جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

# دور الصلح والتحكيم في تسوية النزعات الأسرية

## دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

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

من إعداد الطالبين:
-العروسي الأشراف
-ليلي حمي

المشرف:
الأستاذ: نور الدين مناني

لجنة المناقشة

| الاسم واللقب | الرتبة | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|---|
| د. علي زواري أحمد | أستاذ متعاقد | جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي | رئيسا |
| أ. نور الدين مناني | أستاذ مساعد–أ– | جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي | مشرفا ومقررا |
| أ. ياسن بن عمر | أستاذ مساعد–أ– | جامعة ورقلة | ممتحنا |

السنة الجامعية: 1439– 1440هـ/ 2018– 2019م

بسم الله الرحمن الرحيم

# الإهداء

بســــــــم الله الرَّحمـــــــــان الرَّحيـــــــــم

﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾ [التوبة:105]

صدق الله العظيم

إلهي لا تطيب الحياة إلا بشكرك وطاعتك، ولا تكتمل الفرحة إلا برضاك، ولا تطيب الجنَّة إلا برؤيتك.

**من الأشراف العروسي:**

أهدي هذا العمل إلى روح والدي-رحمه الله- ، وإلى والدتي أمَدَّ الله في عمرهما، وإلى من شجعتني على مواصلة مسيرتي العلمية، أمي، ثم زوجتي الغالية، وإلى رياحين حياتي أبنائي، وإلى كل الإخوة والأخوات، وإلى زملائي في المعهد ولا أنسى زملائي في المهنة؛ سائلاً المولى عزَّ وجل أن يحفظهم.

**من ليلي حمي:**

أهدى هذا العمل إلى روح أبي الطاهرة، وأسأل الله أن يرحمه رحمة واسعة وأن يجعل هذا العمل التواضع في ميزان حسناته، كما أهديه أيضا إلى أمي والدتي الكريمة أمدها الله بدوام الصحة والعافية كما لا أنسى أولادي راجية من المولى عز وجل أن يملأ حياتهم بالنجاح، وإلى كل من قدم لي يد المساعدة من قريب أو من بعيد، وإلى كل من سيطلع على هذا البحث في الحاضر او في المستقبل، والحمد لله رب العالمين.

# شكر وعرفان

الشكر أولا لله الواحد الأحد الذي أمرنا بالعلم وملئ قلوبنا بحب المعرفة ثم لرسوله الكريم الذي أوصانا بالعلم من المهد إلى اللحد .

وأخص بالشكر أستاذنا المشرف نور الدين مناني الذي شرفنا بقبوله الإشراف على هذه المذكرة وإلى أعضاء لجنة المناقشة ولكل أساتذة معهد العلوم الإسلامية بجامعة الشهيد حمه الأخضر.

كما نتوجه بالشكر إلى كل من ساعدنا للإتمام وإنجاز هذا العمل وخاصة قضاة محكمة الوادي ووكيل الجمهورية .

## الملخص

تبين هذه الدراسة دور الصلح والتحكيم في حل الخلافات الزوجية، وتسوية النزاعات الأسرية.

فالصلح والتحكيم هما آليتان شرعهما الله في كتابه ودعا النبيء إليهما النبيءﷺ في سنته كما نصت عليهما القوانين في موادها، فأشرنا إلى تعريفهما، وأنواعهما، ومفهومهما، والحكمة من مشروعيتهما، وكيفية اجراءاتهما.

كما تناولت الدراسة جانبا عمليا لفاعلية الصلح والتحكيم في الواقع العملي عند فقهاء الشريعة الإسلامية ورجال القانون والقضاء، والتي أبرزت أن فاعليتهما تدور مع جدية متولي الإصلاح والتحكيم، فكانت فاعلية الصلح والتحكيم ناجحة مرة ومخفقة مرة اخرى على حسب الأسباب المحيطة بها.

## Abstract

In this study, we discussed the role of reconciliation and arbitration in the settlement of family disputes. We discussed the concept of reconciliation, its definition, its types, legitimacy and wisdom in Islamic jurisprudence. We also dealt with the procedures of reconciliation in Islamic jurisprudence.

I also dealt with arbitration, where we discussed the definition, legitimacy and wisdom of it, and how to conduct it in Islamic jurisprudence and the Algerian family law through the appointment of the two referees and their mission, and we have allocated a practical demand in it

## قائمة الأشكال والجداول والملاحق– الرموز أو الإشارات المستخدمة في البحث .

باللغة العربية.

ط: الطبعة.

ج: الجزء.

لا ط: دون طبعة.

د ت: دون تاريخ.

لا م: لا مكان للنشر.

ص: الصفحة.

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق ع: قانون العقوبات.

ق أ ج: قانون الأسرة الجزائري .

م ع : المحكمة العليا، الجزائر.

م: ميلادي.

هـ: هجري.

ت: توفي.

**مقدمة:**

وصف الله تعالى عقد النكاح بالميثاق الغليظ، ومقتضى هذا الوصف يلزم منه الالتزام والاستدامة والنصح والوفاء وترك الكذب والظلم والخديعة؛ لأن الأصل في النكاح الاستدامة والسكن والاستقرار، وعلى هذا يجب على الزوجين أن يقاوما كل ما يهدد ذلك، ورغَّب الشارِع في الإبقاء على عقدة النكاح وأمر الزوج بالمعاشرة بالمعروف، ولو مع كراهته لزوجه، لأن الشرع نظر إلى المآلات ووجه إلى النظر بإنصاف واتِّزان وموازنة بين حسنات الزوجة وسيئاتها، فإن وقعت عينه على عيب من العيوب استذكر محاسنها.

ومع هذه العلاقة المتينة بين الزوجين، فإنه كثيرا ما يقع النزاع وسوء التفاهم بينهما، لا سيما في السنة الأولى وما بعدها عقب الزواج.

وقد أنزل الله تعالى في القرآن الكريم ما يرشِد إلى الصُّلح والعدل في معاملة النساء وبَيَّنَ طرق إزالة الخلاف، ويكون ذلك بتقريب وجهات النَّظر والإصلاح بينهما من قِبل أنفسهما أو غيرهما، وتكون بالحكمة والعدل دون إلحاق الضرر بأحدهما، أو ميل لطرف من الأطراف لأن العدل أساس سلامة الحل ودوام العشرة الزوجية دون نزاع أو خصام.

وإذا كان الإصلاح بين الناس مطلوبا شرعا، فإن الصلح بين الزوجين أكثر طلبًا، لما فيه من أهمية كبيرة لحماية الأسرة من التفكك، حيث وضعت الشريعة الإسلامية تدابير وقائية للحفاظ على الرابطة الزوجية من الانهيار، فشرعت الصلح الداخلي والخارجي.

وأمرنا الله تعالى عند الشقاق تعين الحكمين؛ لأنه في الغالب قد لا يستطيع الزوجان تدارك الخلاف بينهما ومعالجته بقدراتهما المحدودة، وخاصة عند قلة الوعي ونقص الإدراك فيما يترتب عليه من أثر.

إن سعي الصالحين من الأقارب والمعارف يعدُّ من أعظم وسائل بقاء الحياة الزوجية واستمرارها، خاصة إذا علم أن الخلافات الزوجية أمرٌ واقع لا يكاد ينفك عنها زوجان، حتى

بيت النبوَّة، فقد كان يحصل فيه من الخلاف بين الرسول ﷺ وزوجاته ما يَستدعي التدخل بينهما للإصلاح.

أرشدنا الإسلام إلى عدم الاستسلام لبوادر النشوز والكراهية، والإسراع إلى فصم عُقدة النكاح، وتحطيم مؤسسة الأسرة على رؤوس –من فيها– من الكبار والصغار، الذين لا ذنب لهم ولا يد ولا حيلة؛ فمؤسسة الأسرة عزيزة على الإسلام، لأنها اللبنة الأساسية في بناء المجتمع وامتداده.

إن اللجوء إلى هذه الوسيلة قد تزيل كدر صفو العلاقات بين الزوجين في جو يملأه الحرص الشديد على سمعة الأسرتين، وخاصة إن كانا من أهل الزوجين، وبحرصهما الشديد يقدر الله لهما التوفيق.

وقد نهج المشرع الجزائري نفس الطريق، حينما اعتمد آليات لحماية الأسرة من التفكك وجعل من الصلح وسيلة لتسوية المنازعات والخصومات بين الزوجين، فعمد إلى تقنين وتنظيم نصوص قانونية موضوعية وإجرائية لذلك، فهي تكتسي طابعا خاصا لكونها تتعلق بعلاقات ذات حساسية وخصوصية، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يؤكد على وجوب تطبيق آليات حماية الأسرة من التفكك وخصوصا المتعلقة بدعاوى انحلال الرابطة الزوجية حيث سن له إجراءات مفصلة من خلال، قانون الأسرة، وقانون إجراءات مدنية وإدارية والتي تمارس تحت إشراف القضاء.

سلك المشرع الجزائري في ق إ ج مسلك الشريعة الإسلامية في التحكيم، وجعله أمرا ضروريا ووجوبيا على القاضي؛ فيعين الحكمين للتوفيق بين الزوجين.

**إشكالية الموضوع:**

مما سبق ذكره وسلف بيانه تعين علينا طرح التساؤلات التالي لهذا الموضوع:

*ما مدى فعالية الصلح والتحكيم في حماية الأسرة من التفكك؟ وماهي أهم الاجتهادات القضائية الجزائرية في ذلك؟

* ما طبيعة الصلح بين الزوجين في كل من الفقه الاسلامي والقانون الجزائري؟

*وهل حققا دورهما من خلال الممارسة الميدانية في المحكمة الجزائرية؟

* هل تقيد رجال الدين والقانون بالنصوص الشرعية والقانونية في العمل بالتحكيم؟

**أسباب اختيار الموضوع:** الذي دفعنا إلى اختيار هذا الموضوع أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

* **أسباب الذاتية:** وتتمثل في

-الرغبة في معرفتنا لهذا الموضوع وخاصة مع ازدياد حالات الطلاق وارتفاعها الملحوظ جعلنا نبحث عن الصلح والتحكيم في حالة الأسرة.

-إنّ دراسة آليات الصلح والتحكيم في الأوساط الأسرية هي من اختصاصات رجال القضاء وبما أننا طالبين علم تخصص شريعة وقانون، ومهتمان بمجال الأسرة وحمايتها من التفكك، ارتأيت أن تكون دراستنا في صميم اهتمامنا لتحقيق الفائدة في الحياة العلمية والعملية، مما دفعنا إلى الكتابة هذا الموضوع ودراسة جوانبه ومعرفة حقيقته وكلما يتعلق به.

* **أسباب الموضوعية:** وتتمثل في:

-الرغبة في إبراز فلسفة التصالح التي تبناها المشرع الجزائري في مجال تسوية المنازعات الأسرية في قضايا فك الرابطة الزوجية نظريا وكيفية تطبيقها عمليا في الميدان.

**أهمية البحث:** تكمن أهمية البحث في النقاط التالية:

- تسلط الضوء على الصلح والتحكيم باعتبارهما إحدى الآليات المهمة في حل الخلافات الأسرية.

- إبراز حرص الشريعة الإسلامية على وضع قواعد تنظم اجراءات الصلح بين الزوجين في حالة النشوز والشقاق.

– إفادة الازواج بجانب من الأحكام الشرعية المهمة التي تعمل على صيانة الحياة الأسرية من التفكك.

– بيان إذا كانت فروق واردة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري في هذا الموضوع.

**أهداف البحث:**

– التعريف بالصلح والتحكيم ودورهما في فض النشوز والشقاق.

– معرفة اجراءات الصلح والتحكيم في الفقه الإسلامي، ومدى تفعيلهما ميدانيا في المحاكم.

– الكشف عن سبب معيقات الصلح والتحكيم بالرغم من وجودهما، إلا أن حالات فك الرابطة الزوجية في ارتفاع.

– بيان آثار النتائج المترتبة عن الصلح والتحكيم.

**صعوبات البحث:** تتمثل في ما يلي:

–اتساع الموضوع مما يجعل الإلمام به شيئا صعب جدا وخاصة عند التقيد بعدد محدود من الصفحات.

–صعوبة الدراسة الميدانية، وخاصة في عدم منحنا التسهيلات اللازمة، مما يحتم علينا اللجوء إلى عدة وساطات بغرض الحصول على مجموعة بيانات أو كشوفات أو لقاءات...إلخ

**الدراسات السابقة:**

اطلاعنا على البحوث ذات الصلة وجدنا عددا من الدراسات السابقة نذكر أهمها:

*الصلح في الشريعة والقانون"، رسالة دكتوراه من إعداد الدكتور" بالقاسم شتوان" من جامعة الأمير عبد القادر –قسنطينة– حيث تناول في هذه الرسالة الصلح العام بين المسلمين وغيرهم، والصلح في الجنايات، أما الموضوع المراد البحث فيه فقد أشار إليه الباحث في الفصل الثالث المعنون ب: الصلح الخاص في المبحث الأول منه بعنوان: الصلح في الأحوال الشخصية وذكر فيه الصلح بين الزوجين وأسباب الخلاف بينهما بواسطة الحكمين وموقف المشرع الجزائري في

الإصلاح بين الزوجين ونوقشت سنة 2001م وذلك قبل تعديل قانون الأسرة في 2005م، ودراستنا ستكون في قانون الأسرة 2005م.

*الصلح ودوره في استقرار الأسرة-دراسة مقارنة-بين الشريعة الإسلامية والقانون دراسة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون للطالب "علي بن عوالي "، تخصص: شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية 2011م-2012م، حيث ذكر ماهية الصلح، والصلح في النزاعات المالية بين الزوجين، ثم دور الزوج في اصلاح النشوز.

*الآليات القانونية لتسوية النزاعات الأسرية (الصلح والتحكيم أنموذجا) -دراسة مقارنة- بين الشريعة الإسلامية والقانون دراسة لنيل شهادة الماستر في الشريعة والقانون للطالبة " سمره بريكي "، تخصص: شريعة وقانون، معهد العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، سنة 2016م-2017م، حيث ذكرت ماهية الصلح والتحكيم ودورهما في تسوية النزاعات الأسرية، واكتفت بالجانب النظري فقط.

والذي أضفناه في مذكرتنا هو قرارات المحكمة العليا، وخصصنا قسما منها لتفعيل الصلح والتحكيم من خلال الممارسة الميدانية لأربع سنوات 2015م-2016م-2017م-2018م، وأخذنا "محكمة الوادي" أنموذجا.

**منهجية البحث:**

**-المنهجية الموضوعية:**

-اعتمدنا في هذه الدراسة على عدة مناهج منها المنهج الوصفي والاستقرائي والمقارن.

المنهج الوصفي: حيث يتم من خلاله تحديد مفهوم الصلح.

المنهج الاستقرائي: بتقصي جزئيات الموضوع وخاصة الجانب العملي.

المنهج المقارن: وذلك لإبراز الفروق بين رؤية الشريعة ببيان حقيقة الصلح ودوره في المحافظة على الأسرة من الانحلال، مقارنة ذلك بالقانون الجزائري.

**خطة البحث:**

قسمنا هذا البحث إلى ثلاثة مباحث:

تناولنا في الأول منها المفاهيم العامة لكل من الصلح والتحكيم، فذكرنا تعرفهما عند فقهاء الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وهما مشروعان بالكتاب والسنة والإجماع وهو ما أخذ به المشرع الجزائري، كما تناول المبحث مدى علاقة الصلح بالنظام العام.

وخصصنا المبحث الثاني: إلى دور الصلح في تسوية النزاعات الأسرية وذكرنا قسميه الداخلي والخارجي، أما الذي يكون في المحكمة هو إجراء يقوم به القاضي قبل إصدار الحكم بفك الرابطة الزوجية ومدى تفعيل الصلح ميدانيا.

وخصصنا المبحث الثالث: إلى دور التحكيم في تسوية النزعات الأسرية على اعتباره أجراء احتياطيا أستوجب العمل به في حالات دون سواها، وذكرنا أهم المسائل المشتملة عليه والعمل به من قبل رجال الدين والقانون.

ما كان من توفيق فمن الله وحده وما كان من خطأ أو نسيان فمن أنفسنا والشيطان.

# المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للصلح والتحكيم

خصصنا هذا المبحث إلى مفاهيم عامة للصلح والتحكيم حيث قسمناه إلى مطلبين:

المطلب الأول بعنوان مفهوم الصلح ومشروعيته وقسمناه إلى فرعين الفرع الأول تحدثنا عن تعريف الصلح والفرع الثاني إلى مشروعية الصلح والحكمة منه.

والمطلب الثاني بعنوان مفهوم التحكيم وقسمناه إلى ثلاثة فروع الفرع الأول عرفنا التحكيم والفرع الثاني مشروعيته والحكمة منه والفرع الثالث تعريف النزاعات الأسرية.

# المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للصلح والتحكيم.

سنتناول في هذا المبحث أهم المفاهيم المتعلقة بالصلح والتحكيم وسنعالج ذلك في مطلبين اثنين: الأول متعلق بمفهوم الصلح ومشروعيته والمطلب الثاني متعلق بمفهوم التحكيم ومشروعيته.

## المطلب الأول: مفهوم الصلح ومشروعيته.

### الفرع الأول: تعريف الصلح.

#### أولا: تعريف الصلح لغة.

الصَّلاحُ: ضِدُّ الفَسادِ، كالصُّلوحِ.

صَلَحَ، كمَنَعَ وكَرُمَ، وهو صِلْحٌ، بالكسر، وصالِحٌ وصَليحٌ.

وأصْلَحَه: ضِدُّ أفْسَدَه، وإليه: أحْسَنَ.

والصُّلْحُ، بالضم: السِّلْمُ، ويقال أيضا: والصُّلْحُ: هو قطع المنازعة[1].

أَصْلَحَهُ: ضد أفسده، وقد أَصْلَحَ الشيء بعد فساده، أي أقامه، يُقَال: وَقَعَ بَينهمَا صُلْحٌ. الصُّلْح، بالضَّمّ : تصالُحُ القوْمِ بَينهمَا، وَهُوَ (السَّلْمِ)، والصُّلْح أَيضاً: اسمُ جَمَاعَةٍ مُتصالِحِين. يُقَال: هم لنا صُلْحٌ، أَي مُصالِحون[2].

#### ثانيا: تعريف الصلح اصطلاحا.

##### 1-تعريف الصلح عند فقهاء المسلمين:

فعرفه الحنفية: "عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم"[3].

وعرفوه المالكية: "الانتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع النزاع أو خوف وقوعه"[4].

---

(1) مجد الدين مُحَمَّد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مُحَمَّد نعيم العرقسوسي، (ط: 6؛ العراق: مؤسسة الرسالة، 1998م)، ص229.

(2) مُحَمَّد مرتضى الحيسني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: نواف الجراح، (ط:1؛ الجزائر: دار الأبحاث للترجمة والنشر والتوزيع،2011م)، ص142.

(3) عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت: 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار. ج 3 (لا. ط؛ القاهرة: مطبعة الحلبي- وصورتها دار الكتب العلمية – بيروت، 1356هـ/ 1937م)، ص5.

(4) أبي عبدالله الأنصاري الرصاع (ت: 894هـ/ 1489م)، شرح حدود ابن عرفه (الهداية الكافية الشافية)، تحقيق: مُحَمَّد أبو الأجفان الطاهر المعموري، (ط:1؛ بيروت: دار الغرب الإسلامي ، 1993م)، ص421.

أما الشافعية: "عقد يتحقق فيه قطع النزاع"[1].

كما عرفه الحنابلة: هو التوفيق والسلم، ويكون بين المسلمين وأهل حرب، وبين أهل عدل وبغي، وبين زوجين خيف شقاق بينهما أو خافت إعراضه، وبين متخاصمين في غير مال[2].

فتعاريف الفقهاء للصلح تشترك في معناها ومقصدها وغايتها، فترمي جميعها إلى رفع الخلاف وإزالة النزاع، وذلك بالتوفيق بين الخصمين بطريقة وبأسلوب يرضيهما لإبقاء الود والعلاقة الطيبة والحسنة[3].

**2- تعريف الصلح قانونا:**

ذكر مصطلح الصلح في قانون الأسرة الجزائري في نص المادة (49) التي جاء فيها ما يلي: «لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي، دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر، ابتداء من تاريخ رفع الدعوى ...»[4].

لكن المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يعط تعريفا صريحا ولا ضمنيا للصلح واكتفى بذكر أنه إجراء.

وكذا ذكر هذا المصطلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المادة (431) تحت عنوان الطلاق بالتراضي وهي كالآتي:

«....يستمع إلى الزوجين على انفراد، ثم مجتمعين ويتأكد من رضائهما ويحاول الصلح بينهما إذا

(1) سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (ت: 1204هـ)، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل. ج3 (لا. ط؛ لا. م: دار الفكر، د.ت)، ص351.

(2) مُحَمَّد بن أحمد بن علي البهوتي الخَلْوَتي (ت: 1088هـ)، حاشية الخلوتي على منتهي الإرادات، تحقيق: سامي بن مُحَمَّد بن عبد الله الصقير. ج3 (ط:1؛ سوريا: دار النوادر، 1432هـ/ 2011 م)، ص123.

(3) أحمد شامي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة( دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013م- 2014م، ص95.

(4) المادة (49) من قانون رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون 84- 11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ:09يونيو1984م، المتضمن: قانون الأسرة الجزائري، المنشور بالجريدة الرسمية (الجمهورية الجزائرية الدمقراطية الشعبية، العدد 3، سنة 2005م).

كان ذلك ممكنا... »[1].

وكذا إجراءات الصلح المنصوص عليها في نفس القانون والمتعلقة بقسم شؤون الأسرة ابتداء من المادة (439) إلى المادة (449)، واكتفى بذكر أنه إجراء فقط.

وعرف هذا المصطلح في المادة (459) من القانون المدني:« عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه»[2].

وقد عرف رجال القانون الصلح بتعاريف منها:

-تعريف **حسن بوسقيعة:** عرف المصالحة أو الصلح بأنها:" تسوية لنزاع بطريقة ودية"[3].

-وعرف **الأستاذ إبراهيم نجار** عرف الصلح بأنه:" اتفاق المتنازعين على فض النزاعات الناشبة بينهم وديا"[4].

كما جاء أيضا في تعريف لبعض فقهاء القانون بأن الصلح في شؤون الأسرة:" هو عبارة على الإجراءات التي تفرضها بعض القوانين على المتخاصمين لإلزامهم الحضور أمام القاضي ومحاولة تقريب وجهات نظرهم بعد إقامة الدعوى وخصوصا في مسائل الطلاق"[5].

وجاء في تعريف آخر أن الصلح:" هو السعي والتوسط بين المتخاصمين لأجل رفع الخصومة والاختلافات، عن طريق التراضي والمسالمة "[6].

---

(1) المادة (431) من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموفق لـ: 25 فبراير2008، المتضمن: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المنشور في الجريدة الرسمية (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد21، المؤرخة في 23 أفريل 2008م).

(2) المادة (459) من قانون رقم 05-07 مؤرخ في25 ربيع الثاني1428هـ الموافق 13 مايو سنة2007، المعدل والمتمم الأمر 75/ 58 المؤرخ في20 رمضان1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م، المتضمن: القانون المدني الجزائري، المنشور في الجريدة الرسمية (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد44، 2007م).

(3) أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري، طبقا لأحدث التعديلات (دراسة فقهية ونقدية مقارنة)، مرجع سابق، ص266.

(4) نقلا: عبد الحكيم بن هبري، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014م- 2015م، ص13.

(5) نقلا: قوادري الأخضر، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات الصلح القضائي والوساطة القضائية ( لا. ط؛ الجزائر: دار هومه، 2013) ،ص18.

(6) عبد الحكيم بن هبري، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص14- 15.

يتضح من هذا التعريف أن الصلح في النزاعات الأسرية وخاصة الطلاق وإن كان ينبع من إرادة الطرفين ورغبتهما الحقيقية في الرجوع من جديد إلى الحياة الزوجية، إلا أن هذا التعريف يبقى الدور الإجرائي للقاضي في إيقاع الصلح بينهما هاما ورئيسيا، وذلك لما له من تأثير معنوي على نفسية الطرفين[1].

**الفرع الثاني: مشروعية الصلح والحكمة منه.**

للصلح العديد من الأدلة الدالة على مشروعيته من القرآن الكريم والسنة والإجماع وكذلك القانون الجزائري وستناولهم كالآتي:

**أولا: مشروعية الصلح.**

**1- مشروعية الصلح من القران الكريم.**

نقسم ورود الصلح إلى قسمين: وروده بصفة عامة ثم بصفة خاصة.

أ- ورود الصلح بصفة عامة:

*قال تعالى: ﴿ لاَّ خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاَحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتَغَاء مَرْضَاتِ اللهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾.[الآية 114 سورة النساء].

ووجه الدلالة من الآية أنه لا خير في كثير مما يتناجى به الناس ويتخاطبون، واستثنى تعالى الأعمال الخيرية كالصدقة والإحسان والطاعة، والإصلاح لا يكون إلا بين متنازعين متخاصمين، والنزاع والخصام والتغاضب يوجب من الشر والفرقة ما لا يمكن حصره، فلذلك حث الشارع على الإصلاح بين الناس في الدماء والأموال والأعراض[2].

*قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾. [الآية 10 سورة الحجرات].

(1) عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء (لا. ط؛ الجزائر: منشورات ثالة، 2011م)، ص153.

(2) عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي (ت: 1376هـ)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق. ج1 (ط: 1؛ مصر: مؤسسة الرسالة، 1420هـ / 2000م)، ص202.

ووجه الدلالة من الآية أن الله تعالى أقر الأخوة الإسلامية وقصرها على المؤمنين قصرا فليس المؤمنون إلا أخوة لبعضهم بعضا، ولذا وجب رأب كل صدع وإصلاح كل فاسد يظهر بين أفرادهم[1].

*وقال تعالى كذلك: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَنفَالِ قُلِ الأَنفَالُ لِلّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُواْ اللّهَ وَأَصْلِحُواْ ذَاتَ بِيْنِكُمْ وَأَطِيعُواْ اللّهَ وَرَسُولَهُ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾. [الآية 01 سورة الأنفال].

ووجه الدلالة من الآية أن الله أمرهم بالتقوى وذلك بترك النزاع والشقاق، وأصلحوا ذات بينكم بتوثيق عرى المحبة بينكم وتصفية قلوبكم من كل ضغن أو حقد، ويدخل في إصلاح ذات البين وتحسين الخلق لهم والعفو عن المسيئين، منهم فإنه بذلك يزول كثير مما يكون في القلوب من البغضاء والتدابر[2].

ب- ورود الصلح بصفة خاصة بين الزوجين:

الصلح بين الزوجين مسألة هامة وجوهرية في قضايا الأسرة، والمنطلق الأسمى لهذا الغرض؛ معالجة النزاع الناشئ بينهما بالطرق الودية.

*يقول تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾.[الآية 127 سورة النساء]. ووجه الدلالة من الآية أن الساعي في الإصلاح بين الناس أفضل من القانت بالصلاة والصيام والصدقة، والمصلح لا بد أن يصلح الله سعيه وعمله[3].

*وقوله تعالى:﴿ إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾.[الآية 34 سورة النساء]. أي: بسبب الرأي الميمون والكلام الذي يجذب القلوب ويؤلف بين القرينين[4]؛ بمعنى يأمرهما بالعدل لعل الله يصلح ما بينهما على أيديهما.

(1) جابر بن موسى بن عبد القادر بن جابر أبو بكر الجزائري(ت: 1439هـ الموفق 2018م)، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير. ج1 (ط: 5؛ المدينة المنورة- المملكة العربية السعودية: مكتبة العلوم والحكم، 1424هـ/ 2003م)، ص129.

(2) المرجع نفسه، ج2، ص282.

(3) السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، مرجع سابق، ج1، ص202.

(4) عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي (ت: 1376هـ)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق. ج1 (ط: 1؛ لا. م: مؤسسة الرسالة، 1420هـ/ 2000)، ص177.

*قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾. [الآية35 سورة النساء].

ووجه الدلالة من الآية أنه إن حصل شقاق بين زوج وامرأته فأصبح الرجل في شق والمرأة في شق آخر فلا تلاقي بينهما ولا وفاق ولا وئام ذلك لصعوبة الحال، فالطريق إلى حل هذا المشكل ما أرشد الله تعالى إليه، وهو أن يبعث ولي الزوجة حكماً من قبله، ويبعث ولي الزوج حكماً من قبله، أو يبعث الزوج نفسه حكماً وتبعث الزوجة أيضاً حكماً من قبلها، أو يبعث القاضي[1].

**2- مشروعية الصلح في السنة النبوية.**

هناك عدة أحاديث نبوية تناولت الحديث عن الصلح، ومن بينها:

-عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺقال: « الصُّلحُ جائزٌ بين المسلمينَ»[2].

- وقال أيضا ﷺ:« الصُّلحُ جائزٌ بين المسلمينَ إلَّا صُلحاً أحَلَّ حراماً أَوْ حَرَّمَ حَلالاً والمسْلمُونَ عَلَى شُرُوطهم »[3].

ووجه الدلالة من الحديث: أن الصلح جائز، إلا إذا حرم الحلال أو أحل الحرام، وهذا كلام محيط يدخل فيه جميع أقسام الصلح؛ والصلح خير لما فيه من حسم النزاع وسلامة القلوب وبراءة الذمم[4].

-وقال أيضا ﷺ:« لَيْسَ بِالْكَاذِبِ مَنْ أَصْلَحَ بَيْنَ النَّاسِ، فَقَالَ خَيْرًا أَوْ نَمَى خَيْرًا »[5].

(1) جابر أبو بكر الجزائري، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، المرجع نفسه، ج1، ص471.

(2) أخرجه: أحمد بن حسن البيهقي(ت 458هـ)، السنن الصغير. تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، ج2 (ط: 1؛ باكستان: جامعة الدراسات الإسلامية، 1410هـ / 1989م)، باب الصلح، ص302.

(3) أخرجه: مُحَمَّد بن حبان بن أحمد بن حبان (ت: 354هـ)، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان. تحقيق: شعيب الأرنؤوط ج11 (ط:1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1408 هـ/ 1988م)، باب ذكر الإخبار عن جواز الصلح بين المسلمين، ص488.

(4) شهاب الدين أبو العباس أحمد بن حسين بن علي بن رسلان المقدسي الرملي الشافعي (ت: 844 هـ)، شرح سنن أبي داود، تحقيق: عدد من الباحثين بدار الفلاح بإشراف خالد الرباط. ج14( ط: 1؛ مصر: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، 1437هـ/ 2016م)، ص658.

(5) أخرجه: أبي داود (ت: 275هـ)، سنن أبي داود. تحقيق: مُحَمَّد محيي الدين عبد الحميد، ج4 (لا. ط: صيدا: المكتبة العصرية، د.ت)، باب اصلاح ذات البين، ص280 .

ووجه الدلالة من الحديث أن الكاذب في إصلاح ذات البين ونحوه محسن غير مسيء[1].

-حدثنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا عبد العزيز بن أبي حازم، عن أبي حازم، عن سهل بن سعد، قال: جاء رسول الله ﷺ بيت فاطمة فلم يجد عليا في البيت فقال: «أَيْنَ ابْنُ عَمِّكِ؟» قَالَتْ: كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَهُ شَيْءٌ، فَغَاضَبَنِي، فَخَرَجَ، فَلَمْ يَقِلْ عِنْدِي فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِإِنْسَانٍ: «انْظُرْ أَيْنَ هُوَ؟» فَجَاءَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هُوَ فِي المِسْجِدِ رَاقِدٌ، فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ مُضْطَجِعٌ، قَدْ سَقَطَ رِدَاؤُهُ عَنْ شِقِّهِ، وَأَصَابَهُ تُرَابٌ، فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَمْسَحُهُ عَنْهُ، وَيَقُولُ: «قُمْ أَبَا تُرَابٍ، قُمْ أَبَا تُرَابٍ»[2].

ووجه الدلالة من الحديث إن تدخل الأقارب والأبوين للإصلاح بين الزوجين أمر مشروع ومحبب.

- أخبرنا شعيب بن شعيب قال: حدثنا عبد الوهاب قال: حدثني شعيب قال: حدثنا الأوزاعي قال: أخبرني يحيى، أن بشير بن يسار، أخبره أن عبد الله بن محصن أخبره عن عمة له أنها دخلت على رسول الله ﷺ فقام رسول الله ﷺ لبعض الحاجة فقضى حاجتها فقال لها رسول الله ﷺ «أَذَاتُ زَوْجٍ أَنْتِ؟» قالت: نعم قال: «كَيْفَ أَنْتِ لَهُ؟» قالت: ما آلوه، إلا ما عجزت عنه فقال رسول الله ﷺ: «انْظُرِي أَيْنَ أَنْتِ مِنْهُ، فَإِنَّهُ جَنَّتُكِ وَنَارُكِ»[3].

ووجه الدلالة من الحديث جواز ومشروعية صلح الأخوة بعضهم أحوال بعض إذا ما لاحظ الواحد تقصيراً من أخيه في حق أهله فيذكره بذلك الحق.

### 3- مشروعية الصلح من الإجماع:

لقد أجمع العلماء على مشروعية الصلح لأنه يعتبر من أهم سبل قطع النزاعات والخلافات ويعمل على قطع الشقاق بين الزوجين ويقوم بإزالة المشاكل وسوء التفاهم الذي يحدث بين

(1) شهاب الدين أبو العباس، شرح سنن أبي داود، مرجع سابق، ج18، ص680.

(2) أخرجه: مُحَمَّد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع الصحيح. المحقق: مُحَمَّد زهير بن ناصر الناصر. ج1 (ط: 1؛ لا. م: دار طوق النجاة، 1422هـ)، ص96.

(3) أخرجه: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي (المتوفى: 303هـ)، السنن الكبرى. تحقيق: شعيب الأرناؤوط. ج8 (ط:1 ؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1421هـ / 2001م)، باب طاعة المرأة زوجها، ص184.

الطرفين[1].

قال عمر رضي الله عنه:" ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن"[2].

وروي عن عمر، أنه كتب إلى أبي موسى بمثل ذلك، وأجمعت الأمة على جواز الصلح[3].

**4- الحكمة من مشروعية الصلح:**

الله عز وجل شرع الصلح لإزالة الفساد ونبذا للفرقة بين المتخاصمين وإزالة الشقاق بينهما، وبذلك تصفو النفوس وتزول الأحقاد، وهذا العمل من أَجَلِّ القربات وأعظم الطاعات، وخاصة إذا قام به ابتغاءً لمرضاة الله تعالى[4]، قال تعالى:﴿ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ ۖ وَاصْبِرُوا ۚ إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ. [الآية 46 سورة الأنفال].

وهناك أحاديث كثيرة تنهى عن التدابر والتباغض منها:

*ما رواه أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال: « إيَّاكُم والظَّنَّ، فإنَّ الظَّنَّ أَكذبُ الحديثِ، ولا تجسَّسوا، ولا تحاسَدوا ولا تدابَروا، ولا تباغَضوا، وَكونوا عبادَ اللَّهِ إخوانًا»[5].

*وروي عن عمر، أنه كتب إلى أبي موسى بمثل ذلك، وأجمعت الأمة على جواز الصلح[6].

**5- مشروعية الصلح من القانون:**

نص عليها المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري في المادة (49) والتي جاء فيها ما يلي: «لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة

(1) أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، المغني، ج4 (لا. ط؛ مصر: مكتبة القاهرة، 1388هـ/ 1968م)، ص357.

(2) عمر بن شبة بن عبيدة بن ريطة النميري البصري، أبو زيد (ت: 262هـ)، تاريخ المدينة لابن شبة، تحقيق: فهيم محمد شلتوت. ج1 (لا. ط؛ جدة: طبع على نفقة :السيد حبيب محمود أحمد، 1399هـ)، ص480.

(3) موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، المغني، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي ومعه. ج7 (ط: 1؛ الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، 1986م)، ص5.

(4) طه جابر العلواني، "الإصلاح وأهميته ومرجعيته"، مقال منشور على شبكة الانترنت ( religionandlife www.aljazeera.net/programs)، تاريخ التصفح: 2019/03/06م.

(5) أخرجه: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي (ت: 256 هـ)، الجامع المسند الصحيح. تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، شرح وتعليق د. مصطفى ديب البغا. ج8 (ط: 1؛ لا. م: دار طوق النجاة، 1422هـ/ 2001م)، باب ما ينهى عن التحاسد والتدابر، ص19.

(6) ابن قدامى، المغنى، مرجع سابق، ج7، ص5.

أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى»[1].

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

كما عرفه المشرع في القانون المدني من خلال نص المادة (459) إذ جاء فيها ما يلي: «الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه»[2].

وفي ذات السياق جاءت المادة (439) من ق إ م إ تنص على:« محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسات سرية»[3].

أما المادة (442) من ق إ م إ فجاءت تنص على ما يلي:« يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، كما يجوز له اتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة الضرورية بموجب أمر غير قابل لأي طعن.

في جميع الحالات، يجب أن لا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة(3) أشهر ابتداء من رفع دعوى الطلاق»[4].

الجديد في هذا التعديل هو أن المشرع الجزائري أقر بضرورة إجراء عدة محاولات صلح أملا في تجنب الطلاق ويتعين على القاضي الذي يجري الصلح تحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح وإذا لم يصلح القاضي بالرغم من هذه المحاولات يصدر حكمه بالطلاق،[5] وما يمكن ملاحظته على هذا النص أنه أقر بأن الطلاق لا يكون ثابتا ولا يعتد به إلا إذا صدر بشأنه

(1) أنظر: الفقرة الأولى من المادة (49) الأمر رقم02-05.

(2) المادة (459) من قانون رقم 05-07 مؤرخ في25 ربيع الثاني1428هـ الموافق 13 مايو سنة2007، المعدل والمتمم الأمر 75/ 58 المؤرخ في20 رمضان1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م، المتضمن: القانون المدني الجزائري، المنشور في الجريدة الرسمية (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد44، 2007م).

(3) أنظر: المادة (439) من قانون رقم 08-09.

(4) المادة (442) من قانون رقم 08-09المؤرخ في 18 صفر1429هـ الموافق 25 فبراير 2008م، المتضمن: قانون الاجراءات المدنية والإدارية المنشور في الجريدة الرسمية (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، ص37).

(5) الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، "دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية". (ط: 1؛ الجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2008م)، ص179- 180.

حكم قضائي، ونعتقد بأن حكم القاضي يكون منشئا للطلاق، لأن النص أشار إلى ضرورة الصلح قبل الحكم و خلال ثلاثة أشهر قبل الحكم، واستعمال الصلح يكون خلال سير دعوى الطلاق وخلال الخصام بين الزوجين كما دلت على ذلك النصوص الشرعية[1].

**6- علاقة الصلح بالنظام العام.**

**أ- موقف المشرع الجزائري من إجراء الصلح.**

لقد نصت المادة (49) من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي:« لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي ...»[2].

فمن خلال هذه المادة نرى أن المشرع أكد على ضرورة وإلزامية الصلح لكي يكون الحكم بالطلاق صحيحا، وبالتالي لا وجود للطلاق إلا إذا سبقته عدة محاولات صلح يقوم بها قاضي شؤون الأسرة[3].

أما بالنسبة لطبيعة إجراء هذا الصلح قبل الشروع في مناقشة دعوى الطلاق المرفوعة من الزوج أو الزوجة أو منهما معا، هي طبيعة تتصف بالوجوب والسرية، ومعنى هذا أنه يجب على قاضي شؤون الأسرة أن يقوم بمحاولة أو أكثر لعرض الصلح على الزوجين وتبصيرهما بما يمكن أن يترتب عن الطلاق من آثار سيئة وعواقب وخيمة عليهما وعلى أولادهما وعلى جميع المجتمع، وعلى أسرة كل منهما، حيث يقوم القاضي بمحاولات الصلح في جلسات سرية في مكتبه أو في أي مكان مناسب[4].

فيمكننا القول بأنه لا يجوز الحكم بالطلاق إلا بعد إجراء محاولات الصلح من القاضي يحاول فيها إقناع أحد الطرفين أو كلاهما بالرجوع والعدول عن فكرة الطلاق، لما فيها من مضار ومساوئ

(1) المرجع نفسه، والصفحة.

(2) أنظر: الفقرة الأولى من المادة (49) الأمر رقم02-05.

(3) عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، مرجع سابق، ص221.

(4) عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية. (ط: 2؛ الجزائر: دار هومة، 2014م)، ص88.

والعودة إلى الحياة الزوجية وترك الخصام والشجار[1].

فقيام القاضي بمحاولات الصلح بين الزوجين هي من صميم النظام العام ويتضح ذلك من خلال الصياغة الآمرة التي استعملها المشرع طبقا لأحكام المادة (49) من ق إ ج، فعلى القاضي أن يقوم بالإجراء الملائم لطبيعة كل نزاع على حدى، وإجراءات الصلح عمليا تجعلنا أمام فرضيتين وهما، إما نجاح هذا الصلح أو فشله[2].

إن عملية إجراء محاولات الصلح الزام قانوني، وعلى القاضي أن يقوم بها قبل أن يحكم بالطلاق،[3] وهذا ما يفهم من الفقرة الأولى من المادة (49) من ق إ ج[4].

وكذلك كان قضاء المحكمة العليا مستقرا بخصوص إجبارية محاولة الصلح، وكان المجلس الأعلى هو أيضا استقر على إلزامية محاولات الصلح، ومن خلال كل هذا نرى أن القيام بإجراء محاولات الصلح بين الزوجين قبل الحكم بالطلاق هو إجراء أوجبه القانون ويعد من النظام العام وهو عبارة على إجراء جوهري، وكل قضية طلاق لابد على القاضي أن يقوم بهذا الإجراء وإلا يعد حكما غير صحيح وغير مقبول[5].

وبالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده أعطى للصلح أهمية كبيرة بحيث نص في المواد (4) و(439) وما يليها والمادة (780) منه أنه يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مرحلة كانت، بل جعل من الصلح أمرا وجوبيا في قضايا شؤون الأسرة، وبالنسبة لقضايا الطلاق، كذلك أجاز لرئيس المحكمة القيام بمحاولة الصلح أثناء التنفيذ، وهذا تأكيد وتوضيح لما نصت عليه المادة (49) من ق إ ج[6].

---

(1) حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، مدعما باجتهاد المحكمة العليا والمذاهب الفقهية. (ط: 1؛ الجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2009م)، ص248- 249.

(2) أحمد شامي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص99- 100.

(3) العربي بلحاج، شرح قانون الأسرة الجزائري ( لا. ط؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1999م)، ص356.

(4) عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل سلسلة تبسيط القوانين. (ط: 4؛ الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر، 2013م)، ص119.

(5) عبد الحكيم بن هبري، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص47.

(6) يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مرجع سابق، ص35- 36.

وقد أقرت المحكمة العليا في القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، رقم 96688:" إن الحكم بفك الرابطة الزوجية لا يصدر إلا بعد اتخاذ إجراءات الصلح بين الزوجين عملا بأحكام المادة (49) من قانون الأسرة" [1].

وقضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون إجراء محاولة الصلح المنصوص عليها في المادة (49) من نفس القانون السالف الذكر، يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون.

وعليه فإن المشرع الجزائري نص على ضرورة إجراء محاولات الصلح بين الزوجين قبل الفصل في دعوى الطلاق[2].

**ب– موقف الفقهاء من إجراء الصلح:**

يقصد به شرح جانبين من الفقه مؤيدون لفكرة وجوبية الصلح كما نص المشرع الجزائري، وجانب منكر له وبيانها كالآتي:

*** الجانب الفقهي المؤيد لوجوبية الصلح.**

لقد فسرت الأستاذة "**بوكايس سمية**" نص المادة (49) من ق إ ج "...مما يعني أن محاولات الصلح هو إجراء وجوبي وجوهري أقره المشرع من أجل جعل الطلاق بإرادة الزوج تحت رقابة القاضي"، وأضافت أن اشتراط المشرع إجراء محاولات الصلح من أجل إتمام الطلاق[3].

وفسر "**العربي بلحاج** " نص المادة السالفة الذكر أنها عبارة على نص إجرائي؛ يتعلق بإجراءات الطلاق، حيث يوجب القاضي إجراء محاولات الصلح قبل النطق بحكم الطلاق، وقال أيضا أن محاولة الصلح أصبحت إجراء إجباري على القاضي القيام به[4].

(1) نقلا: جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة قانون الأحوال الشخصية. ج2 (ط: 1؛ الجزائر: منشورات كليك، 2013م)، ص847.

(2) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1991/06/18 رقم الملف، 75141، المجلة القضائية 1990م، عدد1، ص51.

(3) عبد الحكيم بن هبري، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص46.

(4) العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري "الزواج والطلاق". ج1 ( لا. ط ؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2007م)، ص357.

واعتبر "**الحسين بن الشيخ آث ملويا**" أن محاولة الصلح إلزامية للقاضي وهي من النظام العام لأن المشرع الجزائري في المادة (49) من قانون الأسرة لم يترك الخيار للقاضي في القيام بمحاولة الصلح من عدمها، بل نص على عدم إثبات الطلاق إلا بحكم الذي يسبقه إجراء محاولة الصلح، فلا بد منها قبل النطق بحكم الطلاق، وأن إجراء محاولة الصلح من طرف القاضي قبل الحكم بالطلاق من الإجراءات الجوهرية، وأن عدم القيام بها إطلاقا يعد إخلالا بإجراء إلزامي[1].

ويرى "**أحمد شامي**" بأن الصلح هو الدواء الناجع لإزالة الخلافات ورفع الخصومات فهو الوسيلة الفعالة لزرع المودة ولحفظ العلاقات الأسرية والاجتماعية ويرسخ ثقافة الحوار والتسامح[2].

*** الجانب الفقهي الرافض لوجوبية الصلح:**

يرى الأستاذ "**لمطاعي نور الدين** "في هذا الشأن أن محاولة الصلح لا تعد من النظام العام، بل في بعض الحالات تعد في حد ذاتها إجراء مخالفا له، كما في حالة من يوقع الطلاق للمرة الثالثة طبقا لنص المادة (51) من ق إ ج ، وصرح أيضا بأن محاولة الصلح تبقى دائما وأبدا لا صلة ولا علاقة لها بالنظام العام مطلقا[3].

وقد أقرت المحكمة العليا في القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 36962 " من المقرر قانونا أنه ليس لأحد أن يلزم القضاة باتخاذ إجراء ما لا يفرضه عليهم القانون، وأنه لا يسوغ لخصم انتزاع إجراء ما منهم جعله القانون جوازيا لهم فعله أو تركه، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات وعدم كفاية الأسباب تأسيا على أن محاولة الصلح لم تتم بين الطاعنة وزوجها في غير محله ويستوجب رده"[4] .

(1) حسين بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة" دراسة تفسيرية". (ط: 1؛ عين مليلة-الجزائر: دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2014م)، ص57- 59.

(2) أحمد شامي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص96.

(3) عبد الحكيم بن هبري، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، المرجع سابق، ص49.

(4) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1985/06/03، رقم الملف، 36962، المجلة القضائية 1990م، العدد2، ص65.

## المطلب الثاني: مفهوم التحكيم.

### الفرع الأول: تعريف التحكيم.

**أولا: تعريف التحكيم** لغة.

وله عدة معاني ومنها:

الحُكْمُ: القضاء وأصلها المنع، يقال حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافة فلم يقدر على الخروج من ذلك، وحكمت بين القوم: فصلت بينهم فأنا حاكم[1].

حَكَّمَ فلانًا في الأمر: فوَّض إليه الفصلَ، القضاءَ فيه[2].

أَحْكَمْتُ: بالألف أي: أتقنته فَاسْتَحْكَم هو صار كذلك[3].

الحِكْمَةُ: بالكسر، العدل، والعلم، والحلم[4].

الحَكِيمُ: المتقن للأمور، بمعنى عدل حكيم[5].

الحاكِمُ: منفذ الحكم بين الناس[6].

**ثانيا: تعريف التحكيم اصطلاحا:**

**1- تعريف التحكيم عند المذاهب الأربعة:** ونورد منها تعريفا لكل مذهب وهي كما يلي:

***عرفه الحنفية:** "تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما، وركنه الدال على اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر"[7].

**وعرفه المالكية:** فقد عرفه ابن فرحون بقوله: "أن الخصمين إذا حكما بينهما رجلا وارتضياه لأن

---

(1) أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت: 1424هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة. ج1 (ط: 1؛ لا. م: عالم الكتب، 1429ه/ 2008م)، ص538.

(2) المرجع نفسه، والصفحة.

(3) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج 2، ص256.

(4) أحمد مختار عبد الحميد عمر، المرجع سابق، ج1، ص540.

(5) ابن منظور، المرجع سابق، ج 2، ص256.

(6) مُحَمَّد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مرجع سابق، ج31، ص510.

(7) مُحَمَّد بن حسين بن علي الطوري القادري الحنفي، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تحقيق: زكريا عميرات. ج7 (ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1997م)، ص41.

يحكم بينهما"[1].

**أما الشافعية** فقد عرفه الماوردي بقوله: "التحكيم أن يتخذ الخصمان رجلا من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه"[2].

**أما عند الحنابلة:** "إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان ممن يصلح للقضاء فحكم بينهما"[3].

**2- تعريف التحكيم عند المعاصرين:**

عرفه **مصطفى الزرقا:** " هو عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاهما شخصا آخرا حاكما بينهما لفصل خصومتهم"[4].

وعرفه **إسماعيل الأسطل** أنه :" اتفاق طرفي الخصومة على تولية رجل أو أكثر أهلاً ليفصل فيما تنازعاه بحكم الشرع دون القاضي المولى"[5].

بالرغم من تعدد التعاريف واختلاف بعض ألفاظها إلا أنها متحدة المعنى والمضمون، باعتبار أن التحكيم اتفاق بين طرفين على تولية طرف ثالث ليفصل في خصومتهما بحكم الشرع[6].

**3- تعريف التحكيم قانونا:**

تنص المادة (56) من قانون الأسرة الجزائري:« إذ اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.

(1) برهان الدين أبي الوفا إبراهيم، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تحقيق: جمال عثلي. ج1 (لا. ط؛ الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، د. ت)، ص50.

(2) أبي الحسن علي بن مُحَمَّد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير في فقه المذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي مُحَمَّد معوض- عادل عبد الموجود. ج16 (ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1414هـ/ 1994م)، ص325.

(3) مُحَمَّد بن صالح بن مُحَمَّد العثيمين (ت: 1421هـ)، الشرح الممتع على زاد المستنقع، تحقيق: أبو أيوب السليمان. ج15 (ط: 1؛ لا. م: دار ابن الجوزي، 1428هـ)، ص284.

(4) مصطفى أحمد الزرقا (ت: 1420هـ/ 1999م)، المدخل الفقهي العام. ج1 (ط: 2؛ دمشق: دار القلم، 1425هـ/ 2004م)، ص619.

(5) إسماعيل الأسطل، التحكيم في الشريعة الإسلامية (ط: 1؛ لا. م: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1998م)، ص19

(6) قدري مُحَمَّد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية. (ط: 1؛ الرياض: دار الصميعي للنشر والتوزيع، 2009م)، ص21.

يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هاذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين»[1].

ومن خلال نص المادة السابقة نستنج أن المشرع الجزائري لم يتعرض لتعريف التحكيم ولكنه حدد جملة من الشروط وهي:

1-تفاقم النزاع بين الزوجين.

2-عدم ثبوت الضرر لأي منهما.

3-تعيين القاضي حكمين من أقارب الزوجين.

4-تقديم الحكمين تقريرهما خلال شهرين من توليهما التحكيم[2].

5-يجب أن تكون مهمة الحكمين هي التوفيق والجمع بينهما وليس التفريق أو الجمع[3].

عرف "**محسن شفيق**" التحكيم بأنه: أسلوب لفظ المنازعات ملزمة لأطرافه، ويبنى على اختيار الخصوم بإرادتهم أفرادا للفصل بما يثور بينهم أو يحتمل أن يثور بينهم من نزاع"[4].

**الفرع الثاني: مشروعية التحكيم والحكمة منه.**

**أولا: حكمه:** الوجوب والجواز والجواز بشرط وعدم الجواز مطلقا، وبيان ذلك كالآتي:

1-التحكيم الواجب: يمكن القول بأن التحكيم يكون واجبا في حالتين هما:

**أ-**إذا ورد به نصا دالا على الوجوب، ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ . [الآية35 سورة النساء]. والأمر إذا تجرد من القرائن يدل على الوجوب حقيقة، ولا يصرف عن إيجابه إلا بقرينة، وإلا بقى

(1) المادة (56) الأمر رقم02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005م، المعدل والمتمم للقانون84-11 مؤرخ في90 رمضان 1404هـ الموافق لـ: 09 يونيو 1984م، المتضمن: قانون الأسرة الجزائري، المنشور بالجريدة الرسمية (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد3، السنة 2005م).

(2) أبو بكر خلف، محاضرات في قانون الأسرة، سنة أولى ماستر قانون أسرة، جامعة حمى لخضر، الوادي، 2016م-2017م، ص07.

(3) خليل عمرو، انحلال الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري" دراسة مقارنة". (ط:1؛ الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2015م)، ص127.

(4) محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي (لا. ط؛ مصر: دار النهضة العربية، 1997م)، ص20.

على إيجابه، والأمر في قوله تعالى: " فَابْعَثُوا" دال على وجوب البعث[1].

فالأمر هنا دال على الوجوب لعدم اقترانه بالقرينة الصارفة عن الوجوب، فالعمل بها واجب[2].

**ب–**يكون التحكيم واجبا إذا أمر السلطان به، ورأى أن من المصلحة فض خصومة أو خصومات معينة بالتحكيم، وللإمام جعله مباحا أو واجبا أو محظور، إذا رأى المصلحة في ذلك ما لم يخالف قاعدة عامة ولا نصا قطعيا ولا اجتماعيا، وما عدا هذه الحالات يبقى الحكم العام في التحكيم[3].

قال بن تيمية:" فنفى الإيمان عمن تولى عن طاعة الرسول وأخبر أن المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم سمعوا وأطاعوا فبين أن هذا من لوازم الإيمان"[4].

2- **جواز التحكيم**: فيه قولان.

***القول الأول:**

جواز التحكيم مطلقا ولو وجد قاضي في البلد: واليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[5] والمالكية[6] والشافعية[7] والحنابلة،[8] وقد استدلوا على ذلك بأن التحكيم يختلف عن القضاء ولا يوجد

(1) مُحَمَّد بن مُحَمَّد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (ت: 803هـ)، المختصر الفقهي لابن عرفة، تحقيق: حافظ عبد الرحمان مُحَمَّد خير، (ط:1؛ لا. م: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، 1435 هـ/ 2014 م)، ص52.

(2) قدري مُحَمَّد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص63.

(3) مُحَمَّد سيد عرفه، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي. (ط:1؛ الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2006م)، ص53.

(4) تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى، تحق: عبد الرحمن بن مُحَمَّد بن قاسم. ج7 (ط: 2؛ المدينة النبوية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1416هـ/ 1995م)، ص221.

(5) ابن عابدين، مُحَمَّد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار. ج5 (ط: 2؛ بيروت: دار الفكر، 1412هـ / 1992م)، ص428.

(6) مُحَمَّد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. ج4 (لا. ط؛ لا. م: دار الفكر، ب. ت)، ص483.

(7) شمس الدين، مُحَمَّد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. ج4 (ط: 1؛ لا. م: دار الكتب العلمية، 1415هـ/ 1994م)، ص378.

(8) أبو مُحَمَّد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن مُحَمَّد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، المغني. ج11 (لا. ط؛ لا. م: مكتبة القاهرة، 1388هـ/ 1968م)، ص483.

في تطبيقه تقليل لهيبة القضاء[1].

***القول الثاني:**

جواز التحكيم بشرط عدم وجود قاض في البلد: وقد أخذ بهذا الرأي بعض الشافعية[2] والظاهرية[3]، فإذا وجد القاضي في البلد امتنع التحكيم فيه، وهذا الرأي مبني على تقديم مكانة القضاء على التحكيم، لأن الحكم في حكمه أحط رتبة من القاضي، فإن القاضي يقضي فيما لا يقضي الحكم[4].

**3- عدم جواز التحكيم مطلقا:**

وهذا ما أخذ به بعض الشافعية[5] وبعض الإمامية[6] وبه قال الخوارج

**الرأي الراجح:** القول الأول وهو مذهب الجمهور هو الراجح لقوة استدلالهم وحججهم المنطقية من الكتاب،[7] ونحن نميل لهذا القول.

**ثانيا: مشروعية التحكيم.**

**1. مشروعية التحكيم من الكتاب.**

إن القرآن الكريم حافل بالآيات التي دلت على التحكيم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾. [الآية35 سورة النساء].

---

(1) وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة، رسالة الماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، كلية الشريعة والقانون، قسم القضاء الشرعي، غزة، 2007م، ص 18.

(2) شمس الدين، مُحَمَّد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. ج4 (ط:1؛ لا. م: دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م)، ص243.

(3) أبو جعفر مُحَمَّد بن الحسن بن علي بن الحسن الطوسي(ت: 460هـ)، الخلاف، تحقيق: السيد علي الخرساني. ج3 (ط: 2؛ لا. م: مؤسسة النشر الإسلامي، 1420هـ)، ص322.

(4) قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. (ط: 1؛ عمان: دار الفرقان للنشر والتوزيع، 1422هـ/ 2002م)، ص112.

(5) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج4، ص381.

(6) الطوسي، الخلاف، مرجع سابق، نفس الجزء والصفحة.

(7) قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع سابق، ص116.

قال **ابن بطال**: "أجمع العلماء على أن المخاطب بقول تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾ الزوجان، وإليهما تقديم الحكمين، ولا يُبعَثُ الحكمان إلا مع شدة الشقاق أو الخوف من وقوعه، وهو ما ذهب إليه مالك وجمهور العلماء[1].

والحكمان ينظران في كل شيء، ويحملان على الظالم، ويمضيان ما رأياه من بقاء أو فراق، وهو قول علي بن أبي طالب[2].

وقوله: إن يريدا إصلاحا، قال مجاهد وغيره: المراد الحكمان، أي: إذا نصحا وقصدا الخير، بورك في وساطتهما[3].

وقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾. [ سورة النساء الآية 58].

ووجه الدلالة من الآية أن الله تعالى أمر بالعدل بين الناس في الحكم، ولهذا قال "**مُحَمَّد بن كعب**" و"**زيد بن أسلم**" و"**شهر بن حوشب**": إن هذه الآية إنما نزلت في الأمراء، يعني الحكم بين الناس[4]، وفي الحديث" إن الله مع القاضي ما لم يجر فإذا جار وكله إلى نفسه"[5].

**2.مشروعية التحكيم في السنة النبوية:**

-تحكيم الرسول ﷺ سعد بن معاذ في بني قريظة، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: لما نزلت بنو قريظة على حكم سعد هو ابن معاذ، بعث رسول الله ﷺ وكان قريبا منه، فجاء على حمار، فلما دنا قال رسول الله ﷺ: «قوموا إلى سيدكم» فجاء، فجلس إلى رسول الله ﷺ، فقال له: إن

(1) فيصل بن عبد العزيز آل مبارك (ت: 1376 هـ)، كلمات السداد على متن الزاد، تحقيق: مُحَمَّد بن حسن بن عبد الله آل مبارك، (ط: 1؛ المملكة العربية السعودية: كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، 1427هـ/ 2007م)، ص259.

(2) أبو الوليد مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ج3 (لا. ط؛ القاهرة: دار الحديث، 1425هـ/ 2004 م)، ص117.

(3) أبو زيد عبد الرحمن بن مُحَمَّد بن مخلوف الثعالبي (ت: 875هـ)، الجواهر الحسان في تفسير القرآن، تحقيق: الشيخ مُحَمَّد علي معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود. ج2 (ط: 1؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1418هـ)، ص232.

(4) الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن مُحَمَّد السلامة، (ط: 2؛ جدة-المملكة العربية السعودية: دار طيبة للنشر وتوزيع، 1420هـ/1999م)، ص458.

(5) أخرجه: مُحَمَّد بن يزيد بن ماجه (ت: 273هـ)، السنن. تحقيق: مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي، ج2 (لا. ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت) باب التغليظ في الحلف، ص775.

هؤلاء نزلوا على حكمك، قال: فإني أحكم أن تقتل المقاتلة، وأن تسبى الذرية، قال: «لقد حكمت فيهم بحكم الملك»[1].

-عن شريح، عن أبيه هانئ أنه لما وفد إلى رسول اللهﷺ أتى المدينة فسمعهم يكنونه بأبي الحكم فدعاه رسول الله ﷺ فقال:« إنَّ الله هُو الحَكَم، وإليْه الحُكْمُ، فلِمَ تُكَنَى أَبَا الحَكَم؟» فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فيرضي كلا الفريقين، فقال رسول الله ﷺ : «ماَ أَحْسَن هَذَا! فَمَا لَكَ منْ الَولَدْ؟» قال: شريح ومسلم وعبد الله قال: «فمن أكبرهم؟» قال: قلت: شريح. قال:« فأنت أبو شريح»[2].

ووجه الدلالة من الحديثين أن التحكيم مشروع في حضرة النبيء ﷺ وفي غيبته.

### 3. مشروعية التحكيم في الإجماع:

أجمع الصحابة ﷺ على جواز التحكيم دون نكير من أحد ،لأنه وقع لجمع من كبار الصحابة ولم ينكر أحد[3]، ومثال ذلك:

-عن سيار قال: سمعت الشعبي قال: كان بين عمر وأبي -رضي الله عنهما-خصومة، " فقال عمر: اجعل بيني وبينك رجلا، فجعلا بينهما زيدا.

