن رأيا المصلحة في الجمع جمعا، وإن رأياها في التفريق فرقا، لأن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة وهما كحاكم الإمام¹.

وقد جاءت المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري "إذا اشتد الخصاص بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكّمين للتوفيق بينهما" صريحة في أن مهمة الحكّمين للتوفيق بين الزوجين لا غير. ولهذا نقترح على المشرع الجزائري الأخذ برأي المالكية ومن وافقهم من أن مهمة الحكّمين في الإصلاح بين الزوجين والتفرقة².

ثالثا- اختلاف الحكّمين في الحكم:

إذا اتفق الحكّمان في الحكم، فحكّمهما نافذ، فإن اختلف الحكّمان في الحكم لم يؤخذ برأي واحد منهما، وعلى القاضي أن يختار غيرهما للنظر في الشقاق بين الزوجين، ويصدران حكّمهما بالاتفاق ليكون نافذا على الزوجين رضيا أم كرها³، قال ابن قدامة⁴: "وإن قلنا إنهما حكّمان، فإنهما يمضيان ما يريانه من طلاق وخلع، فينفذ ذلك عليهما، رَضِيَّاهُ أَوْ أُبِيَّاهُ"⁵، فإن اختلف الحكّمان لم ينفذ قولهما ولم يلزم من ذلك شي إلا ما اجتمعا عليه. وكذلك كل حكّمين حكما في أمر، فإن حكم أحدهما بالفرقة ولم يحكم بها الآخر، أو حكم أحدهما بمال وأبى الآخر فليس بشيء حتى يتفقا⁶، وهو ما ذهب إليه المالكية

1- محمد حسين الشيعاني، بعث الحكّمين وورهما في الإصلاح بين الزوجين، المرجع السابق، ص16.

2- المصري ميروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص263.

3- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ج8، ص432.

4- موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي فقيه من أكابر الحنابلة، ولد في جماعيل بفلسطين، له عدة تصانيف منها: "روضة الناظر" و"الكافي" و"البرهان في مسائل القرآن"، توفي بدمشق سنة 620هـ. شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، المرجع السابق، ج22، ص165 وما يليها.

خير الدين الزركلي، الأعلام قاموس التراجم، ج4، المرجع السابق، ص67.

5- ابن قدامة موفق الدين، المغني، المصدر السابق، ج10، ص266.

6- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ج5، (ط: 2، القاهرة: دار الكتب العلمية، 1384هـ/1964م)، ص177.

والشافعية¹، ونقل الإجماع عليه². وحجة ذلك: إن كل واحد من الحكّمين ما إلى صاحبه باجتماعهما عليه³. ومنه إذا حكم أحدهما بمال والآخر بغير مال لم يكن شيء، لأنه اختلاف محض، كالشاهدين إذا شهد أحدهما ببيع والآخر بهبة فإنه لا ينفذ اتفاقاً⁴. وما روي عن علي بن أبي طالب أنه قل في الحكّمين: إليهما التفرقة بين الزوجين والجمع⁵. الترجيح: عليه فإنه في حال اختلاف الحكّمين فإن الأمر يحال إلى القاضي، يعين حكّمين آخرين أو يعين حكماً ثالثاً ويأخذ برأي الأكثرية وهو المرجح⁶.

رابعا- قضاء القاضي بالتفريق بين الزوجين:

إن كان المحكمان موكلين من الزوجين بالتفريق، فلا حاجة لحكم القاضي بتفريقهما، وتقع الفرقة بحكّميها مباشرة. وإن كانا محكّمين من القاضي، ألزما برفع حكّميها إليه لينفذه، إلا أنه لا خيار له في إنفاذه، بل هو مجبر عليه، وإن خالف اجتهاده، فإذا اختلف الحكّمان ولم يتفقا على شيء عزلهما القاضي، وعيّن حكّمين آخرين بدلاً منهما، وهكذا حتّى يتفق حكّمان على شيء، فينفذه⁷.

المطلب الثالث: أثر التحكيم في لزوم الحكم ونفاذه

سنتناول في هذا الفرع أثر التحكيم وهو ما يترتب عليه من نتائج، المتمثل في لزوم الحكم ونفاذه، على الترتيب.

الفرع الأول: لزوم الحكم

- 1- محمد بن إدريس الشافعي، الأم، المصدر السابق، ج6، 495.
- 2- محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المصدر السابق، ج2، ص99.
- 3- مالك بن أنس، المدونة الكبرى، المجلد 5، (لا.ط، وزارة الأوقاف السعودية: المملكة العربية السعودية، د.ت)، ص51.
- 4- ابن عربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، ج1، المرجع السابق، ص543.
- 5- محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المصدر السابق، ج2، ص99.
- 6- زكريا أسعد حسن دراوشة، التحكيم في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في المحاكم الشرعية، رسالة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي بجامعة الخليل، 2008م، ص132، 133.
- 7- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ج29، ص56.

متى أصدر الحكم حكمه، أصبح هذا الحكم ملزماً للخصمين المتنازعين، وتعين إنفاذه دون أن يتوقف ذلك على رضا الخصمين، وعلى ذلك الفقهاء. وحكمه في ذلك كحكم القاضي¹.

ليس للحكم أن يرجع عن حكمه، فلو رجع المحكم عن حكمه فقضى للآخر لم يصح القضاء الثاني فهو باطل، لأن الحكومة تمت بالقضاء الأول². وهذا الحكم ينحصر في الخصمين فقط لا يتعدى إلى غيرهما ولا يسري أثر حكم المحكم على غيرهما، فهما ملزمان بحكم الحكم منذ ارتضائهما به، واتفاقهما عليه للحكم والفصل بينهما من نزاع وخصومة³.

الفرع الثاني: تنفيذ الحكم

كما يظهر لزوم الحكم في أثر التحكيم فإن لتنفيذه أيضاً أثر عليه، وذلك نتيجة للولاية التي نشأت من اتفاق التحكيم، فإذا رضي الخصمان بالحكم فإنهما يقومان بتنفيذه، وإذا سخطه أو تراجع عنه أحدهما أو كلاهما فيكون مرد الأمر إلى القضاء⁴.

وقد اختلف الفقهاء في مدى سلطة القاضي إذا رفع إليه حكم المحكم إليه:

فالحنفية: لا يجبر القاضي على أن يأمر بتنفيذ هذا الحكم، بل ينظر فيه، فإن وجدته يوافق مذهبه أخذ به أمضاه، ويكون إمضاه بصفة الحكم، وإن وجدته يخالف مذهبه كان له الخيار، إن شاء أمضاه وأمر بتنفيذه وإن شاء أبطله⁵.

1- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، المرجع نفسه، ج 10، ص 244.

2- محمد بن حسين بن علي الطوري القادري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المصدر السابق، ج 7، ص 44، 45. الأمام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، المصدر السابق، ج 3، ص 377.

3- محمد بن حسين بن علي الطوري القادري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المصدر نفسه، ج 7، ص 45. الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المصدر السابق، ج 8، ص 242. وللتفصيل والاستفادة أكثر في لزوم حكم المحكم ونفاذه، فالرجوع إلى: "أثر التحكيم في الفقه الإسلامي، لعبد المجيد محمد السوسوه"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 22، 1425هـ/2005م. حيث تطرق الباحث لزوم الحكم ونفاذه وذلك بالرجوع إلى المذاهب الفقهية، مع أدلتها ومناقشتها وإلى الترجيح.

4- محمد جبر الألفي، التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 49.

5- محمد بن حسين بن علي الطوري القادري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المصدر السابق، ج 7، ص 45.

والمالكية : لا يجوز للقاضي أن ينظر في حكم المحتكم إليه، بل يمضي حكمه ويأمر بتنفيذه، ولا ينقضه إلا إذا كان جوراً بيناً. سواء وافق مذهبه أو خالفه؛ لأن حكم المحكم يرفع الخلاف¹.

وعند الشافعية والحنابلة: لا يجوز للقاضي أن ينقض حكم المحتكم إليه إلا بما ينقض به قضاء غيره من القضاة².

وقد جاء في المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري³ على أنه: "إذا تم الصلح من طرف الحكمين، يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل للطعن"، نلاحظ بأن المحضر الصلح الذي يعده الحكمين ليست له ذات الحجية والقوة التي منحها المشرع لمحضر الصلح الذي يتم أمام القاضي وفقاً للمادتين 443 و 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري⁴، فمحضر الصلح الأول يخضع لمصادقة القاضي بموجب أمر، بينما لا يحتاج المحضر الثاني أي مصادقة ليصبح سنداً تنفيذياً⁵.

من خلال ما سبق فإن القانون وافق الفقه الإسلامي على أن الحكمين يبعثان عند الشقاق واشتداد النزاع بين الزوجين، كما وافق أيضاً جمهور الفقهاء في أن الحاكم هو الذي

1- الدردير أبو البركات أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، ج2/ص344. الخطاب أبو عبد الله محمد بن محمد المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، المصدر السابق، ج6، ص293.

2- أبو زكريا يحيى بن شرف النووي النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المصدر السابق، ج11، ص123. الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المصدر السابق، ج3، ص345. ابن قدامة موفق الدين، المغني، المصدر السابق، ج14، ص93. منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، المصدر السابق، ج6، ص309.

3- مرسوم تنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في 10 مارس 2009، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429ه الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (جريدة الرسمية مؤرخة في 2008/04/23).

4- تنص فقرة 2 و3 من 443: "يوقع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط. يعد محضر الصلح سنداً تنفيذياً". والمادة 993: "يعد محضر الصلح سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه بأمانة الضبط". مرسوم تنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في 10 مارس 2009، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429ه الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (جريدة الرسمية مؤرخة في 2008/04/23).

5- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص339.

يعين الحكّمين، ووافقهم في أن الحكّمين يكونان من أهل الزوجين، وإن كان وقع خلاف بين الفقهاء فيما إذا وجد أهل الزوجين كما رأينا، أن المالكية يرون أنه يجب أن يكونا من أهل الزوجين، وذهب الشافعية إلى أنه مندوب، يؤخذ على القانون أنه لم يتعرض لشروط الحكّمين¹، إلا أنه وحسب المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري² أنه: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

وبعدما تطرقنا للآلية الثانية لتسوية النزاعات والخصومات الأسرية، التحكيم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، حيث تبين تعريف التحكيم في اللغة والاصطلاح الشرعي والقانوني على أنها متقاربة، ولا يوجد بينهم اختلاف كبير، فاتفقوا على أن التحكيم لا يخرج من كونه تولية الخصمين شخصا في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري يقوم القاضي بتعيين الحكّمين إذا اشتد الخصاص بين الزوجين، وأنه وسيلة لفض النزاعات الأسرية، والتي قد ثبتت على جواز التحكيم بين الناس عامة وبين الزوجين خاصة وأن مشروعيته ثابتة بالقرآن الكريم والسنة النبوية وإجماع الصحابة والفقهاء، وإلى أركان التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وإلى أوجه الاتفاق والاختلاف بين الوسيطتين الصلح والتحكيم في المبحث الأول، إلى إجراءات التحكيم في الفقه الإسلامي عند شقاق الزوجين واشتداد النزاع بينهما، وفي المطلب الثاني تعيين الحكّمين وشروطهما وإلى مهمتهما، وأنه إجراء اختياري حيث يقوم القاضي بتعيين حكّمين للإصلاح بين الزوجين والتوفيق بينهما في مدة زمنية محددة مع إخبار القاضي بجميع الإجراءات، وإذا لم ينجحوا وفشلا في التوفيق بينهما فإذا رأيا أن يفرقا فرق بينهما، وأن حكمهما ملزم للخصمين ونافذ.

1- المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 261.

2- مرسوم تنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 11 مايو سنة 2006، قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق ل 09 يونيو سنة 1984م والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبيه ﷺ وعلى آله صحبه وسلم تسليما كثيرا، أما بعد:

في ختام هذه الدراسة، وبعد تطرقنا للآيتين من آليات تسوية النزاعات الأسرية الصلح والتحكيم، وقد تبين لنا أهميتهما في تسوية الخلافات والنزاعات التي تنشأ بين الزوجين، وذلك للحفاظ على العلاقة الزوجية وعدم تفككها وانحلالها، وهذه من مقاصد الشريعة الإسلامية والتي كانت السبابة في وضع الوسائل للحفاظ عليها من القوانين الوضعية، فعند نشوب نزاع بين الزوجين نبدأ بالصلح أولا إذ تزول به الخصومة بين المتنازعين بالتراضي، وتآلف به القلوب وتصفو النفوس، وهو من أحد الوسائل الفعالة والناجعة التي يلجأ إليها لإنهاء المنازعات وديا، وإذا لم تنجح الوسيلة الأولى نلجأ إلى الثانية وهي التحكيم وهي أحد الوسائل أيضا لإنهاء النزاعات والخلافات وعند الشقاق وذلك بتعيين حكيم ويكونا من أهل الزوجين ويحاولا بدورهما الإصلاح بينهما فإن وفقا لذلك ما نسعى إليه، وإن لم يوفقا بالتوفيق بينهما واشتد الخصام بين الزوجين فإن رأيا أن يفرقا بينهما فرقا. وهو ما سار عليه المشرع الجزائري باعتماده على الصلح والتحكيم كوسيلتين لتسوية المنازعات والخصومات وخاصة في النزاعات الأسرية، وقد عمل على تقنينهما بمقتضى نصوص قانونية موضوعية وإجرائية، حيث يقوم القاضي بمحاولة الصلح بين الزوجين فإن فشلت يقوم بتعيين حكيم واحد من أهل الزوج والثاني من أهل الزوجة.

