جامعـة محمد خيضـر – بسكـرة –

كلية الحقـوق العلوم السياسيـة

قسـم الحقـوق

عنوان المذكرة

الصلح بين الزوجين في الشريعة والقانون الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

– تخصص قانون أحوال شخصية –

من إعداد الطالب:

– نذير شطوح

تحت إشراف الأستاذ:

– خلف الله ميلود

الموسم الجامعي:

2017/2016.

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير:

مقامك عندي فاق كل وصف، واحترامي لك فوق الكلمات والعبارات...

إلى من كان قبلة ثقافية لي أنهل من منها ما يثلج صدري ويثري معارفي...

إلى من كان لي أبا وخليلا، من قبل أن يكون أستاذي ومشرفا علي...

أهدي لكم هذا الثناء وهذا الشكر علني أرد بعض الجميل...

ولكن هيهات.....

إلى أبي خلف الله ميلود

الإهداء:

أهدي هذا العمل إلى الوالدة التي ما بخلت علي بالنصائح والإرشاد والتشجيع

وإلى الوالد الذي كان لي السند والمشجع أطال الله في عمريهما وحفظهما

إلى أختي مروى وفقها الله تعالى لكل خير تحبه وترضاه

إلى آخر عنقود في أسرتي بشرى التي أعانتني في هذا العمل بكل ما أتيت من قدرة وفقها الله لكل خير

إلى صديقي هشام تزير الذي كان أخ قبل الصديق وتقاسمه معي كل حلوة ومرة سنوات الماستر دون أن أنسى أخي حمزة شلبي

وإلى صديق الغربة والطفولة فرفاش خالد

إلى أصدقاء أيام الماستر فيصل بجاوي، إسلام براهيمي، يوسف لمرد

إلى من ساعدني بتوجيهاته وإرشاداته وتشجيعه

إلى من ساعدني قولا وفعلا.

مقدمة:

لقد خلق الله عز وجل الإنسان وجعله كائن اجتماعيا، فالإنسان يعيش ضمن جماعات وأفراد، وبعيشه ضمن هده الجماعات يقوم بمعاملات وعلاقات مع بقية أفراد المجتمع، وهده المعاملات والعلاقات ممكن أن تشوبها خلافات وصراعات لكون الإنسان والنفس البشرية بطبيعتها أمارة بالسوء ومجبولة على حب التملك والأنانية والاستئثار بالخير كله ولو على حساب الآخرين، فتتضارب الرغبات وتتشابك المصالح ما يؤدي إلى التخاصم والتنازع مما ينتج عنه العداوة والبغضاء ومن ثم إلى الفرقة والقطيعة.

ولوضع حد لهده الصراعات والخلافات جاءت الشرائع السماوية والقوانين الوضعية بأحكام وضوابط تبين لكل فرد مركزه القانوني وتبين له حقوقه وما عليه من واجبات التي تحكم حياته، فإن خالفها وتعدى هده القواعد دخل في صراعات مع الأطراف الأخرى مما يوجب الولوج للقضاء لوضع حد لهدا النزاع، لكن هدا الحل قد لا يؤدي لفض النزاع من الناحية الإجتماعية، ويترك البغضاء والشحناء بين المتخاصمين، فجاءت الشريعة الإسلامية بالحل الأبعد من الحل القضائي وهو الحل الشافي والأطيب للنفوس وأقرب للقبول والرضا وهو الصلح .

حيث جعلت من الصلح حل مطلوب والأخد به أمر محبوب، وتظهر أهمية الصلح من خلال دعوة الإسلام له حيث نصت الآيات والأحاديث على الصلح لقوله تعالى:"والصلح خير" وقوله (ص): "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما وحلل حلالا"، وقد أجمع الفقهاء المسلمين في كل العصور على مشروعية الصلح و اهميته.

وعلى هدا الأساس كان للصلح هده الأهمية العظيمة، لكونه الدواء الناجع لإزالة العداوة والبغضاء، والسبيل الأقوم للحفاظ على العلاقات الطيبة سواء أكانت أسرية أو إجتماعية، وإستقرارها على أسس المحبة والألفة والتعاون، و به يقطع دابر المنازعة ويوضع حدا للخصومة، ويفضي إلى نشر المودة والوئام بين أفراد المجتمع، فبه نقضي على البغضاء بين المتنازعين بحلول ودية وفي أسرع الآجال، وبأقل التكاليف، فالصلح إما رافع لفساد واقع، أو دفع لفساد متوقع، فهو أكثر ما يكون عند النزاع الذي هو سبب الفساد، ولهدا كان من أجل

المحاسن التي ترضاها العقول السليمة وتدعوا إليه، ومن مجالات الصلح التي نصت الشريعة الإسلامية على الصلح فيها هو الصلح بين الزوجين، فالصلح ين الزوجين أمر ضروري، فالأسرة تقوم على المودة والرحمة بين الزوجين، لكن قد تطرأ على هده الأسرة منغصات وسوء تفاهم بينهما ما يجعل الميثاق الغليظ الذي يجمعهما مهدد بالزوال، فنلجأ للصلح بينهما حفاظا على الأسرة من التفكك وللمحافظة على ما يجمعهما من حب وصفاء ومودة.

فالمشرع الجزائري أخد بمبدأ الصلح وأولى له عناية بالغة سواء في قانون الأسرة أو في قانون الإجراءات المدنية أو في القانون المدني، حيث جعل الصلح أول وسيلة تعرض على الزوجين لحل النزاع وإزالة الخلاف الواقع أو المتوقع بينهما، إد أن الصلح يساهم في شكل فعال في تخفيف العبء على المحاكم، التي عادت ما تأخد وقت طويل للفصل فيها، ما يفتح الباب لزيادة النزاع والشقاق بدل إزالته أو التقليل منه.

ولكي يتحقق الصلح النتيجة المرجوة منه لابد من البحث عن أسباب النزاع والخلاف والشقاق، لإيجاد الحلول المناسبة والمرضية للزوجين، ودالك بتقريب وجهات النظر، بإزالة تلك الحواجز والموانع التي يضعها الشيطان والتي تؤدي في كثير من الأحيان إلى الفرقة بين الزوجين وبالتالي إنهيار الأسرة، فبالصلح يعود الطرفان إلى المنهج الذي يرضي الله تعالى فيرضى عنهما، فتسود علاقة المحبة والألفة من جديد بينهما، ويجتمع شمل الأسرة وتحفظ من النزاعات والخلافات والشقاق، ويتحقق بدالك مقصد الشريعة بجلب المصلحة، ودفع المفسدة.

ومن معرفتنا لأهمية الصلح ودعوة الشريعة الإسلامية للعمل به، وبنص المشرع الجزائري عليه في القانون، دفعنا دالك إلى دراسة موضوع الصلح بين الزوجين في بحثنا هدا، ولدراسة هدا الموضوع وجب علينا طرح الإشكالية التالية: ماهي مجالات الصلح الواقعة بين الزوجين؟.

ولدراسة هدا الموضوع وللوصول لجواب لهده الإشكالية ينبغي أن نطرح مجموعة من التساؤلات:

ماهو الصلح ؟ وماهو الصلح بين الزوجين على ضوء ما جاءت به الشريعة الإسلامية ؟ ومدى أخد المشرع الجزائري بالصلح بين الزوجين ؟ ومدى توافقه مع الشريعة في مبدأ الصلح بين الزوجين ؟

أسباب إختيار الموضوع:

نظرا لقلة الدراسات التي تناول الصلح وخاصة الصلح بين الزوجين، إرتأينا البحث في الصلح بين الزوجين لدوره في إرساء العلاقة بينهما ونشر التسامح والمساهمة في تقريب وجهات النظر وبالتالي الحفاظ على الأسرة وصيانتها.

أهمية الموضوع:

يكتسي الصلح أهمية بالغة في حياة الأسر، وذالك لعدة إعتبارات منها:

* فض النزاع والخصام بين الزوجين وإعادة العلاقة إلى سابق عهدها.

* الحفاظ على الأسرة من التفكك والاندثار.

* إعطاء العلاقة فرصة لإنجاحها، من خلال تفعيل الحوار ومحاولة إيجاد الحلول لصيانتها.

* الصلح بين الزوجين موضوع هام جدا ومهم، لأن الصلح سد لباب الشقاق وبالتالي الطلاق، الدي يعتبر الهادم الأول للمجتمع.

منهج البحث:

أما المنهج المتبع في هده الدراسة، فإن طبيعة الموضوع هي التي تحدد المنهج الملائم لدالك، وعلى هذا الاساس تبدي لي أن طبيعة الدراسة تقتضي مناهج ثلاثة، هي: المنهج الإستقرائي والمنهج الإستدلالي والمقارن. فمسائل الموضوع مبثوثة في بطون الكتب وتحتاج معرفتها وفهمهما إلى إستقراء، وتتبع جزئياتها من أجل فهمها وجمعها وتحليلها ودالك لفهمها، وبطبيعة الحال لا يمكن أخدها مسلمة دون البرهنة على صحتها ولا يكون دالك إلا بردها إلى أصولها وقواعدها التي استنبطت منها، وهدا كله يحتاج إلى المنهج الاستدلالي، ومن جهة

أخرى لما كان البحث يتموضع بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رأينا أنه لا مناص من إعمال المنهج المقارن.

الدراسات السابقة التي تناولت الموضوع:

فهي قليلة جدا وشحيحة مقارنة بمختلف مواضيع الأحوال الشخصية، حيث ببحثي على المراجع التي تتناول موضع الصل بين الزوجين لم أجد ولا مرجع متخصص يتحدث بإفاضة على هدا الموضوع، حيث إطلعت على بعض الدراسات والمراجع التي تتحدث على موضوع والتي لجأت إليها في بحثي وهي:

1_ رسالة دكتوراه بعنوان: الصلح في الشريعة والقانون، للباحث بلقاسم شتوان: جامعة الأمير عبد القادر–قسنطينة– ومما تجدر الإشارة إليه أن هده الرسالة تناولت الصلح العام بين المسلمين وغيرهم وتناولت الصلح في الجنايات، أما موضوع بحثي فقد شار إليه الباحث بإقتضاب في الفصل الثالث المعنون بـ: الصلح بين الزوجين، واسباب الخلاف بينهما، وتصالحهما، والتصالح بواسطة الحكمين، وموقف القانون الجزائري من التصالح بين الزوجين.

2_ الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، لمؤلفه أحمد محمود أبو هشهش، دار الثقافة، الطبعة الأولى،2010.

3_ بحث مقدم لنيل درجة الماجستير من إعداد الطالب علي بن عوالي، جامعة وهران، نوقشت سنة2011.

للإجابة على التساؤلات التي طرحناها في الإشكالية عمدنا تقسيم هذا البحث كالتالي:

مقدمة

الفصل الأول: ماهية الصلح وأركانه

المبحث الأول: معنى الصلح ومشروعيته

المبحث الثاني: أركان الصلح وشروطه

الفصل الثاني: الصلح بين الزوجين

المبحث الأول: الصلح في دعاوي النكاح

المبحث الثاني: الصلح في دعاوي انحلال النكاح

الفصل الثالث: الصلح بواسطة التحكيم في الشقاق بين الزوجين

المبحث الثاني: التحكيم بين الزوجين في الشريعة

المبحث الثالث: التحكيم في القانون الجزائري

خاتمة

الفصل الاول: ماهية التحكيم وأركانه

يعتبر الصلح من أصول الإيمان العظيمة التي دعى إليها الإسلام، وحث عليه من خلال القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، لما فيه من إستبقاء رابطة الأخوة، والقضاء على العداوة والبغضاء بين الناس، وقبل أن نتطرق إلى ماهية الصلح ، ارتأينا أن نعطي تمهيدا للموضوع على شكل لمحة مختصرة للأصل التاريخي للصلح وتطوره.

أولا: الصلح عند الشعوب القديمة.

عرف السومريون الصلح في جنوب العراق الصلح، حيث عثر خلال العقد الأول من القرن الحالي على لوح حجري كتب عليه بالكتابة السومرية، نصوص معاهدة الصلح أبرمت في القرن الحادي والثلاثون قبل الميلاد بين الطورين بين الطورين الأول والثاني، من عصر فجر السلالات بين دولتي، مدينة لجش المعروفة حاليا بإسم تلو قرب الشطرة، ومدينة أوما القريبة منها، وتعرف اليوم بجوخي جوخة، وكان بين هاتين المدينتين نزاع مستمر بسبب الحدود ومياه الأرواء، فالتجأنا إلى الصلح عن طريق التحكيم، وكان الحكم ملكا محايدا من ملوك كيش، وهي اليوم تل الأحيمر قرب الحلة، وإسم هدا الملك مسيلم، الذي قام بالوساطة في تحديد الحدود وتعليمها بنصب أقامه بين المدينتين[1].

ثانيا: الصلح عند الصينين والهنود والمصرين.

كانت هذه الشعوب القديمة خاضعة لمعاهدات الصداقة والصلح التي وضعت حدا للحروب القائمة في ذالك الوقت، لكنها كانت ضيقة لا تهم سوى بعض الشعوب المتجاورة، فلقد إرتبطت بابل وأشور ومصر والهند ببعض العلاقات المتبادلة المتنوعة، وعقد رسيس الثاني معاهدة سلام دائم وصداقة مع خاتوسل ملك الحيثين في حدود 1292 قبل الميلاد، كما أرسلت الصين بعض البعثات الدبوماسية إلى الدول خدمة للصلح والسلام.

ثالثا: الصلح عند الرومان.

1عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، عبد الرحمان الدوري، طبعة دار الفرقان الأولى،دار الفرقان للنشر والتوزيع، ص39.

يمكن القول في هدا العنصر لأنه في الطور الأول من أطوار الدولة الرومانية لم يعرف هدا العصر الروماني الصلح مع الشعوب المجاورة والغير مجاورة، ولم يكن الرومان يعرفون الدبلوماسية ولا يحسنونها، لأن دولتهم في هدا الطور كانت تقوم على القوة والفتح والإستعلاء على الشعوب، وإخضاعها لحكم روما، أما في الطور الثاني من حضارة الرومان عند دخولها في صراعات مريرة مع الفرس، فلقد أبرمت الكثير من معاهدات الصلح مع الشعوب المغلوبة، وقد تميزت هده المعاهدات بتفوق الغالب مع المغلوب.

رابعا: الصلح عند العرب قبل الإسلام.

عرف العرب قبل الإسلام ما يعرف بالصلح الخاص الذي كانوا يستعينون به في نزاعاتهم الفردية داخل القبيلة، والذي كان يقوم به شيخ القبيلة، وإلى جانب هذا عرفوا الصلح العام الذي يقوم به شيوخ القبائل إدا حدث بينهم نزاع، فالصلح الخاص هو فض نزاعاتهم وخلافاتهم سواء المادية أو الأسرية أو الجوارية، وفيه مدلول الصلح ضيق لا تحكمه قواعد قانونية، وإنما كان المدلول العام السائد أنذاك هو الطابع القبلي الذي يفرض على القبيلة بالدعوة إلى الصلح والنطق به إدا وقع خلاف على فرد من أفراد القبيلة، ويقرر االتعويض على المخالف سواء من ماله الخاص أو من مال القبيلة، فشيخ القبيلة هو الذي يقرر ويقدر التعويض للطرف المتضرر، وعادة ما يكون شيخ القبيلة هو السيد فيها، فهو حكمها وقاضيه، ففي هذه الحالة يقوم شيخ القبيلة بالصلح وقد يشاركه بعض أعيان القبيلة من أصحاب الجاه والثراء والحسب والنسب، أما فييماييخص الصلح العام أو ما يعرف في عصرنا بالصلح الدولي، فبطبيعة البيئة العربية ومجاورة القبائل بعضها لبعض، ولشؤون التجارة أبرمت القبائل العرب بينهما معاهدات وكان كثير ما تلجأ للصلح بينها في حالت الخلافات.

خامسا: الصلح في الإسلام.