قال: فأتياه.

فقال **عمر**: "أتيناك لتحكم بيننا، في بيته يؤتى الحكم"[4].

(1) أخرجه: مُحَمَّد بن إسماعيل البخاري (ت:256هـ)، الجامع الصحيح. تحقيق: مُحَمَّد زهير بن ناصر الناصر، ضبط وترقيم وشرح تعليق: د مصطفى الباغا. ج4 (ط: 1؛ لا. م: دار طوق النجاة، 1422هـ)، ص67.

(2) أخرجه: أبو عبد الرحمن النسائي (ت: 303هـ)، السنن الصغرى للنسائي. تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة. ج8 (ط: 2؛ حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، 1406هـ/ 1986م) باب: إذا حكم رجلا قضى بينهم، ص226.

(3) أحمد محمود أبو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية. (ط: 1؛ عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010م)، ص149.

(4) أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: 774 هـ)، مسند الفاروق أبي حفص عمر بن خطابﷺوأقواله على أبواب العلم، تحقيق: إمام بن علي بن إمام. ج2 (ط: 1؛ الفيوم- مصر: دار الفلاح، 1430هـ/ 2009 م) باب: أثر فيه أن المتحاكمين يذهبان إلى الحاكم، ص44.

قال **السرخسي**:" والصحابة ﷺ مجمعون على جواز التحكيم"[1].

وقال **الرملي**:" لأنه وقع الجمع من الصحابة ولم ينكره مع اشتهاره فكان إجماعا"[2].

**4. مشروعية التحكيم من القانون:**

نص المشرع الجزائري في المادة (56) من قانون الأسرة الجزائري تنص على:« إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.

يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين» [3].

كذلك نصت المادة (446) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على:« إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة، جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة»[4].

وفي ذات السياق نجد أن المادة (448) من نفس القانون أيضا نصت على:« يعاين الصلح إذا تم من طرف الحكمين بواسطة محضر، ويقوم القاضي بالمصادقة على اتفاق الطرفين بموجب أمر غير قابل لأي طعن»[5].

كما نصت المادة (449) من نفس القانون على ما يلي:« يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا، إذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة

(1) مُحَمَّد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخس(ت:483هـ )، المبسوط. ج21 (لا. ط؛ بيروت: دار المعرفة، 1414هـ/ 1993م)، ص62.

(2) شهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي الشافعي(ت: 957هـ)، فتاوى الرملي، جمعها: ابنه، شمس الدين مُحَمَّد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت: 1004هـ). ج4 (لا. ط؛ بيروت: المكتبة الإسلامية، د. ت)، ص49.

(3) أنظر: المادة (56) الأمر رقم 02-05 .

(4) أنظر: المادة (442) من قانون رقم 08.

(5) المادة (448) من قانون رقم 08- 09المؤرخ في 18 صفر1429هـ الموافق 25 فبراير 2008م، المتضمن: قانون الاجراءات المدنية والإدارية المنشور في الجريدة الرسمية (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21 ، ص38).

وتستمر الخصومة»[1].

**ثالثا: الحكمة من التحكيم.**

يمكن تلخيص أهمية بعث الحكمين في النقاط التالية:

-تنفيذ أمره سبحانه وتعالى في قوله: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾. [ سورة النساء الآية 35]، فالأمر هنا للوجوب لأن هذا الأمر من باب رفع الظلمات، وهو من الفروض العامة والمتأكدة على القاضي[2].

-الإسراع في فض النزاع، لأن المحكمين يكونون عادة متفرغين للفصل في خصومة واحدة، فيتيسر لهم حسمها في وقت أقرب مما يلزم عادة للمحاكم.

-ولأن القضاء لا يحكم في قضية إلا إذا جاء دورها، وبعد أن تنال من التأجيلات ما لا يتسع معه صدر الخصوم، وما لا يتفق مع مصلحتهم في كثير من الأحوال[3].

-إن التحكيم يؤدي إلى تلاشي الحقد بين المتخاصمين "الزوجين وأهلهما"؛ لأن حسم النزاع سيكون بعد التراجع بطيب خاطر بين الجانبين بواسطة أناس حائزين لثقتهم التامة[4].

-إن نسبة الطلاق في كافة المجتمعات أصبحت تزداد يوما بعد يوم؛ ولذلك أسباب كثيرة، وهناك أبحاث كثيرة تدرس هذه الظاهرة وتسعى لمعالجتها، ألا وهي حتمية بعث الحكمين والإسراع ببعثهم عندما يعظم الشقاق لأنه سيحد كثيرا من هذه الظاهرة لاسيما إذا رعيت الشروط المعتبرة عند الفقهاء في الحكمين، والعمل على الحد من حالات الطلاق واستنفاد جميع السبل للتوفيق بين طرفيه قبل وقوعه[5].

---

(1) المادة (449) من قانون رقم 08-09المؤرخ في 18 صفر1429هـ الموافق 25 فبراير 2008م، المتضمن: قانون الاجراءات المدنية والإدارية المنشور في الجريدة الرسمية (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، ص38).

(2) نور حسن قاروت، موقف الإسلام من نشوز الزوجين أو أحدهما "دراسة مقارنة" (ط: 1؛ لا. م: مكة المكرمة، 1995م)، ص332.

(3) قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص33.

(4) شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص116.

(5) نور حسن قاروت، موقف الإسلام من نشوز الزوجين أو أحدهما "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص333.

-إن حسم النزاع والشقاق بين الزوجين بالتحكيم أدى إلى الإنصاف وتحقيق العدالة وتخفيف العبء على القضاء[1].

-إن الطبيعة القانونية للتحكيم تتمثل في كونه مزدوج الطبيعة، فهو قضاء من جهة وتعاقد من جهة أخرى، وعادة كل ما هو تعاقدي ليس قضائيا، وكل ما هو قضائي ليس تعاقدي، ولكن التحكيم يجمع الصفتين[2].

-الاقتصاد في المصروفات فهو يجنب الخصوم كثيرا من النفقات التي تتمثل في رسوم التقاضي وأتعاب المحامين وما شابه ذلك[3].

-يقلل الحقد بين المتخاصمين لأن حسم النزاع سيكون بعد التراضي بطيب خاطر بين الجانبين بواسطة أناس حائزين لثقتهم التامة، مما يجعل الحكم كأنه صادر من مجلس عائلي، بخلاف الحال لو صدر على أثر المشاحنات واشتداد النفور، مما قد يتولد عن الخصومات أمام القضاء[4].

-قد يلجأ أطراف النزاع إلى التحكيم حفاظا على الخصوصية في تسوية علاقاتهم، ولا يرغبون في عرضها علنا أمام القضاء.

ومما يشجع على تفضيل التحكيم، حرية أطراف النزاع في اختيار محكمين،[5] وكذلك من ناحية الأساليب يستخدم الحكمان أساليب خاصة لا يستعمله القاضي للإصلاح بين المتخاصمين، ومن ذلك:

*ترغيب المتخاصمين في فضائل فض النزاع.

*ترهيبهما من عدم فض النزاع، وأن النزاع من تدخل الشيطان بينهما.

*تذكريهما بالآخرة وأحوالها وأهوالها لدفعهم للتصالح[6].

(1) وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة، المرجع السابق، ص130.

(2) شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، ص116.

(3) مُحَمَّد جبر الألفي، التحكيم وضوابطه الشرعية والإجرائية (لا. ط؛ الرياض: مجمع فقهاء الشريعة، 2010م)، ص10.

(4) قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 34.

(5) مُحَمَّد جبر الألفي، التحكيم وضوابطه الشرعية والإجرائية، المرجع السابق، ص10.

(6) شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، المرجع السابق، ص116.

## المبحث الثاني: دور الصلح في حماية الأسرة من التفكك.

أرشد القرآن الكريم الزوجين في حالة الاختلاف إلى طريقة التصالح والتفاوض والتفاهم من أجل تفادي فك الرابطة الزوجية المؤدي إلى نتائج سلبية، ونص القانون الجزائري أيضا عن ذلك.

ونخصص هذا المبحث لدراسة فاعلية الصلح، حيث سنتطرق إلى بواعث الصلح بين الزوجين وأنواعها، وكذلك الإجراءات القانونية والاجتهادات القضائية للصلح بين الزوجين، ثم تفعيل الصلح من خلال الممارسة الميدانية محكمة الوادي "أنموذجا".

# المبحث الثاني: دور الصلح في حماية الأسرة من التفكك.

## المطلب الأول: بواعث الصلح بين الزوجين وأنواعها.

يقصد ببواعث الصلح، الحالات التي يكون فيها الصلح وسيلة لرأب الصدع بين الزوجين، وقسمنا هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول نخصص فيه الكلام حول بواعث الصلح، والفرع الثاني إلى أنواع الاصلاح بين الزوجين.

### الفرع الأول: بواعث الصلح بين الزوجين.

**أولا: الفقه الإسلامي.**

**1-: النشوز:**

ويقصد به خروج أحد الزوجين عن طاعة الأخر[1]، والنفور وسوء العشرة بينهما معا مجلبة للهم والغم، وله عواقب وخيمة وآثار سلبية لا يقتصر أثرها على الزوجين فحسب بل يتعداه إلى الأسرة والأولاد والمجتمع أجمع، ويرجع ذلك إلى عدة ظروف منها ما هو متعلق بطبيعة الزوجة، ومنها ما يرجع إلى طريقة المعيشة أو اختلاف البيئات أو الثقافة، وغير ذلك، ومن دوافعه[2]:

- تحكيم العاطفة في الاختيار.
- عدم إدراك كلا الزوجين لطبيعة الآخر.
- عدم التكافؤ بين الزوجين.
-الجهل بالحقوق والواجبات.
- تدخل الأهل.
- سوء طبع الزوجة أو الزوج.

**أ-نشوز الزوجة:**

عرّفه الشيخ الدردير بقوله: "النشوز هو الخروج عن الطاعة الواجبة بمنعها التمتع بها، أو خروجها بلا إذن لمكان لا يجب خروجها له أو تركت حقوق الله، كالطهارة والصلاة أو أغلقت

(1) البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج5، ص209.

(2) عبد الكريم زيدان (ت:2014م)، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية. ج7 (ط: 1؛ لا. م: مؤسسة الرسالة، 1413هـ/1993م)، ص313-314.

الباب دونه أو خانته في نفسها وماله"[1].

وهذا التعريف جامع لمظاهر النشوز، لأن أي خروج منها عن طاعة زوجها فيما لا معصية فيه لله عز وجل يعد نشوزا منها[2].

**ب–نشوز الزوج:**

كأن يهجر زوجته بقطعه كلامه عنها أو أن يخاطبها بكلام خشن وبألفاظ نابية أو يُعَيّرهَا بعيب حسي أو معنوي أو يسيء الظن بها أو لا يطلبها للفراش ونحو ذلك[3].

لكن لو أمرها بمعصية أو يأمرها بارتكاب محظور أو فعل محرم عليها وإن امتنعت فأدبها فالإثم عليه ولا تعتبر ناشزة[4].

**ج–النشوز من الزوجين:**

كأن يَكْرَهَ كل واحد من الزوجين العشرة مع الآخر أو تجمد العاطفة الزوجية بينهما فيجافي كل واحد صاحبه وينفر منه، كأن يتعدى كل واحد على الآخر بالضرب والشتم والإهانة[5] ويضاره ويضيق عليه أو يتعالى عليه أو يخالف أوامره ويعصي مطالبه أو لا يوافق مزاج

(1) أبي البركات أحمد بن مُحَّد بن أحمد الدردير (ت: 1201هـ)، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، وبالهامش حاشية العلامة الشيخ أحمد بن مُحَّد الصاوي المالكي(ت: 1241هـ)، أخرج أحاديثه مصطفى كمال وصفي. ج2 (ط: 2؛ مصر: دار المعارف، د. ت)، ص511.

(2) صالح بن غانم السدلان، النشوز ضوابطه – حالاته – أسبابه – طرق الوقاية منه – وسائل علاجه في ضوء القرآن والسنة. (ط:4 ؛ الرياض–المملكة العربية السعودية: دار بلنسية للنشر والتوزيع، 1417هـ)، ص24.

(3) أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي (ت: 676هـ)،المجموع شرح المهذب" مع تكملة السبكي والمطيعي". ج16 (لا. ط؛ لا. م: دار الفكر، د. ت)، ص458.

(4) أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي فتح الباري شرح صحيح البخاري، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: مُحَّد فؤاد عبد الباقي. ج9 (لا. ط؛ بيروت: دار المعرفة، 1379هـ)، ص304.

(5) إبراهيم البيجوري، حاشية الشيخ ابراهيم البيجوري على شرح العلامة أبن القاسم القزيعلى متن الشيخ أبي شجاع، ضبطه وصححه: مُحَّد عبد السلام شاهين. ج2 (ط: 2؛ بيروت –لبنان: دار الكتب العلمية، 1420هـ/1999م)، ص255.

كل منهما الآخر[1].

**2-الشقاق:**

هو تمادى أحد الزوجان أو كلاهما في النشوز والنفور، وأدعى كل منهما تقصير الأخر ولاحت بوادر الخصام بينهما ونَفذت محاولات الصلح[2].

**ثانيا: القانون الجزائري.**

نصت المادة (55) من ق أ ج" عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر" [3].

نستنتج من نص هذه المادة أنه في حالة نشوز الزوجة، يحكم القاضي بالطلاق على مسؤولية الزوجة نظرا للضرر الذي سببته للزوج، وهكذا يتحول نشوز الزوجة إلى مبرر شرعي يعطي للزوج الحق في الطلاق أمام القاضي لنشوز زوجته دون أن يعتبر ذلك طلاقا تعسفيا من الزوج بمنطق المادة (52) من ق أ ج، و بالتالي فالمادة (55) من ق أ ج جاءت في الواقع لصالح الزوج حتى لا يعدّ طلاقه طلاقا تعسفيا[4].

ولكنه حتى يثبت نشوز الزوجة لابد من صدور الحكم يقضي برجوع الزوجة، ويثبت بعدها الزوج امتناع الزوجة عن تنفيذه[5].

**الفرع الثاني: أنواع الصلح بين الزوجين.**

**أولا: الصلح الداخلي.**

*قال تعالى ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾. [الآية 34، سورة النساء].

---

(1) صالح بن غانم السدلان، النشوز ضوابطه – حالاته – أسبابه – طرق الوقاية منه – وسائل علاجه في ضوء القرآن والسنة، المرجع نفسه، ص27.

(2) المرجع نفسه، ص54.

(3) المادة (55) من قانون رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون 84- 11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ:09يونيو1984م، المتضمن: قانون الأسرة الجزائري، (المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الدمقراطية الشعبية، العدد 3، سنة 2005م.)

(4) بالحاج العربي، الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص270.

(5) المرجع نفسه، ص271.

**1- في الفقه الإسلامي.**

إن الله عز وجل أحلّ للزوج تأديب زوجته الناشز التي خرجت عن طاعته، على أن يكون هذا التأديب ليس من قبيل التسلط والتحقير، إنما غايته الإصلاح والتهذيب وذلك وفقا معينة في إطار حسن النية[1].

وما يميز هذا النوع من الصلح أنه داخلي يكون بين الزوج والزوجة دون أية وساطة دون طرف ثالث بينهما، وتبدأ بالوعظ ثم الهجر ثم الضرب.

**أ- اصلاح الزوجة :**

**- وعظها:**

وهو التذكير بالله في الترغيب لما عنده من ثواب والتخويف لما لديه من عقاب إلى ما يتبع ذلك مما يعرفها به من حسن الأدب في إجمال العشرة والوفاء بالصحبة والقيام بحقوق الطاعة للزوج، والاعتراف بالدرجة التي له عليها[2]، ووعظها برفق، وتذكرها بما يقتضي رجوعها عما ارتكبته، نحو اتقي الله واحذري عقابه فإن الرجل له حق على المرأة ونحو ذلك[3]، وأن ذلك يسقط حقها في النفقة، قال الله تعالى :﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾. [الآية 34، سورة النساء]

**-الهجر:**

قيل يخوفها بالهجر أولا والاعتزال عنها، وترك الجماع والمضاجعة، فإن تركت وإلا هجرها لعل نفسها لا تحتمل الهجر[4].

---

(1) صالح بن غانم السدلان، النشوز ضوابطه – حالاته – أسبابه – طرق الوقاية منه – وسائل علاجه في ضوء القرآن والسنة، المرجع نفسه، ص27.

(2) القاضي مُحَمَّد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (ت: 543هـ)، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: مُحَمَّد عبد القادر عطا، (ط: 3؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/ 2003م)، ص532.

(3) أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (ت: 1397 هـ)، أسهل المدارك "شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك". ج2 (ط: 2؛ بيروت: دار الفكر، د. ت)، ص131.

(4) علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج2 (ط: 2؛ لا. م: دار الكتب العلمية، 1406هـ/ 1986م)، ص343.

وقيل: بأن لا ينام معها في فراش واحد ولا يباشرها[1].

وأجمع العلماء على مدة هجر الكلام اقصاها ثلاثة أيام وإن زاد عليها أثم[2]، أما مدة الهجر الأخرى أختلف فيها العلماء، فمنهم من قال شهرا بناءا على فعل النبيء ﷺ حينما هجر زوجاته، ومنهم من قال أقصاها أربعة أشهر[3].

**– الضرب:**

أن يكون غير مبرح، وأن يبتعد عن الوجه، ويكون بالسواك أو قلم، أو أي شيء يحقق وصف الضرب دون اتلاف[4].

قال النبيء ﷺ«اسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا، فَإِنَّهُنَّ عِنْدَكُمْ عَوَانٍ، لَيْسَ تَمْلِكُونَ مِنْهُنَّ شَيْئًا غَيْرَ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ، فَإِنْ فَعَلْنَ فَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ، وَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ... »[5].

أما حكم ترتيب هذه الوسائل أختلف فيها الفقهاء إلى رأيين:

**الرأي الأول:**

قال به الحنفية[6] والمالكية[7] والحنابلة[8]، ويرون وجوبية الترتيب؛ فالوعظ يكون عند الخوف الخوف من النشوز، والهجر يكون عند الظهور، والضرب يكون عند الديمومة.

**الرأي الثاني:**

يرى أنصاره عدم وجوبية الترتيب؛ وأن العقوبات الثلاثة ليست مترتبات على أحوالها الثلاثة

(1) أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (ت: 1397 هـ)، أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك» (ط: 2؛ دار الفكر، بيروت – لبنان، ب. ت)، ج 2، ص131.

(2) الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 2، ص343.

(3) ابن قدامة، المغني، ج 7، ص318.

(4) المرجع نفسه، والصفحة.

(5) أخرجه: ابن ماجة ت: 273هـ، سنن ابن ماجه، تحقيق: مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي، ج1 (لا. ط؛ لا. م: دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي، ب. ت)، باب حق المرأة على زوجها، ص594.

(6) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 2، ص334.

(7) الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 2، ص343.

(8) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج 7، ص318.

بل هي مستحقة في الحالتين، وهذا ما ذهب إليه الشافعي في القديم [1].

**ب-إصلاح الزوج:**

إذا خافت الزوجة نشوز زوجها وأعراضه عنها لرغبته في غيرها؛ إما لمرض بها أو كبر أو دمامة، فلا بأس أن تتنازل على بعض حقوقها تسترضيه بذلك[2].

وعليه فإن هذا النوع من الإصلاح هو الأصل في حل المشاكل والخلافات الزوجية لأنه يكون داخل كنف الأسرة وبين الزوجين فقط، ولا يقحم أي طرف أجنبي في المشكل الخاص إلا استثناء؛ إذ الأسرار الزوجية ينبغي ألا تتجاوزهما، وكلما كثرت الأطراف ازداد المشكل تعقيدا واستعصت سبل الحل، ومن هنا وجب على الزوجين المبادرة إلى اصلاح أمرهما سرا فيما بينهما ولا يبديان أمرهما لغيرهما إلا بعد عجزهما عن الوصول إلى حل يحفظ الأسرة من التفكك[3].

**2- في القانون الجزائري:**

أجاز المشرع الجزائري تأديب الزوجة وضربها لكن في اطار ضيق إذا اقتضى الأمر لكن دون الحاق الأذى بها، فقد نص في الفقرة الأولى من المادة (39) من ق ع ج" لا جريمة إذا كان الفعل أمر أو أذن به القانون" [4].

لكن لابد من توفر النية ولا ينبغي لهذه الإباحة أن تخرج عن مفهومها الضيق، فقد يتظاهر

(1) أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: 476هـ)، المهذب في فقة الإمام الشافعي. ج2 (لا. ط؛ لا. م: دار الكتب العلمية، د.ت)، ص487.

(2) ابن قدامة، المغني، المرجع نفسه، ج7، ص318.

(3) عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (لا. ط؛ الجزائر: دار البصائر للنشر والتوزيع، 2010م)، ص218.

(4) المادة (39) من الأمر رقم: 65-156، المؤرخ في: 18 صفر عام 1316هـ الموافق ل: 08 يونيو 1966 م، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم: 47، بتاريخ: 10 يونيو سنة 1966م، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 06-23 المؤرخ في: 29 ذي القعدة عام 1437هـ الموافق ل: 24 ديسمبر سنة 2006م، الجريدة الرسمية رقم: 84 بتاريخ 24 ديسمبر، 2006 وبالقانون رقم: 16-02 المؤرخ في: 14 رمضان عام 1437 هـ الموافق ل: 19 يونيو سنة 2116م، الجريدة الرسمية رقم: 37، بتاريخ: 22 يونيو سنة 2116م.

الزوج بتأديب زوجته وهو في نيته إلحاق الضرر بها[1].

ففي هذه الحالة نصت المادة (442) من ق.ع.ج. على عقوبة الزوج إذا تجاوز حدود الضرب في اطاره الضيق وألا يتجاوز أثناء ممارسة حق التأديب ما ذكر في نص المادة (442) ق ع ج، وذلك بأن لا يسبّب لها عجزا كأن يتجاوز العجز مدة 15 يوما، فإن القانون والنيابة العامة تكيفه على أنه مخالفة ويعاقب عليها القانون، وإذا أراد الزوج الحصول على البراءة بدعوى أنه يمارس حق التأديب على زوجته فلا يمكن له ذلك، لأن حق التأديب في الشريعة الإسلامية أن يكون خفيفاً ولا يسبّب لها عجزا[2].

أما من الناحية القانونية لم يشر المشرع الجزائري إلى الوعظ والهجر وأكتفى بالإشارة إلى الضرب في النطاق الضيق جدا في قانون العقوبات.

**ثانيا: الصلح الخارجي:**

نقصد بالإصلاح الخارجي هو ذلك الإصلاح الذي يكون خارج الأسرة والذي لم يصل بعد للمحكمة ويكون بتدخل طرف ثالث بين الزوجين، إما أن يكون بتدخل أقارب الزوجين أو كلاهما أو إمام المسجد أو ديار إصلاح ذات البين ... في الإصلاح.

**1-الفقه الإسلامي:**

**-تدخل الأقارب أو الإمام:**

إن تدخل الأقارب للإصلاح بين الزوجين سواء أكانا أبوين أو غيرهما[3]، جاء رسول الله ﷺ بيت فاطمة فلم يجد عليا، قال ﷺ لفاطمة: : «أَيْنَ ابْنُ عَمِّكِ؟» قَالَتْ: كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَهُ شَيْءٌ، فَغَاضَبَنِي، فَخَرَجَ، فَلَمْ يَقِلْ عِنْدِي فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِإِنْسَانٍ: «انْظُرْ أَيْنَ هُوَ؟» فَجَاءَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هُوَ فِي المِسْجِدِ رَاقِدٌ، فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ مُضْطَجِعٌ، قَدْ سَقَطَ رِدَاؤُهُ

(1) عبد الله سليمان، شرح قانون الجزائري القسم العام. ج1 ( لا. ط؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1998م)، ص296.

(2) عبد الله سليمان، شرح قانون الجزائري القسم العام، ج1، ص296.

(3) صالح بن غانم السدلان، النشوز ضوابطه – حالاته – أسبابه – طرق الوقاية منه – وسائل علاجه في ضوء القرآن والسنة، مرجع سابق، ص54.

عَنْ شِقِّهِ، وَأَصَابَهُ تُرَابٌ، فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَمْسَحُهُ عَنْهُ، وَيَقُولُ: «قُمْ أَبَا تُرَابٍ قُمْ أَبَا تُرَابٍ»[1].

ووجه الدلالة من الحديث: أن النبي عليه الصلاة والسلام تدخل بحكمة للحم ذلك الصدع وذلك بالصلح بينهما، ولم يشأ أن يقول: ما سبب المشكلة؟ وما هي التفاصيل؟ وماذا حدث منك؟ وماذا حدث منها؟ القضية الآن إعادة الزوج إلى بيته، فذهب يسترضيه برفق: « قم أبا تراب، قم أبا تراب»، وعادت المياه إلى مجاريها، لأن كثيرا من التدخلات من طرف الأقارب إن لم تكن بحكمة وروية تزيد من تفاقم المشاكل وزيادتها ربما تنتهي غالبا بالطلاق[2].

وكثيراً من الأزواج والزوجات يشكون ويشتكين، فيتدخل عليه الصلاة والسلام بالحكمة الطيبة، وكان يذكِّر النساء بمكانة الزوج تارة، فعن حُصين بن محصن: "أن عمة له أتت النبي ﷺ في حاجة، فلما فرغت، قال لها النبي ﷺ: «أَذَاتُ زَوْجٍ أَنْتِ؟» ، قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ: «فَأَيْنَ أَنْتِ مِنْهُ؟» – قَالَ يَعْلَى: «فَكَيْفَ أَنْتِ لَهُ؟» – قَالَتْ: مَا آلُوهُ إِلَّا مَا عَجَزْتُ عَنْهُ، قَالَ: «انْظُرِي أَيْنَ أَنْتِ مِنْهُ فَإِنَّهُ جَنَّتُكِ وَنَارُكِ»[3]، والنبيء ﷺمَثَّلَ في الإصلاح دور الأب ودور الإمام، ودور القاضي أيضا.

**2–القانون الجزائري:**

**-صلح القاضي في قانون الأسرة الجزائري:**

نصت الفقرة الأولى من المادة (49) من ق إ ج على أن الطلاق:« لا يثبت إلا بحكم قضائي بعد عدة محاولات صلح، يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة شهور ابتداء من تاريخ رفع الدعوى»، ونصت الفقرة الثانية منها على: « أنه يتعين على القاضي تحرير محضر يبين

(1) سبق تخريجه.

(2) صالح بن غانم السدلان، النشوز ضوابطه – حالاته – أسبابه – طرق الوقاية منه – وسائل علاجه في ضوء القرآن والسنة، مرجع سابق، ص54.

(3) أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (ت: 303هـ)، السنن الكبرى. حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي. ج8 (ط:1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1421هـ/ 2001م)، ص184.

فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين»[1].

ومن خلال هذا النص نرى أن الصلح في نظر القانون هو الذي يقوم به القاضي داخل المحكمة وهو الذي نسميه بكيفية الإجراءات وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

## المطلب الثاني: الإجراءات القانونية والاجتهادات القضائية للصلح بين الزوجين.

إن إجراءات الصلح في مسائل الأحوال الشخصية تنشأ بين الزوجين، فهي من الإجراءات الأولية التي أوجب ق أ ج على القاضي اللجوء إليها قبل الشروع في بحث موضوع النزاع وإصدار حكم بشأنه، خاصة إذا تعلق الأمر بفك الرابطة الزوجية، وهي إجراءات منصوص عليها في ق أ ج، وق إ م إ ج، وسنتناول هذه الإجراءات في فرعين حيث نتطرق في الفرع الأول لإجراءات محاولات الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية، أما الفرع الثاني سنتناول فيه الاجتهادات القضائية التي تم فيها إجراء الصلح بين الزوجين.

### الفرع الأول: الإجراءات القانونية للصلح بين الزوجين.

إجراءات الصلح في قضايا الأسرة هي إجراءات وجوبية، وعلى القاضي القيام بها بصفة إجبارية قبل نطقه بحكم الطلاق[2].

#### أولا: كيفية إجراءات محاولات الصلح والجهة المختصة بذلك.

#### 1-إجراءات محاولات الصلح.

نصت الفقرة الأولى من المادة (49) من ق أ ج على أن الطلاق:« لا يثبت إلا بحكم قضائي بعد عدة محاولات صلح، يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة شهور ابتداء من تاريخ رفع الدعوى»، ونصت الفقرة الثانية منها على:« أنه يتعين على القاضي تحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين»، وأيضا نصت الفقرة الثالثة على أن: «تسجل أحكام الطلاق وجوبا في سجلات الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة»[3].

(1) المادة (49) من قانون الأسرة الجزائري.

(2) العربي بلحاج، شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 356.

(3) المادة (49) من قانون الأسرة الجزائري.

باستقراء نص هذه المادة نستخلص أنه لا يجوز للمحكمة أن تقرر الطلاق إلا بعد قيام القاضي- المعروض عليه دعوى الطلاق-بعدة محاولات صلح يحاول من خلالها الإقناع بالعدول عن التفكير في الطلاق، والعودة إلى حياة المودة[1].

وتأكيدا لوجوبية اجراء الصلح نصت المادة (439) من ق إ م إ ج على أن:« محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية»[2].

أما كيفية قيام القاضي بإجراءات الصلح بين الزوجين، وضحته المادة (440) من نفس القانون وهي كما يلي:« في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد، ثم معا.

ويمكن بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد الأسرة والمشاركة في محاولة الصلح»[3].

ومن صلاحيات قاضي شؤون الأسرة الاستماع إلى كل زوج على انفراد ثم معا، كذلك يمكن بناءً على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح.

نجد أن المشرع في ق إ م إ ج كان مرنا مع الأطراف بغرض الوصول إلى حل ودي، ومنه إعطاء فرصة للأطراف[4].

وعليه فإنه لا يجوز الحكم بالطلاق إلا بعد إجراء محاولات الصلح من طرف القاضي لحل مساوئ النزاع ومضار الفرقة وبيان محاسن الألفة والتفاهم والانسجام واستمرار علاقة القرابة، ويحاول فيها إقناع أحد الطرفين أو كلاهما بالعدول عن فكرة الطلاق، وذلك بإظهاره أهمية علاقة

(1) أنظر: عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري. (ط:2؛ دار البعث، الجزائر، 1989م)، 345ص / العربي بالحاج، الزواج والطلاق (لا. ط؛ الجزائر: دار هومه، 2018م)، ص212.

(2) المادة (439) من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموفق لـ: 25 فبراير2008، المتضمن: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المنشور في الجريدة الرسمية (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد21، المؤرخة في 23 أفريل 2008م).

(3) المادة (440) من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموفق لـ: 25 فبراير2008، المتضمن: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد21، المؤرخة في 23 أفريل 2008م.

(4) عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، ص154.