وقد خلصنا من خلال هذه الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات ولعل أبرزها

مايلي:

1- أن الآليات القانونية لتسوية النزاعات الأسرية هي مجمل من الوسائل القانونية المستخدمة لحل المشاكل الأسرية بطرق ودية، ومن بينها الصلح والتحكيم.

- 2- وأن الصلح هو انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع النزاع أو خوف وقوعه في الفقه الإسلامي، أما في القانون الجزائري نجد المشرع من خلال المادة 459 من القانون المدني يعتبر الصلح عقد في حين أن الصلح في قانون الأسرة هو إجراء قضائي.
- 3- الصلح مندوب وجائز والتحكيم واجب وهما من وسائل فض النزاع بين الخصوم وديا وقد ثبتت مشروعيتهما بالقرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والمعقول وعمل الصحابة.
- 4- يشترط في المصالح أن يكون معلوما لأن هدفه رفع النزاع وإنهاء الخصومة، وأن يكون المصالح عليه وعنه حقا للبعد، فلا يجوز الصلح عن حق من حقوق الله أو عن حق الغير، أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام وللآداب في القانون مع تعيين الذات أو الجنس والنوع أو قابلية تعيينه.
- 5- اتفاق الفقه والقانون في اشتراط الإيجاب والقبول لوجود التراضي في عقد الصلح؛ يكفي تطابق الإيجاب والقبول، واتفاقهما أيضا في أن يكون الدافع والباعث إلى التعاقد مشروعاً وغير مخالف للنظام العام وللآداب.
- 6- النشوز هو الخروج عن الطاعة الواجبة. وهو محرم سواء كان من الزوج أو الزوجة لما فيه من الظلم ومنع الحقوق.
- 7- من وسائل علاج نشوز الزوجة: الصبر عليها والوعظ وهو من أهم الوسائل؛ لأنه ينبه عندها الوازع الديني والخوف من الله، والهجر في المضجع عندما لا يجدي الوعظ، والضرب غير المبرح لا يكسر فيه عضوا ولا يؤثر فيها شيئا؛ لا مؤذي ولا مشين، إنما هو تأديب وإصلاح فحسب، ولا يلجأ إليه إلا عند انغلاق كل سبل الإصلاح.
- 8- على الزوج أن يراعي التدرج في علاج نشوز زوجته، فيعظ أولا، ولا يهجر إلا إذا لم ينجح الوعظ، ولا يلجأ للضرب إلا بعد الوعظ والهجر.
- 9- أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاء بإجراءات تضبط الصلح في شؤون الأسرة مع المادة 49 من قانون الأسرة
- 10- الصلح يجريه القاضي مباشرة على أن لا يتجاوز 3 أشهر فليس له أسلوب أو وسائل معينة عند إجراءه للصلح. فلم يحدد المشرع عدد الجلسات ترك تحديدها للسلطة التقديرية

للقاضي من خلال خضوعه في الدعوى والتواصل بين الطرفين وإرادتهما في الصلح أو في فك الرابطة الزوجية.

11- الصلح إجراء وجوبي وهو ملزم للقاضي، إلا أنه ليس له السلطة التقديرية في اختيار الوقت المناسب لإجرائه؛ بل بمجرد رفع الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة، أما التحكيم فهو إجراء اختياري للقاضي فإن رأى العمل به عمل أو لا.

12- إلزامية حضور الزوجين لجلسة الصلح حيث يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد ثم معاً، فإن تغيب أحدها بعذر أجل القاضي القضية إلى جلسة أخرى، فإن كان التغيب بدون عذر ومتعمدا يعذر القاضي من الانتظار ومن تجديد محاولات الصلح.

13- يمكن حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح بناء على طلب الزوجين.

14- إذا نجح الصلح يحرره القاضي مبينا فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح موقعه مع كاتب الضبط الطرفين، ويعتبر هذا المحضر سنداً تنفيذياً. وإذا لم يتمكن القاضي من التوفيق والإصلاح بين الزوجين حرر محضراً لإثبات فشل محاولة الصلح بين الزوجين، وهذا المحضر حجة على وقوع الإجراء الذي أوجبه المشرع قبل الفصل في الدعوى.

15- من آثار نجاح الصلح رجوع الحياة الزوجية من جديد، حيث يسمح للزوج بمراجعة زوجته إذا كان في فترة العدة الشرعية.

16- التحكيم هي وسيلة يلجأ إليها القاضي إذا لم يتمكن من الإصلاح بين الزوجين، وهو عبارة عن تولية الخصمين حكماً بينهما لفض النزاع بينهما. يقوم القاضي بتعيين الحكّمين إذا اشتد النزاع بين الزوجين وعند حدوث الشقاق بينهما، حيث يبعث حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة، فيقوموا بالحكم بالاصلاح أولاً فإن لم يتمكنوا يفرقا بينهما.

17- التحكيم والصلح كلاهما عقد رضائي، والتحكيم غالباً يؤدي دور الصلح في تسوية النزاع، وأن كل ما يجوز فيه الصلح يجوز فيه التحكيم.

18- الشقاق بين الزوجين أنه الافتراق والابتعاد بينهما، ويكون بأن يتعدى أحد الزوجين على الآخر أو كل منهما على الآخر، وهو الذي يوجب بعث الحكّمين وهو حق عام للقاضي بشرط القدرة الإصلاح.

- 19- القرابة ليست شرط في التحكيم، فيجوز أن يكون الحكّمين من غير أهل الزوجين، وإن وجد من الأهل فهو الأولى.
- 20- إن للحكّمين سلطة الحكم بالتفريق إذا لم يتوصلا الإصلاح، كما ينفذ حكمهما كما ينفذ حكم القاضي في القضية وليس وكيلين، فإن كان موكلين من الزوجين تقع الفرقة بحكّهما مباشرة ولا حاجة لحكم القاضي بتفريقهما.
- 21- إذا اتفق الحكّمان فحكمهما نافذ، فإن اختلف يحال الأمر إلى القاضي، يعين حكّمين آخرين أو حكّما ثالثا، وحكّهما لازم للخصمين المتنازعين.
- 22- من أبرز مقومات نجاح الصلح: توعية الأطراف المتنازعة بأهمية الوحدة وعواقب الفرقة، وتوفير إرادة الصلح وقبول الأطراف للمصلحين.
- 23- للصلح فوائد كثيرة منها سلامة القلوب، وتحقيقه المحبة والألفة، والحفاظ على الأسرة من التفكك.