عند فزوغ فجر الإسلام ومند بدايته، عرف الإسلام بأنه دين رحمة ودعوة إلى السلام والأمن والأمان، فقد دعى الإسلام إلى الصلح، في جميع مجالات الحياة، لأنه السبيل الأفضل لقطع المنازعات والخلافات، فف دولة الإسلام أبرم الرسول(ص) العديد من المعاهدات التي أدت إلى الصلح، منها صلح الحديبية مع قريش، وهو ما قام به الخلفاء الراشدون من بعده، منها مما قام به عمر بن الخطاب في صله مع أهل إلياء (القدس)، هدا ما يعرف بالصلح العام الذي تم

على المستوى الدولي أو الخارجي، أما الصلح الذي يقع بين الأفراد داخل المجتمع، فهو الصلح الخاص، فقد نص الإسلام عليه حيث وصفه الله تعالى في القرآن بالخيرية في قوله: " والصلح خير "[1].

بعد أن إستعرضنا التطور التاريخي للصلح، سنتناول في هدا الفصل ماهية الصلح من حيث مفهومه ومشروعيته وحكمه، ثم نتناول أركانه وشروطه في الشريعة والقانون.

ولبيان ما احتواه الفصل وما تضمنه من ماهية وأركان وشروط قمنا بتقسيم الفصل كالآتي:

المبحث الأول معنى الصلح ومشروعيته.

المبحث الثاني: أركان الصلح وشروطه.

[1] بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة الإسلامية، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه دولة، جامعة الأمير عبدالقادر، قسم الفقه وأصوله، 2000 \2001، ص46.

المبحث الأول: معنى الصلح ومشروعيته

إن مصطلح الصلح له العديد من المعاني تختلف باختلاف طبيعة التعريف بين التعريفات اللغوية و المستمدة أساسا من الشريعة الإسلامية وتعريفات قانونية واردة في النصوص المختلفة، وهذا ما سنبينه من خلال الآتي:

المطلب الأول: مفهوم الصلح

للتطرق لمفهوم الصلح وجب التطرق الى مفهومه بشقيه اللغوي والإصطلاحي، وهذا ما نتناوله فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف الصلح لغة

الصلح بالضم وسكون اللام اسم من المصالحة خلاف المخاصمة،يقال في اللغة صبح الشيء، وصلح صلوحا، فهو صالح، من الصلح الذي هو خلاف الفساد[1].

والصلح اسم منه بمعنى التصالح والمصالحة، وهي المصالحة بعد المنازعة.[2]

يقال: "اصطلحوا أو تصالحوا".

وجاء في تحرير ألفاظ التنبيه: الصلح والإصلاح والمصالحة: قطع المنازعة مأخود من صلح الشيء بفتح الصاد وضم اللام، وهو خلاف الفساد[3].

وبناءا على ما تقدم سنتناول تعريف الصلح في الفقه الإسلامي ومن ثم القانون الجزائري على النحو الآتي:

الفرع الثاني: تعريف الصلح اصطلاحا

أولا: تعريف الصلح في الفقه الإسلامي.

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، ص517.

[2] نزيه حماد، عقد الصلح في الشريعة الإسلامية، دار القلم، دار الشامية، بيروت، ص05.

[3] النووي، تحرير ألفاظ التنبيه، دار القلم، دمشق، 1408ه، ص201.

1_الصلح عند المالكية: نذكر منها

تعريف الفقيه ابن عرفة: حيث عرف الصلح أنه: إنتقال عن حق أو دعوى لرفع النزاع أو خوف وقوعه.

تعريف الفقيه ابن رشد: الصلح هو قبض شيء عن عوض[1].

2_ الصلح عند الشافعية: عرف فقهاء الشافعية الصلح لغة بأنه قطع النزاع، وفي الشرع هو عقد مخصوص يحصل به ذالك، وجاء في معنى المحتاج:الصلح لغة : قطع النزاع وشرعا عقد يحصل به ذلك.

3_ الصلح عند الحنابلة: جاء في المعنى والشرح الكبير لإبن قدامة المقدسي: الصلح معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المتخاصمين.

وجاء في كشف القناع على متن الإقناع: الصلح لغة هو قطع المنازعة، وشرعا: هو معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين و متخاصمين[2].

4_ الصلح في المذهب الحنفي: عرف الصلح بأنه عقد وضع لرفع المنازعة أو عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي[3].

5_ مقارنة بين المذاهب الأربعة في تعريف الصلح

من استقراء لتعريف الصلح في المذاهب الاربعة يتبين أن هدا التعريف يكاد يكون مطابقا في كل من المذهب الحنفي والمذهب الشافعي والمذهب الحنبلي وهو أن الصلح عقد يرفع النزاع،مع وجود بعض الاختلاف في بعض صيغ التعاريف التي تأثر على جوهر التعريف،حيث يستعمل الفقه الحنفي عبارة "رفع النزاع" في حين يستعمل الفقه الشافعي عبارة "قطع النزاع" ويستعمل الفقه الحنبلي عبارة"قطع المنازعة"[4].

[1] شيماء محمد سعيد خضر البدراني، أحكام عقد الصلح، دار الثقافة، 2003، ص21.

[2] بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة الإسلامية، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه دولة، جامعة الأمير عبد القادر، قسم الفقه واصوله، 2000\2001، ص28.

[3] شيماء محمد سعيد خضر البدراني، مرجع سابق، ص21.

[4] عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996، ص444.

ثانيا: تعريف الصلح في القانون الجزائري

إن المشرع الجزائري لم يعرف الصلح لا في قانون الإجراءات المدنية ولا في قانون الأسرة، وإنما عرفه في القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة لجميع القوانين وهذا في المادة (459) بقوله: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما، أو يتوقيان نزاعا محتملا وذالك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه[1]، ثم نصت المادة(462) أيضا على أن"الصلح ينهي النزاعات التي يتناولها"[2].

وعليه نستنتج أن للصلح مقومات ثلاث هي نزاع قائم ومحتمل،نية حسم النزاع ونزول كل من المتخاصمين على وجه التقابل جزء من إدعاءه، والمقصود بنزاع قائم أو محتمل أن يكون النزاع بين المتصالحين قائما شرط ان لا يكون صدر حكم نهائي في النزاع وإلا انحسم النزاع بالحكم لا بالصلح، أو يكون محتملا فيكون الصلح لتوقي هدا النزاع[3].

أما المقوم الثاني أن يكون للطرفان نية حسم النزاع ببينهما إما بإنهائه ان كان قائما أو بتوقيه إن كان محتملا، وأيضا نزول كل من واحد المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه وهدا هو العنصر المميز لعقد الصلح عن غيره من التصرفات التي تحسم النزاع فالمهم أن يكون هدا التنازل من الطرفين[4].

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع تناول الصلح مباشرة ولم يعط له تعريفا بقوله في المادة (49) منه: "لا يثبت الطلاق إلا بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى".

فالمشرع ترك الباب مفتوحا لرجال القانون و الاجتهاد لتعريفها.

---

1 القانون المدني الجزائري، صادر بالأمر 75-57المؤرخ في20 رمضان عام 1395هـ موافق لـ20 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم05-10في 20 يونيو 2005.

2 غرس الله فاطمة، نظام الصلح في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، جامعة سكيكدة، دفعة جوان2013، ص11.

3 عبد الحميد شواربي، مرجع سابق، ص465.

4 أمر رقم 05-02 مؤرخ في:27 فبراير سنة 2005.

المطلب الثاني : مشروعية الصلح وحكمته

إن موضوع الصلح في الشريعة مبني على مشروعية إستمدها من الكتاب والسنة، والإجماع، كما له مشروعية في القانون الجزائري، وهو ماتناولناه في الآتي:

الفرع أول : مشروعيته في الشريعة الإسلامية

لقد ثبتت مشروعية الصلح بالكتاب والسنة النبوية والإجماع و المعقول.

أولا– من القرآن الكريم.

قوله تعالى:" لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ"[1]، حيث دل على جواز وفضل الصلح في كل شيء يقع فيه التخاصم بين المسلمين.

وفي قوله تعالى: "وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ"[2].

فقد أفادت الآية مشروعية الصلح، حيث أن الله تعالى وصف الصلح بالخير، ولا يوصف بالخيرية إلا ما كان مشروعا أو مأذونا فيه.

قال أهل العلم: في قوله تعالى: "والصلح خير"تعني خير من الإعراض والنشوز، وقال آخرون: خير من الفرقة، وجاز أن يكون عموما في جواز الصلح في سائر الأشياء إلا ما خص الدليل[3].

ثانيا: من السنة النبوية.

فهو ما روي عن النبي صلّى الله عليه وسلم مرفوعاً، وموقوفاً على عمر، وهو: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً» رواه ابن حبان وصححه. مثال ما أحل حراماً: الصلح على حل الخمر ونحوه أو على أكثر من الدراهم المدعاة، ومثال ما حرم حلالاً:

[1] سورة النساء الآية 114.

[2] سورة النساء الآية 128.

[3] نزيه حماد، عقد الصلح في الشريعة الإسلامية(عرض منهجي مقارن)، دار القلم، الدار الشامية، 1996، ص11.

الصلح على ألا يطأ الزوج الضَّرة وهي امرأته الأخرى، أو يصالح زوجته على ألا يطلقها ونحو ذلك[1]، وقال الرسول(ص):"ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فينمي خيرا أو يقول خيرا".

ثالثا: من الإجماع.

ذهب جمهور من الفقهاء إلى أن مشروعية الصلح ثابتة بالإجماع فضلا عن الكتاب والسنة، ومن أقوال كبار الصحابة وأفعالهم، ما روي عن علي بن أبي طالب أنه أتي في شيء على ما لم يسمى فاعله فقال: "أنه جور لولا أنه صلح لرددته"، وبما روي عن عمر قال:لأبي موسى الأشعري: "وأحرص على الصلح ما لم يتبين لك فصل القضاء"[2].

والحكمة من النص على الصلح أن الصلح هو الدواء الناجع لإزالة الخلاف ورفع الخصومة، والسبيل الأمثل لحفظ العلاقات واستقرارها، وإدامة استمراريتها على أسس الألفة المحبة والتعاون، ففيه يقطع دابر المنازعة ويضع حدا للخصومة، ويعتبر وسيلة فعالة لنشر المحبة والوئام بين أفراد المجتمع، ويحل به الوفاق محل الشقاق، ويقضي على العداوة والبغضاء بين المتخاصمين[3].

الفرع الثاني : مشروعية الصلح في القانون الجزائري

نص المشرع الجزائري على الصلح وأكد عليه في مواضع عديدة من القانون منها:

أولا: مشروعية الصلح في قانون الأسرة

نص عليه في المادة(49) التي نصت على أن إجراءات الطلاق باطلة إدا لم يسبقها محاولات صلح يجريها القاضي.

وهذه المادة معدلة حيث كانت في السابق تنص على صحة إجراءات الطلاق بمجرد جلسة صلح واحدة "لا يثبت الطلاق إلا بعد محاولة صلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هده المدة ثلاث أشهر، إذ بمقارنة بسيطة بين النصين ندرك مدى اهتمام المشرع الجزائري بالصلح

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر–سوريَّة– دمشق، الطَّبعة الرَّابعة، الجزء6، ص169.

[2] شيماء محمد سعيد البدراني، مرجع سابق، ص36.

3 علي بن عوالي، الصلح ودوره في استقرار الأسرة، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون، جامعة وهران، 2012، ص212.

في القانون الجديد، حيث عدل المشرع المحاولة الواحدة بمحاولات عدة يكررها القاضي على الطرفين لعدل التكرار يحقق الهدف المرجو منه، إذ لا يتم الطلاق إلا بعد أن يبدل القاضي جهده كاملا وذلك بإتخاد كل السبل بناءا على السلطة المخولة له و استعمال جميع الوسائل التي تمكنه من تنفيد ما نصت عليه هده المادة،وكدالك الفقرة الثانية من المادة (49) التي تلزم القاضي بتحرير محضر يبين فيه مساعيه للصلح والنتائج المتوصل إليها ويوقعه كل من الأطراف وأمين الضبط والقاضي.

ثانيا: مشروعية الصلح في قانون الإجراءات المدنية والقانون المدني

نص على الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من المادة(493إلى المادة445)ومن المادة(990 إلى 993).

وفي القانون المدني نص على الصلح من المادة (459إلى456)، حيث تناوت هده المواد تعريف الصلح وشروط المتصالحين كونهما أهلا للتصرف مع عدم امكانية الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية كالتنازل عن الكرامة، أو عن إنتمائه إلى العائلة، كما لا يجوز الصلح في المساءل المتعلقة بالنظام العام.

ونصت المواد من(463إلى466) على آثار الصلح كونه منهيا للنزاعات التي يتناولها وإسقاط الحقوق والإدعاءات التي تنازل فيها كل من المتصالحين عليها بصفة نهائية[1].

من هذه الترسانة من القوانين المتعلقة بالصلح تعريفا وبيانا للإجراءات التي تثار وما يجب على القاضي القيام به للوصول وتحقيق غاية الصلح بين المتخاصمين إن دلت على شيء فإنما تدل على إهتمام الدولة بالصلح .

المبحث الثاني: أركان الصلح وشروطه

بعد أن تناولنا في المبحث السابق تعريف الصلح في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري سنتناول ضمن هدا المبحث أركان الصلح وشروطه، وذالك من خلال تقسيمه إلى مطلبين نتناول في الأول أركان الصلح في الشريعة وفي المطلب الثاني نتناول الصلح في القانون الجزائري، مع بيان شروط هده الأركان، وسبب تخصيص مطلب لأركان الصلح في

[1] القانون المدني الجزائري، الصادر تحت الامر رقم:75-58 مؤرخ في 20رمضان1395 الموافق لـ 26 ديسمبر1975.

الشريعة وآخر في القانون الجزائري هو اختلافهما في بعض الأركان، إذ أركان الصلح في الشريعة هي الصيغة والعاقدان والمحل، أما في القانون فهي الرضا والمحل والسبب.

المطلب الاول: أركان الصلح في الشريعة الإسلامية وشروطه

الصلح هو عقد من العقود، يبنى على اركان وشروط كأي عقد آخر، وهي في ما يلي:

الفرع الأول: أركان عقد الصلح في اقوال الفقهاء ومنشأ الخلاف بينهم

اختلف الفقهاء في اركان عقد الصلح على قولين:

أولا: عند الحنفية

ركن عقد الصلح عند الحنفية هي الصيغة المؤلفة من الإيجاب والقبول الدالة على التراضي، أما العاقدان والمحل فمما يستلزمه وجود الصيغة، وليست من الاركان، ذلك لأن ماعدا الصيغة ليس جزءا من حقيقة العقد وإن كان يتوقف وجوده عليه.

ثانيا: عند الجمهور

أركان عقد الصلح عند جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنبلية هي:

1_ المصالح (هو الدي عقد الصلح): ويقال لكل من المدعي والمدعى عليه،مصالحا سواء عقد الصلح لنفسه أو عقده لغيره كالوكيل والوصي والولي

2_ المصالح عليه(وهو بدل الصلح):سواء أكان مالا أم لم يكن وقد يكون منفعة

3_المصالح عنه(وهو الشيء المدعى به)

4_الصيغة: وهي ما يكون هو العقد،وتكون عادة بالإيجاب والقبول وعليه يجب في الصلح أن يكون الإيجاب من المدعي على كل حال سواء أكان المدعي به متعينا بالتعين أم لم يكن، لدالك لا يصح الصلح من دون إيجاب مطلقا، اما القبول فيجب في الصلح يتضمن المبادلة[1]،

1 أحمد محمود أبو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، رسالة استكمال متطلبات درجة ماجستير في القضاء الشرعي، جامعة الخليل، كلية الدراسات العليا فلسطين، ص34.

وهو أن يقول للمدعي عليه صالحتك من كدا أو من دعواك على كدا ويقول الآخر قبلت أو رضيت[1].

ثالثا: منشأ الخلاف بين الفقهاء في أركان عقد الصلح

إن الجمهور يرون أن كل ما يقوم به العقد فهو ركن، سواء كان داخلا في ماهيته أم خارجا عنها، فالصيغة للعاقدان والمحل لا يتصور قيام العقد إلا بهما، لدالك اعتبروها الجمهور ركنا من أركان الصلح عندهم، أما الحنفية فيرون أن ركن الشيء ما يتوقف عليه وجود دالك الشيء بحيث يكون داخلا في ماهيته، لدالك قصروا ركن عقد الصلح على الصيغة المكونة من الإيجاب والقبول الدالة على التوافق بين الإرادتين، أما بقية الأركان(العاقدان والمحل) فعدوها شروط لأنهما خارجان عن حقيقة العقد وإن كان العقد لا يتم إلا بهما.