المصاهرة بين عائلتي الزوجين، وتوضيح مخاطر الطلاق عن التنشئة الأسرية للأبناء[1].

وجهنا سؤالا لقاضي محكمة الوادي هل يعتبر الصلح إجراءً قانونيا يجب القيام به في جميع أنواع فك الرابطة الزوجية؟

فكانت الإجابة بنعم[2].

**2-الجهة المختصة بالقيام بإجراءات الصلح:**

محاولات الصلح تتم وجوبا أمام قاضي شؤون الأسرة بالمحكمة الابتدائية فقط، وليس أمام غرفة شؤون الأسرة بالمجلس القضائي[3]، وهذا ما جاءت به المحكمة العليا بقرارها الصادر من غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2006/11/15، ملف رقم 372130[4].

كما أن قيام القاضي بمحاولات الصلح بين الزوجين هي من صميم النظام العام ويتضح ذلك من خلال الصياغة الآمرة التي استعملها المشرع طبقا للمادة (49) من ق أ ج، فعلى القاضي أن يقوم بالإجراء الملائم لطبيعة كل نزاع على حدى، وإجراءات الصلح عمليا تجعلنا أمام أمرين، إما نجاح هذا الصلح أو فشله[5].

أما بالنسبة للحكم الخاص بالتطليق في حالة عدم حضور أحد الطرفين لجلسة الصلح رغم تأجيل إجرائها عدة مرات يجعل القاضي ملزما بالفصل في الدعوى رغم عدم حضور أحدهما لأن المادة (49) من قانون الأسرة تحدد مهلة إجراء الصلح بثلاثة أشهر[6].

وهذا ما أكدته المادة (442) من ق إ م إ ج والتي تنص على أن:« يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، كما يجوز له اتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة

(1) أحمد شامي، قانون الأسرة الجديد طبقا لأحدث التعديلات (دراسة فقهية ونقدية مقارنة)، ص269.

(2) لقاء تم مع قاضي محكمة الوادي، في محكمة الوادي، يوم: 2019/04/02م، على الساعة 11:40.

(3) العربي بالحاج، الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص217.

(4) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2006/11/15، رقم القرار 372130، المجلة القضائية 2007م، العدد2، ص463.

(5) أحمد شامي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص99- 100.

(6) نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا (لا. ط؛ الجزائر: دار الهدى، 2006م)، ص151.

الضرورية بموجب أمر غير قابل لأي طعن»[1].

في جميع الحالات، يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع دعوى الطلاق.

حرص المشرع الجزائري عندما أقر بضرورة إجراء عدة محاولات صلح أملا في تجنب الطلاق ويتعين على القاضي الذي يجري الصلح تحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح وإذا لم يصلح القاضي بالرغم من هذه المحاولات يصدر حكمه بالطلاق[2].

وما يستنتج من هذا النص أن الطلاق لا يكون ثابتا ولا يعتد به إلا إذا صدر بشأنه حكم قضائي، وأن حكم القاضي الذي يكون منشئا له، يجب أن تسبقه عدة محاولات صلح لأن النص فيه اشارة إلى ضرورة الصلح قبل الحكم وخلال ثلاثة أشهر بعد رفع الدعوى، واستعماله يكون خلال سير دعوى الطلاق[3].

خضوع محاولات الصلح للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع طبقا للمادة (49) من ق أ ج، ولا رقابة للمحكمة العليا عليه؛ أي تدخل منها يعتبر أجراء غير مؤسس، وتنقصه الجدية ويتعين رفضه[4]، وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ: 03/13/ 2014، ملف رقم: 870291[5].

طلبنا من قاضي محكمة الوادي توضيحا حول مسالة ندب قاضي أخر في عملية الصلح؟ وإذا كان الزوج مسجونا في ولاية أخرى فكيف تتم عملية الصلح إذا طلبت الزوجة التطليق؟ وهل يكتفي القاضي بمحاولة صلح واحدة وما هو الضابط في ذلك؟

---

(1) المادة (442) من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموفق لـ: 25 فبراير2008، المتضمن: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المنشور في الجريدة الرسمية (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد21، المؤرخة في 23 أفريل 2008م).

(2) الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، (دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية). (ط: 1؛ الجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2008م)، ص180.

(3) المرجع نفسه، والصفحة.

(4) العربي بالحاج، الزواج والطلاق، ص218.

(5) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 03/15/ 2014 رقم القرار: 870291، المجلة القضائية 2014م، العدد2، ص268.

فبين لنا ما يلي:

-نعم يستطيع قاضي أخر إكمال محاولات الصلح.

-أوضح لنا أيضا مسألة الزوج المسجون، بأن قاضي الموضوع المتواجد في دائرة اختصاص رفع الدعوى يقوم بتكليف القاضي الموجود في الولاية الأخرى المسجون فيها الزوج، ويحرر محضر الصلح ويوقع فيه القاضي والزوج ويتم إرساله إلى القاضي الأول الموجود في دائرة اختصاص رفع الدعوى ويوضع محضر الصلح في ملف الدعوى، ويعتبر الزوج كأنه حضر محاولات الصلح.

-تختلف هنا عدد جلسات الصلح حسب خصوصيات وحيثيات كل قضية، فإن كان الحبس بسبب أمر أخلاقي يكتفي القاضي بجلسة واحدة ويحكم للمدعية بما طلبت، وتدخل أيضا مدة الحبس في الاعتبار[1].

**ثانيا: تحرير محضر بنتائج محاولات الصلح في قانون الأسرة.**

لقد نصت المادة (443) من ق إ م إ ج بأن:« يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر، يحرر في الحال من أمين الضبط تحت رقابة القاضي.

-يوقع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة الضبط.

-يعتبر محضر الصلح سندا تنفيذيا.

في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى»[2].

ووجهنا سؤالا لقاضي محكمة الوادي عن حيثيات هذه المادة، من حيث التطبيق الفعلي على مستوى المحكمة والمتمثلة في حالة تغيب المدعى عليه عن محاولات الصلح بلا عذر شرعي وبُلِغَ بالأمر وأثبت المدعى الضرر، فهل يفصل في الدعوى لصالح رافع الدعوى؟

أجابنا بنعم وخاصة في قضايا التطليق[3].

---

(1) لقاء تم مع قاضي محكمة الوادي، في محكمة الوادي، يوم: 2019/04/02م، على الساعة 11:40.

(2) المادة (443) من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموفق لـ: 25 فبراير2008، المتضمن: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المنشور في الجريدة الرسمية (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد21، المؤرخة في 23 أفريل 2008م).

(3) لقاء تم مع قاضي محكمة الوادي، في محكمة الوادي، يوم: 2019/04/02م، على الساعة 11:40.

وجاءت كذلك المادة (444) من نفس القانون المذكور بأنه:« يمكن للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار ما اتفق عليه الزوجان عند الأمر بالتدابير المؤقتة»[1].

ومن خلال المادتين السابقتين فإنه يتعين على القاضي إعداد محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، سواء كانت هذه النتائج ايجابية أو سلبية، فإذا كانت ايجابية يذكر في المحضر الأمور التي وقع التصالح بشأنها، وإن كانت سلبية يذكر أن محاولات الصلح فشلت، ويمكن أن يشير إلى أسباب فشلها، وبعد تحرير المحضر من طرف كاتب الضبط –الذي يكون قد حضر جلسات محاولات الصلح– يوقعه كل من القاضي وأمين الضبط والزوجين[2].

أما المادة (445) من ق إ م إ ج جاءت بما يلي:« يجوز للقاضي في حالة ظهور واقعة جديدة، وحسب الظروف، أن يحذف أو يعدل أو يتمم التدابير المؤقتة التي أمر بها، ما لم يتم الفصل في الموضوع»[3].

استفسرنا من قاضي محكمة الوادي هل يوجد شكل قانوني معين لمحضر الصلح ؟

فقال:" لا يوجد شكل قانوني معين لمحضر الصلح متفق عليه بين المحاكم، لأن القانون لم يحدد شكل معين له، وأكتفى بما يراه مناسبا لهذا الاجراء والمتمثل في حمل البيانات الجوهرية المتعلقة بذلك الأمر"[4].

(1) المادة (444) من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموفق لـ: 25 فبراير2008، المتضمن: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المنشور في الجريدة الرسمية (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد21، المؤرخة في 23 أفريل 2008م).

(2) عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ص120.

(3) المادة (445) من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموفق لـ: 25 فبراير2008، المتضمن: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المنشور في الجريدة الرسمية (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد21، المؤرخة في 23 أفريل 2008م).

(4) لقاء تم مع قاضي محكمة الوادي، في محكمة الوادي، يوم: 2019/04/02م، على الساعة 11:40.

**الفرع الثاني: إجراءات الصلح من خلال اجتهادات المحكمة العليا.**

الصلح إجراء ينهي به القاضي نزاعا قائما أو محتملا[1]، حيث صدر في قرار قضائي عن غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 75141 بتاريخ: 1991/06/18:" فمن 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"،[2] ولما كان ثابتا أن قضاة الموضوع قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون بالفعل فمن المقرر قانونا:" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولات صلح من طرف القاضي" طبق للمادة (49) من ق أ ج، أن هذا الإجراء هو محاولة الصلح بين الطرفين، وكاستثناء لا يقوم إلا بين الطرفين المتنازعين ولا تصح فيه النيابة، ومتى تبين أن هذا الإجراء قام به شخص آخر غير الزوج، فإنه يشكل مخالفة للمبدأ المذكور ويُعَد خطأ في تطبيق القانون، لا سيما المادة (49) من ق أ ج[3].

وعليه فان استقرار الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في هذا الصدد والمتمثل في أن عدم مراعاة إجراء الصلح يعد خرقا للقانون[4].

***حالة الطلاق بإرادة منفردة:** فبالنسبة للقرارات الصادرة في قضايا الطلاق بإرادة منفردة نذكر من بينها:" فمن المقرر قانونا أن يتم الطلاق بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين، ويثبت بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، ومتى حصل الاتفاق بين الطرفين فإن القاضي يصادق على شروطه، ولا يجوز بعد ذلك للأطراف الرجوع فيه، مما يستوجب رفض الطعن الحالي"[5].

---

(1) مُحَّد لمين لوعيل، الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي (لا. ط ؛ الجزائر: دار هومة، 2010م)، ص71.

(2) نقلا: باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، النص الكامل لقانون الأسرة مدعم بأكثر من 350 اجتهادا قضائيا حديثا ومراسيم تنظيمية وتنفيذية (لا. ط؛ الجزائر: دار الهدى، 2012م)، ص42.

(3) لحسين بن الشيخ اث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، مدعما باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا من سنة 1982 إلى سنة 2014 (لا. ط؛ الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2014م)، ص138- 139.

(4) عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة، ص157.

(5) العربي بلحاج، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات. (ط: 4؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2012م)، ص212.

يجب على الزوج الطالب فك الرابطة الزوجية حضور جلسات الصلح شخصيا تحت طائلة رفض دعواه المادة (49) من ق أ ج، و المادة (439) وما بعدها من ق إ م إ، وهذا ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2009/01/14، ملف رقم 474956[1].

***حالة الطلاق بالتراضي:**

أما فيما يخص قضايا المتعلقة بالطلاق بالتراضي، فالاستئناف لا يرفع إلا الأحكام التي صدرت إثر نزاع بين الأطراف بخلاف الصلح الذي يبرم بين الأطراف الذين جعلوا حدا للنزاع، لأن الصلح يقوم بإنهاء نزاع كما أن الصلح ينهي النزاعات التي يتناولها[2].

وعليه فإن الحكم الذي صادق على صلح وقعته جميع الأطراف المتنازعة لا يعتبر من الأحكام القابلة للاستئناف، لأنه لم يفصل في النزاع، بل صدر حسب رغبة وإرادة الأطراف وبذلك فإنه لا يجوز لأي واحد منهم التراجع عنه.

ولما أعطى القاضي الأول الحكم الوصف الابتدائي، فإنه أخطأ في ذلك ولما أيد قضاة الاستئناف الحكم المذكور فإنهم أخطأوا كذلك، لأن الحكم المذكور لا يقبل الاستئناف لكونه قد تضمن صلحا بين الأطراف لا غير[3].

***حالة الخلع:**

جاء في قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2009 /01/14 فصلا في الطعن رقم: 477546، الذي جاء فيه:" القضاء بالتطليق خلعا دون إجراء محاولات الصلح بين طرفي النزاع مخالف لأحكام المادة (49) من ق أ ج، وبعد استنفاذ كل محاولات الصلح التي يرى القاضي بأنها ضرورية في حدود ثلاثة أشهر بدءا من تاريخ رفع الدعوى وعدد جلسات الصلح تقدر من قبل القاضي، فإن لم يتم إصلاح ذات البين لا يبقى أمام القاضي

(1) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2009/01/14، رقم القرار 474956، المجلة القضائية 2009، العدد2، ص271.

(2) حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، مدعما باجتهاد المحكمة العليا والمذاهب الفقهية، مرجع سابق، ص128.

(3) جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ج2، ص967.

سوى الاستجابة لطلبها، ولا يبقى له من مجال للتدخل قبل إصدار الحكم سوى تقدير مقابل الخلع[1].

***حالة الغياب:**

فعند عدم حضور أحد الطرفين لجلسة الصلح رغم تأجيل إجرائها عدة مرات، يجعل القاضي ملزما بالفصل في الدعوى رغم عدم حضور أحدهما، لأن المادة (49) من ق أ ج تحدد مهلة إجراء الصلح بثلاثة أشهر[2].

وهذا ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 1997/10/23، رقم 174132:" إن عدم حضور أحد الطرفين لجلسة الصلح رغم تأجيل إجرائها عدة مرات، يجعل القاضي ملزما بالفصل في الدعوى رغم عدم حضور أحدهما، لأن المادة (49) من قانون الأسرة تحدد مهلة إجراء الصلح بثلاثة أشهر"[3].

كما لا يجوز النيابة عن أحد الزوجين وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 01/16 /2008 فصلا في الطعن رقم: 0901209 الذي جاء فيه: "لا تجوز النيابة عن الزوجين في محاولة الصلح"[4].

وصدر كذلك عن قرار للمحكمة العليا لغرفة الأحوال الشخصية بتاريخ: 14/ 01/ 2009م فصلا في الطعن رقم: 474956، وقد جاء فيه:" يجب على الزوج طالب فك الرابطة الزوجية حضور جلسة الصلح شخصيا تحت طائلة رفض دعواه" ، غير أن مثل هذا الاجتهاد الذي يربط الفصل في دعوى الطلاق على حضور الزوج شخصيا لمحاولة الصلح هو اجتهاد مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية من جهة، لأن العصمة الزوجية بيد الزوج سواء وقعت محاولة الصلح أو لم تقع، ومخالف من جهة ثانية لمصلحة الزوجة، والصواب أن يفسر امتناع طالب

(1) عثماني كرجاني، السلطة التقديرية للقاضي في إثبات الزواج وانحلال الرابطة الزوجية، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، ص126.

(2) نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، مرجع سابق، ص151.

(3) جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ج2، ص 940.

(4) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2008/01/16، رقم القرار 417622، المجلة القضائية 2008م، العدد1، ص263.

الطلاق عن الحضور حسب ظروف كل قضية، ولا مانع من الحكم بالطلاق مع تظليمه وتحميله التعويض اللازم[1].

## المطلب الثالث: فاعلية الصلح من خلال الممارسة الميدانية.

سنتناول دراسة تحليلية للإحصائيات المتحصل عليها من محكمة الوادي

**الفرع الأول:** الصلح الأسري محكمة "الوادي" أنموذجا

سنتناول إحصائيات لفك الرابطة الزوجية، ومحاولات الصلح لأربع سنوات متتالية: (2015م-2016م- 2017م-2018م)[2].

| الحالات / السنة | الطلاق بالتراضي | الطلاق بالإرادة المنفردة | التطليق | الخلع | محاولات الصلح | | | النسبة المئوية لمحاولات الصلح | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | الإجمالية | الناجحة | غير الناجحة | الناجحة | غير الناجحة | الإجمالية |
| 2015 | 418 | 450 | 38 | 225 | 1218 | 87 | 1131 | % 07.14 | % 92.86 | % 100 |
| 2016 | 420 | 440 | 40 | 220 | 1210 | 90 | 1120 | % 07.44 | % 92.56 | % 100 |
| 2017 | 457 | 449 | 47 | 212 | 1254 | 89 | 1165 | % 07.10 | % 92.90 | % 100 |
| 2018 | 554 | 446 | 49 | 224 | 1362 | 89 | 1273 | % 06.53 | % 93.47 | % 100 |

هذا الجدول يحتوي على حصيلة إحصائيات فك الرابطة الزوجية، ومحاولات الصلح، ممثلة بنسبها المأوية لأربع سنوات متتالية: (2015م-2016م- 2017م-2018م)

لمحكمة الوادي، كما قمنا بتمثيل هذا الجدول في منحنيين بيانيين وهما كآتي:

**المنحنى الأول:** يمثل حالات فك الرابطة الزوجية، ومحاولات الصلح.

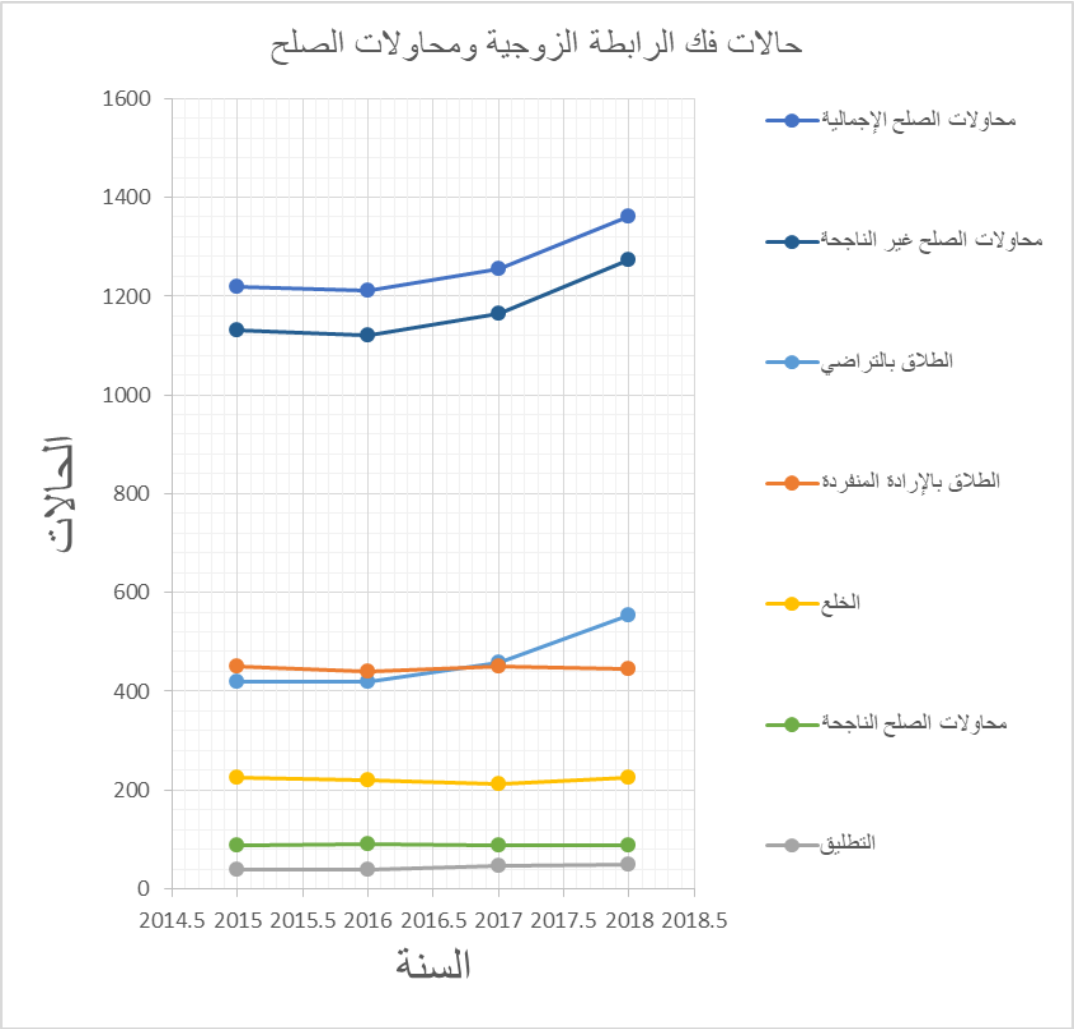
**والمنحنى الثاني:** يمثل النسب المئوية للمحاولات الناجحة والفاشلة، والتي من خلالها يمكننا أن نلاحظ ما مدى نجاح تفعيل هذا الاجراء داخل محكمة الوادي[3].

(1) جمال نجم، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي (لا. ط؛ الجزائر: دار هومة، ب. ت)، ص123.

(2) تم الحصول على هذه المعلومات من طرف مصلحة الإحصاء بمحكمة الوادي، وتم نقلها من حاسوب المصلحة، بتاريخ: 2019/04/04م.

(3) تم عرض هذا العمل على خبير إحصائي، الدكتور: لطفي مخزومي.

**الفرع الثاني: تحليل إحصائيات فك الرابطة الزوجية في ولاية الوادي ولجلسات الصلح.**




**أولا: تحليل احصائيات فك الرابطة الزوجية في ولاية الوادي.**

من خلال هذا المنحنى يتضح لنا ما يلي:

تشهد ولاية الوادي ارتفاعا في حالات فك الرابطة الزوجية بأنواعها باستثناء التطليق.

**1-: حالات الطلاق بالتراضي:**

خلال سنة 2015م بلغت 418 حالة، لترتفع بعدها قليلا سنة 2016م، إذ بلغت 420 حالة، لترتفع بعدها أيضا سنة 2017م لتبلغ 457 حالة، وشهدت سنة 2018م زيادة كبيرة في حدود 97حالة عن السنة التي قبلها سنة 2017م لتصل إلى 554 حالة.

ومما تجدر الإشارة إليه- أننا طلبنا توضيحا من قاضي المحكمة ووكيل الجمهورية- عن سبب ارتفاع هذا النوع من الحالات-أجابانا نفس الجواب- أنه يرجع إلى مستوى اقتناع الزوجين[1] على انهاء الرابطة الزوجية وهما متفقان على كل شيء، وكثيرا ما يستعمل القاضي جلسة صلح واحدة، ويتم الحكم بفك الرابطة في محاولة الصلح الثانية، ونادرا ما يحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية في المحاولة الثالثة، وهذا يعود إلى خصوصية كل ملف[2].

**2-: حالات الطلاق بالإرادة المنفردة:**

يشهد هذا النوع شبه استقرار وتقارب في عدد الحالات المسجلة خلال الأربع سنوات، حيث شهدت سنة 2015م 450 حالة، لتنخفض بعشر حالات سنة 2016م لتصبح 440 حالة، في حين بلغت سنة 2017م ارتفاعا بتسع حالات حيث بلغت 449 حالة لتنخفض بثلاثة حالات سنة 2018م فبلغت 446 حالة.

وسبب ارتفاع هذه الحالات يرجع إلى تعسف الزوج في استعمال الحق من جهة، وتأثير العوامل الخارجية كتدخل الأهل، والمستوى الثقافي من جهة أخرى [3].

**3-: حالات الخلع:**

تشهد ولاية الوادي ارتفاعا في حالات الخلع في السنوات الأربع من ( 2015م-2018م).

والسبب في ذلك يرجع إلى ظروف اجتماعية كما صرح لنا قاضي محكمة الوادي قائلا: " فهذا النوع من أنواع فك الرابطة منتشر في العائلات الضعيفة أو معدومة الدخل ويقدر بحوالي 75%، وذلك لعدة أسباب، نذكر اثنين منها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

السبب الأول: إجبار أهل المرأة على الزواج من شخص لا ترغب فيه لسبب من الأسباب مما يجعلها دائمة التوتر والنشوز ومهملة لعش الزوجية.

(1) لقاء تم مع السيد: حدان ياسين وكيل الجمهورية، محكمة الوادي، داخل مكتبه، يوم: 2019/04/10م، على الساعة: 09 صباحا.

(2) لقاء تم مع قاضي محكمة الوادي، في محكمة الوادي، يوم: 2019/04/11م، في الساعة 11:00 صباحا.

(3) المرجع نفسه.

والسبب الثاني: أن الدخل الضعيف المتراوح بين 18000دج إلي 25000دج أو انعدام الدخل يسبب مشاكل زوجية، متمثلة في نفور الزوجة من الزوج ومقتها له، فبعد حصولها على أبناء ترفع دعوى الخلع، لأنها بذلك تكون قد ضمنت دخلا قارا المتمثل في النفقة وهي 4000دج لكل طفل مع توفير السكن لأبنائها أو أجرة السكن المقدرة ب10.000دج في كل شهر، وبذلك لم تعد في حاجة للزوج، وترتاح من مشاكله "[1].

**4- حالات التطليق:**

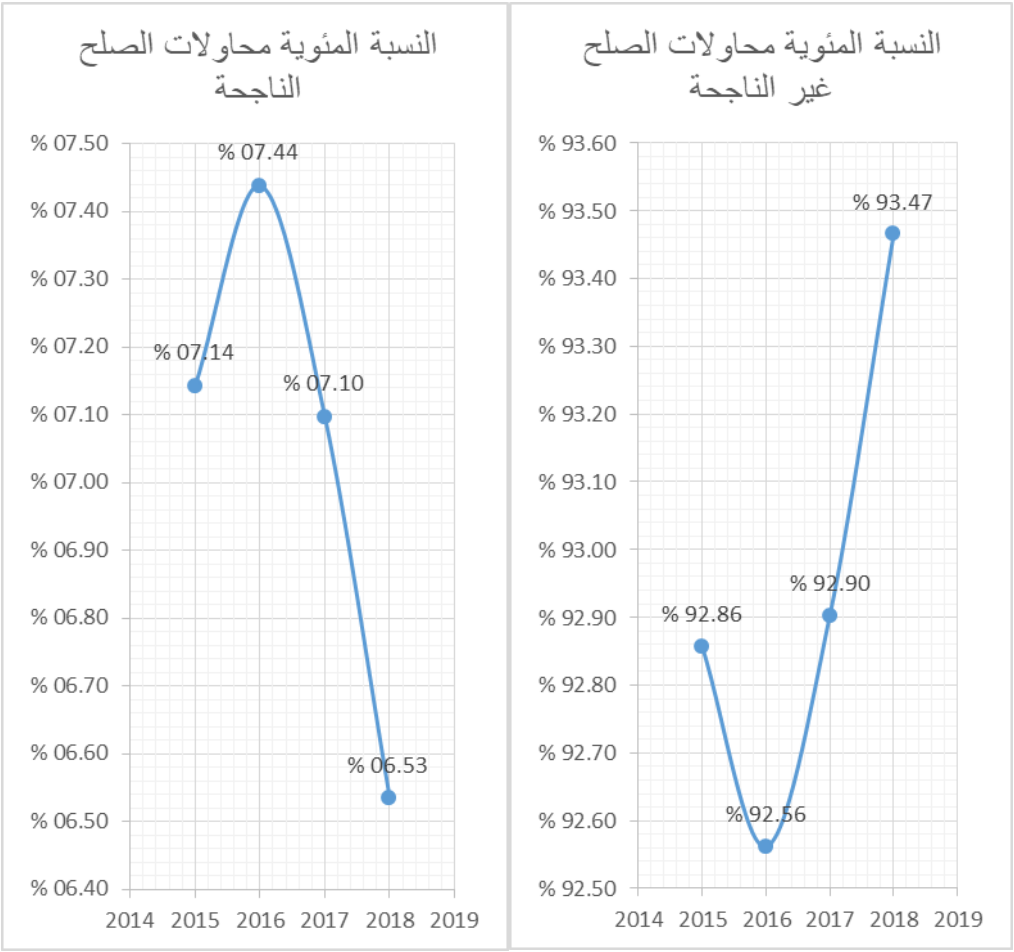
نجدها متواضعة جيدا بالمقارنة مع الحالات الأخرى لفك الرابطة الزوجية ، فهي لم تبلغ 50 حالة في أية سنة من السنوات الأربع، ومتقاربة جدا، حيث بلغت 38 حالة سنة 2015 م، لترتفع سنة 2016م إلى 40 حالة، لتزداد ارتفاعا سنة 2017م فبلغت 47 حالة لترتفع بحالتين سنة 2018م لتصبح 49 حالة تطليق.

والسبب في ذلك راجع إلى أن هذا النوع جديد جاء مع التعديل الأخير 2005م، وتحتاج المدعية إلى إثبات أحد الأسباب العشرة المذكورة في المادة (53) من ق أ ج وذلك عن طريق توفير دلائل أو قرائن للقاضي تثبت من خلالها أحقيتها في التطليق، وهذا ما صرح به قاضي محكمة الوادي[2].

(1) لقاء تم مع قاضي محكمة الوادي، في محكمة الوادي، يوم: 2019/04/11م، على الساعة 11:00 صباحا.
(2) المرجع نفسه.

**ثانيا: تحليل احصائيات جلسات الصلح لأربع سنوات.**

قمنا بتمثيل إحصائيات الصلح في منحنى بياني يمثل النسب المئوية، فمن خلاله نستطيع التحليل والتعليق على جلسات الصلح والمقارنة بين المحاولات الناجحة والفاشلة منها[1].




والملاحظ هو أن محاولات الصلح الناجحة لأربع سنوات متواضعة جدا، مقارنة بحالات الصلح الإجمالية.

**– حالات الصلح سنة 2015م**

بلغت حالات الصلح الناجحة 87 حالة سنة 2015م من أصل 1218حالة صلح اجمالية لتبلغ نسبة مأوية تقدرب07.14%.

(1) تم عرض هذا العمل على خبير إحصائي، الدكتور: لطفي مخزومي.

أما محاولات الصلح الفاشلة فقد بلغت 1131حالة وبنسبة مأوية تقدر ب 92.86% حالة.

فمحاولات الصلح الناجحة ضئيلة جدا لا تحقق مقاصد الصلح وأهدافه، لأن حالات فك الرابطة الزوجية وخاصة الطلاق بالتراضي مرتفعة جدا، إذ بلغت 418 حالة والطلاق بالإرادة المنفردة 450 حالة والخلع 225 حالة، وعند مقارنتنا لحالات الصلح نجد حالة واحدة ناجحة من كل 14حالة.

**- حالات الصلح سنة 2016م:**

هذه السنة لا تختلف كثيرا عن سابقتها إذ سجلت 90حالة صلح ناجحة من أصل 1210حالة صلح إجمالية لتحقق نسبة مئوية تقدر بـ 7.44%.

أما محاولات الصلح غير الناجحة قدرت هذه السنة ب1120حالة لتحقق نسبة 92.56% .

والملاحظ أن هذه السنة سجلت زيادة قليلة جدا على السنة التي سبقتها؛ مما يتلازم عكسيا مع النسبة المأوية لمحاولات الصلح غير الناجحة مما يجعلها تنخفض بنسبة 0.30% وبذلك نسجل حالة واحدة ناجحة من كل13 حالة.