ومن أهم التوصيات والاقتراحات ما يلي:

- 1- إن الدعاة والعلماء المصلحين يقع عليهم عبء فض النزاعات والخصومات بين الناس قبل وصول النزاع إلى القضاء.
- 2- اهتمام القضاة بأمر الصلح والتحكيم وخاصة في شؤون الأسرة، وعرضه قبل الفصل بالقضاء، لأن هذه من الأمور التي سيسأل عنها أمام الله تعالى.
- 3- إعادة النظر في المادة 50 من قانون الأسرة، حيث يغير صياغة النص القانوني وإدراج مادة جديدة تتكلم عن الصلح مع مراعاة العدة.
- 4- إعادة النظر في المادة 49 من قانون الأسرة، ويضيف نص يوضح فيه أحكام الطلاق حسب أحكام الشريعة الإسلامية، وعليه أن يفرق بينه بين التطلق والخلع.
- 5- تعيين قاض خاص بالصلح منفرد عن قاضي الموضوع حتى يتفرغ للصلح.
- 6- العمل على تفعيل نظام الصلح والتحكيم في الشقاق في المحاكم لما سيحققه من نتائج عظيمة في تخفيف حالات الطلاق وأن يكون حكم الصلح والتحكيم متماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية، وتقنين إجراءات الصلح والتحكيم على ضوء ما جاءت به الشريعة.

- 7- نشر الوعي الشرعي بأحكام الأسرة وتنمية الوازع الديني لدى الزوجين، مع عمل إرشاد في قضايا الأسرية وشؤونها.
- 8- عمل ندوات ودورات تدريبية للمقبلين على الزواج وتذكيرهما بأهمية الأسرة والزواج وهدفه من أحكام الشريعة الإسلامية أو تبني التجربة الماليزية وذلك بهدف نقص نسب الطلاق المرتفعة.
- 9- إعطاء التحكيم بين الزوجين عناية كبيرة باعتباره من أهم وسائل الإصلاح بين الزوجين وإنهاء شقاقهما
- 10- مراعاة ذكر شروط الحكّمين بالتفصيل في قانون الأسرة الجزائري.
- 11- إخضاع المصلحين والحكّمين للدورات تدريبية، عمل مدارس خاصة بذلك.
- وفي الختام: أعتذر عن التقصير فإن الكمال لله وحده، وما من كتاب إلا وفيه اختلاف إلا كتاب الله عز وجل الذي تمت كلماته صدقا وعدلا. فإن كان من صواب فمن الله وحده، وله الفضل والمنة، وإن لم يكن فنسأل الله أن يقبل العثرات، ويستتر العورات، وأن يلهمنا الصواب، وأن يعلمنا ما جهلنا وينفعنا بما علمنا، وأن لا يجعله وبالاً علينا ويجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم.
- وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم
التفاسير:

- 1) ابن عربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، ج2(ط:3، بيروت: دار الكتب العلمية، 1424ه/2003م).
- 2) ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، ج2(ط:2، لا.م، دار طيبة، 1420ه/1999م).
- 3) أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، ج3(لا.ط، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1412ه/1992م).
- 4) أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن(تفسير القرطبي)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ج5(ط:2، القاهرة: دار الكتب العلمية، 1384ه/1964م).
- 5) الآلوسي، شهاب الدين محمود بن عبد الله، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، ج2(ط:1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1415ه).
- 6) جابر بن جابر أبو بكر الجزائري، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، ج5(ط:5، المملكة العربية السعودية: مكتبة العلوم والحكم، 1424ه/2003م).
- 7) جمال الدين بن محمد الجوزي، زاد الميسر في علم التفسير، ج1(ط:1، بيروت: دار الكتاب العربي، 1422ه).
- 8) زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، روائع التفسير(الجامع لتفسير الإمام ابن رجب الحنبلي)، ج1(ط:1، المملكة العربية السعودية: دار العاصمة، 1422ه/2001م)،

- 9) فخر الدين الرازي، محمد بن الحسين التيمي، مفاتيح الغيب التفسير الكبير، ج10(ط:3، بيروت: دار الإحياء التراث العربي، 1420هـ).
- 10) محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ج8(ط:1، لا.م، مؤسسة الرسالة، 1420هـ/2000م).
- 11) محمد بن صالح بن محمد العثيمين، تفسير الفاتحة والبقرة، ج2(ط:1، المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي، 1423هـ).
- 12) محمد بن علي بن عبد الله الشوكاني، تفسير فتح القدير، ج2(ط:1، دمشق، بيروت: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، 1414هـ).
- الحديث النبوي وشروحه:
- 1) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج6(لا.ط، بيروت: دار المعرفة، 1379هـ)، كتاب أحاديث الأنبياء.
- 2) أحمد بن حنبل (ت241هـ)، المسند، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد وآخرون، ج41(ط:1، لا.م، مؤسسة الرسالة، 1421هـ/2001م).
- 3) أحمد بن شعيب بن علي الخراساني ت303هـ، السنن الصغرى للنسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ج8(ط:2، حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، 1406هـ/1986م).
- 4) البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، ج6، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، (ط:2، بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م)، كتاب الصلح، باب ما جاء في التحلل وما يحتج به من أجاز الصلح على الإنكار.
- 5) الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى (ت279هـ)، الجامع الكبير، تحقيق: محمد فوائد عبد الباقي، ج3، (ط:2، بيروت: مطبعة مصطفى الباي الحلبي وأولاده، 1388هـ/1968م)، كتاب الأحكام والوصايا، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح، 626/1352.

- 6) سليمان بن الأشعث بن إسحاق ت 275هـ، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، ج4(لا.ط، بيروت: المكتبة العصرية، د.ت)، كتاب آداب القضاة، باب في تغيير الاسم القبيح.
- 7) المباركفوري، أبو العلي محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، صححه وضبطه: عبد الرحمن محمد عثمان، ج7، (لا.ط، لا.م: دار الفكر، د.ت)، أبواب صفة القيامة، 211،212/2627.
- 8) محمد بن إسماعيل البخاري(ت256هـ)، الجامع الصحيح، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ج3(ط: 1، لا.م. دار طوق النجاة، 1422هـ)، كتاب الصلح، باب ليس الكاذب الذي يصلح بين الناس.
- 9) مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري(ت:261هـ)، المسند الصحيح، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج2(لا.ط، بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت)، كتاب الرضاع، باب الوصية بالنساء.