الفرع الثاني: شروط أركان عقد الصلح في الشريعة

لكل عقد من العقود أركان يقوم عليها وشروط ترتب أحكامه وبثاره على وجوده، ومن تلك العقود عقد الصلح، فله أركان يتوقف وجوده على توفرها وشروط لا تصح أحكامه ولا ترتبه إلا بوجودها[2].

أولا: الصيغة

وهي الإيجاب والقبول الصادران عن العقدان دالين على رضاهما،ويختلف التعبير عن الإيجاب والقبول بإختلاف العقود، ففي عقد الصلح يكون بلفظ صالحت وما في معناه من الألفاظ الدالة على تراضي الأطراف المتنازعين على الصلح وتوافق إرادتيهما على فض النزاع أو الخلاف[3]، كأن يقول المدعي صالحت على كدا ويقول الآخر قبلت أو ما يدل على قبوله ورضاه[4]، وما صدر ولا يعتبر إيجاب والقبول ما يصدر ثانيا أو التالي للإيجاب دون فصل طويل وهدا عند الحنفية، أما عند المالكية والشافعية والحنبلية فيرون أن الإيجاب هو ما دل على التمليك سواء صدر متأخرا أم متقدما والقبول و القبول هو ما جل على التمليك ولو صدر أولا.

---

[1] الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتاب العربي، بيروت لبنان، طبعة الثانية، 1974/1394، ص40/6.

[2] نزيه حماد، مرجع سابق، ص23.

[3] علي بن عوالي، مرجع سابق، ص36.

4 الكاساني، مرجع سابق، ص40.

ومما ينبغي التنبيه عليه أن أن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة لم يتكلموا في الشروط المتعلقة بالصيغة في باب الصلح، بإعتبار أن عقد الصلح عندهم غير قائم بداته وغير مستقل بشروطه بل هو تابع لأقرب العقود التي تنطبق عليه شروطها وأحكامها بحيث تطبق عليه شروط البيع إدا كاان الصلح عن مبادلة مال بمال، وتطبق عليه شروط الهبة إدا كان التنازل عن بعض العين المدعاة[1].

أما الحنفية فقد تكلموا عن بعض شروط صيغة الصلح بصورة مستقلة في بابه، حيث ذكروا أن من شروط الصيغة وجود الايجاب الذي لا يصح الصلح بدونه أي أنه صورة من صوره، أما القبول فيشترط في بعض صوره دون بعضها ككون الصلح مبادلة فهنا لابد من القبول الدال على رضا القابل، و إشتراطهم كون الصيغة المعبرة عن الإيجاب والقبول، لا ينعقد الصلح بصيغة الأمر، وعلى دالك لو قال المدعي للمدعي عليه: صالحني على الدار التي تدعيها بخمسمائة درهم فلا ينعقد الصلح يقول المدعي عليه: صالحت، لأن طرف الإيجاب كان عبارة عن طلب الصلح وهو غير صالح للإيجاب، فقول الطرف الآخر: قبلت لا يقوم مقام الإيجاب، أما إدا قال المدعي ثانيا: قبلت، ففي تلك الحالة ينعقد الصلح[2].

وفي ما يلي شروط ركن الصيغة:

1_أن يعلم كل عاقد مت ثدر من الطرف الآخر، سواء أكان هدا العلم عن طريق اللفظ أو الكتابة أو الإشارة الدالة على التراضي الطرفين، فإن إختل دالك لم يصلح عقد الصلح .

2_أن يكون الإيجاب والقبول واضحي الدلالة على مراد المتعاقدين المعبرين عن إرادتييهما الباطنية من خلال دالك، ولكي يتحقق هدا الربط بين الإرادتين لا بد ان يكون ما استعمل للدلالة على الإيجاب والقبول يدل لغة أو عرفا على العقد المقصود للعاقدين.

3_أن يكون القبول موافقا للإيجاب وهدا الشرط إتفق عليه الفقهاء من حيث وجوده ولكنهم اختلفوا من حيث الفورية بين الإيجاب والقبول، ففقهاء الشافعية يشترطون الفورية بين الإيجاب والقبول دون فيصل طويل بينهما وإلا لم ينعقد، أما الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة

[1] علي بن عوالي، مرجع سابق، ص38.

[2] أحمد محمود أبو هشهش، مرجع سابق، ص37.

فإنهم يشترطون أيضا للإنعقاد الإتصال بين القبول بالإيجاب في المجلس ولكنهم لا يشترطون الفورية، بل يجوز الفصل والتراخي إدا لم تكن هناك دلالة على الإعتراض.

ثانيا: شروط المتصالحان

ويقصد به كل من يتولى العقد أصالة عن نفسه أو نيابة عن غيره، والصلح عقد كغيره من العقود حيث يجب فيه ما يجب في بقية العقود من الأركان والشروط التي لا تصح غلا بتوفرها من أهلية المتعاقدان وهدا بإتفاق الفقهاء، ويمكن تبيان الشروط المتعلقة بالمتعاقدان في النقاط التالية:

1_الأهلية:

الأهلية لغة: الصلاحية، وأهلية الإنسان للشيء: صلاحيته لصدور ذالك الشيء وطلبه منه.

الأهلية إصطلاحا: صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلا صالحا لخطاب تشريعي.

والأهلية عند الفقهاء نوعان:

أ/أهلية الوجوب: : وهي صلاحية الشيء للإلزام والإلتزام، والإلزام هو ثبوت الحقوق له، والإلتزام ثبوت الحقوق عليه.

ب/أهلية الآداء: هي صلاحية الشخص لممارسة الأعمال التي يتوقف إعتبارها الشرعي على العقل، فالأهلية هي مناط التكليف، فلابد لصحة العقد أن يكون كل من المتعاقدان أهلا للتعاقد[1].

الشروط المتعلقة بأهلية المتصالح:

1_أهلية التصرف: فلا يصح صلح المجنون والصبي الذي لا يعقل، لإنعدام أهلية التصرف بإنعدام العقل[2]، ويشترط الحنابلة الرشد أو الإذن من الولي لصحة تصرف الصبي المميز أو السفيه، وأن يكون عاقلا وهدا الشرط عام في جميع التصرفات كلها فلا يصح صلح المجنون

[1] أحمد محمود أبو هشهش، المرجع السابق، ص40.

[2] الكاساني، مرجع سابق، ص40.

والصبي الذي لا يعقل لإنعدام أهلية التصرف بانعدام العقل، كما لا يصح صلح المعتوه والنائم والمكره والسكران.

أما الشافعية فيشترطون البلوغ فلا يصح صلح الصبي حتى وإن كان نفعا محضا.

2_أن يحرص المصالح على مال الصغير والمجنون والمعتوه والمحجور عليه لسفه ،فيجب على الولي أو الوصي أو المقدم أن يكونوا حرصين على مصلحة من هم تحت ولايتهم.

3_أن لا يكون المصالح مرتدا: وهدا الشرط إنفرد به ابو حنيفة خاصة بناءا على قاعدة عنده في تصرفات المرتد أنها موقوفة النفاد.

ثالثا: المحل

والمراد بمحل العقد هو ما يقع عليه الصلح، وتظهر فيه أحكامه وآثاره، ويختلف بإختلاف العقود ففي عقد الصلح يقصد بركن المحل المصالح عنه والمصالح به

1_**المصالح عنه:** وهو الشيء المتنازع فيه وهو نوعان هما حق لله وحق العبد[1].

1_حق لله: إتفق الفقهاء على أنه لا يصح الصلح في حد الزنا وشرب الخمر ،فلا يصح الصلح عل الخمر والخنزير[2]، أو مصالحة الحاكم لترك إقامة الحد عليه مقابل مال يدفعه لبيت مال المسلمين، فهدا الصلح يعتبر غير جائز ويعتبر باطلا.

2_حقوق الآدمين: فهي التي تقبل الصلح والإسقاط و المعاوضة عليها، فالفقهاء وافقوا على جواز الصلح عليها بشروط ثلاث وهي:

*. أن يكون المصالح عنه حقا ثابتا للمصالح في المحل، مثال: أن تصالح إمرأة مطلقة مع زوجها بإدعائها عليه عن نسب الصبي الموجود عندها أنه إبنه منها مع إنكار الرجل لدالك فالصلح باطل، لأن الصلح ثابت للصبي ولكون الصلح إما إسقاط أو معاوضة والنسب لا يتحملها .

*- أن يكون مما يجوز أخد العوض منه.

[1] علي بن عوالي، مرجع سابق، ص42.

[2] الكاساني، مرجع سابق، ص48.

*- أن يكون معلوما: لقد إتفق الفقهاء على صحة الصلح إذا كان المصالح عنه معلوما، ولكنهم إختلفوا في كونه مجهولا إلى أقوال ثلاث وهي:

أ/قول الشافعية والظاهرة يشترطون كون المصالح عنه معلوما ولا يصح الصلح عن المجهول.

ب/قول الحنفية: لقد فرق الحنفية في المصالح عنه بين ما يحتاج إلى تسليم والتسلم وبين مالا يحتاج إلى دالك، ويمكن توضيح قولهم في هاتين الصورتين:

الصورة الأولى: فإن كان المصالح عنه لا يحتاج إلى التسليم والتسلم، ما لو إدعى رجل حقا في دار في يد رجل ولم يمسه فاصطلحا على أن يترك كل منهما دعواه قبل صاحبه فالصلح صحيح وجائز في هده الصورة، لأن الأصل في دالك أن الجهالة لا تفسد العقد لعينها، بل لغيرها وهو المنازعة المانعة من التسليم والتسلم.

الصورة الثانية: إذا كان يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم كأن يصطلحا على أن يدفع أحدهما مالا دون بيان مقداره أو شيء غير موصوف على أن يترك الآخر دعواه أو على أن يسلم إليه بما إدعاه فهده الصورة غير صحيحة، ودالك لكون كل موضع يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم فالجهالة فيه تفضي إلى المنازعة فتمنع جواز الصلح وصحته[1].

ج/قول المالكية والحنابلة: إدا كان الحنفية فرقوا في شرط المصالح عنه في حالة كونه مجهولا بين ما يحتاج إلى التسليم وبين ما لا يحتاج إليه، فإن المالكية والحنابلة فرقوا بين ما يمكن الوصول إلى معرفته وما لا يمكن الوصول إليه، فإن كان المصالح عنه مجهولا و تعذرت معرفته فإن الصلح جائز ويعتبر صحيحا، وعند الحنابلة يجوز الصلح عن المجهول سواء عينا أو دينا وسواء جهلاه معا أو جهله من عليه الحق.

2_**المصالح به:** ويقصد به كل ما يعطيه من عليه الحق لمن له الحق، ويشترط لصحته وجوازه ثلاث شروط ويمكن توضيحها فيما يلي:

أ/ أن يكون المصالح به مالا متقوما: فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم والصيد الحرم، لأن الصلح في معنى المعاوضة، فلا يصح أن يكون عوضا في البيوع ولا يصح أن جعله بدلا للصلح، ولا فرق في أن يكون المال المصالح به عينا أو دينا أو منفعة.

[1] علي بن عوالي، مرجع سابق، ص48.

ب/ أن يكون المصالح به معلوما: فلا يصح الصلح بمجهول جنسا أو صفة أو قدرا، لأنه مثل البيع والبيع لا يصح بثمن مجهول، وكذالك لا يصح الصلح بشيء غير محدد من حيث مدته وإن كان معلوم الجنس والصفة والقدر.

ج/ أن يكون المصالح به مملوكا للمصالح: فإذا صالح على مال معلوم ثم إستحق دالك المال من يديي المدعي لم يصح الصلح، لأن المال المصالح به ليس مملوكا للمصالح، ولدالك يعتبر الصلح باطلا، مثل لو صالح الإنتفاع بسيارة لمدة معينة فاستحقت السيارة و أبطل الصلح، أما إن كان الشيء المصالح عنه غير معين بعينه، وإنما معين بصفته صح الصلح ببدله المماثل له في صفته[1].

المطلب الثاني: أركان الصلح في القانون

بعد أن تطرقنا إلى أركان الصلح وشروطه في الشريعة الإسلامية نتطرق في ها المطلب إلى أركانه في القانون.

عقد الصلح في القانون يندرج ضمن العقود الرضائية التي يكفي في إنعقادها وضحتها تراضي المتعاقدين(المتصالحين)، وذالك بإقتران الإيجاب بالقبول، فالتراضي هو أساس تكوين العقد، ومادام الصلح عقدا فلا بد له من أركان وشروط لصحته، وهذه الأركان هي التراضي، والمحل والسبب، ولهدا سيتم عرضها في فرعين، الفرع الأول سنخصصه لأركان الصلح في القانون أما الفرع الثاني فنتناول فيه شروط الصلح في القانون الجزائري[2].

الفرع الأول: أركان الصلح :

أولا_ التراضي:

الرضا: لغة:

من الرضا فقال رضا، ورضا ورضى ورضوانا ومرضاة عبده ضد السخط، فمعنى راضي اختاره وقنع به، ومن هنا يتضح أن الرضا معناه القبول والإقتناع.

[1] علي بن عوالي، مرجع سابق، ص52.

[2] مرجع نفسه، ص53.

ما دام الصلح هو عقد بين طرفين متنازعين، فهو حل لوجود أرضية اتفاق من خلالها يتم حل هدا النزاع، أو التصدي لنزاع قد يحدث مستقبلا.

وبما أن الصلح يتطلب إيجاب وقبول بين الطرفين مما يشترط أن يكون هناك تعبير عن الإرادة سواء أكانت ظاهرة أو باطنة، فإذا إقترن الإيجاب مع القبول إنعقد الصلح، أما في حالت رفض الموجب له الإيجاب ففي هذه الحالة لا ينعقد العقد، وبالتالي لا يتم الصلح، فالصلح كما هو معلوم يكون على عدة مراحل من المفاوضات بين الطرفين، فلا ينعقد الصلح إلا إن كان هناك قرار نهائي يقضي به، كما أن السكوت من قبل الموجب له لا يعد قبولا ما لم يكن هناك موقف صريح وواضح يعبر عن إرادته ولو كان ضمنيا بحيث لا يدع شكا بأن الشخص وافق على الصلح[1].

وتجدر الإشارة إلى أن الصلح يكون بين الأطراف المتنازعة نفسها، إلا أن دالك لا يمنع من توكيل شخص آخر بدالك، ومنح إدن من خلاله يسمح بالحلول محله، أما إدا كان تصرف الشخص بغير إذن من الأصيل، إعتبر دلك فضولا، وبالتالي فالصلح يكون باطلا، إلا إن منحه الأخير إجازة.

ويسري على التراضي في عقد الصلح القواعد العامة المقررة للتراضي في النظرية العامة للعقد، ومن دالك طرق التعبير عن الإرادة من إيجاب وقبول ومدى الإعتداد بالإرادة الظاهرة و الباطنة والوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره، ومتى يتلاقى الإيجاب بالقبول وموت من صدر منه التعبير عن الإرادة وفقده للأهلية[2].

و بهذا يستخلص أن الصلح من العقود الرضائية، يتوجب فيه تطابق الإيجاب والقبول لإحداثه وبالتالي لإنعقاده لا يستوجب الكتابة وإنما الرضا بين الأطراف المتناحرة.

ثانيا_المحل:

محل الصلح هو الحق المتنازع عليه، ونزل كل من الطرفين عن جزء من إدعائه، فإدا إختص أحد الطرفين بالحق كله في مقابل مال أو أداء معين يقدمه الطرف الآخر فإن هدا البدل يدخل

1 أحمد الصغير مريم، إجراءات الصلح في قضايا الطلاق، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة سكيكدة، دورة جوان2015، ص9.

2 الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2009، ص75.

هو الآخر في محل الصلح، ويتعين أن يكون هدا المحل موجودا وممكنا وأن يكون معينا او قابلا للتعين، كما يجب أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام، حيث تنص المادة 55 من القانون المدني على أنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية البحتة، حيث لا يجوز مثلا الصلح في المسائل المتعلقة بالزواج وصحته أو بطلانه أو المتعلقة بالنسب وهو ما نصت عليه القانون المدني في المادة 461، ولكن يجوز الصلح على المصالح الدائرة التي تترتب على الحالة الشخصية[1].