**- حالات الصلح سنة 2017م:**

عرفت هذه السنة انخفاضا في محاولات الصلح الناجحة حيث بلغت 89حالة لتحقق نسبة تقدر بـ 7.10% من أصل 1254حالة صلح.

وبلغت محاولات الصلح غير الناجحة 1165حالة لتحقق نسبة تقدر ب92.90%، وبذلك نسجل حالة نجاح واحدة من كل 15حالة صلح.

**- حالات الصلح 2018م:**

شهدت السنة 2018م انخفاضا في محاولات الصلح الناجحة بلغت 89 حالة، لتحقق نسبة مئوية تقدر بـ6.53% من أصل 1362 حالة صلح اجمالية.

أما محاولات الصلح غير الناجحة بلغت 1273 حالة لتحقق نسبة مئوية مرتفعة جيدا تقدر بـ93.47%.

وخلاصة القول نستنتج أن محاولات الصلح قليلة جدا إذا ما قورنت بحالات فك الرابطة الزوجية المختلفة، فقد سجلنا في الأربع سنوات 355 حالة صلح ناجحة فقط وفي المقابل سجلنا 4689 حالة فك الرابطة الزوجية بأنواعها.

**الفرع الثالث: معيقات الصلح وآثاره.**

**أولا: معيقات الصلح.**

أردنا معرفة معيقات الصلح من قاضي محكمة الوادي، وطرحنا عليه الأسئلة التالية:

ماهي معيقات الصلح؟ هل يرجع ذلك إلى عدم إدراك المواطن ووعيه لها؟ أم إلى عدم تخصص القضاة في الأسرة؟ أم إلى أسباب أخرى.

فعلل لنا قائلا:" يرجع إلى عدة أسباب منها ما هو شخصي اجتماعي ومنها ما هو تطبيقي ومنها ما هو تشريعي وأبرزها:

-تمسك وإصرار الزوجين على الطلاق برغم من محاولات الصلح.

-عدم تخصص القضاة في قضايا الأسرة، فهم يدرسون خلال مرحلة التكوين القاعدي كل فروع القانون بما فيها الأسرة على مستوى المدرسة العليا للقضاء، وعندما يمارسون مهامهم في المحكمة لا يوجهون إلى قضايا الأسرة، فنجد القاضي الواحد يفصل في الخصومات المالية، ثم يتحول للفصل في قضايا الأسرة ...وهكذا، ونقص الخبرة لدى بعض القضاة الناتجة عن قلة الممارسة ونقص الاحتكاك الاجتماعي الذي يتيح معرفة أكثر بمتطلبات الصلح وآلياته.

-اخضاع عدد محاولات الصلح عمليا لسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ويختلف عدد محاولات الصلح من قضية إلى أخرى، وذلك حسب احتياجات وخصوصية ملف القضية.

-ابتعاد بعض القضاة على الدور الايجابي لمحاولات للصلح، فلا يبذلوا وسعهم من أجل لحم الرابطة الزوجية ونبذ الشقاق، بل يعتبرون الصلح مجرد إجراء ألزمه القانون، ففي أغلب الأحيان يكتفون بسؤال المدعي" هل أنت متمسك بموقفك أم لا "ثم تسجل الأقوال في محضر ثم يوقع عليها، وبذلك يكون مجرد إجراء شكلي فقط كما نص عليه القانون، والدليل على ذلك الارتفاع المتزايد لحالات فك الربطة الزوجية، حيث بلغ المتوسط الحسابي على مستوى القطر الجزائري في السنوات الأربعة الأخيرة أكثر من 70 ألف حالة في السنة الماضية.

-تأخير اللجوء إلى القضاء أحيانا فمحاولات الصلح لا تسمن ولا تغني من جوع.

-نقص الإدراك والوعي بأهمية هذا الإجراء من قبل الزوجين فيتغيب عن جلسات محاولات الصلح غالبا أحدهما أو كلاهما وذلك بعد التبليغ.

-الاختلاف في المستوى الثقافي والاجتماعي بين الزوجين.

-حضور الأقارب لمحاولات الصلح، مما يجعل المدعي وأحيانا المدعى عليه مصمما على موقفه ولا يستطيع البوح بسبب الرئيسي[1].

**ثانيا: النتائج والآثار المترتبة على محاولات الصلح**

**1- النتائج المترتبة على نجاح محاولات الصلح: وتتمثل فيما يلي:**

-اعادة بعث الحياة الزوجية من جديد ولا حاجة إلى عقد قانوني جديد، لأن القاضي لم يصدر الحكم بالطلاق.

-التزام الزوج بأداء واجباته اتجاه زوجته من نفقة وغيرها، وفي المقابل حصوله على حقوقه.

-استفادة الزوجين من هذه التجربة ونبذ كل سبيل يؤدي إلى الشقاق.

-أن يكون احساسهما الإيجابي في الحفاظ على الرابطة الزوجية، مهما كانت الظروف والتحديات وتأثير العوامل الخارجية.

-نفي الضرر[2].

**2- آثار فشل محاولات الصلح:**

إذا فشلت محاولات الصلح بين الزوجين يلجأ القاضي إلى التحكيم[3] ، وهذا ما سنتناوله في المبحث الثالث.

وفي الأخير نستنتج أن الصلح نوعان داخلي وخارجي وهذان النوعان يكونان خارج أسوار المحاكم، أما الذي يكون في المحكمة هو إجراء يقوم به القاضي قبل إصدار الحكم بفك الرابطة

(1) لقاء تم مع السيد: حدان ياسين وكيل محكمة الوادي، داخل مكتبه، يوم: 2019/04/10م، في الساعة: 09 صباحا.

(2) لقاء تم مع السيد: حدان ياسين وكيل محكمة الوادي، داخل مكتبه، يوم: 2019/04/04م، في الساعة: 10 صباحا.

(3) لقاء تم مع قاضي محكمة الوادي، في محكمة الوادي، يوم: 2019/04/02م، في الساعة 11:40 صباحا.

الزوجية والصلح بأنواعه هو آلية من آليات حماية الأسرة من التفكك وله دور فعال.

غير أنه رغم تفعيله قانونا إلا أنه لم يؤدي دوره فنسبة فك الرابطة الزوجية بأنواعها في ارتفاع.

# المبحث الثالث: دور التحكيم في تسوية النزاعات الأسرية بين الزوجين.

بعد أن تطرقنا في المبحث السابق إلى الصلح والذي يعد أول إجراء من إجراءات فض الشقاق بين الزوجين، وهو ما أقره الشارع الحكيم في كتابه وجاءت به السنة المطهرة وأجمع عليه فقهاء الأمة الاسلامية، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 49"من ق.أ.ج. لكن في حين فشل إجراءات الصلح ننتقل إلى الإجراء الموالي ألا وهو التحكيم مصداقا لقول الله تعالى ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ [سورة النساء الآية 35]، والذي ذكره المشرع الجزائري في نص المادة (56)" من ق أ ج. ولقد تم تعريف التحكيم لغة واصطلاحا وبيان مشروعيته والحكمة منه في المبحث المفاهيمي.

سيتم التعرض في هذا المبحث إلى أهم المسائل المشتملة بالتحكيم، والدور الذي يلعبه في إنهاء الخلافات الأسرية وصد باب الفرقة والخلاف، فما الداعي إلى التحكيم إذا؟ وما هي الشروط الواجب توفرها في الحكمين وكذا الإجراءات الواجب اتباعها؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه في المطلب الأول، كما سيتم التطرق إلى آثار التحكيم ووسائل انقضائه من خلال المطلب الثاني وكذا موقف المشرع الجزائري في كل ما تقدم، وما مدى العمل بالتحكيم في الصلح بين الزوجين في المطلب الثالث.

## المطلب الأول: اجراءات التحكيم.

بما أن التحكيم هو الوسيلة الثانية والإجراء الاستثنائي لحل النزاعات الأسرية، وجب على الأمة الإسلامية الأخذ به وتفعيله للإصلاح بين الأزواج، وذلك لقداسة هذه الرابطة والحرص على حمايتها دون اللجوء إلى القضاء.

قال عمر بن الخطاب ﷺ: " رددوا القضاء بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث الضغائن"[1].

ولبيان أهمية التحكيم، ودور الحكمين كان لابد من التطرق إلى الدافع الذي يستدعي بعث الحكمين ( الفرع الأول) وكذا معرفة شروط الحكمين (الفرع الثاني) وبيان عملهما وعلى من تعود سلطة تعيين الحكمين ( الفرع الثالث)؟

### الفرع الأول: دواعي بعث الحكمين.

#### أولا: في الفقـــــه الاسلامي.

لقد شرع الله الوسائل التي من شأنها تقييد الوحدة والمودة والرحمة بين الزوجين إذا ما دب بينهما الخلاف[2].

ومن هذه الوسائل بعث الحكمين، ولكن هل يمكن استعمال هذه الوسيلة في أي وقت كان عليه الزوجان، من أيه أو ثمة خلافات كبيرة أو بسيطة، أم هناك حالات لبعث الحكمين دون سواها[3].

فبعث الحكمين لا يكون إلا بعد انقضاء وسائل ردع النشوز المذكورة في الآية الكريمة، فإذا طبقت هذه الوسائل دون جدوى فعند ذلك يستلزم بعث الحكمين[4].

---

(1) برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج2 ( لا. ط؛ الرياض: دار عالم الكتب، 1423هـ/2003م)، ص54.

(2) محمود يونس صادق ياسين، الإصلاح الأسري من منظور قرآني، ( رسالة ماجستير)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006، ص182.

(3) قدري مُحَمَّد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص246.

(4) المرجع نفسه، والصفحة.

قال الشافعي رحمة الله عليه: قال الله جل ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾. [ سورة النساء الآية 35] .

قال رحمه الله:" والله أعلم بمعنى ما أراد، فأما ظاهر الآية بأن خوف الشقاق بين الزوجين أن يدعي كل واحد منهما على لصاحبه منع الحق، ولا تطيب نفس واحد منهما لصاحبه بإعطاء ما يرضى به، ولا ينقطع نشوز المرأة بالعظة والهجر والضرب ونشوز الرجل بالصلح، فإذا خافا ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به، فإذا ارتفع شقاقهما إلى الحاكم فحق عليه أن يبعث حكما من أهله وحكما من أهلها من أهل القناعة والعقل ليكشفا أمرهما ويصلحا بينهما إذا قدرا"[1].

وقال مالك: "الأمر الذي يكون فيه الحكمان إنما ذلك إذا فتح ما بين الرجل وامرأته حتى لا تثبته بينة، ولا يستطاع أن يتخلص إلى أمرهما فإذا بلغ ذلك بعث الحاكم رجلا من أهلها ورجلا من أهله"[2].

وعليه فالضرر قد يكون من الزوج تارة ومن الزوجة تارة أخرى، وحصول الضرر من الزوجة يعالج بالتأديب الوارد في آية النشوز وفي النهاية إذا فشل التأديب والصلح فالطلاق بيد الزوج وبذلك يستطيع أن يرفع الضرر عن نفسه، فإذا كان الضرر من الزوج والمرأة لا تملك الطلاق، فلا يجوز أن تبقى المرأة ضحية ظلم الزوج وتجبره. من أجل هذا جعل الشرع الحكيم للمرأة الحق في أن ترفع أمرها إلى القضاء إذا وقع عليها ضرر من الزوج، وجعل للقاضي الحق في

(1) ينظر: مُحَمَّد بن ادريس الشافعي (ت: 204هـ)، الأم، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب. ج6 (ط:1؛ المنصورة: دار الوفاء، 1422هـ/2001م)، ص494/ البجيرمي على الخطيب، وهو حاشية الشيخ سليمان بن مُحَمَّد بن عمر البجيرمي الشافعي (ت:1221). ج4 (ط:1 ؛بيروت: دار الكتب العلمية، 1417هـ/ 1996م)، ص258/ شمس الدين مُحَمَّد بن الخطيب الشربيني (ت: 676هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج3، ص35.

(2) ينظر: القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، ج5 (ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ/1999م)، ص404/ أبي يوسف بن عبد الله بن عبد البر (ت: 463هـ)، موسوعة شروح الموطأ، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي. ج15 (ط: 1؛ القاهرة: لا. ن، 1426هـ/ 2005م)، ص433.

أن يطلق على الزوج على الرغم منه إذا ثبت له الضرر وهو ما تقتضيه نصوص القرآن الكريم التي تأمر بالعدل والإحسان والعشرة بالمعروف[1].

قال شيخ الاسلام:" الشارع لا يكره المرأة على النكاح إذا لم ترده، بل إذا كرهت الزوج و حصل بينهما شقاق، فإنه يجعل أمرها إلى غير الزوج، لمن ينظر في المصلحة من أهلها مع من ينظر في المصلحة من أهله، فيخلصها من الزوج بدون أمره، وكيف تؤسر معه بدون أمرها"[2]وفي الحديث قوله ﷺ« لا ضرر ولا ضرار »[3].

ولقد حدد الفقه الإسلامي الضرر الذي يعطي المرأة الحق في رفع دعوى الطلاق ويكون بواحد من هذه الأمور الآتية[4]:

1-سوء العشرة.

2- ترك الوطء.

3- عدم الانفاق على الزوجة.

4-غياب الزوج سنة فأكثر.

5- أسر الزوج أو حبسه.

6- إصابة الزوج بمرض الإيدز

ويثبت الضرر بواحد من أمرين:

-شاهدا عدل يشهدان أن الزوج يضر بزوجته بوجه من وجوه الضرر المتقدمة، وأنه مستمر لم يقلع عن ذلك، وأنه لا يعلم لضرره سبب مشروع[5].

(1) الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج3. (ط:1، بيروت: مؤسسة الريان للنشر والتوزيع، 2002م)، ص14.

(2) عبد الله بن عبد الرحمان البسام، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، ج5 (ط:5؛ مكة المكرمة: مكتبة الأسدي، 1423هـ/2003م)، ص460.

(3) أخرجه: مالك (ت: 179هـ)، الموطأ، تحقيق: تقي الدين الندوي، ج2 (ط:1؛ دمشق: دار القلم، 1416هـ/ 1996م )كتاب الأقضية، باب المرفق في القضاء، ص745.

(4) الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مرجع سابق، ج3، ص 10.

(5) المرجع نفسه، ص11.

– شهادة سماع شائعة بأن يشهد اثنان أو أكثر، أنهم لا يزالون يسمعون من الداخل والخارج والأقارب والخادم أن الزوج يضر بزوجته من غير سبب مشروع. ولابد مع شهادة السماع هذه أن تحلف هذه المرأة على وقوع الضرر لضعف شهادة السماع عن شهادة العدول بمعاينة الضرر[1].

فإذا تكررت دعوى الزوجة بالضرر وفي كل مرة يفند الزوج دعواها، أسكنها القاضي وسط أناس صالحين، يراقبون حالهما ليشهدوا له بما يرون وما يسمعون فإن لم يتضح الأمر مع ذلك عين القاضي حكمين للإصلاح والتوفيق بينهما[2].

**ثانيا: في القانون الجزائري.**

أخذا بما جاء في الشريعة الإسلامية فقد نص المشرع الجزائري في المادة (446)"[3]من ق إ م إ. على أنه في حالة ما إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة يجوز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح، بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة الجزائري بناءا على نص المادة (56)"[4] منه التي تنص على "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.

يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين". ويرسل القاضي الحكمين إذا اشتكى الزوجان بعضهما بعضا، وادعى كل واحد منهما أن صاحبه يضر به وانتفى هو من الاضرار بالآخر، وتكرر ذلك من تشكيهما على الحاكم، ولم يبين له أمرهما وخاف الشقاق بينهما فحينئذ يبعث حكما من أهله وحكما من أهلها[5].

(1) الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته مرجع سابق، ج3، ص 12.

(2) المرجع نفسه، ص 14.

(3) المادة (446) من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) المادة (56) من القانون الأسرة الجزائري.

(5) بوقندورة سليمان، الروائع الفقهية في الأحوال الشخصية، شرح قانون الأسرة المدعم باجتهادات المحكمة العليا. (ط:1؛ الجزائر: دار الألمعية للنشر والتوزيع، 2015م)، ص324.

ويبدو من خلال النص، لا تحكم المحكمة بمجرد وجود شقاق وخصام بين الزوجين بل عليها أن تثبت بأن الخصام مستفحل بينهما وطال أمده.[1]

وقد أقرت المحكمة العليا في القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم: 4457، حق الزوجة في التطليق للشقاق المستمر بينها وبين زوجها قبل تعديل قانون الأسرة بالقرار الصادر بتاريخ 1987/01/26،" طول أمد الخلاف يعتبر ضررا بما يستوجبه القانون، ومن المقرر فقها وقانونا أنه يجوز طلب التطليق في حالة استحكام الخلاف الطويل بين الزوجين"[2].

وحددت المادة (53) من ق أ ج ما يلي: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية[3]:

1-عدم الانفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد (78)-( 79)-(80) من هذا القانون.

2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

3-الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.

4-الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

5-الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.

6-مخالفة الأحكام الواردة في المادة (8) أعلاه.

7-ارتكاب فاحشة مبينة.

8-الشقاق المستمر بين الزوجين.

9-مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

---

(1) بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة المعدل، دراسة مقارنة بين التشريعات العربية. (ط:1؛ الجزائر: دار الخلدونية 1429هـ/2008م)، ص206.

(2) يوسف دلاندة، قانون الأسرة مدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية والمواريث (لا. ط؛ الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2000م)، ص44.

(3) المادة (53) من القانون رقم84-11المؤرخ في رمضان عام 1404 الموافق 9يونيو 1984 المعدل والمتم للأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18محرم عام 1426 هـ، الموافق 27 فيفري 2005 والمتضمن : قانون الأسرة الجزائري (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 43، 22يونيو 2005م).

10-كل ضرر معتبر شرعا.

وهذه الأسباب ذكرت على سبيل الحصر لأن لو نتصور سببا آخرا لندرجه في هذه الأسباب ما وجد، وحتى يكون التشريع مستوعبا للمستجدات فقد أدرجها المشرع الجزائري في السبب العاشر وهو كل ضرر معتبر شرعا[1].

ونلاحظ أن المادة (55) و(56) من ق أ ج تركت حق تقرير الدليل للقاضي، إذ لم يستطع الإصلاح بين الزوجين.

فبمجرد رفع دعوى الشقاق ينطق القاضي بالتطليق بين الزوجين، وهو المستفاد من موقف قضاء الأسرة الذي يعتبر أن مجرد رفع دعوى التطليق بسبب الشقاق في حد ذاته، يؤدي آليا إلى الفرقة بين الزوجين، خاصة متى ظل مستمسكا بموقفه[2].

وهذا ما أخذ به القضاء الجزائري في القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ: 2011/04/14، رقم: 620084، الذي جاء فيه ما يلي:" لكن حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن قاضي الدرجة الأولى اعتمد في قضائه بالتطليق على اشتداد الخصام والشقاق المستمر وانتهى إلى أن إضرار الزوج بزوجته ثابت، وبالتالي فمن غير الملزم في هذه الحالة إجراء التحكيم المنصوص عليه في المادة (56) من قانون الأسرة التي تشترط عدم ثبوت الضرر خلافا لما قرره قاضي الموضوع في قضية الحال[3]، وعلى القاضي وإعمالا بسلطته التقديرية، أن يجتهد أولا في الإصلاح بينهما، فإذا فشل في الإصلاح، حكم القاضي بالتطليق بطلقة بائنة[4].

إن التحقيق بشأن وجود أو عدم وجود الضرر ومدى جسامته متروك للسلطة التقديرية للقاضي الذي يفصل في موضوع الدعوى، ويشترط في الضرر وقيامه وحصوله قبول رفع

(1) عدلان مطروح، "سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين دراسة مقارنة بين الشريعة والتشريع الجزائري والاجتهادات القضائية "، المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة"، الملتقى الدولي الثاني، الجزائر: معهد العلوم الاسلامية، جامعة الوادي، 29/28 أكتوبر 2018م.

(2) شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، المرجع السابق، ص178.

(3) غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 620084، بتاريخ: 2011/04/14، مجلة المحكمة العليا، العدد: 01، 2012، ص299.

(4) العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، المرجع السابق، ص360.

الدعوى، وقبل تسجيلها لدى كتابة الضبط بالمحكمة. ومع ذلك فإن أقامت الزوجة دعوى طلب التطليق للضرر ولم تتمكن من إثبات الضرر، حكمت المحكمة برفض دعواها.

وإذا أردنا أن نقارن بين أسباب التطليق للشقاق والضرر بين الزوجين في كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري لا نكاد نجد فرقا بينهما إلا من حيث التفصيل للأسباب في التشريع خلافا للفقه، وإن كانت الأسباب كلها تندرج في سبب واحد وهو الضرر المعتبر شرعا، لأن عدم الانفاق ضرر والشقاق ضرر والغيبة ضرر وهكذا[1].

فالشقاق المستمر إذا هو أحد أسباب التطليق بنص المادة (8/53) ويقصد به الشقاق الذي لم تعد الحياة الزوجية معه تستحق أن تحرص الزوجة عليها، لما ينشأ عن ذلك من مفاسد شتى[2].

ومن تطبيقات القضاء في شأن الشقاق والضرر الذي يجيز للزوجة طلب التطليق بسببه[3]:

* الزوج الذي يقوم بإفشاء السر الخاص بينه وبين زوجته- هذا الفعل يكون سببا من أسباب الشقاق بين الزوجين

* طمع الزوج في مال زوجته سبب من أسباب الشقاق.

* التراخي في الدخول بالزوجة عمدا واستطالة المدة، والزواج بأخرى سبب من أسباب الشقاق.

* طعن الزوجة في عقلها وأهليتها وجرح عواطفها بالقول في حضور أجانب عن الزوجين سبب من أسباب الشقاق.

* اتيان الزوجة في غير مكان الحرث والنسل ضرر يكون سببا للشقاق بينهما.

* طول الخصومات القضائية بين الزوجين سبب من أسباب الشقاق.

* فسق الزوج إذا تعدى إلى الزوجة يكون سببا من أسباب الشقاق.

فالتنافر والشقاق بين الزوجين اللازم غير قابل للزوال والذي لا تستطيع معه الزوجة دوام العشرة يعتبر ضررا يجيز للزوجة طلب التطليق[4].

---

(1) العربي بالحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، مرجع سابق، ص360.

(2) عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص312.

(3) أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما الطلاق والتطليق وآثارهما (لا. ط؛ مصر: مطابع شتات، 2004م)، ص120-123.

(4) المرجع نفسه، والصفحة.

وهذا ما ذهب إليه قرار المحكمة العليا رقم: 139353 الصادر بتاريخ 1996/09/24: "من المستقر عليه قانونا أن استفحال الشقاق بين الزوجين يقضي بالتفريق القضائي شرعا"

ولما كان ثابتا في القضية الحال أن المطعون ضدها تضررت من جراء استفحال الخصام مع زوجها لمدة طويلة، مما نتج عن إصابتها بمرض الأعصاب وأصبحت الحياة مستحيلة بينهما"[1].

والأصل في أحكام التفريق للضرر والشقاق مذهب الإمام مالك، ولابد من مراعاة ما جاء فيه من حيث ثبوت كون الضرر من الزوج أو الزوجة أو كليهما، وأثر ذلك في الحقوق المادية الزوجية فإن كان الضرر من قبل الزوج كان التطليق من غير غرم تغرمه المرأة، وإن كان الضرر من قبل الزوجة كان التطليق بمثابة الخلع، فيكون مقابل حقوقها الزوجية، وأن الضرر من كليهما كان التطليق بينهما بغرم بعض الصداق[2].

ومن خلال ما تقدم ذكره نخلص إلى أن بعث الحكمين للفصل في النزاع القائم بين الزوجين في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري لا يكون إلا في حال الشقاق والاشتباه في معرفة الظالم من المظلوم، و اتفقا إلى حد كبير في مقدار الشقاق الذي يستدعي التدخل والتحكيم، وكذا الحالات التي يجوز فيها للمرأة طلب الفرقة والتطليق، ولكن في الفقه الإسلامي يكون التحكيم بمجرد الخوف من وقوع الشقاق، بينما في ق.أ.ج فالتحكيم لا يكون إلا في حال اشتداد الخصام وتفحله.

**الفرع الثاني: شروط الحكمين.**

**أولا: في الفقه الاسلامي.**

لكي ينجح الحكمان في مهمتها الإصلاحية ولتكون قراراتهما معتمدة من قبل الشارع، لابد أن تتوفر فيهما جملة من الشروط منها ما هو متفق عليها ومنها ما هو مختلف فيه وقبل

(1) غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 139353، بتاريخ: 1996/09/24، المجلة القضائية، العدد: 02، 1997م، ص66.

(2) الشيخ محمد الشماع، المفيد من الأبحاث في أحكام الزواج والطلاق. (ط:1؛ دمشق: دار القلم، 1416هـ/1995م)، ص145.

التطرق إلى شروط الحكمين بالتفصيل يجب عند تعيين الحكمين عموما أن يكونا من أهل الخبرة والحكمة والصلاح والمعرفة بشؤون الأسرة[1].

**1- الشروط المتفق عليها.**

**أ-التكليف:**

يشترط في المُحَكم أن يكون مكلفا ومناطه البلوغ والعقل يقول النبي ﷺ:« رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَعْقِلَ وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقل»[2] وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية[3]والمالكية[4]والشافعية[5]والحنابلة[6].

**ب-الإسلام:**

يجب أن يكون المحكم مسلما حتى يتولى التحكيم ويصبح حكمه نافذا، فلا يجوز تحكيم الكافر ليتولى الفصل في الخصومات بين المسلمين، لأن الكافر لا تصح شهادته على المسلم، ومن لا تجوز شهادته لا تجوز ولايته[7]، ودليله قول الله ﴿فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ۚ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ .[سورة النساء الآية 141].

(1) أنظر: السيد سابق، فقه السنة. ( ط:5؛ القاهرة: دار الفتح للإعلام العربي، 1412هـ/1992م)، ص316/ حسن موسى الصفار، فقه الأسرة بحوث في الفقه المقارن والاجتماع. (ط:1؛ بيروت- لبنان: دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، 2004م)، ص389.

(2) أخرجه: أبو داوود سليمان ت275هـ، سنن أبي داوود، تحق: شعيب الأرنؤوط، ج6 (لا. ط؛ لا. م: دار الرسالة العالمية، 1430هـ/ 2009م)، باب في المجنون يسرق...، ص454.

(3) الطحاوي، الشرح الصغير، ج 2، ص781.

(4) الباجي، المنتقى، ج5، مرجع سابق، ص405.

(5)الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج3، ص345.

(6) منصور بن يونس البهوتي (ت: 1051هـ)، كشاف القناع عن الاقناع، ج12( لا. ط؛ السعودية: وزارة العدل، د. ت)، ص130.

(7) أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما الطلاق والتطليق وآثارهما، مرجع سابق، ص 242- 243.

وهذا ما ذهب إليه الحنفية[1]والمالكية[2]والشافعية[3] والحنابلة[4].

**جـ–العدالة:**

يشترط في المحكم أن يكون عدلا فلا يصح حكم غير العدل ولا ينفذ حكمه، سواء بطلاق أو بإبقاء أو بمال وهو ما اتفق عليه الحنفية[5] والمالكية[6] والشافعية[7] والحنابلة[8].

**د–الحرية:**

يشترط في المحكم أن يكون حرا، فلا تصح ولاية العبد لأنه لا يملك الولاية على نفسه فمن باب أولى لا يملكها على غيره.

وهذا الشرط اتفق عليه كل من الحنفية[9] والمالكية[10] والشافعية[11] والحنابلة[12].

**2– الشروط المختلف فيها:**

(1) شهاب الدين السيد محمود الألوسي (ت: 1270هـ)، روح المعاني، ج5، (لا. ط؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ت)، ص26.

(2) الصادق الغرياني، المدونة، مرجع سابق، ص367.

(3) مُحَمَّد ابن ادريس الشافعي (ت: 604)، الأم، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب. ج6 (لا ط؛ دار الوفاء، لا. م، د. ت)، ص 495.

(4) موفق الدين أبي مُحَمَّد عبد الله بن احمد بن مُحَمَّد بن قدامة ت620، المغني، تحقيق: عبد الله بن المحسن التركي،ج10 ( لا. ط؛ الرياض: دار عالم الكتب، د.ت)، ص265.

(5) أبي القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي (ت: 538)، تفسير الكشاف، (ط:03؛ بيروت: دار المعرفة، 430هـ/2009م)، ص236.

(6) الحبيب بن الطاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج3. (ط: 3؛ بيروت: المؤسسة المعارف،1426هـ/2005م)، ص336 / صالح عبد السميع الآبي الازهري، جواهر الاكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل، ج1 (ط: 1؛ بيروت، دار الكتب العلمية، 1417هـ/1997م)، ص462.

(7) الشرقاوي ، شرح التحرير، مرجع سابق، ج2 ص287.

(8) تقي الدين بن مُحَمَّد بن أحمد الفتوحي الحنبلي (ت: 976 هـ)، تحقيق: عبد بن مُحَمَّد الحسن التركي. ج4 (ط:1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1999/1419)، ص234.

(9) الألوسي، روح المعاني، مرجع سابق، ص367.

(10) الباجي، المنتقى، مرجع سابق، ص113-114.

(11) الشافعي، الأم، مرجع سابق، ص495.

(12) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ص265.

**أ–الذكورة:**

وللفقهاء في شرط الذكورة قولان:

**القول الأول:**

يرى بأن الذكورة واجبة مطلقا: فحكم المرأة باطل ولو كانت عدلا[1] وهو الأظهر والأشهر عند المالكية [2]والشيرازي من الشافعية[3]وقول أكثر الحنابلة[4].

**القول الثاني:**

وهو قول الحنفية الذين يرون أن الذكورة ليست شرطا فقالوا إن شهادة النساء تقبل في كل شيء إلا في الحدود والقصاص، لأن التحكيم مبني على الشهادة، والمرأة تصلح شاهدة، إلا في الحدود والقصاص[5].

**ب–أن يكونا من أهل الزوجين:**

اختلف الفقهاء في حكم كون الحكمين من أهل الزوجين إذا وجدا على قولين:

**القول الأول:**

يجب أن يكون الحكمان من أهلهما وهو قول المالكية[6] ويشترط وجوبا كون الحكمين من أهل الزوجين مع الإمكان ولا يجوز للحاكم أن يبعث أجنبيين ولو واحدا[7] استنادا لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾. [سورة النساء الآية 35]. وقال ابن العربي المالكي:" الأصل في الحكمين أن يكونا من الأهل؛ والحكمة من ذلك أن الأهل أعرف بأحوال الزوجين

(1) صالح عبد السميع الآبي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ص461.

(2) الصادق الغرياني، المدونة، مرجع سابق، ص367.

(3) أبي القاسم بن مُحَمَّد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي (ت: 623)، العزيز شرح الوجيز، ج8 (ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1417هـ/1997م)، ص390.