الكتب الفقه:

1- الفقه الحنفي:

- 1) الزيلعي عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج5(ط:1، مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، 1315هـ).
- 2) السرخسي شمس الدين، المبسوط، ج21(لا:ط، بيروت: دار المعرفة، 1409هـ/1989م).
- 3) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مج4(ط خاصة، بيروت: دار عالم الكتب، 1423هـ/2003م).
- 4) الكاساني علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، (ط:2، بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م).

- 5) كمال بن الهمام الحنفي، فتح القدير، ج3 (لا.ط، المملكة العربية السعودية: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، د.ت).
- 6) محمد الأمين بن عمر العابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج8، (لا.ط، الرياض: دار عالم الكتب، 1423هـ/2003م).
- 7) محمد بن حسين بن علي الطوري القادري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج7 (ط:1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م).
- 2- الفقه المالكية:
- 1) ابن فرحون، برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج1 (طبعة خاصة، الرياض، دار عالم الكتب، 1423هـ/2003م).
- 2) أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، ج3، (لا.ط، القاهرة: دار المعارف، د.ت).
- 3) الخطاب أبو عبد الله محمد بن محمد المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، تحقيق: محمد بن محمد الأمين الشنقيطي، ج5، (ط:1، نواكشط، موريتانيا: دار الرضوان، 1431هـ/2010م).
- 4) الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2 (لا.ط، لا.م، دار إحياء الكتب العربية، د.ت).
- 5) مالك بن أنس، المدونة الكبرى، المجلد 5 (لا.ط، وزارة الأوقاف السعودية: المملكة العربية السعودية، د.ت).
- 6) محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2 (ط:6، بيروت: دار المعرفة، 1402هـ/1982م).
- 7) محمد بن عبد الله الخرشبي، شرح مختصر خليل، ج4 (لا.ط، بيروت: دار الفكر، د.ت).
- 8) محمد عlish، شرح منح الجليل على مختصر خليل، ج6 (ط:6، بيروت: دار الفكر، 1404هـ/1984م).

3- الفقه الشافعي:

- 1) أسنى المطالب في شرح رض الطالب، ج3(لا.ط، لا.م، دار الكتاب الإسلامي، د.ت).
- 2) روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج11(ذ:ط:3، بيروت: المكتب الإسلامي، 1412هـ/1991م).
- 3) الشريبي، شمس الدين محمد بن خطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4(ط:1، بيروت: دار المعرفة، 1418هـ/1997م).
- 4) شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج4، (ط:3، بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م).
- 5) الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب، ج2(لا.ط، لا.ن، دار الكتب العلمية، د.ت).
- 6) عبد الحميد الشرواني وأحمد بن قاسم العبادي، حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ج10(لا.ط، مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1357هـ/1938م).
- 7) الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير، تحقيق: علي محمد عوض وعبد الفتاح أبو سنة، ج9(ط:1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1414هـ/1994م).
- 8) محمد بن إدريس الشافعي، الأم، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، ج6(ط:1، المنصورة: دار الوفاء، 1422هـ/2001م).

4- الفقه الحنبلي:

- 1) أبو إسحاق برهان الدين بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج4، (ط:1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م).
- 2) منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، ج5(لا.ط، لا.م، دار الكتب العلمية، د.ت).
- 3) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، ج7، (ط:3، الرياض: دار العالم للكتب، 1417هـ/1997م).

كتب أخرى:

- 1) 1- مصطفى مخدوم، قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية، ط1، دار إشبيلية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1420هـ/1999م.
- 2) 10- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مج 4 (ط خاصة، بيروت: دار عالم الكتب، 1423هـ/2003م).
- 3) 11- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج5 (ط:2)، دمشق: دار الفكر، 1405هـ/1985م.
- 4) 12- عبد الرحمن بن حسن الجبرتي، عجائب الآثار في التراجم والأخبار، تحقيق عبد الرحيم عبد الرحمن عبد الرحيم، ج2 (لا.ط، القاهرة: دار الكتب المصرية، 1998).
- 5) 13- عبد الحليم محمود، أبو البركات سيدي أحمد الدردير، (لا.ط، القاهرة: دار المعارف، د.ت).
- 6) 14- محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، (ط:11)، المملكة العربية السعودية: دار أصدقاء المجتمع، 1431هـ/2010م.
- 7) 15- ابن مازة، عمر بن عبد العزيز، شرح أدب القاضي، تحقيق محيي هلال السرحان، ج4 (ط:1، بغداد: دار العربية، 1398هـ/1978م).
- 8) 16- إسماعيل الأسطل، التحكيم في الشريعة الإسلامية، (ط:2، لا.م، لا.ن، 1993م).
- 9) 17- أهُمَام نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، ج3 (ط:1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1421هـ/2000م).
- 10) 2- مانويل غيرا ثامارو، الآليات البديلة لتسوية المنازعات الخاصة بحق المؤلف في المكسيك، اللجنة الاستشارية المعنية بالإنفاذ، الدورة التاسعة، جنيف، من 3 إلى 5 مارس 2014.
- 11) 3- عبد الباسط محمد خلف، وسائل إنهاء المنازعات بين الأفراد في الشريعة الإسلامية، (ط:1، دار المحدثين، القاهرة، 1429هـ/2008م).

- 12) 4- السيد سعيد كاظم العذاري، آداب الأسرة في الإسلام، (ط:2)، مركز الرسالة، لا.م، 1426هـ).
- 13) 5- المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري - دراسة فقهية مقارنة- (لا.ط، الجزائر: دار هووه، 2010م).
- 14) 6- خير الدين الزركلي، الأعلام قاموس التراجم، ج6، (ط:15)، بيروت، دار العلم للملايين، 2002م).
- 15) 7- يسري عبد العليم عجوز، الصلح في ضوء الكتاب والسنة، (ط:1)، القاهرة : مؤسسة العلياء، 1433هـ/2012م).
- 16) 8- عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، (ط:2)، الجزائر: دار البصائر، 1430هـ/2010م).
- 17) 9- ابن القيم الجوزية أبو عبد الله بن أبي بكر أيوب، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مج2 (ط:1)، المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي، 1423هـ).
- 18) ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، ج5 (ط:26)، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1412هـ/1992م).
- 19) شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وأكرم البوشي، ج6 (ط:2)، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1404هـ/1984م).
- 20) طه جابر العلواني، أدب الاختلاف في الإسلام، سلسلة قضايا الفكر الإسلامي، 2، (لا.ط، الولايات المتحدة الأمريكية: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1413هـ/1992م).
- 21) عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة- (ط:2)، بيروت: دار الفكر، 1968م).
- 22) عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج8 (ط:1)، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1413هـ/1993م).