ثالثا_السبب:

يعد ركن السبب من أركان الصلح، حيث يعرفه الفقهاء بأنه الغرض المباشر الدي يهدف إلى تحقيق الصلح بتنازل أطرافه عن حق من حقوقهم، أما المعنى الحديث لهدا الركن فيعتبرونه الباعث أو الدافع الدي بمكن للأطراف المتنازعة على إبرام الصلح ووضع حد للخلافات، ويختلف الباعث من طرف إلى آخر، فهناك من يبرمها على إعتبارات مادية وهناك من يبرمها على أسس دينية وأخلاقية كالإبقاء على صلة الرحم، ويشترط في السبب أن يكون مشروعا، فإن كان غير دالك يعتبر باطلا كمصالحة إمرأة لرجل كان الهدف من وراء ذلك الإبقاء على علاقة غير شرعية تجمعهم[2].

الفرع الثاني: شروط الصلح في القانون الجزائري

للصلح في مختلف القوانين الوضعية شروط عدة لقيامه، وتنحصر هده الأخيرة في شروط انعقاد وشروط صحة.

أولا_شروط الإنعقاد:

لانعقاد الصلح بين الأطراف المتناحرة، لا بد من تطابق وتوافر إرادة كل واحد منهما وبالتالي لانعقاده لا بد من وجود التراضي، لأن الصلح من العقود الرضائية التي تتطلب الإيجاب والقبول وتوافق الإرادتين لتحقيق المبتغى الأساسي والهدف الأسمى الذي يهدف إلى الصلح.

ب/شروط الصحة:

[1] الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص78.

[2] أحمد الصغير مريم، مرجع سابق، ص12.

وتتركز على عنصرين اساسين يتمثلان في :

1/ الأهلية: تنص المادة 460 من القانون المدني الجزائري: "يشترط فيمن يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح"، يفهم من نص المادة أنه يشترط فيمن يبرم الصلح أن يكون أهلا للتصرف، فلا يلزم في التصالح أن يتمتع بأهلية التبرع ، يفهم من نص المادة أنه يشترط فيمن يبرم الصلح أن يكون أهلا للتصرف، فلا يلزم في التصالح أن يتمتع بأهلية التبرع إلا أنه لا تكفي له أهلية الإدارة[1]، والسبب في تطلب في المتصالح أهلية التصرف وعدم تطلبه أهلية التبرع هو أن مضمون الصلح هو نزول كل منهما عن جزء من إدعائه أي أن التنازل متبادل.

فإذا كان المتصالح قد بلغ سن الرشد القانونية فإنه يكون أهلا لإبرام الصلح، أما إذا لم يبلغ سن الرشد ولكنه فقط بلغ سن التميز فلا تكون له أهلية إبرام الصلح، لأن الصبي المميز لا يتمتع بأهلية التصرف في حقوقه، فإذا ابرم بنفسه صلحا مع الغير كان الصلح قابلا للإبطال لمصلحة القاصر.

2/ خلو الإرادة من العيوب: وهو يجب أن تكون إرادة كل من المتصالحين خالية من العيوب، فيجب أن لا تكون هناك غلط أو تدليس أو إكراه، فإذا شاب إرادة أحدهما عيب من هذه العيوب كان الصلح قابلا للإبطال[2].

بعد أن عرفنا ما هو عقد الصلح من تعريف حيث استعرضنا فيه معنى الصلح لغة واصطلاحا، وبيان مشروعيته والحكمة منه، وما يجب أن يتوفر من أركان وشروط سواء في الشريعة الإسلامية أو في القانون الجزائري، سنتطرق في الفصل الثاني إلى صميم موضوعنا وهو الصلح بين الزوجين، سنتطرق في الفصول الآتية إلى موضوع الصلح بين الزوجين ومجالاته.

[1] الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص84.

[2] مرجع نفسه، ص85.

الفصل الثاني: الصلح بين الزوجين

إن أصل الصلح قوله (ص): "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا"، فهدا الحديث اصل لكل صلح يقوم به المسلمون، فلأجل ذالك قام فقهاء المسلمين رحمهم الله بالتصدي للوقائع التي عرضت عليهم ووجدوا لها حلا بالصلح، فإدا كان الصلح عموما جائز بين المسلمين، فما بالك بالصلح بين الزوجين الذي يحفظ للزوجين الميثاق الغليظ الذي يجمعهما والذي يكون الصلح هو الحل الناجع للعديد من المشاكل والنزاعات التي تطرأ على حياتهما الزوجية، فالصلح خير لهما من الفرقة والطلاق، الصلح خير للأولاد من التشتت والضياع، الصلح خير لأسرتيهما من العداوة والبغضاء والشقاق، فهو خير من الطلاق الذي يهواه إبليس، وقد وصفه الله تعالى في قوله: "والصلح خير"، ومن أنواع الصلح الذي يثار بين الزوجين، صلح في دعاوي نكاح، وصلح في دعاوي إنحلال النكاح، حيث نتناول كل موضوع منهما في مبحث وذلك كالآتي:

المبحث الأول: الصلح في دعاوي النكاح.

المبحث الثاني: الصلح في دعاوي انحلال النكاح.

المبحث الأول: الصلح في دعاوي النكاح

للزوجين دور اساسي في معالجة ما يقع بينهما من خلاف ونزاع، لكونهما يدركان إدراكا تاما، سبب النزاع وخلفياته، فكل منهما طبيب نفسه إن اراد العلاج، والحفاظ على استمرار العلاقة وحفظ الاسرة من التفكك، وسبيل ذلك هو التنازل عن بعض الحقوق والتصالح عليها للحفاظ على سلامة العشرة الزوجية، وهو ما سنتناوله في ما يلي:

المطلب الأول: مفهوم الدعوى

عند الكلام عن الصلح في دعاوي النكاح نرى بادئ ذي بدء أن نعرف الدعوى.

الفرع الأول: تعريف الدعوى لغة

جمع دعاوي بفتح الدال من الدعاء أو من الإدعاء وهو الطلب، قال الله تعالى: "وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين"[1]، وقولهم: أدعوا علي بما شئت أي تمنى علي بما شئت، والدعوى اسم لما يدعيه.

الفرع الثاني: الدعوى شرعا

هي إضافة المرء لنفسه شيئا في يد غيره أو في ذمته ومطالبته به، والمطالب بالحق يسمى مدعي، و مطالب بفتح اللم هو المدعي عليه.

والدعوى لا تصح إلا من مكلف مختار، أما الغير مكلف كالصبي والمجنون وما في حكمهما كالسفيه والمعتوه والمكره فإنه لا تقبل دعواه عند القاضي، والدعوى لا تكون إلا ببينة صحيحة[2]، بقوله(ص): "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"

بعد أن عرفنا معنى الدعوى وبيان حكمها بإختصار وجب علينا أن نتطرق إلى الصلح في الدعاوي التي تقوم بين الزوجين، وهو ما جعلنا نقسم بحثنا إلى نوعين من الدعاوي التي تثار

[1] سورة يونس الآية 10

[2] بلقاسم شتوان، مرجع سابق، ص323.

بين الزوجين، دعاوي النكاح ودعاوي انحلال النكاح والتي يدخل فيها الصلح لفض النزاع، حيث نتناول في هذا المبحث الدعاوي التي تثار عند قيام الرابطة الزوجية، حيث رأينا أن نقسم هدا المبحث إلى ثلاث مطالب، في المطلب الأول نتناول الصلح على المهر، والمطلب الثاني نتناول فيه الصلح على النفقة أما في المطلب الثالث فخصصناه للصلح فيه على القسم بين الزوجات.

المطلب الثاني: الصلح على المهر

أوجب الشارع الحكيم المهر للمرأة إكرما لها ولمكانتها، فجعله حق من حقوقها تتصرف فيه كما تشاء في حدود ما يسمح به الشرع، فهل للمرأة أن تتصالح على هدا الحق؟

الفرع الأول: مفهوم المهر

قبل أن نتطرق إلى الصلح على المهر وجب علينا أولا أن نعرف المهر، وأن نبين حكمه وموجباته.

أولا: تعريف المهر اصطلاحا

هو كل ما يبذله الزوج لزوجته من مال أو منفعة مشعر الرغبة في الزواج منها.

ثانيا: تعريف المهر في القانون الجزائري

الصداق أو المهر، هو الحق المالي الذي يجب على الرجل لإمرأته بالعقد عليها، أو الدخول بها، كرمز لرغبته في الإقتران بها في حياة دائمة وشريفة[1]، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 14 في قانون الأسرة.

الفرع الثاني: حكم المهر:

إن حكم المهر هو الوجوب، فالمهر واجب على الرجل للمرأة، والدليل على وجوبه

أ/ من القرآن:

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص99.

قال الله تعالى:"وآتوا النساء صدقاتهن نحلة"،فقد أوجب الله تعالى إعطاء المرأة صدقتها نحلة أي عن طيب خاطر أي عطية من الله للنساء بدون مقابل.

ب/ من السنة:

ما روي عن النبي(ص): في زواجه وتزويج بناته بأنه لم يخل زواج من مهر، ولو كان المهر غير واجب لتركه ولو لمرة لتشريع عدم وجوبه، وقد قال(ص) للرجل الذي يريد الزواج: " إلتمس ولو خاتم من حديد"، ولو كان المهر غير واجب لزوجه من غير مهر.

ج/ من الإجماع:

لقد اجمع المسلمون من لدن عصر النبي(ص) وإلى يومنا هدا على وجوب المهر، وأنه حق للزوجة على زوجها، ومستند هدا الإجماع ما سبق ذكره من الأدلة[1].

ثاثا: موجبات المهر

أ/ العقد الصحيح: بحيث يجب المهر المسمى إدا كانت هناك تسمية، فإن لم تكن هناك تسمية أو كانت التسمية غير صحيحة فالواجب مهر المثل، ووجوب المهر بالعقد الصحيح وجوب غير مستقر،لأنه عرضة للسقوط عن الزوج فقد يسقط كله، وقد يسقط نصفه، وقد يسقط كله ويتأكد وجوبه وذالك تبعا لما يتوافر من مؤكدات المهر أو مسقطاته التي سيأتي تبيانها في ما يأتي.

ب/ الدخول الحقيقي: وذالك في العقد الفاسد أو الوطئ بشبهة، ووجوب المهر بالدخول الحقيقي فيتأكد به الأقل من المسمى ومهر المثل للمدخول بها ولا يسقط إلا بالأداء أو بالإبراء[2].

الفرع الثاني: الصلح على المهر في الشريعة.

[1] سعيد محمد الجليدي، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق، إفرنجي، 1998، ص248.

[2] مرجع نفسه، ص 249.

يقول الله تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفوا الذي بيده عقدة النكاح وأن تعفوا اقرب للتقوى، ولا تنسوا الفضل الذي بينكم إن الله بما تعملون بصير"[1].

يقول الإمام القرطبي في قوله تعالى: "فنصف ما فرضتم" يعني المهر، فالنصف للزوج والنصف للمرأة بالإجماع[2].

وفي تفسيره لقوله تعالى: "إلا أن يعفوا أو يعفوا الذي في يده عقدة النكاح" معناه يتركن ويصفحن، اي معناه يتركن النصف الذي وجب لهن عند الزوج بالتنازل عنه، لأن الله تعالى أدن لهن في إسقاطه بعد أن جعله من خالص حقهن، يتصرفن فيه بالإمضاء أو الإسقاط كيف شئن في حالة كن بالغات ويملكن أمر نفسهم، أما التي في حجر الأب أو الوصي فلا يجوز لها وضع النصف من صداقها، وإنما يجوز دالك للأب العفو على نصف الصداق إدا طلقت قبل الدخول.

قال القرطبي رحمه الله: روى الدار قطني عن جبير بن مطعم أنه تزوج إمرأة من بني نضر، فطلقها قبل أن يدخل بها،فأرسل إليها بالصداق كاملا، وقال: أنا أحق بالعفو منها[3].

وأجمع الفقهاء على جواز مصالحة المرأة زوجها عل مهرها، وكدالك الزوج، وأجازوا الصلح في المهر على جميعه أو على بعضه أو على الزيادة عليه لأن الآية لم تفرق في شيئ من دالك، وأجازت الصلح على سائر الوجوه، فيجوز أن تصالح الزوجة زوجها على الصلح بعد الدخول على مهرها بما يعادله أو بأقل منه لأنه إسقاط لبعض حقها، أما إن كره الزوج زوجته على الصلح فالصلح باطل لا يجوز، ولو صالحته على أكثر من مهرها فإنه جائز، لأنه زيادة على المهر بعد العقد ودالك جائز كما قال شيخ الإسلام إبن تيمية[4].

الفرع الثالث: الصلح على المهر في القانون الجزائري.

أولا: المهر في قانون الأسرة.

1 سورة البقرة الآية 237.

[2] بلقاسم شتوان، مرجع سابق، ص324.

[3] مرجع نفسه، ص325.

[4] أحمد محمود أبو هشهش، مرجع سابق، ص186.

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري لم يتعرض للصلح على المهر صراحة،حيث نص المشرع الجزائري على الصداق في المادة 14 والتي نصت على أن الصداق ملك للمرأة تتصرف فيه كما تشاء، أما المادة 15 نصت على تحديد الصداق في العقد، سواء أكان معجلا أم مؤجلا، فالعبرة بالتحديد والتفاهم على مقداره ونوعه وصفته وذالك إبعادا وسد الباب لكل نزاع قد يحدث فيما بعد، وإشهادا لمن حضر المجلس العقد، وفي حالة لم يحدد لسبب من الأسباب في مجلس العقد فللزوجة صداق المثل، وهده الفقرة الأخيرة أضافها المشرع في قانون الأسرة الأخير الصادر بموجب الأمر(رقم05_02 المؤرخ في 27 فبراير 2005)، كما بينت المادة 16 منه متى تستحق الزوجة صداقها كاملا وذالك بالدخول به أو بوفات زوجها وتستحق نصفه إدا وقع الطلاق بعد العقد وقبل الدخول بها، أما المادة 17 عالجت مسألة النزاع في الصداق، حيث نصت هده المادة على أنه: "في حالت النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول فالقول قول الزوجة أو ورثتها مع اليمين، وإدا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين".[1]

ثانيا: صور الصلح على المهر في القانون

قد يقع نزاع بين الزوجين على الصداق ويزعم كل منهما الصواب فيما يدعيه، فما هو السبيل الواجب الولوج إليه لحل هدا النزاع ورفع الخلاف حفظا للمودة، وإبقاء للعلاقة الزوجية واستمرارها، ودوامها، وقد يكون سبب النزاع اختلافهما حول قدر الصداق، أو نوعه، أو جنسه، ويمكن بيان ذالك فيما يلي:

1_اختلاف الزوجين في قدر الصداق: كادعاء الزوج بأنه قد اصدق زوجته مهرا قدره ألف دينار، وهي تدعي وتطالب بألفين دينار.

2_ اختلاف الزوجين في جنس الصداق: كقول الزوج اتفقنا على أن يكون المهر مبلغا من المال، وتقول الزوجة بل إتفقنا على أن يكون المهر سيارة من نوع كذا، أو شقة بعدد الغرف كدا.

3_ اختلاف الزوجين في نوع الصداق: كإختلاف في نوع السيارة المجعولة مهرا.

[1] علي بن عوالي، مرجع سابق، ص113.

ولإثبات كل طرف صحة إدعائه عليه بالبينة، سواء أكان شهودا أو وثيقة وإن لم توجد فيمين المدعي[1].

لكن بدلا من التوجه إلى المحكمة التي تأذي أحكامها في كثير من الأحيان إلى العداوة والتنافر والكره بين الأطراف المتنازعة يمكن إجراء الصلح، ومحاولة التوفيق بينهما بطريقة ودية تضمن رضا جميع الأطراف، ودالك بأن يتنازل كل طرف على جزء من حقه

حيث أنه يجوز للزوجة أن تعطي زوجها مهرها أو جزءا منه إدا طابت نفسها عن دلك، أو أن تعفوا عما وجب لها منه، أو تتفق معه على تأجيله إلى ما بعد الدخول بها[2].