(4) زين الدين بن إبراهيم بن مُحَمَّد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج7 (ط:2؛ لبنان: دار الكتاب الإسلامي، د.ت)، ص26.

(5) مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد أحمد ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج2 (ط: 6؛ بيروت: دار المعرفة، 402هـ/1982م)، ص98/ موسوعة شروح الموطأ، مرجع سابق، ص 433.

(6) أبي الضياء سيدي خليل، شرح الخرشي على مختصر خليل، ج4 (ط: 2؛ مصر: مطبعة بولاق، 1417هـ)، ص8.

وأقرب إلى أن يرجعا الزوجان إليهما فأحكم الله سبحانه الأمر بأهله" [1]، وأضاف ابن العربي ويندب أن يكونا جارين[2]وهو قول للحنابلة[3].

**القول الثاني:**

يجوز أن يكون الحكمان من غير أهل الزوجين، لكن يستحب أن يكون من أهلهما لأن القرابة لا تشترط في الحاكم ولا في الوكيل[4] وهو قول الشافعية[5]والحنابلة[6]، وقال به ابن الحاجب من المالكية "يتعين كونهما أجنبيين"[7].

**ثانيا: في القانون الجزائري:**

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 2/56 ق أ ج" يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة"[8]. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر لها عن غ أ ش بتاريخ:1989/12/25 ملف رقم57812 بذلك يكون حكم من أهل الزوجة وحكم من أهل الزوج هي العلم بحال الطرفين وظروف الزوجين المتخاصمين فهما الأقرب لهما والأعلم بخلفيات النزاع وعلى هذا الأساس يمكنهما التدخل لتهدئة الزوجين بعكس ما إذا كان الشخص أجنبي[9].

وبهذا يكون المشرع الجزائري أخذ بما جاء به الفقه المالكي من حيث وجوب الحكمين من الأهل، إلا إذا تعذر ذلك.

---

(1) ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، ص 542.

(2) ينظر: ابن العربي، المرجع نفسه، ص426/ صالح عبد السميع الآبي الازهري، جواهر الاكليل شرح مختصر العلامة خليل، مرجع سابق، ص464/ أبي الضياء سيدي خليل، شرح الخرشي على مختصر خليل، مرجع سابق، ص8.

(3) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ص265.

(4) عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق: عبد الله بن إبراهيم الانصاري. ج3 (ط: 1؛ قطر: الشؤون الدينية، د. ت)، ص333.

(5) أبي حامد مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد الغزالي (ت: 505هـ)، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: علي معوض وعادل عبد المجود. ج2 ( ط:1؛لا.م: دار الأرقم بن أبي الأرقم،1418 هـ/1994م)، ص46.

(6) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ص265.

(7) صالح عبد السميع الآبي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ص461.

(8) المادة (56) من قانون الأسرة الجزائري.

(9) عبد التواب معوض، المستحدث في قضاء الأحوال الشخصية. (ط:1؛ مصر: دار النشر، 2016م)، ص120.

ولم يتعرض المشرع الجزائري لذكر شروط الحكمين، وهي من الأهمية بمكان، ولم يشر إلى بعث الحكمين، فيما إذا فقد أهل الزوجين أو فقدت فيهم الشروط، ولعله يأخذ هذا من الفقه الإسلامي على ما تنص عليه المادة 222 منها[1].

وذهب شراح القانون إلى أنه يجب توفر الأهلية الكاملة في المحكم حتى يقوم بأداء الوظائف المسندة إليه، فلا يجوز أن يتولى التحكيم قاصر أو محجور عليه، أو محكوم عليه بعقوبة جنائية، إذ أوجب المشرع ضرورة توافر الأهلية المدنية، دون أن يوجب تمتع المحكم بالحقوق السياسية [2].

**الفرع الثالث: عمل الحكمين وسلطة تعيينهما.**

**أولا: عمل الحكمين.**

مهمة الحكمين مهمة عظيمة ومقصد كريم وعمل إنساني شريف فالصلح خير وهو من أفضل الأعمال[3].

**1-في الفقـه الاسلامي:**

﴿لا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ .[الآية سورة النساء114 ].

من خلال هاته الآية تبين لنا أن الحكمين دورهما الإصلاح بين الزوجين ما استطاعا إلى ذلك سبيلا وتذكير كل منهما بحق الله ثم بحق صاحبه عليه من جميل المعاشرة وحسن الصحبة وتذكير الزوجة بما لزوجها من حق عليها وتذكير الزوج بوصايا رسول الله في النساء من خفض الجناح لهن والصبر عليهن وتقويمهن برفق ولين، ثم إن رأى الحكمان أن يجمعا بين الرجل وزوجته

(1) المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية. (لا. ط؛ الجزائر: دار هومه، 2010م)، ص261-262.

(2) طيب بن شهرة، التحكيم ودوره في تسوية منازعات الأحوال الشخصية، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، جامعة باتنة: كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية، الجزائر، 2008م، ص74.

(3) صالح بن غانم السدلان، النشوز ضوابطه-حالاته-أسبابه-وطرق الوقاية منه، مرجع سابق، ص58.

نفذ قولهما عند الجميع لا نعلم مخالفا لذلك[1].

وينبغي للحكمين أن يخلصا في نيتهما عند الاصلاح إذ إن من حسنت نيته أصلح الله مبتغاه[2]والأصل في إيفاد الحكمين أن يقوما ببذل جهودهما للإصلاح بين الزوجين بعد أن يعرف كل منهما سبب النزاع من صاحبه، وما يتطلبه ذلك[3]و عليهما أن يلطفا القول وأن ينصفا ويُرَغِّبَا ويُخَوِّفَا، ولا يخصا بذلك أحد الزوجين دون الآخر، ليكون أقرب للتوفيق بينهما[4] فيخلوا حَكَمُ الزوج به ويقول له أخبرني بما في نفسك أتهواها أم لا، حتى أعلم مرادك؛ فإن قال لا حاجة لي فيها خذ لي منها ما استطعت وفرق بيني وبينها، فيعرف أن من قلبه النشوز وإن قال إني أهواها فأرضها من مالي بما شئت، ولا تفرق بيني وبينها، فيعلم أنه ليس بناشز، ويخلو حَكَمُ المرأة بالمرأة ويقول لها هل تهوي زوجك أم لا فإن قالت فرق بيني وبينه، وأعطه من مالي ما أراد فيعلم أن النشوز من قلبها وإن قالت لا تفرق بيننا ولكن حثه على أن يزيد في نفقتي ويحسن إلي، علم أن النشوز ليس من قلبها، فإذا ظهر لهما الذي كان النشوز من قلبه يقبلان عليه بالعظة والزجر والنهي[5].

بعد ذلك يجلس الحكمان مع بعضهما ولا يخفي حَكَمُ عن حَكَم شيئا ويطلع كل منهما الآخر عما حدث بينه وبين أحد الزوجين[6] فإن رأيا للجمع وجها جمعا وإن وجداهما قد أنابا تركاهما، كما روي عن ابن عقيل بن أبن أبي طالب تزوج فاطمة بنت عقبة بن ربيعة فقالت اصبر لي وانفق عليك وكان إذا دخل عليها قالت يابني هاشم لا يحبكم قلبي أبدا أين الذين أعناقهم كأباريق الفضة ترد أنوفهم قبل شفاههم أين عتبة ابن ربيعة اين شيبة بن ربيعة؟ فيسكت حتى دخل عليها يوما وهو برم فقالت له أين عتبة بن ربيعة؟ فقال على يسارك في

(1) مصطفى بن العدوي، أحكام الطلاق في الشريعة الاسلامية. (ط:1؛ القاهرة: مكتبة ابن تيمية، 1409هـ/ 1977م)، ص85.

(2) قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم، مرجع سابق، ص451.

(3) مصطفى بن العدوي، أحكام الطلاق في الشرية الإسلامية، مرجع سابق، ص 85.

(4) عبد الرحمان بن مُحَّد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي (ت: 1392هـ)، حاشية الروض المربع في شرح زاد المستقنع، ج6 (ط:1؛ لا. م، لا. ن، 1399هـ )، ص458.

(5) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج، 5ص176.

(6) الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، ج3ص، 261.

النار إذا دخلت فنشرت عليها ثيابها فجاءت عثمان فذكرت له ذلك، فأرسل ابن عباس ومعاوية، فقال ابن عباس: لأفرقن بينهما وقال معاوية ما كنت لأفرق بين شيخين من بني عبد مناف فأتياهما فوجداهما قد سدا عليهما أبوابهما وأصلحا أمرهما[1].

فعلى الحكمين بذل العناء في التوفيق بين الزوجين لأن غرض الإسلام جمع القلوب وتوحيد الألفة بين الناس[2].

أما مهمة الحكمين عند عجزهما عن الإصلاح فمختلف فيها[3].

وقد اختلف السلف والخلف في الحكمين هل هما حكمان أو وكيلان على قولين:

**القول الأول:**

هما حاكمان لا وكيلان[4] قال مالك وأصحابه يجوز قولهما في الفرقة والاجتماع بغير توكيل من الزوجين ولا إذن منهما في ذلك، وهو قول الشعبي وأبي سلمة بن عبد الرحمان وإبراهيم النخعي وسعيد ابن جبير وبه قال اسحاق، وروي عن ابن عباس أنه قال في الحكمين: اجتمع أمرهما على أن يفرقا أو يجمعا جاز[5] وقال مالك:((وذلك أحسن ما سمعت من أهل العلم أن الحكمين يجوز قولهما بين الرجل وامرأته في الفرقة والاجتماع))[6] قال به الشافعي في القول الآخر: هما حكمان فلهما أن يفعلا ما يريان من الجمع والتفريق بعوض وبغير عوض[7] وفي قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا

(1) شمس الدين مُحَمَّد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، مرجع سابق، ص345.

(2) عبد المومن بالباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص123.

(3) محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، منهاج الطالبين وعمدة المتقين، مرجع سابق، ص406.

(4) يُنظَرُ: الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، مرجع سابق، ص336/عبد الله بن عبد الرحمان البسام، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، مرجع سابق، ص465.

(5) أبي يوسف بن عبد الله بن عبد البر، موسوعة شروح الموطأ، مرجع سابق، ص433.

(6) الإمام مالك، الموطأ، مرجع سابق، ج2، ص584.

(7) أبي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي (ت: 476هـ)، المهذب في فقه الامام الشافعي، ج 2 (ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1416هـ/1995م)، ص488.

إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرً ﴾. [ سورة النساء الآية 35]. قال القرطبي: هذا نص من الله سبحانه أنهما قاضيان لا وكيلان ولا شاهدان[1].

**القول الثاني:**

وفيه رأيان هما:

**الرأي الأول:**

وكيلان لهما[2] وقال به أبو حنيفة والشافعي[3] في أحد القولين، وأصحابهما: ليس لهما أن يفرقا إلا أن يجعل الزوج إليهما التفريق وهو قول عطاء والحسن وبه قال أبو ثور وأحمد وداوود[4] واستدلوا بقول الله تعالى ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرً ﴾. [ سورة النساء، الآية 35] فحوى الآية يدل على الإصلاح فقط ولم يذكر الفرقة في قول الله تعالى، إنما يوجه الحاكم الحكمين ليعظا الظالم منهما وينكرا عليه ظلمه، وإعلام الحاكم بذلك ليأخذ هو على يده.[5]

**الرأي الثاني:**

أنهما شاهدان، قال الحسن وابن زيد: هما شاهدان يرفعان الأمر الى السلطان ويشهدان بما ظهر إليهما[6]، وروي ذلك عن ابن عباس وهو رأي لبعض الحنفية والشافعية وهو قول

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج5، ص 176.

(2) يُنظَرُ: أبي يوسف بن عبد الله بن عبد البر، التمهيد والاستذكار، ج15(ط:1؛ القاهرة: مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والاسلامية، 1426هـ/2005م)، ص 433/ محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، منهاج الطالبين وعمدة المتقين، مرجع سابق، ص406.

(3) أبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، ص488.

(4) مُحَّد بن أحمد بن مُحَّد بن أحمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ص99.

(5) الجصاص، أحكام القرآن ج2، ص273.

(6) شهاب الدين أبي العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمان الصنهاجي، (ت: 684هـ)، الذخيرة في فروع المالكية، تحقيق وتعليق: أبي سليمان أحمد عبد الرحمان. ج8 (ط:1؛بيروت: دار الكتب العلمية 1422هـ/2001م)، ص350.

للمالكية[1]، فليس لهما إلا معرفة الظالم من المظلوم ورفع أمرهما إلى الحاكم ويشهدا بما ظهر لهما ليؤدب الظالم منهما، وليس لهما التفريق بين الزوجين إلا إذا رضي به الحاكم ونفذه[2].

وأخيرا فيترجح لدي ما ذكره ابن القيم الجوزية بهذا الشأن حيث قال: ((والعجب كل العجب ممن يقول هما وكيلان لا حاكمان .....)) ولو كانا وكيلين لقال فليبعث وكيلا من أهله ولتبعث وكيلا من أهلها، وأيضا لو كانا وكيلين لم يختصا بأن يكونا من الأهل وأيضا فإنه جعل الحكم إليهما فقال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرً ﴾. [ سورة النساء، الآية 35] والوكيلان لا إرادة لهما، إنما يتصرفان بإرادة موكليهما[3].

"وللوكيل اسم في الشريعة ومعنى وللحكم اسم في الشريعة ومعنى، فإذا بين الله سبحانه كل واحد منهما فلا ينبغي لشاذ فكيف لعالم أن يركب معنى أحدهما على الآخر، فذلك تلبيس وإفساد للأحكام، وإنما يسيران بإذن الله ويخلصان النية لوجه الله"[4].

**2-في القانون الجزائري.**

تطرق المشرع الجزائري إلى مهمة الحكمين من خلال النص على ضرورة تعيين حكمين في حالة اشتداد الشقاق بين الزوجين، وذلك ضمن نص المادة (56) من ق ،أ، ج، غير أن مهمّة الحكمين هي مهمّة محددة من طرف القاضي فتنحصر في دراسة أسباب النزاع القائم بين الزوجين، وتحديد مسؤولية كل واحد منهما في محاولة الصلح بكل الوسائل الممكنة شرعا، بما فيها سماع الزوجين وتوضيحات الجيران والاقارب[5].

من خلال ما سبق يمكن القول أن نص المادة (56)[6] من ق أ ج دلت على ما يلي:

-إن المهمة الأساسية للحكمين هي التوفيق بين الزوجين.

(1) ابن العربي، أحكام القرآن. المرجع السابق، ج1، ص540.

(2) الجصاص، أحكام القرآن، مرجع سابق، ص273.

(3) ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، مرجع سابق، ص63.

(4) ابن العربي، أحكام القرآن، المرجع السابق، ص540.

(5) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص348.

(6) المادة (56) من قانون الأسرة الجزائري.

-إذا تبين الضرر وجهته وعرف الظالم من المظلوم، أجبر الظالم على إزالة الضرر.

-يقدم الحكمان تقريرا مفصلا عن مهمتهما التوفيقية والإصلاحية للقاضي الذي عينهما في أجل لا يتعدى شهرين[1].

كما أشار المشرع الجزائري على عمل الحكمين في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في كل من المواد التالية[2]:

المادة (446): " إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة، جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة."

المادة (447): "يطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة."

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

وعليه فإن موقف المشرع من مدى سلطة الحكمين في الجمع والتفريق يوافق القول غير المشهور في مذهب المالكي والذي يعتبر الحكم بمثابة شاهد عند الحاكم، والشاهد في القضاء لا يزيد دوره على أداء شهادته والإدلاء بها في مجلس الحكم، أما إصدار الطلاق أو غيره من الحلول المناسبة، فمنوطة بالقاضي وحده[3].

وبالتالي فمهمة الحكمين لا تتعدى الشهادة، في حال ما إذا تم بعثهما من طرف القاضي، ولكن نلاحظ أن القضاة غالبا لا يلجؤون إلى التحكيم في حل الشقاق بين الزوجين، فمتى يكون التحكيم وجوبيا؟ وإلى ما يعود إهمال هذا الإجراء وعدم تفعيله من قبل القضاة والذي نص عليه المولى عز وجل في محكم كتابه، كما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة (56)[4]من ق أ ج.

(1) عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص220.

(2) المواد (446)، ( 447)، (448)، من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

(3) عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص121.

(4) المادة (56) من قانون الأسرة الجزائري.

**ثانيا: سلطة تعيين الحكمين.**

اختلف الفقهاء في تعيين الذي يبعث الحكمين وذلك تبعا لاختلافهم في المخاطب بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾. [ سورة النساء، الآية 35] على أقوال[1]:

**القول الأول:**

السلطان الذي يترافع الزوجان إليه، الناظر بين الخصمين والمانع من التعدي والظلم[2].

قال أبو عمر" أجمع العلماء على أن معنى قول الله عز وجل﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾. [ سورة النساء، الآية 35] . أن المخاطب بذلك الحكام والأمراء"[3] وهو قول سعيد ابن جبير، فقد روي عنه أنه قال في المختلعة: يَعِضُها فإن انتهت وإلا ضربها فإن انتهت وإلا رفع أمرها إلى السلطان[4] وهو ما روي عن الضحاك وربيعة[5]وهو قول جمهور الفقهاء، الحنفية[6] والمالكية[7] والشافعية[8] والحنابلة.[9]

**القول الثاني: المخاطب هما الزوجان.**

قال السدي: يخاطب الرجل والمرأة إذا ضربها فشاقته، تقول المرأة لحكمها: قد وليتك أمري

(1) قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم، مرجع سابق، ص435.

(2) المرجع نفسه، والصفحة.

(3) أبي يوسف بن عبد الله بن عبد البر، التمهيد والاستذكار، مرجع سابق، ص431.

(4) ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، ص420.

(5) المدونة، مرجع سابق، ص371.

(6) أحمد بن علي أبوبكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، تحقيق: عبد السلام مُحَمَّد علي شاهين، ج1(ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م)، ص151.

(7) الباجي، المنتقى، ص405.

(8) أبي ابراهيم اسماعيل بن يحي بن اسماعيل المصري المزني (ت: 264هـ)، مختصر المزني في فروع الشافعية. (ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية،1419هـ/1998م)، ص248.

(9) عبد الرحمان بن مُحَمَّد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، حاشية الروض المربع في شرح زاد المستقنع، مرجع سابق ص458.

وحالي كذا، ويبعث الرجل حكما من أهله ويقول له: حالي كذا، قاله ابن عباس والحسن[1] ومال إليه الشافعي[2].

وهو قول للمالكية[3]، وهذا القول بعيد جدا، لأن الخطاب موجه لغير الزوجين عند خوف وقوع الشقاق والنزاع بينهما، ولكن الخلاف بين الفقهاء والمفسرين فيمن يرسل الحكمين والزوجان في حالة الشقاق بحاجة إلى من ينهي الشقاق بينهما[4].

**القول الثالث:**

المخاطب هم أهل الزوجين، وهو قول للمالكية والشافعية ورواية عن السدي[5].

**القول الرابع:**

يرى أصحاب هذا القول، أن المأمور ببعث الحكمين هما الوليان، إذا كان الزوجان محجورين، قال مالك" قد يكون السلطان وقد يكون الوليين إذا كان الزوجان محجورين"[6].

قال ابن العربي: " أما قول مالك: أنه قد يكون الوليان فصحيح، ويفيده لفظ الجمع، فيفعله السلطان تارة ويفعله الوصي أخرى"[7].

**القول الخامس:**

الخطاب في قوله تعالى: : ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾. [ سورة النساء، الآية 35] .

(1) ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، ص538.

(2) أبي إبراهيم اسماعيل بن يحي بن اسماعيل المصري المزني، مرجع سابق، ص248.

(3) أبي الوليد سليمان بن خلف بن مسعد بن أيوب الباجي، المنتقى شرح الموطأ مالك، مرجع سابق، ص405.

(4) أحمد محمود أبو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص157.

(5) انظر: القرطبي، الجامع لإحكام القرآن، ج5، ص175.

(6) ابن العربي، مرجع سابق، ص593.

(7) المرجع نفسه، والصفحة.

موجه لكل صالحي الأمة وهو قول الرازي[1] وحججهم أن لفظ (خفتم) موجه للجميع وليس مخصصا لفئة معينة فلصالحين أن يبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها وهو ما رجحه ابن جرير الطبري[2].

"والذي نراه من هذه الأقوال أولى بالصواب- والله أعلم- هو: أن الحكمين إذا كانا مبعوثين من قبل السلطان بمثابة قاضيين وارتضاهما الزوجان، لهما أن يجمعا أو يفرقا هذا هو مقتضى عمل صحابة رسول الله ﷺ، أما إذا كان الحكمان مبعوثين من قبل الزوجين أو من قبل الناس فرأيهما نافذ في الجمع لقوله تعالى: ﴿ إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ غير نافذ في التفريق إن الطلاق بيد الزوج والله تعالى أعلم بالصواب"[3].

## المطلب الثاني: آثار التحكيم وطرق انقضاؤه.

### الفرع الأول: آثار التحكيم.

لكي ينتج اتفاق التحكيم أثره لابد من توافر أركانه العامة كافة، بوصفه عقد ككل العقود، وأن يستوفي كل الشروط القانونية اللازمة لصحته والتي من أبرزها الكتابة والأهلية اللازمة للشخص الذي يبرم هذا الاتفاق من أجل أن يؤثر إيجابا على سير إجراءات التحكيم وإصدار الحكم وعلى تصديقه من قبل المحكمة المختصة من أجل منحه القوة التنفيذية.[4]

#### أولا: في الفقه الاسلامي.

#### 1-الإلزام بحكم الحكمين:

إن حكم المحكم نافذ ولا يملك أحد الخصمين الحق في فسخه بعد صدوره، وهو ما اتفق عليه جمهور الفقهاء، فمتى صدر الحكم باتفاق الحكمين صار الحكم ملزما للخصمين[5]وهذا ما

(1) فخر الدين مُحَمَّد بن عمر بن الحسين الرازي (ت: 606هـ)، التفسير الكبير، ج10 (لا. ط؛ لا. م: دار احياء التراث العربي)، ص 92.

(2) ابن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ج4، ص97.

(3) مصطفى بن العدوي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص86.

(4) مُحَمَّد سامر القطان، "اتفاق التحكيم في ضوء القانون الاماراتي". مجلة العلوم القانونية، الإمارات: كلية الحقوق جامعة عجمان، عدد03 ربيع الأول، 1436هـ/2014م، ص89.

(5) أحمد محمود أبو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص152.

أكده القرطبي بقوله: "فإن اختلف الحكمان لم ينفذ قولهما ولم يلزم من ذلك شيء إلا ما اجتمعا عليه[1].

إن إلزام الخصمين بتطبيق الحكم الصادر هو الهدف من التحكيم، لذا لابد من تطبيق الحُكْم الصادر من الحَكَمِ حتى تكون هناك نتيجة للتحكيم، فلو لم يطبق الحُكْمَ لأنتفت الفائدة من التحكيم[2] فحُكمُ الحَكَمِ لازم باق لا يتغير، فلو غاب الحَكَمُ، أو أغمي عليه وبرئ منه أو قدم من سفره أو حبس كان على حكمه، لأن هذه الأشياء لا تبطل الشهادة، فلا تبطل الحكومة[3]، قال ابن فتحون:" إن لم يقدرا على الصلح فرقا بشيء من الزوجة له أو إسقاطه عنه أو على المتاركة دون أخذ وإسقاط، ولا ينبغي أن يؤخذ لها منه شيئا، وأتيا الحاكم فأخبراه بما حكما من الإصلاح أو التطليق فنفذ حكمهما وجوبا وإن لم يرضه الزوجان والحاكم وخالف مذهبه[4]، قال ابن قدامة: " وإن تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه، وكان ممن يصلح للقضاء، فحكم بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما"[5].

## 2-الترافع إلى القاضي بعد التحكيم

إذا ترافع المتحاكمان إلى القاضي بعد التحكيم، فهل للقاضي نقض الحكم أم لا؟ وللإجابة على هذا السؤال هناك قولان:

**القول الأول:**

لا يجوز للقاضي نقض حُكمُ الحَكَم إلا من حيث ما ينقض حُكمُ القاضي، كأن يكون جورا واضحا، وهذا ما أخذ به المالكية والشافعية والحنابلة وحجتهم في ذلك أن حُكْمُ الحَكَمِ صحيح كحُكْم من له ولاية فهو لازم للخصمين[6].

(1) القرطبي الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ص177.

(2) هبة أحمد مُحَمَّد منصور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة نابلس: كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2014م، ص70.

(3) قحطان الدوري، عقد التحكيم، مرجع سابق، ص716.

(4) عبد السميع الآبي الأزهري، جواهر الاكليل شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ص464/ أبي الضياء سيدي خليل، شرح الخرشي على مختصر خليل، مرجع سابق، ص9.

(5) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ص137.

(6) قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم، مرجع سابق، ص717.

**القول الثاني:**

يمضي القاضي حكم المحكم إن وافق مذهبه وأنه إذا خالف مذهب القاضي فللقاضي أن ينقضه ولا يمضيه، وهو مذهب الحنفية وحجتهم في ذلك:

-أن ولاية المحكم مقصورة على المتخاصمين فقط، فلا ولاية له على القاضي صاحب الولاية العامة، فلا يلزم القاضي بإنفاذ حكم المحكم[1].

-أنه لا فائدة في نقضه ثم إبرامه على ذلك الوجه.

-أنه لو نقضه احتاج إلى إعادته في الحال[2].

**ثانيا: في القانون الجزائري:**

إن التحكيم عقد رضائي برضا الخصمين، ويملك كل واحد من الخصمين الحق في فسخ العقد أو عزل المحَكِّم قبل صدور الحُكمِ، وإذا صدر قراره في التحكيم صار حكما لازما غير قابل للفسخ[3].

يترتب عن عمل الحكمين آثار بعد انتدابهما للإصلاح بين الزوجين من طرف القاضي، وتبدأ مدة انتداب الحكمين من يوم تبليغهما الحكم القضائي وتكون بذلك أمام حالتين:

**الحالة الأولى:**

في حالة توصل الحكمين إلى الإصلاح بين الزوجين فآنذاك يرفعا تقريرهما إلى القاضي ويجوز أن يقدماه كتابة أو شفاهه قبل انقضاء مدة الشهرين ويقضي القاضي بالمصادقة على التقرير مع الإشهاد للزوجين بالمصالحة[4].

فيكون الاشهاد في تحديد مصدر الخصام والشقاق والمتسبب فيه وبيان المسيء من الزوجين للآخر مع تقدير نية الإساءة، وهكذا يستطيع القاضي أن يفصل في موضوع الدعوى وينصف

(1) عبد المجيد مُحَّد السوسوه، المرجع السابق، ص 130- 131.

(2) قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم، المرجع السابق، ص717.

(3) أحمد محمود أبو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص148.

(4) الحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية. (ط:2 الجزائر: دار هومة، 2006م)، ص353.

بينهما، فالشهادة دليل اثبات للقاضي، فليس من المانع على الحكمين اقتراح الفرقة في التقرير الذي ينجزانه ويقدمانه للقاضي إذا كان هو الحل الوحيد للشقاق والخصام[1].

**الحالة الثانية:**

أن تنقضي الشهران دون أن يتوصل الحكمان إلى الإصلاح بين الزوجين ويثبت تنافرهما، وآنذاك يقدمان تقريرهما إلى القاضي ويذكران فيه عدم التوافق بين الزوجين وسبب ذلك ويقضي القاضي بالطلاق بين الزوجين على ضوء ما هو مذكور في تقرير الحكمين[2].

والتحكيم فرع من القضاء، وحكم الحكمين أقل درجة من حكم القاضي، لاقتصار حكمه على من رضي به حكما، ولعموم ولاية القاضي[3].

وعليه فإن التفريق بين الزوجين لا يقع شرعا ولا قانونا بمجرد رفع الحكمين تقريرهما إلى القاضي، ولذلك فلا أثر لهذا التقرير إلا بعد أن يضمن القاضي نتيجة في الحكم الذي يفصل بموجبه في الدعوى المعروضة أمامه بحكم قضائي مستوف لشروطه[4].

ومما سبق ذكره نخلص إلى أن القانون الجزائري لا يتناقض مع الفقه الإسلامي من حيث أن عقد التحكيم لا تنتج آثاره إلا إذا كان مستوفيا لجميع شروطه، كما لا يملك الخصمان الحق في فسخ حكم المحكم بعد صدوره، فإذا صدر الحكم باتفاق الحكمين صار الحكم ملزما للطرفين وينتج أثره في المحل، وهو ما اتفق عليه جمهور الفقهاء، أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري، فإن المحضر الذي يمضيه الحكمان لا يلزم القاضي الأخذ به ويعود إلى سلطته التقديرية.

**الفرع الثاني: انقضاء التحكيم.**

لا خلاف بين الفقهاء في أن للطرفين الاتفاق على عزل الحكم قبل أن يصدر حكمه كما

(1) فضيل سعد، شرح قانون الاسرة الجزائري الزواج والطلاق ( لا. ط؛ الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986م)، ص298.

(2) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص354.

(3) أحمد محمود أبو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص148.

(4) هبة أحمد مُحَمَّد منصور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص73.

أن للحكم أن يعزل نفسه في أي وقت شاء وعليه أن يعلم الموكل بعزل نفسه على الوكالة[1] وأجمعوا على أن ولاية المحكم تنتهي بأحد الأسباب التالية:

**أولا: في الفقه الاسلامي.**

**1-عزل الطرفين وأحدهما عن الحكم، أو عزل نفسه من التحكيم.**

إذا عزل المحكم زالت ولايته وأصبح كأحد الناس، شأنه شأن القاضي المولى بعد العزل، ولكن اختلف الفقهاء في أنه هل يحق لأحد الخصوم عزل الحكم بإرادته المنفردة بعد الاتفاق على تحكيمه؟ ولهم في ذلك أقوال:[2]

**القول الأول:**

يرى الشافعية[3] والحنفية[4] والمالكية[5]إلى أنه يحق لأحد الخصوم أن يعزل المحكمَ قبل صدور الحُكْم، فالحكم الصادر من المحكم بعد عزله يصبح لا قيمة له، واستدل أصحاب هذا الرأي بأن التحكيم كعقود الشركة والمضاربة ويحق لأي طرف فسخه بإرادته المنفردة لأنه من العقود الجائزة غير الملزمة.

**القول الثاني:**

يرى أن الخصم ينقطع حقه في عزل المحكم بالرجوع عن التحكيم بشروع المحكم في الحكم وقبل تمامه إذا ترافع الخصوم أمام المحكم، ثم قال أحدها، وقبل أن يشرع في إصدار الحكم عزلتك امتنع عليه نظم الخصيمه، وإذا قضى بعد ذلك، لا ينفذ قضاؤه، أمّا أن يصدر حكمه بغض النظر عن إباء من أبى أو يلزمهم حكمه وهذا ما قال به الحنابلة.[6]

---

(1) هبة أحمد مُحَمَّد منصور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص73.