- 23) علي خفيف، أحكام المعاملات الشرعية، (لا.ط، القاهرة: دار الفكر العربي، 1429هـ/2008م).
- 24) قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (ط:1، الأردن: دار الفرقان، 1422هـ/2002م).
- 25) محمد صديق القنوجي البخاري، الروضة الندية شرح الدرر البهية، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق، ج2(ط:2، بريطانيا: دار الأرقم، 1413هـ/1993م).
- 26) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ج10(ط: 2، الكويت: ذات السلاسل، 1407هـ/1987م).
- كتب القانون:
- 1) أحمد محمد الرفاعي، برنامج الدراسات القانونية، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، (لا.ط، لا.ن، جامعة بنها، 2007م/2008م).
- 2) جمال نجيمي، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة والإجتهد القضائي، (لا.ط، الجزائر: دار هومه، 2016م).
- 3) حسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، (لا.ط، الجزائر: دار هومه، 2014).
- 4) سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري،(ط:1، الجزائر: دار طليطلة، 1432هـ/2010م).
- 5) عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ط: 2، الجزائر: دار البغدادى، 2009م).
- 6) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج5، مج2(د.ط، بيروت: دار إحياء التراث العربي، لا.ت).
- 7) عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، (ط:4، الجزائر: دار هومة، 2013م).

- 8) عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، (لا.ط، لا.ن، القاهرة، 1428هـ/27م).
- 9) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1(ط:2، دمشق: دار القلم، 1425هـ/2004م).
- 10) نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (لا.ط، الجزائر: دار الهدى، 2008/2007م).
- كتب اللغة:
- 1) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية، (لا.ط، لا.م، لا.س).
- 2) ابن منظور، لسان العرب، ج49(ط:3، بيروت: دار الصادر، 1414هـ).
- 3) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ج2، مادة(حكم)، (لا.ط، لا.م، دار الفكر، 1399هـ/1979م).
- 4) أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج2، مادة(ن ش ز)، (لا.ط، بيروت: المكتبة العلمية، د.ت).
- 5) أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، م وسل، ط:4، (مج 4، عالم الكتب، القاهرة، 1429هـ/2008م).
- 6) علي بن محمد الشريف الجرجاني، التعريفات، (طبعة جديدة، بيروت: مكتبة لبنان، 1985م).
- 7) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مادة (حكم)، (ط: 8، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1426هـ/2005م).
- 8) المعلم بطرس البستاني، محيط المحيط، قاموس مطول للغة العربية، (طبعة جديدة، بيروت: مكتبة لبنان، 1987م).

المراسيم التنفيذية والاجتهادات القضائية:

- 1) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 90 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم سنة 2007، (الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30/09/1975م)، ص 12.
- 2) قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث بتاريخ 13/03/2014م، فصلا في الطعن، رقم 0870291 (منشور بالمجلة القضائية، العدد 2/2014).
- 3) مرسوم تنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 11 مايو سنة 2006، قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404ه الموافق ل 09 يونيو سنة 1984م والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
- 4) قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 14/04/2011م فصلا في الطعن رقم 620084 (منشور بالمجلة القضائية، العدد 1/2012).
- 5) مرسوم تنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في 10 مارس 2009، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429ه الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (جريدة الرسمية مؤرخة في 23/04/2008).
- 6) قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 25/12/1989م، فصلا في الطعن رقم 57812 (المجلة القضائية، العدد 3/1991).
- 7) قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 14/01/2009م، فصلا في الطعن، رقم 477546 (منشور بالمجلة القضائية، العدد 2/2009).
- 8) قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 14/01/2009م، فصلا في الطعن، رقم 474956 (منشور بالمجلة القضائية، العدد 2/2009).
- 9) قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 14/01/2009م، فصلا في الطعن، رقم 477546 (منشور بالمجلة القضائية، العدد 2/2009).

- 10) قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 16/01/2008م، فصلا في الطعن، رقم 417622 (منشور بالمجلة القضائية، العدد 1/2009).
- 11) قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 09/05/2013م، فصلا في الطعن، رقم 0798882 (منشور بالمجلة القضائية، العدد 1/2013).

الرسائل العلمية:

- 1) أحمد محمود صالح أبو هشيش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، رسالة لنيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، فلسطين، 1428هـ/2007م.
- 2) أم كلثوم صبيح محمد، انتهاء عقد الصلح الاتفاقي "دراسة مقارنة بين الفقه والقانون العراقي"، كلية القانون، جامعة المستنصرية، (د.م، لا.ت).
- 3) خالد جمال الدين، الشقاق بين الزوجين وأثر ذلك على الأبناء، دراسة كمتطلب لمشروع التخرج في تخصص التربية الإسلامية، جامعة القدس المفتوحة، فلسطين، 2009/2010م.
- 4) خالد عبد العزيز محمد الدخيل، التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي - دراسة تأصيلية تطبيقية- ، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، 1425هـ/2004م.
- 5) زكريا أسعد حسن دراوشة، التحكيم في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في المحاكم الشرعية، رسالة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي بجامعة الخليل، 2008م.
- 6) زهية زيري، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2015م.

- 7) سعاد نذير ، التطليق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محمد أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2013/2012م.
- 8) شرين زهير أبو عبدو، معالم الأسرة المسلمة في القرآن الكريم، تحت إشراف وليد محمد العامودي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في التفسير وعلوم القرآن، الجامعة الإسلامية، كلية أصول الدين، غزة، 1431هـ/2010م.
- 9) طاهر برايك، عقد الصلح "دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية"، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة بن عكنون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 2002/2001م.
- 10) عبد الحكيم بن هبري، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014م.
- 11) عبد المحسن بن عبد العزيز بن سلمه، أثر الصلح على قطع الخصومات الجنائية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 2002هـ/1423م.
- 12) فادي عيسى عايش الدالي، أحكام الصلح في الدماء بين الناس في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية بغزة: كلية الشريعة، قسم الفقه المقارن، فلسطين، 2012هـ/1433م.
- 13) معتصم عبد الرحمن محمد منصور، أحكام نشوز الزوجة في الشريعة الإسلامية، رسالة لنيل درجة الماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2007م.
- 14) معتصم عبد الرحمن محمد منصور، أحكام نشوز الزوجة في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2007م.