ومن هنا فلو صالحت الزوجة زوجها على تأجيل الصداق كاملا أو جزءا منه إلى بعد الدخول، فلا يحق لها متابعة زوجها لأنها صالحته على تأجيله، أما إدا لم تصالحه على تأجيله فإن من حقها الإمتناع عن الإنتقال إلى البيت الزوجية حتى يدفع لها المهر المتفق عليه،أما إدا رضيت بتأجيل الصداق بكامله فلا حق لها بالإمتناع لأنها رضيت بأن يكون صداقها كله مأجلا[3].

ويجوز الزيادة في الصداق والحط منه إدا تصالح الزوجان في ما بينهما لقوله تعالى:"ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد فريضة"[4]، فإدا تمت الزيادة أو النقصان برضا الطرفين اعتبر دالك ملحق باصل العقد كأنه وقع إبتداءا، بحيث إن طلقها بعد الدخول مثلا وجب لها ما سمي في العقد مع الزيادة التي لحقته أو إنقاص ما تم الحط منه[5].

وما نريد أن نختم به هدا العنصر أن مسألة المهر من المسائل التي أصبحت تشكل اليوم نقطة نزاع من خلال المطالبة بنصف المهر قبل الدخول وعند طلاق المرأة والتي تؤدي بأصحابها في كثير من الأحيان إلى اللجوء إلى المحاكم،فالصلح في هده المسألة هو الحل الأمثل والأنجع لفض هده النزاعات بأقل الأضرار ودون نشر البغضاء والتشاحن بين العائلات.

---

[1] مرجع نفسه، ص114.

1 العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسر الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص39.

[3] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص107.

[4] سورة النساء الآية 24.

[5] غرس الله فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص42.

المطلب الثالث: الصلح على النفقة

من آثار الزواج الصحيح وجوب النفقة على الزوج نحو زوجته، فماهو تعريف النفقة وما حكمها؟ وما هي شروط وجوبها ؟ وهل يمكن للزوجين أن يتصالحا عليها؟ومن خلال الفروع التالية سنجيب على هده التساؤلات :

الفرع الأول: معنى النفقة

أ/تعريف النفقة لغة:

بمعنى الإخراج والذهاب، إذ يقول نفقت الدابة أي خرجت من ملك صاحبها، والنفقة إسم مصدر وجمعها نفقات[1].

ب/تعريف النفقة اصطلاحا:

النفقة على الزوجة هي مايفرض للزوجة على زوجها من مال إلى طعام والكساء والسكن ونحوها

الفرع الثاني: حكم النفقة وشروط وجوبها

أولا: حكم النفقة

النفقة على الزوجة واجبة لأنها من آثار عقد الزواج الصحيح ووجوبها ثابت من القرآن والسنة والإجماع[2].

1- من القرآن الكريم

قوله تعالى:"أسكنوهم من حيث سكنتم من وجدكم"

وجه الدلالة: أي على قدر ما يجده أحدكم من سعة والمقدرة، والأمر بالإسكان يتضمن الأمر بالإنفاق.

[1] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص169.

[2] أحمد محمود ابو هشهش، مرجع سابق، ص197.

2- من السنة النبوية

لقد نصت السنة النبوية على وجوب النفقة في نصوص كثيرة منها:**حَدَّثَنَا عُمَرُ بْنُ حَفْصٍ، حَدَّثَنَا أَبِي، حَدَّثَنَا الأَعْمَشُ، حَدَّثَنَا أَبُو صَالِحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ مَا تَرَكَ غِنًى، وَاليَدُ العُلْيَا خَيْرٌ مِنَ اليَدِ السُّفْلَى، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ) تَقُولُ المَرْأَةُ : إِمَّا أَنْ تُطْعِمَنِي ، وَإِمَّا أَنْ تُطَلِّقَنِي"**

حيث دل الحديث على وجوب نفقة الزوج على زوجته،ولها الحق في طلي التطليق إدا أعسر ولم يستطع الإنفاق عليها،أو امتنع عن الإنفاق عليها وهو قادر على دالك،إذ أن لها أن ترفع أمرها للقاضي ليجبره على الإنفاق أو الطلاق.

عَنْ مُعَاوِيَةَ بنِ حَيْدَةَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : سَأَلَهُ رَجُلٌ : مَا حَقُّ الْمَرْأَةِ عَلَى الزَّوْجِ ؟

قَال: تُطْعِمُهَا إِذَا طَعِمْتَ، وَتَكْسُوهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ، وَلَا تَضْرِبْ الْوَجْهَ، وَلَا تُقَبِّحْ، وَلَا تَهْجُرْ إِلَّا فِي الْبَيْت[1].

3- الإجماع

لقد أجمع الفقهاء على وجوب النفقة على الزوج نحو على من تجب لهم هده النفقة حتى وإن اختلفوا في مقدارها،وذالك مقابل الإحتباس والتمكين،وسبب وجود هده النفقة هو وجود العقد الصحيح، والإحتباس والتمكين هة أنها منعت نفسها من الخروج لطلب الرزق من أجل خدمته، وتجب النفقة سوا أدخل بها أم لا، مادامت مطيقة للوطئ وقادرة على القيام بما هو واجب عليها نحوه، ولا فرق في كونها مسلمة أم غير مسلمة[2].

ثانيا: شروط وجوب النفقة

لا تجب النفقة على الزوج نحو زوجته إلا بتوفر الشروط التالية:

1_أن يكون العقد صحيحا

[1] الكاساني، مرجع سابق، ص15.

[2] علي بن عوالي، مرجع سابق، ص116.

_2أن تكون الزوجة قادرة على القيام بواجباتها المنوطة بها كزوجة،ودالك بكونها صالحة للمعاشرة الزوجية

_3 أن تكون مستعدة للإنتقال للبيت الزوجية

أما إدا إختل شرط من هده الشروط فلا تجب النفقة، كون العقد فاسدا، وإنعدام لزوم الطاعة شرعا.

الفرع الثاني: الصلح على النفقة في الشريعة.

إن ضابط ما يجوز الصلح عليه وما لا يجوز هو: أن يكون الشيء المصالح عليه أو عنه حقا خالصا للعبد، لذالك لا يجوز الصلح عن حق من حقوق الله تعالى، أو عن حق الغير، كما لا يجوز صلح الفضولي، وبناءا عليه فإن النفقة حق من حقوق الزوجة التي أقرتها الشريعة الإسلامية لها وأوجبتها على الزوج، وبالتالي يجوز للزوجة الصلح مع زوجها عليها بالتراضي، ويجوز لها إسقاط ما وجب من النفقة للماضي، فأما المستقبل فلا تصح البراءة منه.

أولا: حالات الصلح على النفقة

الصلح على النفقة له حالتان:

1_قد يكون تقديرا للنفقة، كالصلح على نحو مبلغ معين من المال قبل تقدير النفقة بالقضاء أو بالصلح (التراضي)، فتجوز الزيادة عليه والنقصان منه في حالتي الغلاء أو الرخص بعد مضي ستة أشهر على فرضها.

2_ وقد يكون معاوضة كالصلح على نحو توفير خادم لها إن كان بعد تقديرها بحكم القاضي أو بالصلح، فلا تجوز الزيادة ولا النقصان.

فإذا تراضى الزوجان فيما بينهما على قدر معين مثلا شهريا أو يوميا، فهل يجوز ذالك؟ أم أن الأمر يلزم حكم القاضي حتى يأخذ الأمر حجية الأمر المقضي؟ وهل تصبح دينا في ذمة الزوج إذا توفر فيها هذان الشرطان؟[1].

[1] محمود صالح أبو هشهش، مرجع سابق، ص179.

ثانيا: اختلاف الفقهاء في حالات الصلح على النفقة

أ/القول الأول:

إن النفقة لا تصبح دينا في ذمة الزوج إلا بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجان فإن لم يوجد أحد هذين الأمرين، تسقط بمضي الزمان، وهو ما ذهب إليه الحنفية[1].

وجاء في كتاب بدائع الصنائع: (وكذا لو أبرأت زوجها من النفقة قبل فرض القاضي والتراضي لا يصح الإبراء، لأنه إبراء عما ليس بواجب والإبراء إسقاط، وإسقاط ليس بواجب ممتنع، وكا لو صالحت زوجها على نفقة وذالك لا يكفيها ثم طلبت من القاضي ما يكفيها فإن القاضي يفرض لها ما يكفيها، لأنها حطت ما ليس بواجب والحط قبل الوجوب باطل كالإبراء)[2].

ويفهم منه أن الزوجة لا تملك إبراء الزوج من نفقتها قبل أن يفرض لها النفقة المقدرة لها بقدر كفايتها أو قبل جراء الصلح بينهما على النفقة، وكذالك يجوز للزوجة مطالبة بزيادة النفقة في حالة زيادة الأسعار، وأنه إذا صالحت الزوجة زوجها على أكثر من كفايتها وكانت هاته الزيادة بقدر بسيط ليس فيها غبن فذالك جائز.

ب/القول الثاني

أنها تصير دينا في ذمة من غير قضاء القاضي ولا رضاه ولا تسقط بمضي الزمان،وبه قال الشافعية، حيث إستذل الشافعي في ذالك بقوله تعالى:" وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها"، حيث أخبر الله تعالى عن وجوب النفقة والكسوة مطلقا عن الزمان[3].

ج/القول الراجح

أرى بأن قول الحنفية الذين قالوا: بسقوط النفقة عن المدة الماضية، وأن لا تصير ذينا في ذمة الزوج إلا بأحد أمرين:

[1] محمود صالح أبو هشهش، مرجع سابق، ص179.

[2] الكاساني، مرجع سابق، ص26/4.

[3] محمود صالح أبو هشهش، مرجع نفسه، ص179.

* حكم القاضي بذالك.

* أو تراضي صلحا بين الزوجين على قدر معين من النفقة.

الفرع الثالث: الصلح على النفقة في القانون الجزائري:

تناول المشرع الجزائري مسألة النفقة المتعلقة بالزوجة في المواد(74،78،79،80) من قانون الأسرة الجزائري.

إذ نصت المادة(74)على أنه: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة"، فهده المادة ذكرت سبب وجوب النفقة وهو الدخول بالزوجة، أو دعوتها إليه ببينة،فالنفقة واجبة عليه في هاتين الحالتين،ولم يشر المشرع إلى سبب الإحتباس والتمكين[1]، ونفهم منه أن النفقة واجبة عليه حتى ولو كانت الزوجة عاملة وتقضي نهارها خارج البيت،مثل دالك التمكين،فالعبرة عند المشرع بالدخول أو الدعوة إليه بغض النظر عن الإحتباس والتمكين.

وتشمل النفقة الواجبة على الزوج الغداء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، ومقدار النفقة على حسب قدرة الزوج يسرا وعسرا وحال الزوجة على أن لا تقل حد الكفاية، ويراعي القاضي في تقديرها عرف وعادة اهل البلد وغلاء الاسعار وتطورها غلاءا أو نزولا.

فكما جاز الصلح على المهر جاز الصلح على النفقة بل هي أولى من دالك،حيث يجوز مصالحة الزوجة الزوج على النفقة،إدا كان لا يأكل معها أو كانت مطلقة طلاقا رجعيا أو طلاق بائن وكانت ترضع له ولده.

إذ يجوز التصالح و الإتفاق على مبلغ معين من المال وكيفية دفعه كأن يدفع لها كل شهر(5000دج) أو كل شهرين (1000دج) أو نفقة سنة (60000دج)، فهنا الصلح جائز مادام يحقق مصلحة للطرفين، ويزيل ما قد يقع بينهما من خلاف ونزاع المؤدي المؤدي بينهما إلى العداوة والبغضاء وطرق باب القضاء[2].

[1] علي بن عوالي، مرجع سابق، ص118.

[2] مرجع نفسه، ص119.

ومن صور الصلح الجائز في النفقة ما يلي :

* مراجعة النفقة في حالة عدم كفايتها لها: حيث يجوز لها مطالبة زوجها بالزيادة في نفقتها إدا كانت لا تكفيها، ويتصالحان على ما يكفيها من النفقة، لأن رضاها بدون الكفاية لا يمنعها من المطالبة بما يكفيها ما دامت قد حبست نفسها لخدمته.

* إلزام الزوج بما اتفقا عليه: ودالك كما لو صالح الزوج زوجته على نفقة قدرها (5000دج) كل شهر ثم قال الزوج لا أطيق دالك فهو ملزم به ولا ينظر إلى إدعائه، إلا إدا وقع تغير في سعر الطعام، حيث يكفيها أقل من دالك، أو يتبين للقاضي أنه لا يطيق دالك من خلال سؤال الناس عن حاله،فهنا يلزم على قدر استطاعته.

* تصالح الزوجين على أن يعجل الزوج للزوجة نفقة سنة كاملة ثم ماتت الزوجة فالصلح صحيح، ويحق للزوج استرداد ما بقي من المال المتعلق بالمدة المتبقية من السنة، ودالك لزوال السبب الموجب لها[1].

المطلب الرابع: الصلح في القسم بين الزوجات

قبل كلام عن الصلح في القسم بين الزوجات، نبدأ أولا بتعريف القسم وتبيان حكمه الشرعي.

الفرع الأول: تعريف القسم وحكمه

أولا: تعريف القسم

أ/القسم لغة: القسم بالسكون، مصدر قسم الشيء،يقسمه قسما، والقسم بكسر القاف النصيب والحظ والجمع أقسام[2].

ب/القسم إصطلاحا: القسم بين الزوجات: تسوية الزوج بين زوجاته في المأكل والمشرب والملبس و البيتوتة، وأيضا المراد به العدل بينهن، والزوجات المقصود بهن على الحقيقة فلا تدخل الرجعية.

ثانيا: حكمه الشرعي

[1] علي بن عوالي، مرجع سابق،ص118.
[2] بلقاسم شتوان، مرجع سابق، ص332.

أنه واجب على الزوج بين زوجاته سواء كانت زوجته مسلمة أم دمية، والأصل في وجوبه قوله تعالى: "ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم"، والقسم نوعان:

القسم المعنوي: وهو متعلق بالقلب، كالمحبة للشابة الصغيرة، والدليل قوله(ص): "اللهم هدا قسمي فيما أملك فلا تواخدني فيما تملك ولا أملك"، قال العسقلاني:قال الترميدي: يعني به الحب والمودة[1].

لأن القلوب بيد الله والأحكام الشرعية لا تتطرق إلا إلى الأفعال الاختيارية وليست الأفعال القصرية كالجوع والحب والبغض[2].

القسم المادي: وهو القسم بين الزوجات في النفقة والجماع وغيره، والمراد به التسوية بين

الزوجات فيما يليق في كل منهن، فإذا وفى لكل واحدة منهن كسوتها ونفقتها والإيواء فلا يضره ما زاد على دالك من ميل قلبي[3].

الفرع الثاني:الصلح في القسم في الشريعة الإسلامية:

اتفق الفقهاء على أنه يجب على الرجل إن كانت له أكثر من زوجة واحدة أن يعدل في القسم بين زوجاته، وأن يسوي بينهن فيه،لأن الله تعالى أمر بالمعاشرة بالمعروف بقوله:"وعاشروهن بالمعروف"[4]، وليس من المعاشرة بالمعروف أن يظلم إحداهن على حساب الأخرى،فقد كان الرسول(ص) يعدل ببين زوجاته، حيث كان يطاف به محمولا بين زوجاته في مرضه حتى حللنه،حيث أجزن له المبيت عند عائشة رضي الله عنها، فعن عروة قال:قالت عائشة رضي الله عنها: يا ابن أختي كان الرسول(ص) لا يفضل بعضنا على بعض في القسم من مكثه عندنا، وكان قل يوم يوم إلا وهو يطاف علينا جميعا، فيدنوا من كل إمرأة من غير مسيس حتى يبلغ التي هي يومها فيبيت عندها[5].

[1] سورة النساء الآية 129.
[2] إشارة من المشرف.
[3] بلقاسم شتوان، مرجع سابق، ص323.
[4] سورة النساء الآية 19.
[5] علي بن عوالي، مرجع سابق، ص188.

وبما أن القسم بين الزوجات حق لهن وواجب على الزوج فهل تستطيع المرأة التي هو يومها أن تصالح زوجها على حقها في مبيت زوجها عندها ؟

الصلح على القسم بين الزوجات هو فعل سودة بنت زمعة زوج الرسول(ص) وهي من أجمل نسائه وأم المؤمنين رضي الله عنها، وقد صدر ذلك منها من حسن عقلها وتدبيرها، فعن عائشة رضي لله عنها: "ان سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة، وكان النبي يقسم لعائشة يومها ويوم سودة.