(2) المرجع نفسه، والصفحة.

(3) أبي الحسن علي بن مُحَمَّد حبيب الماوردي (ت: 450)، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق: أحمد مبارك البغدادي، (ط:1؛ الكويت: دار ابن قتيبة، 1409هـ/1989م)، ص450.

(4) أبي بكر الرازي الجصاص، شرح مختصر الطحاوي في الفقه الحنفي، مرجع سابق، ص456.

(5) الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، مرجع سابق، ص406.

(6) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ص266/ قدري مُحَمَّد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الاسلامية، ص281.

واستدل أصحاب هذا الرأي بأن الرضا هو المثبت لولاية الحكم، فإذا تخلف الرضا برجوع أحدهم عن التحكيم قبل الشروع المحكم في الحكم زالت ولايته، كالموكل إذا رجع عن الوكالة قبل مباشرة الوكيل التعرف على الموكول به، أما بعد شروعه في الحكم فلا أثر للرجوع شأن الموكل إذا رجع بعد شروع الوكيل في العمل الموكول به.[1]

والمولى كالوكالة لأنهما معا استنابة ولم يلزم المقام عليهما من جهة المولى وكان للمولى عزله إذا شاء، غير أن الأولى بالمولى أن يعزله إلاّ بعذر وأن لا ينعزل المولى إلا من عذر لما في هذه الولاية من حقوق المسلمين، فإذا عُزِلَ أو اعتزلَ وجب اظهار العزل (كما وجب إظهار التقليد) حتى لا يقدم على انفاذ حكم ولا يغتر بالترافع إليه خصم فأن حكم بعد عزله وقد عرف عزله لم ينفذ حكمه، وإن حكم غير عالم بعزله كان في نفوذ حكمه وجهان كاختلافهما في عقود الوكيل.[2]

**القول الثالث:**

يرى الحنفية[3] والشافعية[4] والمالكية[5]، أن للخصم حق عزل المحكم ما لم يصدر الحكم، فإذا ما صدر لزم ولا عبرة برجوع من رجع، وإذا عزله قبل الحكم امتنع عليه الحكم لعدم الولاية، لأن الرضا هو المثبت للولاية واستدلوا بأن التحكم من العقود الجائزة غير اللازمة يعني لأي من طرفيه فسخه بإرادته كما في عقد الشركة والمضاربة وأن التحكيم ولاية كولاية القضاء وإن كان أدنى مرتبة منه، فكما أنّ للوالي عزل المولى فإن للخصوم عزل المحكم.[6]

**القول الرابع:**

يرى بعض المالكية أنه ليس لأحد الخصوم عزل المحكم بعد الاتفاق على التحكيم وحتى صدور الحكم، وبه استدلوا بأن إرادة كلا الخصمين هي المنشئة لولاية الحكم فلا تستبد احداهما

(1) قدري مُحَمَّد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص281.

(2) الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص98.

(3) حاشية الطحاوي على الدر المختار، ج3 (لا. ط؛ لا. م: لا. ن، لا. ت )، ص206.

(4) الشيخ شمس الدين بن مُحَمَّد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج5، ص345.

(5) الباجي، المنتقى، مرجع سابق، ص406.

(6) قدري مُحَمَّد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص 282.

بعزله بل لابد من اتفاق إرادتيهما على عزله.[1]

**2-انتهاء مهمة المحكم**

بأن كان مؤقتا فمضى الوقت أو انتهاء الحكومة بإعطاء الحكم أو نطق بالحكم بعد المجلس لأنه بقيامه من المجلس ينعزل القاضي بعد العزل فلا يقبل قوله،[2] أو بمرور الوقت إذا كان تحكيم مؤقتا دون صدوره[3]، فإذا حكم الخصوم رجلا على أن يقضي بينهم فثي شهر كذا أو يوم كذا، فإذا مضى الشهر أو اليوم المحدد دون أن يصدر حكمه انتهت ولايته ولا يكون نظر النزاع إلا بتجديد التولية،[4] وإقناع الزوجين والرجوع عن تحكيم الحكمين ما لم يستوعبا الكشف عن حال الزوجين ويعزما على الحكم بينهما، فإن استوعبا الكشف وعزما عن الحكم فليس لهما الإقلاع.[5] قال ابن عباس: في قوله تعالي: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ [ سورة النساء الآية 35]. إن ما حكم به الحكمان جاز على الزوجين،[6] ويجوز أن تكون ولاية القاضي مقصورة على حكومة معينة بين خصمين، فلا يجوز أن ينفذ النظر بينهما إلى غيرهما من الخصوم وتكون ولايته على النظر بينهما باقية ما كان التشاجر باقيا، فإذا بت الحكم بينهما زالت ولايته، وإن تجددت بينهما مشاجرة أخرى لم ينظر بينهما إلا بإذن مستجد[7].

**3-زوال أهلية المحكم.**

تنتهي ولاية الحكم بسقوط أهليته للحكم، بأن تخلفت أحد شروط صلاحيته للحكم، فإذا ارتد أو عمى أو جُنَّ انعزل، فإذا أسلم بعد ردّته أو أبصر أو زال عنه الجنون وحكم، لا يصح

(1) الباجي، المنتقى، ج5، مرجع سابق، ص 405.

(2) قحطان الدوري، عقد التحكيم، مرجع سابق، ص750.

(3) المرجع نفسه، ص 283.

(4) قدري مُحَمَّد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص282.

(5) صالح عبد الآبي الأزهري، جواهر الاكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل، ج1 (ط:1؛ بيروت، دار الكتب العلمية، 1417هـ/ 1997م)، ص462.

(6) أبي بكر الرازي الجصاص، شرح مختصر الطحاوي في الفقه الحنفي، تحقيق: عصمت الله عنايت الله مُحَمَّد. ج1 (ط: 1؛ بيروت: دار البشائر الإسلامية، 1431هـ/2010م)، ص456.

(7) الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص98.

حكمه إلا بتجديد التحكيم ثانية[1].

لو تم اشتراط رضا الزوجين بالبعث فإن الحكمين ينعزلان بما ينعزل به الوكيل، فلو جُنَّ أحد الزوجين أو أغمي عليه ولو بعد استعلام الحكمين لهما انعزل حكمه، وإن غاب لأنهما إن جَعلا وكيلين فالوكيل ينعزل بالجنون الحكمان يعتبران دوام الخصومة وبعد الجنون لا يعرف دوامهما[2].

**ثانيا: في القانون الجزائري**

إن الذي نصت عليها المادة (1024)[3] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي كالآتي: « بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيه أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف، وإذا اتفق الأطراف على استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين.

وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة (1009)[4] أعلاه، بانتهاء المدة المقررة للتحكيم فإذا لم تشترط المدة،( فبانتهاء مدة أربعة أشهر)، بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه، بوفاة أحد أطراف العقد»[5].

(1) قدري مُحَّد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص285.

(2) البجيرمي على الخطيب، حاشية الشيخ سليمان بن مُحَّد بن عمر البجرمي الشافعي، مرجع سابق، ص258.

(3) المادة (1024) من القانون رقم 08 – 09. المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الجمهورية الجزائرية الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخ في 17 ربيع الثّاني عام 1429 الموافق ل : 23 أبريل سنة 2008 م) .

(4) المادة (1009) من القانون رقم 08 – 09. المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية (الجمهورية الجزائرية العدد 21 المؤرخ في 17 ربيع الثّاني عام 1429 الموافق ل : 23 أبريل سنة 2008 م) .

(5) المادة (1024) من القانون رقم 08 – 09. المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن: قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الجريدة الرسمية (الجمهورية الجزائرية العدد 21 المؤرخ في 17 ربيع الثّاني عام 1429 الموافق ل : 23 أبريل سنة 2008 م) .

## المطلب الثالث: مدى تفعيل التحكيم والأسباب المؤدية إلى نجاح وفشل العمل بالتحكيم.

إن عقد التحكيم كغيره من العقود، إذا كان مستوفيا لجميع شروطه فإنه يرتب آثاره من إمضاء أو إلغاء خاصة في العقود ذات الطابع المدني.

ولكن موضوع بحثنا عن التحكيم في الأحوال الشخصية ومدى العمل بالتحكيم وتفعيل نصوص الشريعة قبل الحديث عن تفعيله في القانون، وقد ذكر ابن العربي في قول الله تعالى﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾. [ سورة النساء الآية 35] قائلا:" وهي من آيات الأصول في الشريعة، ولم نجد لها في بلادنا أثرا بل ليتهم يرسلون إلى الأمينة، فلا بكتاب الله ائتمروا ولا بالأقيسة اجتزوا، وقد ندبت إلى ذلك فما أجابني إلى بعث الحكمين إلا قاض واحد.....فلما ولاني الله الأمر أجريت السنة كما ينبغي وأرسلت الحكمين، وقمت في مسائل الشريعة كما علمني الله سبحانه من الحكمة والأدب لأهل بلدنا لما غمرهم من الجهالة....."[1].

وعليه سنخصص هذا المطلب حول مدى تفعيل العمل بالتحكيم، وهو الوسيلة التي شرعها الله في محكم كتابه وهو إجراء استثنائي بعد فشل محاولات الصلح، محاولين التطرق لهذا الموضوع بدراسة ميدانية للكشف عن أسباب عدم تفعيل التحكيم في حل الشقاق بين الزوجين ، وعلى من تعود مسؤولية ارتفاع نسبة الطلاق في بلادنا والتشتت الأسري الذي يزداد يوما بعد يوم، وقبل توجيه أسئلتنا إلى قضاة الأحوال الشخصية، يتعين علينا توجيهها إلى أئمة المساجد والدعاة ودورهم في تفعيل العمل بالتحكيم، كما يتوجب علينا التساؤل عن سبب إهمال إنشاء مجالس خاصة بالتحكيم وإصلاح ذات البين من المسلمين في معاملاتهم وخاصة الشخصية منها لارتباطها بالأسرة والتي تعتبر الخلية الأساسية في المجتمع، والله تعالى وجه خطابه في آية الشقاق للحكام وولاة الأمر ببعث الحكمين في حال الخوف من الشقاق بين الزوجين، والذي نلاحظه في الواقع أن القاضي هو الذي يقوم بمحاولات الصلح بين الزوجين

(1) ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، ص537.

بالرغم من الدعاوى والقضايا المتزايدة في الخلافات بينهما، و من غير المنطق أن يستوعب القاضي كل هذه الدعاوى المتراكمة وبالتالي لن ينظر في المسالة كما ينبغي.

وعليه فإن الأهل هم الأعلم والأدرى ببواطن الأمور والأحرص على مصلحة الزوجين والأحوط لحفظ أسرار الأسرة وحفظ كيانها من التشتت والانهيار، فليس على القاضي في هذه الحالة إلا الاستماع إلى الحكمين وتنفيذ حكمهما في حالة التوصل إلى الحل الأنسب للزوجين، سواء بالفرقة أو بالاجتماع.

**الفرع الأول: من الجانب الشرعي.**

لقد قمنا بزيارة ميدانية للمجلس العلمي الخاص بالشؤون الدينية والأوقاف بولاية الوادي، لعلنا نقف على بعض أسباب نجاح التحكيم أو فشله ومدى تفعيله في الواقع العملي وذلك من خلال الأسئلة التي وجهناها لأعضاء المجلس:

**أولا: مدى العمل بالتحكيم من قبل رجال الدين( أعضاء المجلس العلمي للشؤون الدينية بولاية الوادي)**

بتصريح من أحد أعضاء المجلس العلمي للشؤون الدينية، والذي أكد لنا سعيه الدؤوب لإجراء الصلح بين الزوجين المختلفين، وذلك بالدعوة إلى حضور العقلاء من أهلما رغبة في إحداث التفاهم وتحمل المسؤولية، ويكون الأهل في نفس الوقت الضامن لما يتم الاتفاق عليه في جلسة الصلح، ومن خلال التجارب العديدة التي حضرها ممثل المجلس العلمي في جلسات الاصلاح الأسري بين الزوجين فهو كالوسيط الذي يكون بين أهالي الزوجين حيث يسعى إلى تلطيف الجو بين الأسرتين والتذكير بمقاصد الشريعة، وأثر الخلاف على الأسرة والمجتمع،[1] وكما سنحت لنا الفرصة بالتحاور مع عضو آخر من نفس المجلس حيث بين لنا أهمية العمل بالتحكيم، واثبتوا لنا النتائج الإيجابية وكانت اغلبها ومعظمها وجلها ناجحة والتي اسفرت عن العمل بالتحكيم وأن المشايخ والأئمة لهم دور فعال في تفعيل التحكيم لما لهم من قيمة بين أفراد المجتمع باعتبارهم رجال الدين وأهل الصلاح، حيث لمسنا الاتفاق المجمع بين الشيخين أن

(1) مقابلة مع د. على زواري نائب رئيس المجلس العلمي للشؤون الدينية بولاية الوادي، في مديرية الشؤون الدنية والأوقاف، يوم: 2019/03/27م، في الساعة: 11:00.

المحكم يكون في دور الوسيط بين الزوجين مباشرة وفي حال تعذر الأمر يقومون باستدعاء من عرف من أهلهما بالفضل ومن ذوي المقام الذين يكون لهم دور فعال في حل الخلاف وإسداء النصح والإرشاد[1].

**ثانيا: أسباب نجاح وفشل التحكيم من خلال الواقع العملي للتحكيم:**

بعد الوقوف العملي على التحكيم وتفعيله من قبل الأئمة والمشايخ فقد تحصلنا من نفس المصدر على أهم الأسباب التي تؤدي إلى نجاح التحكيم من عدمه.

**1-دواعي نجاح التحكيم:**

مما لا شك فيه أن التحكيم إجراء استثنائي بعد فشل محاولات الصلح بين الزوجين، ويتم ذلك بتعيين حكمين من أهل الزوج والزوجة من ذوي الخبرة والصلاح ليصلحا ما كان بين الزوجين من خلاف، ومن أهم أسباب نجاح التحكيم حسب الممارسة الفعلية لأعضاء المجلس العلمي من الأئمة والدعاة ما يلي:

**أ-**إرادة الزوجين في الإصلاح محورية، وكلما كان للزوجين رغبة في الإصلاح كلما أدى ذلك إلى نجاحه.

**ب-**أن يكون الخلاف على مسائل محددة وواضحة.

**جـ-**ارتباط الزوجين بمحيطهم الاجتماعي، ومنهم الأهل والأقارب والثقة المتبادلة بينهم مما يجعل الزوجين على أتم الاستعداد للترحيب بنتائج التحكيم.

**2-دواعي فشل مساعي التحكيم:**

أ-التعنت الحاصل من أحد الأطراف سواء أحد الزوجين أو كليهما أو أحد طرفي التحكيم أو كليهما.

ب-عدم فعالية أحد الحكمين مما يجعل غيابه مثل وجوده.

جـ-العلاقة الضعيفة بين الحكمين والزوجين مما يجعل المحكم ليس له تأثير على الطرف الذي

(1) مقابلة أ أبختي عبد الكريم أحد أعضاء المجلس العلمي للشؤون الدينية بولاية الوادي، في مديرية الشؤون الدنية والأوقاف، يوم: 2019/03/27م، في الساعة: 11:00.

يمثله بحكم ضعف العلاقة السابقة داخل الأسرة[1].

د-جهل الحكام وافتقادهم للحكمة وآليات الحوار.

هـ-تدخل أطراف معينة تؤثر سلبا على الزوجين والحكمين.

و-الرغبة الشديدة لدى أحد الطرفين في الحقوق المادية التي سيحصل عليها عند التقاضي.

د-تمسك كل طرف من أطراف النزاع بكل مطالبه وعدم التنازل عن أي منها[2].

**الفرع الثاني: من الجانب القانوني.**

سبق وأن بينا مدى تفعيل التحكيم من خلال المجلس العلمي للشؤون الدينية، أما من الجانب القانوني والقضائي فسنبين مدى تفعيله من خلال أسئلة وجهت لقضاة الأحوال الشخصية بذات الولاية، وذلك للحصول على ما أمكن من الإجابات علنا نعثر على إجابة كافية لإشكاليات البحث، ومن خلال مقابلتنا مع رجال القانون من قضاة، ومحامين والتصريح لنا بمدى العمل بالتحكيم ومتى يكون التحكيم وجوبيا؟ ومتى لا يكون كذلك؟

**أولا: مدى العمل بالتحكيم بين الزوجين من قبل القضاة في محكمة الوادي.**

بعد أن أجرينا أكثر من مقابلة مع قضاة شؤون الأسرة بولاية الوادي، موجهين جملة من الأسئلة وذلك بغية العثور على إيجابات توضح لنا مدى العمل بالتحكيم من قبل القضاة المختصين، وكان جل الحوار يدور حول المادة (56) من ق أ ج. ومدى التزام القاضي بنصيتها. وصرحت لنا القاضية أنها منذ سنتين في ممارسة مهنتها لم تعمل بالتحكيم قط وأن كل جلسات الصلح التي تقوم بها تمضي في طريق الانفصال بنسبة 99% في جميع حالات الطلاق الأربع: الطلاق بالإرادة المنفردة والطلاق بالتراضي والخلع وكذلك التطليق للضرر وذكرت الأسباب.

**الأسباب التي تحول دون تطبيق التحكيم: (معيقات التحكيم).**

**أ-**تفاقم الخلاف والصراع بين الزوجين مما يجعل الحياة مستحيلة بينهما.

(1) مقابلة مع أ. على زواري نائب رئيس المجلس العلمي للشؤون الدينية بولاية الوادي، في مديرية الشؤون الدنية والأوقاف، يوم: 2019/03/27م، الساعة: 11:00.

(2) مقابلة مع أ. أبختي عبد الكريم عضو لجنة الإقراء بالمجلس العلمي للشؤون الدينية بولاية الوادي، في مديرية الشؤون الدنية والأوقاف، يوم: 2019/03/27م، الساعة: 10:00.

**ب–**اتفاق الزوجين على الطلاق مسبقا وقبل عرض الدعوى على القضاء.

**ج–**الضرر البين الذي تعاني منه الزوجة مما يثبت دعواها.

**د–**طلب الزوجة نفسها من خلال الخلع مع ثبوت الأسباب الداعية لذلك.

**هـ–**لا يكون الشقاق بين الزوجين فحسب، بل يمتد الصراع إلى الأسرتين الممتدين للزوجين وبالتالي يصبح التحكيم غير مجد[1].

ومن خلال ما سبق نجد أن القضاة في هذه الحالات يطبقون صحيح القانون وبالرجوع إلى نص المادة (56) والتي تنص على ما يلي: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما"، وإن لفظ الوجوب في النص لا يعني الإلزام في كل الحالات التي يفصل فيها الصلح بل إن الأمر يرجع للسلطة التقديرية للقاضي الذي يرى أن التحكيم يؤتي ثماره وطبقا للحالات التي أشرنا إليها فالقضاة يرون أن الحالات المعروضة أمامهم غير مجدية لتفعيل التحكيم فيها، في حالة اشتداد الخصام بين الزوجين وثبوت الضرر وهذا الذي اشارت إليه المحكمة في اجتهاداتها في القضية رقم 620084 الصادرة عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث بتاريخ 2011/04/14م[2]

**اقتراحات نجاح التحكيم.**

وبتصريح من قضاة الوادي حول البحث عن السبل الناجعة لكي ينجح التحكيم ويؤتي أكله من خلال الواقع العملي والتدابير التي تزيد من نسبة نجاح التحكيم كالآتي:

أ- يرجع التحكيم لعادات كل مجتمع، والأصل في التحكيم للأهل، مصداقا لقول الله تعالى﴿ فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾. [سورة النساء الآية 35].

**ب–** لا بد من تحرك العقلاء من أهل الزوجين وإذا تعذر ذلك فيوكل الأمر لغيرهم مع التحلي بالمحايدة والسعي للإصلاح ما أمكن.

(1) مقابلة مع القاضية (مازوزي زهية)، قاضية بشؤون الأسرة محكمة الوادي، يوم 2019/04/17 على الساعة 3:00 زوالا.

(2) غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 620084، بتاريخ: 2011/04/14، مجلة المحكمة العليا، العدد: 01، 2012م، ص 301.

**جـ–**في حال عجز الحكمين على الإصلاح ترفع الدعوى إلى القضاء ليقوم القاضي بالدور المنوط به وهو الصلح فقط باعتباره إجراء قانوني لازم[1].

**د–**التعاون مع المجتمع المدني لما له من إيجابيات وفاعلية، من حيث الخبرة والحيادية وتجنب الأسر والأفراد اللجوء إلى القضاء[2].

ومن جملة ما تحصلنا إليه فإننا لا نخلي القضاة من مسؤولية التفكك الأسري، وذلك بالطلب من الجهاز القضائي التحرك قدر ما أمكن والسعي للإصلاح بين الزوجين، وتفعيل التحكيم خاصة في الدعاوى التي ترفع إلى المحكمة والتي لا يتبين فيها الظالم من المظلوم.

ومن خلال هذا المبحث يتبين لنا أن التحكيم مفعل في الجانب الشرعي دون الجانب القانوني، فالتحكيم من الناحية الشرعية أكثر تطبيقا بينما لو كان يطبق من الناحية القانونية لحاز القوة التنفيذية.

(1) مقابلة مع قاضي شؤون الأسرة: (ب. م) والقاضية (مازوزي زهية) بمحكمة الوادي يوم 2019/04/25 في الساعة9:30 صباحا.

(2) مقابلة مع المحامي: أ الطاهر جرمون محامي لدى المجلس في مكتبه يوم: 2019/04/07 على الساعة 11:00.

## الخاتمة:

إن لكل بداية نهاية، ولكل جهد ثمرة، وثمرة جهدنا جملة من النتائج التي خلصنا إليها، مرفقة ببعض التوصيات التي ندعو المعنيين بالأمر النظر إليها والأخذ بها: ومن أهمها ما يلي:

**أولا: النتائج**

1-الصلح والتحكيم من الوسائل التي يتم من خلالهما تسوية النزاعات بين الزوجين، ورأب كل صدع يهدد كيان هذه اللبنة، فصلاحها وتماسكها والمحافظة على كيانها واستمرارها يجعل المجتمع متماسكا وقويا وإهمالها يعتبر اسهاما في انهيار المجتمع.

2-الصلح الداخلي: ويكون بالوعظ عند الخوف من النشوز والهجر عند وقوعه والضرب عند الديمومة، ويشترط تحقيق وصف الضرب دون إتلاف، وقد وافق المشرع الجزائري الفقه الإسلامي في تأديب الزوجة بالضرب لكن في الاطار الضيق، لأن الهدف من الضرب هو تأديب معنوي، ونص على ذلك في قانون العقوبات الجزائري.

3-الصلح الخارجي: هو ذلك الصلح الذي يكون خارج الأسرة وبعيدا عن أسوار المحاكم، والمتمثل في دور الإمام وأهل الخير وديار إصلاح ذات البين.

4-محاولات الصلح التي يقوم بها القاضي في المحكمة ما هي إلا إجراء قانوني يجب على القاضي القيام به؛ لأن المشرع ألزمه بذلك وجعل هذا الإجراء مقرونا بدعوى فك الرابطة الزوجية.

5-إجراءات الصلح تكون في المحكمة الابتدائية فقط ويقوم بها قضاة الموضوع.

6-يجوز للقاضي أن ينوب على قاضي آخر، ولا يجوز النيابة عن أحد الزوجين في عملية الصلح.

7- لا تثبت أنواع فك الرابطة الزوجية إلا بعد قيام القاضي بمحاولات الصلح، وتكون خلال ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى، وكل حكم صادر من القاضي بخلاف ذلك يعرض هذا الحكم للإلغاء.

8-الديمومة على النشوز تؤدي إلى الشقاق والشقاق لا وسيلة له إلا التحكيم.

9-التحكيم من الوسائل الاحتياطية التي شرعها الله تعالى لفك الشقاق بين الزوجين والحفاظ على الكيان الأسري من التشتت.

10-التحكيم إجراء وجوبي نص عليه المشرع الجزائري في حال اشتداد الشقاق بين الزوجين.

11-للتحكيم فوائد عظيمة، ومنها حفظ أسرار الأسر وتجنيبها النزاع بين أروقة المحاكم، بالإضافة توفير تكاليف التقاضي.

12-التنصيص في الآية الكريمة على كون الحكمين من الأهل فيه معنى مراد، وهو إحاطة الحكمين بحال الزوجين ومعرفتهما ببواطن حالهما لإدراك أسباب الشقاق والسعي في إنهائها.

13-تسعى الشريعة الاسلامية إلى فض الشقاق وإصلاح حال الزوجين بمجرد الخوف من وقوع الشقاق، بينما المشرع الجزائري فلم يوجب تفعيل التحكيم إلا في حال اشتداد النزاع بينهما مع جهل الظالم من المظلوم.

14-التحكيم أمر وجوبي بالنصوص الشرعية والوضعية، ولكن حال تفاقم الشقاق واستحالة العشرة وثبوت الضرر لا يكون ملزما، والمضي في التفريق بين الزوجين يعتبر كذلك حلا لرفع الضرر عن المتضرر منهما يعرض العمل بالتحكيم للنقص أو الإبطال.

15-إن الدور الذي يلعبه الحكمين في عملية التحكيم ليس للإصلاح فحسب، بل لهما التفريق بينهما إذا رأيا لذلك ضرورة بينما في القانون فإن دورهما لا يتعدى الشهادة.

16-يعتبر الفقه الاسلامي أن اتفاق الحكمان في قضية النزاع يجعل حكمهما ملزم للطرفين ولا رجعة فيه.

**ثانيا: التوصيـــــات:**

1-إخراج الصلح بين الزوجين من مساره الأصلي وهو تحقيق الوئام إلى أنه مجرد إجراء قانوني من طرف القضاة، وفي غالب الأحيان يكتفي القاضي بمحاولة صلح واحدة ويصدر الحكم في الجلسة الثانية بفك الرابطة الزوجية وخاصة في حالات الطلاق بالتراضي، وأحيانا يكون الصلح بعد عدة أشهر أو بعد سنة من تلفظ الزوج بالطلاق، فهنا يكون لا معنى له، لذلك يجب اعادة صياغة المادة(49) من ق أ ج وما يتلاءم مع حقيقة الصلح.

2- -تعين قضاة متخصصين في الأسرة كما هو الشأن في مصر[1].

3- ضرورة تخصيص دورات تكوينية للقضاة تشمل نظام الطرق البديلة لحل المنازعات الأسرية بصفة خاصة.

3-إعطاء مهلة كافية لفترة الصلح.

4-تفعيل الصلح تفعيلا إيجابيا ليحقق مقصده، وجعله قبل نطق الزوج بالطلقة الثانية، وعدم تأخير اللجوء إلى القضاء.

5-إنشاء غرف خاصة بالصلح تابعة للمحكمة من الناحية الإدارية بقصد تخفيف الضغط عن المحاكم –غرف التحكيم-كما هو موجود في المغرب الأقصى[2].

6-بث الوعي لدى الأزواج من خلال شبكات التواصل والمساجد، لإظهار مخاطر فك الرابطة الأسرية على الأولاد والمجتمع.

7- تبني برامج اجتماعية لفائدة الشباب المقبلين على الزواج ، بإشراف محاضرين واستشاريين مختصين في شؤون الأسرة والمجتمع داخل الدولة وخارجها.

8-ألا يقتصر تفعيل دور الصلح على إدخال التعديلات اللازمة على المنظومة القانونية ، بل يتعدى ذلك إلى اتخاذ وتوفير التدابير الضرورية لذلك ومن بينها العمل على تسويق هذه الآليات للأفراد من خلال عمليات التحسيس والتوعية وذلك بتسخير كل وسائل الأعلام العمومية والخاصة المرئية والمسموعة والمقروءة، وحث مؤسسات المجتمع المدني على ذلك.

9- وجود تناقض بين نص المادة (56) من قانون الأسرة والمادة (446)من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أن الاولى جعلت من التحكيم أمرا وجوبيا والثانية أمرا جوازيا.

10-دعوة رجال الدين من الدعاة وأئمة المساجد بالتذكير المستمر عبر المنابر وجميع مواقع التواصل الحديثة بأهمية التحكيم بين الزوجين، وأثره الطيب على تماسك الأسر واستمرارها.

---

(1) مقال منشور على شبكة الأنترانت (https://www.almasryalyoum.com/news/details/1349297 )، تاريخ التصفح: 2019/03/06م.

(2) بقالي مُحَمَّد، المفيد في التحكيم وفق القانون المغربي، ص9.

11-دعوة المشرع الجزائري إلى تعديل المادة (56) أو دعمها بمواد أخرى من قانون الأسرة الجزائري، حيث أنه لم يبين آليات تعيين الحكمين، ولا إلى الشروط الواجب توفرها في الحكمين، كما أنه لم يلجأ حتى إلى تعريف التحكيم.

12-على قاضي شؤون الأسرة أن لا يتمادى في رفض دعاوى المرأة التي تفتقد إلى الأدلة الكافية لقبول دعواها، وذلك بالمبادرة لإرسال الحكمين لتقصي الحقائق ورأب التصدع قبل تفشيه.

13-وجود تناقض بين المادة (56) من قانون الأسرة الجزائري، والمادة "446" من قانون الاجراءات المدنية والادارية حيث أن المادة الأولى جعلت التحكيم وجوبيا والثانية جوازيا، فالواجب على شراع القانون ازالة التناقض بين المادتين وذلك لإضفاء القوة على القانون.

14-ضرورة اعتبار الأهل من ذوي الشأن بدعاوى الشقاق بين الزوجين، وذلك بالتدخل للإصلاح بينهما قبل فوات الأوان وتضخم الشقاق.

15-الضرورة الملحة على إنشاء مراكز تعتني بالإصلاح ذات البين وخاصة الشقاق الحاصل بين الزوجين، وإدماجها ضمن المحاكم المعتمدة في قضاء شؤون الأسرة، وتكون عبارة على امتداد للمحكمة وتستمد شرعيتها منها.

وفي الأخير نسأل الله المولى القدير أن يجعل هذا العمل في ميزان حسناتنا، وأن يجازينا بقدر ما اجتهدنا وأخلصنا.

قال العماد الأصفهاني: "إني رأيت أنه لا يكتب إنسان في يومه إلا قال في غده: لو غير هذا كان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".

وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

## فهرس الآيات القرآنية

| الآية | اسم السورة | رقم الآية | رقم الصفحة |
|---|---|---|---|
| وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ | النساء | 34 | 38 |
| وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا | النساء | 35 | 25 |
| وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا | النساء | 58 | 29 |
| لاَّ خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاَحٍ بَيْنَ النَّاسِ | النساء | 114 | 13 |
| فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ۗ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا | النساء | 141 | 71 |
| يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَنفَالِ قُلِ الأَنفَالُ لِلّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُواْ اللّهَ وَأَصْلِحُواْ ذَاتَ بِيْنِكُمْ وَأَطِيعُواْ اللّهَ وَرَسُولَهُ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِين | الأنفال | 01 | 17 |
| إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُون | الحجرات | 10 | 14 |

## فهرس الأحاديث


| طرف الحديث | رقم الصفحة |
|---|---|
| إِنَّ اللَّهَ مَعَ الْقَاضِي مَا لَمْ يَجُرْ، فَإِذَا جَارَ وَكَلَهُ إِلَى نَفْسِهِ | 29 |
| إن الله هو الحَكَمُ، وإليه الحُكمُ | 29 |
| انْظُرِي أَيْنَ أَنْتِ مِنْهُ، فَإِنَّهُ جَنَّتُكِ وَنَارُكِ | 16 |
| إيَّاكُم والظَّنَّ، فإنَّ الظَّنَّ أَكذبُ الحديثِ | 16 |
| الصُّلحُ جائزٌ بين المسلمينَ إلا صُلحاً أحَلَّ حراماً أو حَرَّمَ حَلالاً | 15 |
| فَقَالَ: «أَيْنَ ابْنُ عَمِّكِ» ، قَالَتْ: أَيْ رَسُولَ اللَّهِ، كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَهُ شَيْءٌ | 16 |
| لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ | 65 |
| لَقَدْ حَكَمْتَ فِيهِمْ بِحُكْمِ الْمَلِكِ | 29 |
| لَيْسَ بِالْكَاذِبِ مَنْ أَصْلَحَ بَيْنَ النَّاسِ، فَقَالَ خَيْرًا أَوْ نَمَى خَيْرًا. | 16 |
| رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَعْقِلَ وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقل. | 71 |
| وَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ | 40 |

## 3–فهرس الآثار


| الأثر | صاحبه | الصفحة |
|---|---|---|
| اجعل بيني وبينك رجلا | عمر بن الخطاب | 29 |
| رددوا القضاء بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث الضغائن" | عمر بن الخطاب | 63 |
| ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فان فصل القضاء يورث بينهم الضغائن". | عمر بن الخطاب | 63 |

## المصادر والمراجع

### أولا: الكتب

### 1-القرآن الكريم

### 2-علوم القرآن والتفسير.

1- ابن العربي: مُحَمَّد بن عبد الله أبو بكر ت 543هـ، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: مُحَمَّد عبد القادر عطا . ط: 3؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/ 2003م.

2- ابن كثير: الفداء إسماعيل القرشي الدمشقي ت774هـ، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن مُحَمَّد السلامة. ط: 2؛ جدة-المملكة العربية السعودية: دار طيبة للنشر وتوزيع، 1420هـ /1999م.

3- أبو بكر الجزائري: جابر بن موسى بن عبد القادر بن جابر ت1439هـ الموفق 2018م) أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير . ط: 5؛ المدينة المنورة- المملكة العربية السعودية: مكتبة العلوم والحكم، 1424هـ-2003م.

4- أبو زهرة: مُحَمَّد ت 1974م، زهرة التفاسير. لا. ط، مصر: دار الفكر العربي، ب. ت.

5- الألوسي: شهاب الدين السيد محمود ت: 1270هـ، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني. لا ط، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د. ت.

6- الألوسي: شهاب الدين السيد محمود ت:1270هـ، روح المعاني.لا. ط، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د. ت.

7- الثعالبي: أبو زيد عبد الرحمن بن مُحَمَّد بن مخلوف ت 875هـ، الجواهر الحسان في تفسير القرآن، تحقيق: الشيخ مُحَمَّد علي معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود. ط: 1؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1418هـ.

8- الجصاص: أحمد بن علي أبوبكر الرازي الحنفي، أحكام القرآن. تحقيق: عبد السلام مُحَمَّد علي شاهين. ط:1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م.

9- الزمخشري: أبي القاسم جار الله محمود بن عمر، ت538، تفسير الكشاف. ط:03، بيروت، دار المعرفة، 430هـ/2009م.

10- السعدي: عبد الرحمن بن ناصر ت 1376هـ، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق. ط: 1؛ مصر: مؤسسة الرسالة، 1420هـ - 2000م.

11-الرازي: فخر الدين مُحَمَّد بن عمر بن الحسين ت606 هـ، التفسير الكبير، لا. ط؛ لا. م: دار احياء التراث العربي، د. ت.

**3-كتب السنة والآثار.**

12- ابن حبان: مُحَمَّد بن حبان بن أحمد ت 354هـ، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان. تحقيق: شعيب الأرنؤوط . ط:1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1408هـ/ 1988م.

13- ابن ماجه: مُحَمَّد بن يزيد ت 273هـ، السنن، تحقيق: مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي. لا. ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.

14- أبي داود: سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير ت275هـ، سنن أبي داود. تحقيق: مُحَمَّد محيي الدين عبد الحميد. لا. ط: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، د.ت.

15- البخاري: مُحَمَّد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي ت 256هـ، الجامع الصحيح، المحقق: مُحَمَّد زهير بن ناصر الناصر. ط: 1؛ لا. م: دار طوق النجاة، 1422هـ.

16- البخاري: مُحَمَّد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي، الجامع الصحيح، المحقق: مُحَمَّد زهير بن ناصر الناصر. ط: 1؛لا. م: دار طوق النجاة، 1422هـ.

17- العسقلاني: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل ت 852هـ، فتح الباري شرح صحيح البخاري، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي. ب. ط؛ بيروت: دار المعرفة، 1379هـ.

18- النسائي: أبو عبد الرحمن أحمد ت 303هـ، السنن الكبرى، المحقق: شعيب الأرناؤوط. ط:1 ؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1421هـ - 2001م.

19- النسائي: أبو عبد الرحمن ت 303هـ، السنن الصغرى للنسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة. ط: 2؛ حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، 1406هـ/ 1986م.

20- شهاب الدين أبو العباس أحمد بن حسين بن علي بن رسلان المقدسي الرملي ت 844 هـ)، شرح سنن أبي داود، تحقيق: عدد من الباحثين بدار الفلاح بإشراف خالد الرباط. ط: 1؛ مصر: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، 1437هـ/ 2016م.

21- مالك: بن أنس بن مالك ت 197هـ، الموطأ، تحقيق: تقي الدين الندوي . ط: 1؛ دمشق، دار القلم، 1416هـ/1996م.

**4-كتب الفقه**

**أ-كتب الفقه الحنفي:**

22- ابن عابدين: مُحَمَّد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ت 1252هـ، رد المحتار على الدر المختار. ط: 2؛ بيروت: دار الفكر، 1412هـ / 1992م.

23- ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن مُحَمَّد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ط:2 ، لبنان، دار الكتاب الإسلامي، د.ت.

24- البلدحي: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي ت 683هـ، الاختيار لتعليل المختار. لا. ط؛ القاهرة: مطبعة الحلبي- وصورتها دار الكتب العلمية – بيروت، 1356هـ/ 1937م.

25- الرازي: زين الدين أبو عبد الله مُحَمَّد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي ت 666هـ، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ مُحَمَّد. ط: 5؛ صيدا- بيروت: المكتبة العصرية – الدار النموذجية، 1420هـ/ 1999م.

26- الطوري: مُحَمَّد بن حسين بن علي القادري الحنفي، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تحق: زكريا عميرات. ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1997م.

27- الكاساني: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي ت 587هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ط: 2؛ لا. م: دار الكتب العلمية، 1406هـ/ 1986م.

28-أبي الوفا: برهان الدين إبراهيم، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تحق: جمال عثلي. لا. ط؛ الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، د. ت.

29-الآبي: صالح عبد السميع الازهري ت1335هـ، جواهر الاكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل. ط: 1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1417هـ/1997م.

**ب–كتب الفقه المالكي:**

30- ابن رشد: أبو الوليد مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد بن أحمد القرطبي ت 595هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. لا. ط؛ القاهرة: دار الحديث، 1425هـ/ 2004 م.

31- ابن عبد البر: أبي يوسف بن عبد الله ت 463هـ، موسوعة شروح الموطأ، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي. ط: 1، لا. ن، القاهرة، 1426هـ/2005م.

32- ابن عبد البر: أبي يوسف بن عبد الله، التمهيد والاستذكار، ط:1؛ القاهرة: مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والاسلامية، 1426هـ/2005م.

33- ابن عرفة: مُحَمَّد بن مُحَمَّد الورغمي التونسي ت 803هـ، المختصر الفقهي لابن عرفة، تحق: حافظ عبد الرحمان مُحَمَّد خير. ط:1؛ لا. م: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، 1435هـ/ 2014م.

34- الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب ت275هـ، المنتقى شرح موطأ مالك. ط:1 بيروت دار الكتب العلمية، 1420هـ/1999م.

35- الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته. ط: 3؛ بيروت: المؤسسة المعارف، 1424هـ/ 2005م.

36- الدردير: أبي البركات أحمد بن مُحَمَّد بن أحمد ت1201هـ، الشرح الصغير على اقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، وبالهامش حاشية العلامة الشيخ أحمد بن مُحَمَّد الصاوي المالكي ت: 1241هـ، أخرج أحاديثه مصطفى كمال وصفي. ط: 2؛ مصر: دار المعارف، د. ت.

37- الرصاع: أبي عبدالله الأنصاري ت 894هـ، شرح حدود ابن عرفه (الهداية الكافية الشافية)، تحق: مُحَمَّد أبو الأجفان الطاهر المعموري. ط:1؛ بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1993م.

38- الصنهاجي: شهاب الدين أبي العباس احمد بن ادريس بن عبد الرحمان ت 684هـ، الذخيرة في فروع المالكية. تحقيق وتعليق: أبي سليمان أحمد عبد الرحمان .ط:1؛بيروت، دار الكتب العلمية 1422هـ/2001م.

39- الغرياني: الصادق عبد الرحمان، مدونة الفقه المالكي وأدلته.ط:1؛ بيروت، مؤسسة الريان للنشر والتوزيع، 2002م.

40- الكشناوي: أبو بكر بن حسن بن عبد الله ت 1397 هـ، أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك». ط: ؛2 دار الفكر، بيروت – لبنان، ب. ت.

41- بن عرفة مُحَمَّد بن أحمد الدسوقي المالكي ت 1230هـ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. لا. ط؛ لا. م: دار الفكر، ب. ت.

42- سيدي خليل: أبي الضياء ، شرح الخرشي على مختصر خليل. ط: 2؛ مصر، مطبعة بولاق، 1417هـ.

43- عبد الله بن عبد الرحمان البسام ت 1423، توضيح الأحكام من بلوغ المرام. ط:5؛ مكة المكرمة: مكتبة الأسدي، 1423هـ/2003م.

**جـ-كتب الفقه الشافعي:**

44- أبي حامد الغزالي: مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد الغزالي ت 505هـ، الوجيز في فقه الإمام الشافعي. تحقيق: علي معوض وعادل عبد المجود.ط:1؛لا.م دار الأرقم بن أبي الأرقم، 1418هـ/ 1994م.

45- البجيرمي: سليمان بن مُحَمَّد بن المصري الشافعي ت 1221هـ، حاشية البجرمي على الخطيب. ط:1 ،بيروت، ر الكتب العلمية، 1417هـ/ 1996م.

46- البيجوري: إبراهيم بن مُحَمَّد بن أحمد الشافعي ت 1276هـ، حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري على شرح العلامة أبن القاسم القزيعلى متن الشيخ ابي شجاع، ضبطه وصححه: مُحَمَّد عبد السلام شاهين. ط: 2؛ بيروت –لبنان: دار الكتب العلمية، 1420هـ/1999م.

47- الجمل: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، ت1204هـ، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل. لا. ط؛ لا. م: دار الفكر، د.ت.

48- الرملي: شهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الشافعي ت 957هـ، فتاوى الرملي، جمعها: ابنه، شمس الدين مُحَمَّد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي ت 1004هـ. ب. ط؛ بيروت: المكتبة الإسلامية، د. ت.

49- السرخس: مُحَمَّد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة ت 483هـ، المبسوط. لا. ط؛ بيروت: دار المعرفة، 1414هـ/ 1993م.

50- الشافعي: مُحَمَّد بن ادريس ت 204هـ، الأم، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب. ط:1؛ المنصورة: دار الوفاء،1422هـ/2001م.

51- الشربيني: شمس الدين، مُحَمَّد بن أحمد الخطيب الشافعي ت 977هـ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. ط: 1؛ لا. م: دار الكتب العلمية، 1415هـ/ 1994م.

52- الشيرازي: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف ت 476هـ، المهذب في فقه الإمام الشافعي. لا. ط؛ لا. م: دار الكتب العلمية، د.ت.

53- الفيروز بادي: أبي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف ت 476هـ، المهذب في فقه الإمام الشافعي.ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1416هـ/1995م.

54- القزويني: أبي القاسم بن مُحَمَّد بن عبد الكريم الرافعي الشافعي ت 623، العزيز شرح الوجيز. ط: 1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1417هـ/1997م.

55- الماوردي: أبي الحسن علي بن مُحَمَّد بن حبيب البصري، الحاوي الكبير في فقه المذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي مُحَمَّد معوض – عادل عبد الموجود. ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1414هـ/ 1994م.

56- النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف ت 676هـ، المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي. لا. ط؛ لا. م: دار الفكر، د. ت.

57- النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف ت 676هـ، منهاج الطالبين ومنهاج المتقين، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض. ط: 1؛ لام: دار الفكر، 1425هـ/2005م.

58- النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف ت 676هـ، روضة الطالبين، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي مُحَمَّد معوض. لا. ط؛ لبنان: دار الكتب العلمية، د. ت.

59-أبي ابراهيم اسماعيل بن يحي بن اسماعيل المصري المزني ت 264هـ، مختصر المزني في فروع الشافعية. ط:1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1419 هـ/1998م.

**د-كتب الفقه الحنبلي:**

60- ابن القيم الجوزية: شمس الدين أبي عبد الله حمد بن أبي بكر الدمشقي، ت751، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحق، شعيب وعبد الله الأرناؤوط، ط:3؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1418هـ / 1998م.

61- ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني ت 728هـ، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن مُحَمَّد بن قاسم. ط: 2؛ المدينة النبوية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1416هـ/1995م.

62- ابن قدامة: أبو مُحَمَّد موفق الدين بن مُحَمَّد الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي ت 620هـ، المغني. لا. ط؛ لا. م: مكتبة القاهرة، 1388هـ/ 1968م.

63- ابن قدامة: أبو مُحَمَّد موفق الدين بن مُحَمَّد الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي ت 620هـ، المغني. لا. ط، الرياض، دار عالم الكتب، د.ت.

64- البسام: عبد الله بن عبد الرحمان، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، ط: 5؛ مكة المكرمة : مكتبة الأسدي ، 1423هـ/2003م.

65- البهوتي: مُحَمَّد بن أحمد بن علي الْخَلْوَتِي ت 1088هـ، حاشية الخلوتي على منتهي الإرادات، تحقيق: سامي بن مُحَمَّد بن عبد الله الصقير. ط:1؛ سوريا: دار النوادر، 1432هـ/ 2011م.

66- الفتوحي: تقي الدين بن مُحَمَّد بن أحمد الحنبلي، ت 976 هـ، تحقيق: عبد بن مُحَمَّد الحسن التركي.ط:1؛ بيروت، مؤسسة الرسالة، 1419هـ/1999م.

67- القحطاني: عبد الرحمان بن مُحَمَّد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي ت 1392هـ، حاشية الروض المربع في شرح زاد المستقنع. ط:1؛ لا. م، لا. ن، 1399هـ.

68-مُحَمَّد بن صالح بن مُحَمَّد العثيمين ت 1421هـ، الشرح الممتع على زاد المستنقع، تحقيق: أبو أيوب السليمان. ط: 1؛ لا. م: دار ابن الجوزي، 1428هـ.

**هـ-كتب فقه الشيعة:**

69- الطوسي: أبو جعفر مُحَمَّد بن الحسن بن علي بن الحسن ت 460هـ، الخلاف، تحقيق: السيد علي الخرساني. ط: 2؛ لا. م: مؤسسة النشر الإسلامي، 1420هـ.

**ز-كتب الآثار:**

70- ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي البصري ثم الدمشقي ت 774هـ، مسند الفاروق أبي حفص عمر بن خطابﷺوأقواله على أبواب العلم، تحقيق: إمام بن علي بن إمام. ط: 1؛ الفيوم- مصر: دار الفلاح، 1430هـ - 2009م.

**و-كتب فقهية اخرى:**

71- الأسطل: إسماعيل محيي الدين، التحكيم في الشريعة الإسلامية. ط: 1؛ لا. م: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1998م.

72- الألفي: مُحَمَّد جبر، التحكيم وضوابطه الشرعية والإجرائية. لا. ط؛ الرياض: مجمع فقهاء الشريعة، 1431 هـ - 2010م.

73- الزرقا: مصطفى أحمد ت 1420هـ/ 1999م، المدخل الفقهي العام. ط: 2؛ دمشق: دار القلم، 1425هـ/ 2004م.

74- السدلان: صالح بن غانم ، النشوز ضوابطه – حالاته – أسبابه – طرق الوقاية منه وسائل علاجه في ضوء القرآن والسنة . ط:4 ؛ الرياض-المملكة العربية السعودية: دار بلنسية للنشر والتوزيع، 1417هـ.

75- الشماع: مُحَمَّد، المفيد من الأبحاث في أحكام الزواج والطلاق. ط:1؛دمشق، دار القلم، 1416هـ/1995م.

76- الصفار: حسن موسى ، فقه الأسرة بحوث في الفقه المقارن والاجتماع. ط:1، بيروت- لبنان: دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، 2004م.

77- العدوي: مصطفى، أحكام الطلاق في الشريعة الاسلامية. ط:1؛ القاهرة: مكتبة ابن تيمية، 1409هـ /1977م.

78- الكوهجي: عبد الله بن الشيخ حسن الحسن، زاد المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق: عبد الله بن ابراهيم الانصاري؛ قطر الشؤون الدينية .ط: 1؛ قطر، الشؤون الدينية، د.ت

79- بالباقي: عبد المومن، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي. لا. ط؛ عين مليله: دار الهدى، د.ت.

80- داودي: عبد القادر، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري . لا. ط؛ الجزائر: دار البصائر للنشر والتوزيع، 2010م.

81- زيدان: عبد الكريم بن بيج العاني ت2014م، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية. ط: 1؛ لا. م: مؤسسة الرسالة، 1413هـ/1993م.

82- سابق: السيد ت 1420هـ، فقه السنة. ط:5، القاهرة، دار الفتح للإعلام العربي، 1412هـ/1992م.

83- عرفه: مُحَمَّد سيد ، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي.ط:1؛ الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2006م.

84- قاروت: نور حسن ، موقف الإسلام من نشوز الزوجين أو أحدهما "دراسة مقارنة". ط: 1؛ لا. م: مكة المكرمة، 1995م.

85- قحطان: عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. ط: 1؛ عمان: دار الفرقان للنشر والتوزيع، 1422هـ/ 2002م.

86- قدري: مُحَمَّد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية. ط: 1؛ الرياض: دار الصميعي للنشر والتوزيع، 2009م.

**5-كتب قانونية:**

87- الجندي: أحمد نصر، الطلاق والتطليق وآثارهما الطلاق والتطليق وآثارهما.لا. ط؛ مصر: مطابع شتات، 2004م.

88- بلحاج: العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري "الزواج والطلاق" لا. ط ؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2007م.

89- بلحاج: العربي، الزواج والطلاق. لا. ط؛ دار هومه-الجزائر، 2018م.

90- بلحاج: العربي، شرح قانون الأسرة الجزائري. لا. ط؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1999م.

91- بلحاج: العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات. ط: 4؛ ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر، 2012م.

92- بن الشيخ اث ملويا: لحسين، المرشد في قانون الأسرة، مدعما باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا من سنة 1982 إلى سنة 2014. لا. ط؛ دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع-الجزائر، 2014م.

93- بن شويخ: الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، (دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية). ط: 1؛ الجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2008م.

94- بن شيخ آث ملويا: حسين، قانون الأسرة" دراسة تفسيرية". ط: 1؛ عين مليلة- الجزائر: دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2014م.

95- بوقندوره سليمان، الروائع الفقهية في الأحوال الشخصية، شرح قانون الأسرة المدعم بالاجتهادات المحكمة العليا. ط: 1؛ الجزائر: دار الالمعية للنشر والتوزيع 2015م.

96- تقية: عبد الفتاح ، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء. لا. ط؛ الجزائر: منشورات ثالة، 2011م.

97- خلف: أبو بكر ، محاضرات في قانون الأسرة، سنة أولى ماستر قانون أسرة، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2016م/ 2017م.

98- دلاندة: يوسف، قانون الأسرة مدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية والمواريث. لا. ط؛ الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2000م.

99- دياني: باديس، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، النص الكامل لقانون الأسرة مدعم بأكثر من 350 اجتهادا قضائيا حديثا ومراسيم تنظيمية وتنفيذية. لا. ط؛ الجزائر: دار الهدى، 2012م.

100- سايس: جمال، الاجتهاد الجزائري في مادة قانون الأحوال الشخصية. ط: 1؛ الجزائر: منشورات كليك، 2013م.

101- سعد: عبد العزيز، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية. ط: 2؛ الجزائر: دار هومة، 2014م.

102- سعد: عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري. ط:2؛ الجزائر: دار البعث، 1989م.

103- سعد: عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل سلسلة تبسيط القوانين. ط: 4؛ الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر، 2013م.

104- سليمان: عبد الله، شرح قانون الجزائري القسم العام. لا. ط؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1998م.

105- صقر: نبيل، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا . لا. ط؛ الجزائر: دار الهدى، 2006م.

106- طاهري: حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، مدعما باجتهاد المحكمة العليا والمذاهب الفقهية. ط:1؛ الجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2009م.

107- عمرو: خليل ، انحلال الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري" دراسة مقارنة".ط:1؛ الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2015م.

108- قوادري: الأخضر، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات الصلح القضائي و الوساطة القضائية . لا. ط؛ دار هومه: الجزائر،2013م.

109- لوعيل: مُحَّد لمين، الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي. لا. ط ؛ الجزائر: دار هومة، 2010م.

110- مبروك: المصري، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية. لا. ط؛ الجزائر: دار هومه، 2010م.

111- معوض: عبد التواب، المستحدث في قضاء الأحوال الشخصية. ط:1؛ مصر: دار النشر،2016م.

112- نجم: جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي. لا. ط؛ الجزائر: دار هومة، ب. ت.

**6-كتب التاريخ:**

113- النميري: أبو زيد عمر بن شبة بن عبيدة بن ريطة البصري ت 262هـ، تاريخ المدينة لابن شبة. تحقيق: فهيم مُحَمَّد شلتوت. لا. ط؛ جدة: طبع على نفقة: السيد حبيب محمود أحمد، 1399هـ.

**7-المعاجم:**

114- الزبيدي: مُحَمَّد مرتضى الحيسني ت1205هـ، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: نواف الجراح. ط:1؛ الجزائر: دار الأبحاث للترجمة والنشر والتوزيع،2011م.

115- الفيروز آبادي: مجد الدين مُحَمَّد بن يعقوب ت817هـ، القاموس المحيط، تحقيق: مُحَمَّد نعيم العرقسوسي، ط: 6؛ العراق: مؤسسة الرسالة، 1998م.

116- عبد الحميد عمر: أحمد مختار ت: 1424هـ، معجم اللغة العربية المعاصرة. ط: 1؛ لا. م: عالم الكتب، 1429هـ/ 2008م.

**8- كتب علم الاجتماع:**

117- الجوهري: عبد الهادي، قاموس علم الاجتماع. ط: 3؛ الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 1998م.

118- ريمون بودون - فرانسوا -بوريكود، القاموس الناقد في علم الاجتماع. ط:14؛ فرنسا: مطبعة جامعة فرانس، 1994م.

**ثانيا: المجلات:**

119- آل مبارك: فيصل بن عبد العزيز ت 1376هـ، كلمات السداد على متن الزاد، تحقيق: مُحَمَّد بن حسن بن عبد الله آل مبارك. ط: 1؛ المملكة العربية السعودية: كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، 1427هـ/ 2007م.

120- القطان: مُحَمَّد سامر، "اتفاق التحكيم في ضوء القانون الاماراتي". مجلة العلوم القانونية، الامارات: كلية الحقوق جامعة عجمان، عدد03 ربيع الأول،1436هـ/2014م.

**ثالثا: الملتقيات:**

121- مطروح: عدلان، سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين دراسة مقارنة بين الشريعة والتشريع الجزائري والاجتهادات القضائية "، المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة. الملتقى الدولي الثاني، الجزائر: معهد العلوم الاسلامية، جامعة الوادي، 29/28 أكتوبر 2018م.

**رابعا:–الرسائل الجامعية:**

122- أبو هشهش: أحمد محمود ، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، جامعة الخليل، فلسطين، 1431هـ/2010م.

123- أحمد مُحَمَّد منصور: هبة، التحكيم بين الزوجين في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة نابلس: كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2014.

124- سكيك: وائل طلال، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة، رسالة الماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، كلية الشريعة والقانون، قسم القضاء الشرعي، غزة، 2007م.

125- شامي: أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة ( دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013م/ 2014م.

126- صادق ياسين: محمود يونس، الإصلاح الأسري من منظور قرآني. رسالة ماجستير، كلبية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006م.

127- كرجاني: عثماني، السلطة التقديرية للقاضي في إثبات الزواج وانحلال الرابطة الزوجية، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمُحَمَّد بوقرة، 2013م.

128-بن هبري: عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014م- 2015م.

129- بن شهرة: طيب، التحكيم ودوره في تسوية منازعات الأحوال الشخصية، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، جامعة باتنة: كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية، الجزائر، 2008م.

**خامسا: القوانين والقرارات والأوامر:**

130- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموفق لـ: 25 فبراير2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد21، المؤرخة في 23 أفريل 2008م.

131- قانون رقم 05-07 مؤرخ في25 ربيع الثاني1428هـ الموافق 13 مايو سنة2007، المعدل والمتمم الأمر 75/ 58 المؤرخ في20 رمضان1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني الجزائري، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،العدد44، 2007م.

132- قانون رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ:09يونيو1984م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الدمقراطية الشعبية، العدد 3، سنة 2005م.

133- الأمر رقم: 65-156، المؤرخ في: 18 صفر عام 1316هـ الموافق ل: 08 يونيو 1966 م، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم: 47 ، بتاريخ: 10 يونيو سنة 1966 م، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 06-23 المؤرخ في: 29 ذي القعدة عام 1437هـ. الموافق ل: 24 ديسمبر سنة 2006م، الجريدة الرسمية رقم: 84 بتاريخ 24 ديسمبر، 2006 وبالقانون رقم: 16-02 المؤرخ في: 14 رمضان عام 1437 هـ الموافق ل: 19 يونيو سنة 2116م، الجريدة الرسمية رقم: 37 ، بتاريخ: 22 يونيو سنة 2116م.

134- قرار المحكمة العليا رقم 103637، بتاريخ1994/04/19م، غرفة الأحوال الشخصية المجلة القضائية لسنة 2001م، ع 1).

135- قرار المحكمة العليا رقم، 75141، بتاريخ 1991/06/18، غرفة الأحوال الشخصية، (المجلة القضائية لسنة 1990م، عدد1).

136-قرار المحكمة العليا، رقم 36962، بتاريخ 1985/05/03م، غرفة الأحوال الشخصية، (المجلة القضائية 1990م، العدد2).

137- قرار المحكمة العليا، رقم 372130، بتاريخ 2006/11/15، غرفة الأحوال الشخصية ( المجلة القضائية 2009، العدد2).

138- قرار المحكمة العليا، رقم 417622، بتاريخ 2008/01/16، غرفة الأحوال الشخصية، ( المجلة القضائية 2008، العدد1).

139- قرار المحكمة العليا، رقم 139353، بتاريخ 1996/09/24، غرقة الأحوال الشخصية، ( المجلة القضائية1997م، العدد: 02،).

**سادسا: مواقع اليكترونية:**

140-العلواني: طه جابر، "الإصلاح وأهميته ومرجعيته"، مقال منشور على شبكة الانترنت (religionandlife www.aljazeera.net/programs/)، تاريخ التصفح: 2019/03/60م.

**فهرس المحتويات**


| المحتوى | الصفحة |
|---|---|
| **مقدمة** | أ |
| **المبحث المفاهيمي** | 8 |
| المطلب الأول: مفهوم الصلح ومشروعيته | 8 |
| الفرع الأول: تعريف الصلح | 8 |
| الفرع الثاني: مشروعية الصلح والحكمة منه | 11 |
| المطلب الثاني: مفهوم التحكيم | 20 |
| الفرع الأول: تعريف التحكيم | 20 |
| الفرع الثاني: مشروعية التحكيم والحكمة منه | 23 |
| **المبحث الثاني: دور الصلح في حماية الأسرة من التفكك** | 33 |
| المطلب الأول: بواعث الصلح بين الزوجين وأنواعها | 34 |
| الفرع الأول: بواعث الصلح بين الزوجين. | 34 |
| الفرع الثاني: أنواع الصلح بين الزوجين | 36 |
| المطلب الثاني: الإجراءات القانونية والاجتهادات القضائية للصلح بين الزوجين | 42 |
| الفرع الأول: الإجراءات القانونية للصلح بين الزوجين. | 42 |
| الفرع الثاني: إجراءات الصلح من خلال اجتهادات المحكمة العليا | 48 |
| **المطلب الثالث: فاعلية الصلح من خلال الممارسة الميدانية** | 51 |
| الفرع الأول: الصلح الأسري محكمة "الوادي" أنموذج | 52 |

| | |
|---|---|
| الفرع الثاني: تحليل احصائيات فك الرابطة الزوجية في ولاية الوادي ولجلسات الصلح. | 52 |
| الفرع الثالث: معيقات الصلح وآثاره | 57 |
| **المبحث الثالث: دور التحكيم في تسوية النزاعات الأسرية بين الزوجين** | 60 |
| المطلب الأول: اجراءات التحكيم | 61 |
| الفرع الأول: دواعي بعث الحكمين | 61 |
| الفرع الثاني: شروط الحكمين | 68 |
| الفرع الثالث: عمل الحكمين وسلطة تعيينهما | 73 |
| المطلب الثاني: آثار التحكيم وطرق انقضاؤه | 81 |
| الفرع الأول: آثار التحكيم | 82 |
| الفرع الثاني: انقضاء التحكيم | 84 |
| المطلب الثالث: مدى تفعيل التحكيم والأسباب المؤدية إلى نجاحه وفشله | 89 |
| الفرع الأول: من الجانب الشرعي | 90 |
| الفرع الثاني: من الجانب القانوني | 92 |
| **الخاتمة** | 96 |
| **الفهارس العامة** | 97 |
| أولا: فهرس الآيات القرآنية | 97 |
| ثانيا: الأحاديث النبوية | 98 |
| ثالثا: فهرس آثار الصحابة | 99 |

| | |
|---|---|
| رابعا: فهرس المصادر والمراجع | 100 |
| خامسا: فهري المحتويات | 114 |