- 15) ندخوشي إبراهيم، التطبيق للشقاق والضرر بين الفقه المالكي ومدونة الأسرة المغربية-دراسة مقارنة- رسالة لنيل درجة الماجستير في القضاء، جامعة المدينة العالمية، كلية العلوم الإسلامية، ماليزيا، 1433هـ/2012م.
- 16) نور الهدى المستاري، الخلع-دراسة مقارنة-، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون المقارن، جامعة أبوبكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2014/2013م.
- 17) نورة حليلة، التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماستر في إدارة الأعمال، جامعة خميس مليانة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014م/2013م.
- 18) هبة أحمد محمد منصور، "التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي"، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2014م.
- 19) وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة-، رسالة نيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية- غزة- 1428هـ/2007م.
- المجلات العلمية والجرائد:
- 1) " أثر التحكيم في الفقه الإسلامي، لعبد المجيد محمد السوسوه"، مجلة الشريعة والقانون، العدد22، 1425هـ/2005م.
- 2) عبد القادر بن داود، جريدة الأحرار، الوجيز في شرح موجز قانون الأسرة الجديد وعرض أسبابه الموجودة فيه، العدد2019، تاريخ 2004/10/18م.
- 3) عماد أموري جليل الزاهدي، "الوسائل القرآنية في علاج نشوز الزوجين وأقوال الفقهاء فيها". مجلة كلية العلوم الإسلامية، لا.م، لا.ن، العدد(2/15)، 1435هـ/2014م.

- 4) فيصل عبد الحافظ الشوابكة ومحمد خلف بني سلامة، الطبيعة القانونية للتحكيم-دراسة في قانون الأحوال الشخصية الأردني-. دفا تر السياسة والقانون، الأردن: كلية الشريعة والقانون- جامعة العلوم الإسلامية الأردن، ع10، جانفي 2015م.
- 5) محمد الزحيلي، التحكيم الشرعي والقانوني في العصر الحاضر، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الشريعة بجامعة الشارقة، العدد 3، 2011م.
- 6) محمد جبر الألفي، التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي، أبحاث اليرموك سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة اليرموك، الأردن، العدد 14، 1418هـ/1997م.
- 7) محمد حسين الشيعاني، بعث الحكمين وورهما في الإصلاح بين الزوجين - دراسة وصفية تحليلية - مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، بجامعة الأمير سونكلا، فطاني، تايلند، العدد 1/211، 2014/07/10م.
- 8) مزوز بركو، التنشئة الاجتماعية في الأسرة الجزائرية الخصائص والسمات، مجلة شبكة العلوم النفسية، جامعة باتنة، الجزائر، (لا.ن)، ع21-22، 2009م.
- 9) نبيل صالح العرباوي، اتفاق التحكيم، دفا تر السياسة والقانون، الجزائر: كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشار، العدد 15، جوان 2016م.
- 10) نور محمد على إبراهيم مكاوي، "نشوز المرأة والرجل وعلاجه في ضوء القرآن الكريم". مجلة كلية الآداب، الزقازيق: كلية أصول الدين والدعوة الإسلامية، جامعة الأزهر بالزقازيق، لا.ع، د.ت.
- 11) ياسر صائب خورشيد، "حكم التحكيم في إصلاح نشوز الزوجين في الفقه الإسلامي". مجلة كلية الآداب، جامعة ديالي، كلية التربية للعلوم الإنسانية، العدد 103، لا.م، د.ت.

المواقع الإلكترونية:

- 1) فضل الله ممتاز، "آداب التحكيم بين الزوجين في حال الشقاق والخلاف"، بحث منشور على شبكة الإنترنت (fiqh.islammesssage.com/NewsDetails)، تاريخ التصفح: 2017/04/10م.

2) منتديات ستار تايمز في شؤون قانونية، إجراءات الصلح في المادة المدنية في الجزء 3 خاص بالأكاديمية، بحث منشور على شبكة الانترنت (www.startimes.com/t24197803)، تاريخ التصفح: 2017/09/03م.

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقم الآية	اسم السورة	الآية
19	182	البقرة	﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوسَى جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾
45	228	البقرة	﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾
77	229	البقرة	﴿فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾
33	19	النساء	﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾
-35-34 71-37	34		﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾
-53-51 -60-58 -69-68 -72-71 76-74	35		﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعُثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾
54-51	65		﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾

-31-20 37	128	النساء	﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾
70	141		﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾
20	114		﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ﴾
60-54	95	المائدة	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾
51	114	الأنعام	﴿أَفَعَيَّرَ اللَّهُ أُنْتَعِيَ حَكَمًا وَهُوَ الَّذِي أَنْزَلَ إِلَيْكُمُ الْكِتَابَ مُفَصَّلًا﴾
21	01	الأنفال	﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ﴾
23	06		﴿وَاطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا﴾
21	40		﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾
34	125	النحل	﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ﴾
66	53	الحج	﴿وَإِنَّ الظَّالِمِينَ لَفِي شِقَاقٍ بَعِيدٍ﴾
21	10	الحجرات	﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾
31	10	المجادلة	﴿وَإِذَا قِيلَ انشُزُوا فَانشُزُوا﴾

فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	طرف الحديث
55	" إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَكَمُ، وَإِلَيْهِ الْحُكْمُ، فَلِمَ تُكْنَى أبا الْحَكَمِ؟ "
22	« أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِأَفْضَلِ مِنْ دَرَجَةِ الصَّيَامِ وَالصَّلَاةِ وَالصَّدَقَةِ؟ »
23	« لَيْسَ الْكَذَّابُ الَّذِي يُصْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ فَيُنْجِي خَيْرًا وَيَقُولُ خَيْرًا »
35	«... وَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ»
57	«إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ فَهُوَ مَا يَقُولُ رَبُّ السَّلْعَةِ، أَوْ يَتَّارَكَانِ»
68	«أَقْبَلَ الْحَدِيقَةَ وَطَلَّقَهَا تَطْلِيقَةً»
22	«الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا»
35	«إِنَّ الشَّهْرَ يَكُونُ تِسْعَةً وَعِشْرِينَ يَوْمًا»
36	«فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللَّهِ،...»
54	«قُومُوا إِلَى سَيِّدِكُمْ» فَجَاءَ، فَجَلَسَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ لَهُ: «إِنَّ هَؤُلَاءِ نَزَلُوا عَلَيَّ حُكْمًا»، قَالَ: فَإِنِّي أَحْكُمُ أَنْ تُقْتَلَ الْمُقَاتِلَةُ، وَأَنْ تُسَبَى الذَّرِيَّةُ، قَالَ: «لَقَدْ حَكَمْتَ فِيهِمْ بِحُكْمِ الْمَلِكِ»
36	«لَا يَجْلِدُ أَحَدُكُمْ امْرَأَتَهُ جِلْدَ الْعَبْدِ، ثُمَّ يُجَامِعُهَا فِي آخِرِ الْيَوْمِ»