قال الإمام الشوكاني: "لأن النبي طلقها فقعدت له على طريقه، فقالت والدي بعثك بالحق مالي في الرجال حاجة ولكن أحب أن أبعث مع نسائك يوم القيامة، فأنشدك الذي أنزل عليك الكتاب هل طلقتني لوجدة وجدتها علي؟ قال: لا، قالت: فأنشدك لما راجعتني فراجعها، فقالت: إني قد جعلت يومي وليلتي لعائشة.

ومما سبق نستنتج أنه يجوز للمرأة أن تصالح زوجها إدا خافت منه أن يطلقها ودالك بما تراضيا عليه من إسقاط قسمتها في المبيت، لقوله تعالى: "وإن إمرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يتصالحا بينهما والصلح خير وأحضرت الأنفس الشح وان تحسنوا وتتقوا فإن الله بما تعملون خبيرا"وهده الآية نزلت في أم المؤمنين سودة وأشباهها من النساء[1].

فإن خافت المرأة نشوز زوجها و إعراضه عنها أما لمرض بها أو كبر سنها او دمامة خلق في هده الحالة أجاز الشرع الحكم للزوجة على سبيل الإباحة أن تسقط حقها في القسمة في سبيل أن تسترضي زوجها حرصا على بقاء الرابطة الزوجية القائمة على المودة والرحمة[2]، لأن الطبيعة البشرية والقدرة على التحمل تختلف من امرأة إلى أخرى.

وهو ما دهب إليه الإمام النسفي–رحمه الله–فقال: "ومعنى الصلح في الآية أن يتصالحا أن تطيب له نفسا عن القسمة أو عن بعضها".

وروى البخاري، عن عائشة رضي الله عنها: في الآية: "وإن إمرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يتصالحا" قالت: هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها فيريد

[1] بلقاسم شتوان، مرجع سابق،ص336.

[2] يسري عبد العليم عجور، الصلح في ضوء الكتاب والسنة، العلياء، الطبعة الأولى، القاهرة، ص290.

طلاقها أو يتزوج عليها فتقول: أمسكني ولا تطلقني وتزوج غيري فأنت حل من القسمة لي من النفقة، ويجوز للمرأة أن تهب حقها من لقسم لزوجها أو لبعض ضرائرها أول لهن جميعا ولا يجوز دالك إلا برضا الزوج لأن حقه بالاستمتاع بها لا يسقط إلا برضاه، فإذا رضيت هي والزوج جاز لأن الحق في ذالك لهما لا يخرج عنهما، ويجوز ذلك في جميع الزمان وبعضه وعلى هدا لو قالت الزوجة ليلتي لزوجي يمنحها لمن يحب ورضي الزوج تم الصلح، ولو قالت الزوجة ليلتي لفلانة ورضي الزوج تم الصلح، وإذا لم يرضى الزوج فالصلح باطل[1].

عن ابن عباس قال: ان صالحته على بعض حقها جاز، وإن أنكرت دالك بعد الصلح كان ذالك لها ولها حقها[2].

الفرع الرابع: القسمة بين الزوجات في القانون الجزائري:

لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري للصلح بين الزوجات صراحة، إلا أن المادة08 منه نصت على وجوب العدل بين الزوجات في حالت التعدد والتي جاء فيها: "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل، يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها، وأن يقدم طلب الترخيص إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية،يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إدا تأكد من موافقتها وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية".

بالإضافة إلى المادة36 منه في فقرتها الثانية والتي نصت على وجوب المعاشرة بالمعروف وتبادل الإحترام والمودة والرحمة.

وما يفهم من هاتين المادتين ان المشرع اشترط توفر شروط العدل لقبول التعدد وأولها وجود المبرر الشرعي للتعدد وتوفر نية العدل، فعلى الزوج أن يحرص كل الحرص على العدل في القسم بين زوجاتهن والمقصود بالمعاشرة بالمعروف أن لا يظلم إحداهن على حساب الأخرى.

[1] بلقاسم شتوان، مرجع سابق، ص338.

[2] سيد الجميلي، أحكام المرأة في القرآن، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، طبعة أولى، ص89.

فالمشرع لم ينص على الصلح بين الزوجات في القسمة ولكنه بالمقابل وضع المادة53 ق اسرة التي نصت على طلب التطليق بسبب مخالفة احكام المادة 8 والتي من بينها التطليق للضرر. فالمشرع الجزائري في هده المادة لم يحدد حالة الإضرار بالزوجة وان كان عدم العدل في القسمة سبب لطلب التطليق فهده النقطة من القانون جاءت مبهمة وغير واضحة[1].

وفي ختام بحثنا في موضوع القسمة بين الزوجات نقترح على المشرع الجزائري إضافة مادة تتحدث عن الصلح في القسم بين الزوجات لانه يحقق مصلحة الزوجة خير من النشوز وخير من الشقاق بين الزوجين وخير من طلب التطليق الذي يؤدي إلى تفكك الأسر.

وختاما تناولنا في الصلح بين الزوجين في دعاوي النكاح والدائرة حول الصلح على المهر والصلح على النفقة والصلح على القسمة نلاحظ أنها كلها تقوم خلال العشرة الزوجية ولا تخرج من نطاق الاسرة، كما نلاحظ أن قانون الاسرة الجزائري لم يخالف الشريعة في هده الأنواع من الصلح.

المبحث الثاني: الصلح في دعاوي إنحلال الزواج

المطلب الأول: الصلح في بدل الخلع

يقوم الزواج بين الزوجين على المودة والرحمة وحسن العشرة بينهما، وأن يسكن كل واحد منهما إلى الآخر، لكن قد تطرأ على هده العلاقة منغصات تجعل هده العلاقة تبنى على النزاع والشقاق، ما يجعل مواصلة العيش أمرا مستحيلا أو أن يخاف أحد الطرفين أن لا يقيم شرع الله فيبادر الرجل للطلاق أو تطلب الزوجة الخلع مقابل بدل تقدمه للزوج أو ان تصالحه على ما أعطاها من صداق، وهو ما سنتناوله في هدا المطلب.

الفرع الأول: معنى الخلع وحكمه:

أولا: تعريف الخلع

[1] غرس الله فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص47.

أ/الخلع لغة: معناه النزع والإزالة،وخلع امرأته بالضم وخلاعا فاختلعت وخالعته أزالها عن نفسه وطلقها على بدل منها له، يقال: خلع امرأته وخالعها إذا إمتدت منه بمالها فطلقها وأبانها من نفسه ويسمى دالك الفراق خلعا[1].

ب/الخلع اصطلاحا: هو افتداء المرأة من زوجها الكارهة له بمال تدفعه إليه ليتخلى عنها.

ثانيا: حكم الخلع

الخلع جائز إذا إستوفى شروطه ففي قول الرسول (ص) لامرأة ثابت بن قيس، وقد جاءته تقول عن زوجها يا رسول الله ما أعبت عليه في خلق ولا دين، ولكن أكره الكفر بعد الإسلام، فقال لها الرسول(ص): أتردين له حديقته،قالت نعم، فقال رسول الله لزوجها: أقبل الحديقة وطلقها تطليقة[2].

الفرع الثاني: الصلح على بدل الخلع في الشريعة

يعتبر العوض أو بدل الصلح ركنا من أركان الخلع، والعوض في الخلع بمثابة الشيء المصالح عليه أو عنه، لذالك يشترط فيه أن يكون حقا خالصا للمصالح، سواء أكان مالا أم غير مال، كما أنه لا يجوز للإنسان أن يصالح عن حق من حقوق الله تعالى، ولا يجوز للغير أن يصالح عن غيره بغير صفة شرعية، وأخذ الزوج العوض من زوجته مقابل فك الرابطة الزوجية من الأمور المتفق عنها بين الفقهاء وبخاصة إن خشيا أن لا يقيما حدود الله، لقوله تعالى:" فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح علهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها".

حيث يجوز أخد العوض من الزوجة سواء كان قليلا أم كثرا، وسواء أكان العوض منها أم من غيرها وسواء أكان العوض من نفس الصداق أم من غيره، وهو ما دهب إليه جمهور الفقهاء، يقول الإمام مالك: "لا بأس بأن تفتدي المرأة من زوجها بأكثر مما أعطاها".

[1] ابن منظور، مرجع سابق، ص297.

2 علي أحمد عبد العال الطهطاوي، تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2002،ص13.

فالجمهور من الفقهاء يجيزون للزوج أخد الزيادة على المهر إدا كان برضا الزوجة، لا سيما وأن المهر حق من حقوق الزوجة على زوجها، لدالك يجوز للزوجة أن تتصالح مع زوجها فيه على أقل منه أو أكثر منه أو ما يساويه مقابل أن يبرئها من عصمته[1].

فأصل بدل الخلع هو الصداق، فيمكن أن يتصالحا على إسقاطه أو زيادته أو إنقاصه، وكذالك مما يجوز الصلح عنه أن يكون الصلح على بدل الخلع هو منفعة تقوم بها الزوجة لصالح الزوج، كأن ترضع ولده مدة الرضاعة، أو تكمل ما بقي من مدتها، دون أن يدفع لها أجرة الرضاعة، وذالك لكون الرضاع مما تصح المعاوضة عنه، أو أن يتصالحا على أن يسكن دارها سنة، أو أن تقدم له منفعة مشروعة، فكل دالك جائز، كما يجوز الصلح على نفقة الصغير مقابل الخلع، حيث تصالحه على أن تنفق على ولده مدة معلومة مقابل خلعها، ويلزمها أن تنفق على الولد في تلك المدة المتفق عليها، و لإن أعسرت أنفق الزوج ويعود عليه عند يسرها، وكدالك يجوز أيضا الصلح في الخلع مقابل إبراء الزوج من نفقة العدة أو مدة الحمل[2]، كل هذه الأنواع من الصلح الجائز في بدل الخلع بين الزوجين.

الفرع الثالث: الصلح على بدل الخلع في القانون الجزائري

جاء في نص المادة54 من قانون الأسرة الجزائري جواز الزوجة مخالعة نفسها بمقابل مالي دون موافقة زوجها، وإذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع حكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم، وبالرجوع إلى المادة48 منه نصت على حل الخلع وإعتبرته صورة من صورة فك الرابطة الزوجية مع مراعات احكام المادة49 منه التي اوجبت الصلح لإثبات الطلاق، وما يفهم من هده المواد أن المشرع الجزائري يقر بوجوب الصلح عند تقدم المرأة للقضاء لفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع،بالإضافة إلى أن مقابل الخلع يكون بإتفاق الطرفين، وفي حالت عدم الإتفاق يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة الصداق المثل وقت صدور الحكم[3].

[1] أحمد محمود ابو هشهش، مرجع سابق، ص156.

[2] علي بن عوالي، مرجع سابق، ص125.

[3] غرس الله فاطمة، مرجع سابق،ص51.

والمقصود بمقابل الخلع هو كل ما جاز أن يكون مهرا فهو يصلح لان يكون بدلا للخلع شرط ان يكون مباح شرعا، فلا يسقط مقابل الخلع النفقة الواجبة على الزوج في حالة العدة ولا يبرأها منها إلا في حالة الإتفاق عليه في العقد.

ومثال التصالح على البدل بأن تقول الزوجة لزوجها خالعني على مبلغ(100000دج) فيقول الزوج قبلت، فإن تراضيا على ما إتفقوا عليه تم الخلع، وترتب عليه أحكامه من إنحلال العصمة ووجوب العدة[1].

المطلب الثاني: الصلح في الطلاق

إن الله تعالى شرع الزواج على سبيل الدوام، وأن يقوم على دوام العشرة الحسنة بين الزوجين، لكن قد يحدث وأن يطرأ عليه ما يجعل الزوجين يفترقان بالطلاق، وقبل إيقاع الطلاق يمكن إصلاح هذا الصدع المؤدي للطلاق بالصلح، وهو ما نتناوله في الآتي:

الفرع الأول: معنى الطلاق ومشروعيته.

أولا: معنى الطلاق

لغة: حل الوثاق مشتق من الإطلاق وهو الإرسال والترك، وفلان طلق اليد بالخير أي كثير البذر[2].

شرعا: حل رابطة الزواج، وإنهاء العلاقة الزوجية[3].

ثانيا: مشروعية الطلاق

قوله تعالى:" الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون".

الفرع الثاني: الصلح في الطلاق في الشريعة الإسلامية

[1] علي بن عوالي، مرجع سابق، ص123.

[2] مصطفى بن العدوي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، مكتبة إبن تيمية، الطبعة الأولى، 1988، ص9.

3 علي أحمد عبد العلي الطهطاوي، مرجع سابق، ص81.

إن الشريعة الإسلامية جعلت الصلح كنظام وقائي، حيث أنه إذا وقع الشقاق والخلاف بين الزوجين وجب على الزوجين بينهما للجوء إلى الصلح، فإن إشتد الخصام أوجب الولوج إلى الحكمين، فالحكمين هما من يصلحان بين الزوجين فإن لم يثمر التحكيم بنتيجة كان الحل في الفرقة والطلاق، أي أن إدا لم تجدي طرق فض النزاع إلى عودة الصفاء ووقع الطلاق فلا حاجة للصلح، فالطلاق يرتب آثاره من عدة و يأخد حكمه سواء بائن أو رجعي.

والصلح بواسطة التحكيم سنتناوله تفصيلا في الفصل الثالث.

الفرع الثالث: الصلح في الطلاق في القانون الجزائري

إن إجراءات الصلح في مسائل الأحوال الشخصية أو الخصومات أو النزاعات التي تنشأ بين الزوجين هي من الإجراءات الأولية التي أوجب قانون الأسرة على القاضي اللجوء إليها قبل الشروع في موضوع النزاع وإصدار حكم بشأنه ، وهدا دعوى من المشرع إلى وجوب الإصلاح قصد التوفيق بين الزوجين وتقريب وجهات النظر بينهما وهدا من أجل إعادة الحياة الزوجية إلى طبيعتها، حيث أوجب المشرع قبل حدوث الطلاق وحدوث أبغض الحلال عند الله اللجوء إلى إجراء الصلح وجعله من أولويات القاضي.

ونظرا لأهمية هده الإجراءات ومساهمتها الفعالة في القضاء على الشقاق المستمر بين الزوجين وإمكانية الصلح بينهما وعدولهما عن الطلاق حيث مسها التعدي الأخير بموجب الأمر 05-02، ولهدا فإننا سنحاول أن نتحدث عن الصلح في الدعاوي إنحلال الرابطة الزوجية.

عندما صدر قانون الإجراءات المدنية خلال عام 1966 نصت المادة 18 منه على وجوب القيام بمحاولة الصلح في كل دعوى تتعلق بالأحوال الشخصية قبل الفصل في الموضوع [1]، ولاسيما إدا كانت الدعوى تهدف إلى إصدار الحكم وقابليته للتنفيذ، أو يححر محضرا بفشل محاولة الصلح، وعدوة الزوجين إلى جلسة علانية للمحاكمة.

وقبل ذلك كانت المادة13 من المرسوم رقم 59-1072 الخاص باللائحة التنفيدية المكملة للأمر 59-284 المتضمن تنظيم عقود الزواج والتي تنص على أن للقاضي بعد سماع مزاعم الزوجان أن يعقد جلسة صلح فيسمع كل واحد منهما على انفراد، دون حضور وكيله أو محامه

[1] عبد الفتاح تقية، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية، منشورات ثالة، الجزائر، 2000، ص155.

ولا حتى كاتب الضبط، وفي حالت فشل محاولة الصلح يثبت دالك في محضره، ويستدعى الزوجان رسميا لحضور جلسة ويفصل في الموضوع.

ولما عدلت المادة 18من قانون الإجراءات المدنية للقاضي مصالحة الأطراف أثناء نظر الدعوى في أي مادة كانت وبدالك أصبحت إجراءات الصلح شاملة لجميع الدعاوي المدنية،ومن ضمنها دعاوي الزواج والطلاق ، ولكن التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 نص على الصلح في مواد (من 439 إلى 449) من قانون الإجراءات المدنية،ونص على أن إجراءات الصلح في مادة الأحوال الشخصية وجوبي والزامي[1].

ومن هنا يمكن القول بأن إجراءات الصلح في مادة الطلاق هو أن يقوم القاضي بجمع الزوجين أمامه،فهي لمحاولة إقناع الزوج للتراجع عن طلبه الطلاق، لكونه أن محاولة الصلح تعد عنصرا من العناصر الشكلية لممارسة الحق الإرادي، وإن لم يحضر طالب الطلاق لجلسة الصلح، حكم بإبطال إجراءات الطلاق، وهداما أكد عليه قانون الأسرة خلال عام 1984 من خلال المادة 49 على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاث أشهر .يستفاد من نص المادة أن إرادة الزوج لا تكفي وحدها لترتيب الاثر القانوني للطلاق إلا باستيفاء الشكل القانوني.

كما يعتبر نص المادة 49 من قانون الأسرة نص إجرائي قانوني أي أنه يتعلق بإجراءات الطلاق، حيث أنه يوجب على القاضي إجراء محاولة الصلح قبل النطق بحكم الطلاق، وإلا فسيكون حكمه معيبا ومخالفا للقانون، ويتحتم نقضه وهذا ما نصت عليه المحكمة العليا في قرار لها: من المقرر قانونيا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هدا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون ولما كان من الثابت –في قضية الحال– أن قضاة الموضوع الدين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام

[1] أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2010، ص268.

بإجراء الصلح بين الطرفين قد أخطئوا في تطبيق القانون ومتى كان دالك إستوجب نقض القرار المطعون فيه[1].

واضح من نص المادة سالفة الذكر سياسة المشرع الجزائري التي تتجه نحو تقيد الزوج في حق الطلاق، وما يمكن ملاحظته أن المشرع أغفل أن ينص على ما إذا كان يجب على القاضي أن يحر محضرا لما تصالح عليه الزوجان أو يفشل الصلح أم لا، وأغفل كدالك أن ينص على ما يمكن أن يجب على القاضي أن يفعل بعد فضل محاولة الصلح أو بعد نجاح مهمة الصلح، وعليه فإننا نعتقد أمام هدا الإغفال أن إجراءات الصلح في دعاوى الزواج والطلاق واجبة على القاضي المختص بالنظر موضوع الدعوى أن يستدعي الزوجين معا إلى مكتبه بواسطة رئيس كتابة الضبط، وذلك بمجرد تسجيل الدعوى وطرحها عليه،وأن يعين لهما جلسة خاصة في تاريخ محدد يسمع فيها مزاعم كل واحد منهما إتجاه الآخر ثم يحاول أن يصلح بينهما بإظهاره لمساوي النزاع ومضار الفرقة وبيان محاسن الألفة والتفاهم والانسجام والتسامح المتبادل من أجل ضمان حياة زوجية لصالحهما ولصالح أطفالهما ولصالح استمرار علاقة القرابة والمصاهرة بين عائلتي الزوجين، وسواء نجح أو فشل في مسعاه فإنه ينبغي له أن يحرر محضرا بما تواصل إليه من نتائج يلحق بملف الدعوى وان يحيل الطرفين إلى حضور جلسة علانية تنعقد ضمن الجلسات المقررة للمحكمة، وعند إذن يقع النقاش في الموضوع ثم يصدر القاضي حكمه وفقا للإجراءات العادية كما أن نص المادة 49 من قانون الأسرة لم يأتي واضحا في وجوب وإلزامية محاولة الصلح، رغم أهميتها الكبيرة، بل جاءت عامة فلا يستفاد وجوبها إلا بطريق الدلالة، وفي ما يخص المادة التي حددتها المادة بثلاث أشهر فإنها تطرح غموضا بشأن بداية حساب هده المدة، فهل تبدأ من تاريخ نطق الزوج بالطلاق أم من تاريخ طرح النزاع على المحكمة[2].

ولهذا وبسبب النقص الذي شاب المادة وعدم وضوحها جعل المشرع يعدل هده المادة الخاصة بالصلح من خلال التعديل الأخير رقم 05-02 وأصبحت المادة 49 المعدلة نص على: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاث

1 المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 18-06-1991، ملف رقم:41751، الجلسة القضائية1993، عدد1، ص65.

2 أحمد شامي، مرجع سابق، ص270.

أشهر من تاريخ رفع الدعوى يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولة الصلح، يوقعها مع كاتب الضبط والطرفين، تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة".

بداية لابد إلى الإشارة إلى المعارضة التي لقيتها هذه المادة من طرف كثير من الناس لسوء فهمهم لها، فقالوا كيف لا يثبت الطلاق إلا بحكم قضائي ؟

بينما الصحيح عندهم أن الطلاق يثبت بمجرد تلفظ الزوج به دون حاجة إلى حكم قضائي وبالتالي إعتبروا هده المادة مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية،والحقيقة أنه لايوجد أي إشكال إذ أن قاعدة " لا يثبت الطلاق إلا بحكم.." كانت موجودة قبل تعديل المادة 49 وتم الإبقاء عليها بعد التعديل،فهل غفل عندها منتقدوها فلم يروها إلا بعد 20 سنة هدا من جهة، ومن جهة أخرى ليس لهده المادة أي مخالفة للشريعة الإسلامية، لأن فقه القانون يفرق بين الأحكام القضائية الكاشفة للطلاق،والأحكام القضائية المنشأة له، ففي الأول دور القاضي كاشف لإرادة الزوج صاحب الزوج صاحب العصمة الذي ينطق بالطلاق ولا يملك القاضي إلا تثبيت هده الإرادة بحكم قضائي، ويكون بالتراضي، فجميع أنواع الطلاق الإرادي حكم القاضي فيها كاشف،أما الحكم القضائي المنشئ فيكون في حالة الطلاق الذي لم يلفظ به الزوج كالتطليق أو التفريق القضائي التنازعي، والعدة في هدا النوع من الأحكام تبدأ من تاريخ سيرورة الحكم، ومسألة ثبوت الطلاق بحكم قضائي كانت موجودة حتى قبل صدور قانون الأسرة وفي نفس الأحكام المطبقة في كافة البلاد الإسلامية[1].

في ختام هذا المبحث ومن خلال دراستنا للصلح في حالة إنحلال الزواج في بدل الخلع نلاحظ أن المشرع الجزائري وافق الشريعة الإسلامية وترك الباب مفتوحا أمام الزوجين ليصالحا على بدل الخلع بالطريقة التي ترضيهما معا، وتغلق الباب أمام النزاع والبغضاء وغلق الباب للولوج إلى المحاكم.

أما في موضوع الصلح في الطلاق فالمشرع الجزائري خالف الشريعة الإسلامية عندما ربط إيقاع الطلاق بين الزوجين وترتيب آثاره بمحاولات الصلح بين الزوجين، فقد أغفل حالت إذ ما تلفظ الزوج بالطلاق وكانت نيته تطليق زوجته وربطه بمحاولة الصلح التي يجريها

[1] أحمد شامي، مرجع سابق، ص271.

القاضي ثم بعدها يوقع حكم الطلاق ومنه تترتب يثار الطلاق من عدة وهو ما يخالف الشريعة فآثار الطلاق تبدأ من إيقاع الزوج للطلاق.

عند تناولنا موضوع الصلح في الطلاق قلنا أن الشريعة الإسلامية أنها وضعت الصلح كنظام واقي، يحمي العلاقة الزوجية من الإنهيار إذا إختلف الزوجين في نقطة من نقاط داخل حياتهما الزوجية ، فالصلح نظام بين الزوجين داخل العائلة، فإذا توسعت دائرة الخلاف والشقاق وجب اللجوء إلى حل آخر للصلح وهو الصلح بواسطة التحكيم، وهو ما تناولناه في الفصل الثالث.

الفصل الثالث: الصلح بواسطة التحكيم في الشقاق بين الزوجين

لا أدل على عظم شأن الرابطة الزوجية من قوله تعالى في شأن العقد الذي عليه تأسست: (وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض و أخدن منكم ميثاقا غليظا)[1]، فقد وصف الله تعالى في هذه الآية بأنه الميثاق لغليظ وهدا الوصف لم يوصف به الإسلام عقد آخر سوى عقد الإيمان، لذا كان من المناسب الاحتياط لدوام هذا العقد والمسارعة إلى فض كل ما من شأنه أن يؤثر على سلامته بما يقع ويحدث من متغيرات حرصا على بقاء روح المودة والألفة، وهو ما سنتناوله في هدا الفصل الذي يعالج ما يحدث للزوجين من شقاق، وذالك ببعث الحكمين للإصلاح بينهما، وهو المنهج الرباني الذي وضعه الله تعالى لعلاج الشقاق في محكم شريعته، حيث نتناول في المبحث الأول ماهية التحكيم، أما المبحث الثاني نتناول التحكيم في الشريعة وفي المبحث الثالث تناولنا التحكيم في القانون مع مقارنته بالشريعة في أهم ما وافقها وما خالفها.

[1] سورة النساء الآية 21

المبحث الأول: تعريف التحكيم ومشروعيته وحكمه

للزوجين دور أساسي في معالجة ما يقع بينهما، من خلاف ونزاع لكونها يدركان إدراكا تاما، سبب النزاع وأسبابه، فكل منهما طبيب نفسه إن أراد العلاج، عن طريق الصلح بينهما كما تناولنا في الفصل الأول تحت عنوان الصلح في دعاوي النكاح وذلك للحفاظ على استمرار العلاقة، وحفظ الأسرة من التفكك وإنقاذ البيت من الخراب، فإن فشل الصلح بينهما وكبرت دائرة الخلاف، وجد حل من خارج الأسرة وهو التحكيم، ولدراسة موضوع التحكيم وجب علينا أولا أن نبدأ بتبيان معناه ومشروعيته ثم نبين حكمه.

المطلب الأول: معنى التحكيم

للتحكيم تعاريف عديدة في اللغة وكذلك في الإصطلاحا.

الفرع الأول: التحكيم في أصل اللغة:

(حكم) الحاء والكاف والميم أصل واحد[1]، وهو تفويض الأمر إلى الغير، وإطلاق اليد في الشيء، وحكمت بين القوم في الشيء إذ فصلت بينهم، والحكم هو القضاء بالشيء بأنه كذا أو ليس كدا واصله المنع.

من التعريف اللغوي للتحكيم يتضح لنا أن التحكيم لغة يفيد تفويض الأمر في الشيء للغير، فإذا حكمت فلان في شيء فوضته في فض النزاع فيه[2].

الفرع الثاني: التحكيم في الاصطلاح

عرفه الفقهاء بعدة تعريفات نذكر منها ما يلي :

عرفه الحنفية بأنه: هو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه اللفض الدال عليه مع قبول الآخر .

[1] قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم، الطبعة الأولى، دار الفرقان الأولى، 2002، ص18.

[2] هبة أحمد محمد منصور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي، مدكرة لنيل درجة ماجستير في الفقه، جامعة فلسطين، 2014، ص8.

وعرفه المالكية بأنه: أن الخصمين إدا حكما بينهما رجلا وارتضياه لأن يحكم بينهما جاز.

وعرفه الحنابلة بأنه: هو أن يتخذ الخصمان رجلا من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه.[1]

عرفا: تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما، أطلق هذا المعنى على التحكيم عرفا[2].

المطلب الثاني: مشروعية التحكيم

الفرع الأول: قول المذاهب في مشروعية التحكيم:

يرى الحنفية والمالكية والحنابلة جواز التحكيم، أما الشافعية فلقد إختلفوا وأقوى الآراء عندهم جواز التحكيم وهدا كما يفهم من كتبهم قول الشافعي رضي الله عنه،وقد نقلوا قولا آخر للشافعي بعدم جواز التحكيم، وقالوا فهدا بأن التحكيم فيه إفتتان على رئيس الدولة ونوابه وقد أجيب هدا بأن المحكم ليس له سلطة الحبس، و للإستفاء عقوبة للإنسان دون ما يستوجبها لئلا تخرق به رئيس الدولة ونوابه.

ويوجد رأي ثالث لبعض الفقهاء الشافعية يقول بجواز التحكيم بشرط عدم وجود قاضي في هده الدولة لأن في هده الحالة توجد الضرورة الموجبة لدالك،أما إدا كان في البلد قاضي فلا يوجد تحكيم لعدم وجود ضرورة[3].

الفرع الثاني: أدلة مشروعية التحكيم:

أولا: من القرآن

قوله تعالى: (وإن خفتم شقاق بينهم فأبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها)[4].

وفي هده الآية تتجلى مشروعية التحكيم،دالك أن الله تعالى أمر لبعث الحكمين حكما من أهل الزوج وحكما من اهل الزوجة، إذ ما خيف وقع الشقاق بينهما كان دالك نصا منه تبارك وتعالى على جواز التحكيم في حق الزوجين، وإذ ما جاز التحكيم بين الزوجين جاز التحكيم في جميع

1 قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، دار الصميعي، السعودية، الطبعة الأولى، 2009، ص20.

[2] نايف محمد الجنيدي، عظل النساء والتفريق للشقاق، دار الثقافة، 2010، ص160.

[3]عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص13.

[4] سورة النساء الآية 35.

الدعاوى وإذ كان الله قد أجاز التحكيم وشرعه لرأب الصدع في كيان الأسرة و حفاضا منه على تماسكها وعلى المودة والرحمة بين ركنيها.

ثانيا: من السنة

تحكيم أبي بكر رضي الله عنه في ما وقع بين النبي ص وعائشة رضي الله عنها قالت: كان بيني وبين النبي كلاما فقال: إجعل بين وبينكي عمر فقلت: لا قال: إجعلي بيني وبينكي أباكي قلت: نعم

ثالثا: من الإجماع

التحكيم بالإجماع وعمل الصحابة فقد كان الصحابة مجمعين على جواز التحكيم لأن دالك وقع لجمع من الصحابة ولم ينكر مع إشتهاره فكان إيجازا[1].

رابعا: من المعقول

التحكيم يسهل على الناس ويرفع عنهم الحرج، والناس بحاجة إليه لأنه ليس بإستطاعة الجميع الحظور إلى القضاء فيوفر عليهم الجهد والمال، فيجوز التحكيم للحاجة، والتحكيم يقطع المنازعات، ويصلح ذات البين[2].

المطلب الثالث: تميز التحكيم عن الصلح

إذا كان نظام الصلح يعد وسيلة لتسوية المنازعات بين الأفراد والجماعات،وبكونها وسيلة ذاتية يقوم بها الأطراف ذو الشأن بأنفسهم، أو عن طريق نزول كل منهم عن بعض فإنه بدالك يتميز عن نظام التحكيم والدي يقتصر فيه الأطراف المحتكمون على اختيار هيئة تحكيم تتشكل من اطراف عادين، ويكون الفصل في موضوع النزاع عن طريق اصدار حكم تحكم فيه،يكون ملزما للأطراف[3].

[1] محمود السيد عمر التحيوى، أنواع التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص249.

[2] نايف محمد الجنيدي، مرجع سابق، ص163.

[3] محمود السيد عمر التحيوى، مرجع سابق، ص249.

ويتفق عقد الصلح مع التحكيم وأن كل منهما يهدف إلى إنهاء النزاع عن طريق تراضي الأطراف المتنازعة دون استصدار حكم من القضاء في النزاع، وأنهما لا ينشآن إلا بكتابته أو بمحضر رسمي.

عقد الصلح يتضمن عنصر النزول المتبادل بين الأطراف على عكس التحكيم الذي لا تجد فيه هدا النزاع وإنما يعرض النزاع على شخص ثالث أو على مجموعة من الأشخاص الذين تم إختيارهم ليقومو بهذه المهمة[1].

عقد الصلح يتولى إنهاء النزاع بين الطرفين المتنازعين بنفسيهما أما التحكيم فإن الحكمين هما الذين يقومون بهده المهمة

الصلح يعالج نزاعا واقعا أو يتوقع وقوعه، وهدا عكس التحكيم فإن النزاع يكون واقعا فيعن له حكما[2].

والتحكيم في الشريعة الإسلامية ذكرت تطبيقاته في كثير من الأبواب منها التحكيم في جزاء الصيد،التحكيم في الحرب من طرق فك الحصار،التحكيم في أخد المال من الحربيين التجار،التحكيم عند الخلاف بين الإمام ومجلس الشورى والتحكيم عند شقاق الزوجين وهو موضوع بحثنا: حيث نحاول في هدا الموضوع أن نسلط الضوء على هدا النوع من التحكيم بين الزوجين بين الشريعة والقانون الجزائري.