34	«لَا يَفْرَكُ مُؤْمِنٌ مُؤْمِنَةً، إِنْ كَرِهَ مِنْهَا خُلُقًا رَضِيَ مِنْهَا آخَرَ»
71	«لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَوْ أَمَرَهُمْ امْرَأَةٌ»
55	<p>اشْتَرَى رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ عَقَارًا لَهُ، فَوَجَدَ الرَّجُلُ الَّذِي اشْتَرَى الْعَقَارَ فِي عَقَارِهِ جَرَّةً فِيهَا ذَهَبٌ، فَقَالَ لَهُ الَّذِي اشْتَرَى الْعَقَارَ: خُذْ ذَهَبَكَ مِنِّي، إِنَّمَا اشْتَرَيْتُ مِنْكَ الْأَرْضَ، وَلَمْ أَتَّبِعْ مِنْكَ الذَّهَبَ، وَقَالَ الَّذِي لَهُ الْأَرْضُ: إِنَّمَا بَعْتُكَ الْأَرْضَ وَمَا فِيهَا، فَتَحَاكَمَا إِلَى رَجُلٍ، فَقَالَ: الَّذِي تَحَاكَمَا إِلَيْهِ: أَلَكُمَا وَلَدٌ؟ قَالَ أَحَدُهُمَا: لِي غُلَامٌ، وَقَالَ الْآخَرُ: لِي جَارِيَةٌ، قَالَ: أَنْكِحُوا الْغُلَامَ الْجَارِيَةَ وَأَنْفِقُوا عَلَى أَنْفُسِهِمَا مِنْهُ وَتَصَدَّقَا"</p>

فهرس الأثار

الصفحة	صاحب الأثر	الأثر
24	عمر بن الخطاب	ردوا الخصوم حتى يصطلحوا
24	عمر بن الخطاب	ردوا الخصوم لعلهم أن يصطلحوا
24	عمر بن الخطاب	ردوا الخصوم إذا كان بينهم قرابة
56	علي ابن أبي طالب	تَدْرِيانِ مَا عَلَيكُما عَلَيكُما إِنِ رَأَيْتُما أَنْ تَجْمَعَا أَنْ تَجْمَعَا، وَإِنِ رَأَيْتُما أَنْ تُفَرِّقا أَنْ تُفَرِّقا "
57	الشعبي	وعن الشعبي قال: كَانَ بَيْنَ عُمَرَ وَأَبِي رَضِيَّيَ اللهُ عَنْهُما حُصُومَةٌ , فَقَالَ عُمَرُ: " اجْعَلْ بَيْنِي وَبَيْنَكَ رَجُلًا " , قَالَ: فَجَعَلَا بَيْنَهُما زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ ,

فهرس الأعلام المترجم لهم

الصفحة	العَلَم
12	محمد أبو زهرة
32	الدردير
50	علي بن إسماعيل، المعروف بابن سيده
50	محمد بن محمد الأزهري
67	وهبة بن مصطفى الزحيلي
67	طه جابر علواني
79	ابن قدامة

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
أ-ز	مقدمة
مبحث تمهيدي: التعريف بمفردات عنوان الدراسة	
9	المطلب الأول: تعريف الآليات القانونية
9	الفرع الأول: تعريف الآليات
10	الفرع الثاني: تعريف القانون
10	المطلب الثاني: تعريف تسوية النزاعات الأسرية
10	الفرع الأول: تعريف النزاعات
11	الفرع الثاني: تعريف الأسرة
الفصل الأول: آلية الصلح في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري	
16	المبحث الأول: مفهوم الصلح
16	المطلب الأول: تعريف الصلح ومشروعيته وحكمه
16	الفرع الأول: تعريف الصلح
19	الفرع الثاني: مشروعية الصلح وحكمه
26	المطلب الثاني: أركان الصلح في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري
26	الفرع الأول: أركان الصلح في الفقه الإسلامي
28	الفرع الثاني: أركان الصلح في القانون الجزائري
31	المبحث الثاني: إجراءات الصلح في الفقه الإسلامي وقانون الجزائري
31	المطلب الأول: إجراءات الصلح في الفقه الإسلامي عند نشوز الزوجين
31	الفرع الأول: تعريف النشوز وحكمه
33	الفرع الثاني: وسائل علاج النشوز

39	المطلب الثاني: إجراءات الصلح في قانون الأسرة الجزائري
39	الفرع الأول: إلزامية إجراء محاولة الصلح
41	الفرع الثاني: إلزامية حضور الزوجين شخصيا
42	الفرع الثالث: عدد جلسات الصلح
44	المطلب الثالث: أثر نجاح وفشل محاولات الصلح
44	الفرع الأول: نجاح محاولة الصلح
45	الفرع الثاني: فشل محاولة الصلح
الفصل الثاني: آلية التحكيم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري	
50	المبحث الأول: مفهوم التحكيم
50	المطلب الأول: تعريف التحكيم وحكمه ومشروعيته
50	الفرع الأول: تعريف التحكيم
53	الفرع الثاني: مشروعية التحكيم وحكمه
60	المطلب الثاني: أركان التحكيم
61	الفرع الأول: أركان التحكيم في الفقه الإسلامي
62	الفرع الثاني: أركان التحكيم في القانون الجزائري
63	المطلب الثالث: الفرق بين التحكيم والصلح
64	الفرع الأول: وجه الاتفاق بين الصلح والتحكيم
64	الفرع الثاني: وجه اختلاف بين التحكيم والصلح
66	المبحث الثاني: إجراءات التحكيم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري
66	المطلب الأول: تعريف الشقاق وحكم مشروعيته
66	الفرع الأول: تعريف الشقاق
67	الفرع الثاني: حكم مشروعية الشقاق بين الزوجين
68	المطلب الثاني: تعيين الحكّمين ومهمتها في الفقه وقانون الأسرة

70	الفرع الأول: تعيين الحكمن في الفقه وقانون الأسرة
73	الفرع الثاني: مهمة الحكمن في الفقه وقانون الأسرة
80	المطلب الثالث: أثر التحكيم في لزوم الحكم ونفاذه
80	الفرع الأول: لزوم الحكم
81	الفرع الثاني: تنفيذ الحكم
85	الخاتمة
91	قائمة المصادر والمراجع
106	فهرس الآيات
109	فهرس الأحاديث
112	فهرس الآثار
114	فهرس الأعلام المترجم لهم
116	فهرس الموضوعات