المبحث الثاني: التحكيم بين الزوجين في الشريعة الإسلامية :

سلك الإسلام في معالجة الخلاف العائلي بين الزوجين الطرق التالية :

1- دعوة الزوجين إلى الشعور بالمسؤولية نحو الآخر ونحو أولاده وأمام الله تعالى ،فهو المطلع على حسن سلوكهما أو إنحرافهما، فقد جعل كل واحد منهما راعيا ومسؤولا، ففي الحديث الصحيح الدي رواه البخاري عن الرسول ص: (كلكم راع وكل راع مسؤول عن رعيته...إلى أن

1 شيماء محمد سعيد خضر البدراني، أحكام عقد الصلح، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المكتبة القانونية، 3003، ص37.

2 بلقاسم شتوان، مرجع سابق، ص40.

يقول الرجل راع في أهله وهو مسؤول بين رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن بيتها).

2-فإذا ذب الخلاف بينهما أوصاهما بأن يتحمل كل طرف الطرف الآخر ويصبر على مايكره منه، فالحياة لم تسوي بين النساء في عقولهم وأخلاقهم وطباعهم،وكثير مايكون الخير في ما يكره الإنسان ويتأدبه، وفي قوله تعالى:(وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا)[1].

3-فإذا لم يعد أحدهما يحتمل الآخر،و يصبر على الخلاف معه ويشتد الخلاف بينهما بحيث يخشى من الشقاق و الافتراق أوجب الإسلام أن يحكم أهلهما في هدا الخلاف، فيختار الزوج واحدا ليمثله، وتختار الزوجة واحدا يمثلها، ويجتمعان كمحكمة عائلية ينظران في أسباب الخلاف وعوامله، ويحاولان إصلاح الأمور بينهما بما يستطيعان[2]، وهو ما تحدث عنه القرآن في قوله تعالى: (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما)[3].

إن حقيقة الشقاق أن يصير هدا في شق وهدا في شق-بالكسرة- أي ناحية وأصله النصف، فإن أي شيء اشتق شقين صار نصفين.

والشقاق هو الخلاف بين الزوجين، ويقال شاقه مشقة وشقاق أي خالفه[4].

المطلب الأول: بعث الحكمين للإصلاح بين الزوجين

قال تعالى: (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما حكيما).

قال تعالى: (وإن خفتم شقاق بينهما) الخطاب للأمراء والحكام، والضمير للزوجين، (فابعثوا) إلى الزوجين برضاهما، خطاب للإمام أو نائبه أو لأحد من صالحي الأمة، أو للزوجين.(حكما) رجلا عدلا، (من أهله) أقاربه فإن لم يوجد الحكمان منهم كان من غيرهم وهدا الشكل أمرهما

[1] النساء 19.

[2] مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، المكتب الإسلامي، الطبعة السادسة، ص124.

[3] النساء، 35.

[4] قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، دار الصميعي، الطبعة الأولى، ص249.

ومن لم يتبين من هو المسيء منهما، فأما إن عرف المسيء فإنه يأخذ لصاحبه الحق منه، والبعث واجب والأول أولى أي على الحكمين ان يسعيا للإصلاح ذات البين بين الزوجين والعمل على انهاء الشقاق، وإرجاع العلاقة بينهما إلى الصفاء والمودة و الإنسجام[1].

ويستحب في الحكمين أمران

– أن يكونا من أهل الزوجين كأن يكون عم الزوجة أو جدها وأن يكون أخ الزوج أو عمه

– أن يكونا جارين: وهدا لأن الغرض من الحكمين معلوم، والدي فات بكونهما من أهلهما يسير، فيكون الأجنبي المختار قائما وربما كان أوفى منهما

– أن يخلو كل واحد من الحكمين بصاحبه، فيخلوا الحكم من أهل الزوج به ويقول له صارحني أخبرني بنفسك أتهواها أم لا ؟ حين أعلم مرادك، فإن قال لا حاجة لي بها خد لي منها ما استطعت وفرق بيني وبينها فيعلم أن النشوز منه، وإن قال أنا أهواها فأرضها من مالي بما شئت ولا تفرق بيننا فيعلم أنه ليس ناشزا.

ويخلو كدالك الحكم من جهتها فقول لها: أتهوين زوجك أم لا ؟ فإن قالت فرق بيني وبينه وأعطه من مالي ما شئت علم أن النشوز من قبلها، وإن قالت لا تفرق بيننا ولكن حثه على أن يزيد في نفقتي ويحسني إلي علم النشوز ليس من قبلها، فإذا ظهر لهما الذي كان النشوز من قبله فإنهما يقبلان عليه بالموعظة والزجر والنهي.

وزاد المالكية شرطان: أن يكون الحكمي راشدين فإنه لا يجوز تحكيم السفيه المبذر في الشهوات.

أن يكون الحكمين من أهل الزوجين فإن لم يوجد جاز تحكيم الأصلح دالك لأن الأقارب أعرف بالحال والأحوال وأطيب للصلاح ونفوس الزوجين أسكن إليهما[2] .

المطلب الثاني: مهمة الحكمين

[1] سيد الجميلي، أحكم المرأة في القرآن، دار الكتاب العربي، بيروت، ص91.

[2] أميرة محمد المغازي، الممارسات الضارة واثرها على العلاقات الزوجية، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص397

عندما يثار نزاع بين الزوجيين ويؤذي إلى الشقاق والإختلاف بينهما، ولا يعرف من أي جهة كانت الإساءة، وجب تعين الحكمين ليقوما بمهمة الإصلاح، وهو ما سنتناوله في الآتي:

الفرع الأول: المهمة الأصلية للحكمين

الأصل في إيفاد الحكمين أن يقوما بدل جهودهما للإصلاح بين الزوجين بعد أن يعرف كل منهما سبب النزاع من صاحبه، وما يتطلبه دالك[1]، وينبغي لهما أن ينويا الإصلاح لقوله تعالى: {إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما} [النساء:4/35]، وأن يلطفا القول، وأن ينصفا، ويرغبا ويخوفا، ولا يخصا بذلك أحد الزوجين دون الآخر، ليكون أقرب للتوفيق بينهما[2]، ثم يجتمع الحكمان ويقرران فيما بينهما ما يجب إتخاده لعود الصفاء والمودة إلى الزوجين فإن وجد أن الزوج مذنب حملاه المسؤولية وجزراه وما إلى ذلك من وسائل لحمله على الرجوع عن المعاملة السيئة لزوجته، وإن كانت الإساءة من الزوجة نصحاها ايضا وخوفاها من جزاء استمرارها بهده المعاملة من عقوبة الله، وإن الله أمر الزوجين أن يرعيا ما فرضه على كل واحد منهما إتجاه الآخ، وعلى الحكمين أن يبدلا من خلال محاولات الإصلاح وجولاته المتتالية كل ما في وسعهما لإنهاء الخلاف بالصلح من خلال إثارة معاني الإيمان في نفوس الزوجين، ووعظ الزوج بإثارة معاني الشهامة والرجولة والتسامح والترفع عما يحصل من الزوجة من تقصر إتجاههن وأن يذكرانه بأنه مأتمن على زوجته وأن هذه الزوجة هي أم أولاده، وكذالك للزوجة أن يذكرانها بمعاني الإسلام وبعظيم حقوق زوجها عليها وأن عليها أن تطع زوجها بغير معصية الله[3].

الفرع الثاني: مهمة الحكمين عند فشل الصلح

أما إذا لم يتم الإصلاح بين الزوجين حيث لم يوفق الحكمان إلى دالك فهل يفرق الحكمان بين الزوجين ؟ أم تنتهي مهمتهما عند إخفاقهما دون نتيجة ؟.

هنا إختلف الفقهاء، قال فريق منهم: يفرق الحكمان إذا لم يتوصلا إلى الإصلاح بين الزوجين.

1 محمد ابو زهرة، مصطفى السباعي، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، ص857.

2 وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص324.

3 نايف محمد الجنيدي، مرجع سابق، ص191.

وقال فريق آخر: لا يفرق الحكمان لأن مهمتهما الإصلاح فقط[1].

ومن هدا الموضوع نشأ الخلاف بين الفقهاء حول جواز التفريق للشقاق والضرر بين الزوجين والخلع بواسطة الحكمين، وهو ما سنتناوله فيما يلي :

القول الأول:

ليس للحكمين التفريق بين الزوجين ودالك لأن مهمتهما لا تعدوا الاصلاح بينهما إلى غيره، هدا من جهة وأنهما مجرد حكمين من جهة أخرى،وممن قال بذلك الحنفية والشافعية ورواية عن أحمد.

وإستدل هؤلاء على ما ذهبوا إليه بالآتي :

1- قوله تعالى: "إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما".

وجه الاستدلال: إن الآية الكريمة لم يرد فيها ضرورة الإصلاح بين الزوجين، فلذلك على مهمة الحكمين لا تتعداه إلى غيره.

2- ما رواه سعيد بن أبي عروة عن قادة عن الحسن في هده الآية: "فابعثوا حكما من اهلها" قال : إنما عليهما أن يصلحا وأن ينظرا في ذالك،وليس الفرقة في أيديهما.

3- ما روي أنه جاء رجل وامرأته إلى علي بن أبي طالب ومع كل واحد منهما فئة من الناس، فأمرهم علي رضي الله عنه فبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها،ثم قال للحكمين:تدريا ما عليكما؟ إن رأيتما أن تجمعا، أن تجمعا، وإن رأيتما أن تفرقا، أن تفرقا، قالت المرأة: رضيت بكتاب الله بما علي فيه ولي، وقال الرجل: أي الفرقة فلا، فقال علي: كذبت والله حتى تقر ما أقرت به.

وجه الاستدلال من هذه الحادثة: إن إنكار علي رضي الله عنه على الرجل، ومطالبته بأن يرضى بما يقرره الحكمان دليل على أنهما وكيلان عنهما لا حكمان[2].

[1] محمد ابو زهرة، مرجع سابق، ص258.

[2] نصر سلمان، سعاد سطيحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، دار الهدى، الجزائر، 2003، ص131.

إذ لو كانا حكمين لما احتاجا إذن الزوج في ذالك لأن من وظيفة الحكم أن يحكم دون العودة للمتخاصمين عند إصدار الحكم الذي يراه مناسبا.

يقول إبن قدامى المقدسي في كتابه المغني نقلا عن مختصر الخرقي بقوله :"والزوجان إدا وقعت بينهما العداوة وخشي عليهما أن يخرجهما دالك إلى العصيان بعث الحاكم حكما من أهله وحكما من أهلها، مأمونين برضا الزوجين وتوكيلهما بأن يجمعا وإن رأيا أن يفرقا،فنا فعلا من دالك لزمهما"[1].

فالشافعية والحنابلة ذهبوا إلى أن الحكمان وكيلان عن الزوجين، فلا يملكان تفريقاً إلا بإذن الزوجين، فيأذن الرجل لوكيله فيما يراه من طلاق أو إصلاح، وتأذن المرأة لوكيلها في الخلع والصلح على ما يراه[2].

القول الثاني:

يروى فقهاء المالكية جواز بعث الحكمين إدا وقع شقاق بين الزوجين،وقالوا إن الحكمين لا يكونان إلا من أهل الزوج و من أهل الزوجة فإن لم نجد من أهلهما من هو أصلح لدالك بعث من غيرهما، وإتفقوا على أن الحكمين إدا إختلفا لم ينفد قولهما، وإتفقوا على أن القول في الجمع بينهما نافد بغير توكيل من الزوجين وفي تفريق الحكمين بينهما إدا اتفقا على دالك،فمهمة الحكمين لا تقتصر على الإصلاح بينهما لأن الله سماهما حكمين والحكم والحاكم معناهما واحد فيكون لهما سلطة الحكم[3].

وهو ما دهب إليه الإمام أحمد في إحدى الروايات بقوله أن للحكمان الطلاق دون رضا الزوج حيث اعتبر الحكمين حاكمين وليس وكيلين عن الزوجين، ولهما أن يفعلا ما يريانه من جمع وتفريق بعوض أو من غير عوض ولا يحتاجان لتوكيل من الزوجين ولا رضاهما[4].

واستدلوا على ما ذهبوا اليه:

1- قوله تعالى: "فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها".

[1] لحسين آث ملويا، رسالة في طلاق الخلع(دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة)، دار هومه، الجزائر، ص122.

[2] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، الجزء9، ص324.

[3] بلقاسم شتوان، مرجع سابق، ص254.

[4] لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص122.

قال ابن العربي: هذا نص من الله تعالى في أنهما قاضيان لا وكيلان،وللوكيل اسم في الشريعة ومعنى، وللحكم اسم في الشريعة ومعنى،فإن بين الله تعالى كل واحد منهما فلا ينبغي لشاد، وكيف لعلم أن يركب معنى احدهما على الآخر، فإنما يسيران بإذن الله، ويخلصان النية لوجه الله، وينظران فيما عند الزوجين بالتثبيت،فإن رأيا للجمع وجها جمعا،وإن وجداهما قدا أنابا تركاهما وإن وجداهما قد إختلفا سعيا في الألفة، ذكرا بالله تعالى[1]، فإن عجزا عن الإصلاح بينهما وكانت الاساءة من الزوجين او من احدهما أم لم يتبين من جهة من الشقاق قررا التفريق بينهما بطلقة بائنة، فإن كانت الإساءة من طرف الزوجة فلا يفرق بينهما بالطلاق وإنما يفرق بينهما بالخلع[2].

قال القاضي عبد الوهاب: وإنما قلنا أنهما ان رأيا أن يفرقا فرقا لا على طريق التوكيل بل على وجه الحكم لأن الله تعالى سماهما حكمين وذالك يفيد تعلق الحكم بينهما دون الوكالة.

وقالوا: إن القاضي عندما يرسل الحكمين فإنهما يستمدان سلطاتهما منه،ودالك لكونه يملك التفريق، فإذا فرقا كان دالك نيابة عنه، وعليه لهما أن يجمعا ويفرقا، وإذا إختلف الحكمان ورفعا أمر إختلافهما إلى القاضي أمرهما بمعاودة البحث عساهما يتفقان، فإن إستمر خلافهما أمر ببعث غيرهما ليمكن الوصول إلى حل بين الزوجين أو حل عقدة الزواج، وهدا من مذهب مالك فقد اتسع في ذلك ومثله قول أحمد بن حنبل، وخالفهما أبو حنيفة والشافعي[3].

نوع الفرقة الواقعة بإمضاء الحكمين :

ذهب الحنابلة إلى أنها فسخ على أصلهم في أن كل تفريق يوقعه القاضي يكون فسخا وهنا يكون الحكمين في منزلة القاضي، بينما دهب المالكية إلى كونها طلاق بائن، ودالك لكون كل طلاق ينفده القاضي فهو بائن عندهم، لإضافة إلى أن الطلاق هنا شرع لرفع الشقاق والنزاع، ولو شرع رجعيا لعاد الشقاق والخلاف فلم يكن لإحداثه رجعيا معنى[4].

المبحث الثالث: التحكيم في القانون الجزائري

[1] نصر سلمان، سعاد سطحي، مرجع سابق، ص131.

[2] السيد سابق، فقه السنة، الفتح للإعلام العربي، القاهرة، ص188.

[3] محمد أبو زهرة، كتاب الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، ص372

[4] نصر سلمان، سعاد سطيحي، مرجع سابق، ص133.

سلك القانون الجزائري مسلك الشريعة في موضوع التحكيم، وسنتناول في هذا المبحث ما تضمنه موضوع التحكيم بين الزوجين في قانون الأسرة.

المطلب الاول: التحكيم بين الزوجين في قانون الاسرة

بالرجوع إلى قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري تناول ونص وبنص وحيد على التحكيم في المادة 56 من الأمر 05-02 والتي نصت: "إذا إشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعين حكمين للتوفيق بينهما حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هدين الحكمين أن يقدما تقريرا على مهمتهما في أجل شهرين".

ومما تجدر الإشارة إليه أن هده المادة شرعت في قانون الأسرة الصادرة في عام 1984 وأثبتها القانون الأسرة الجديد ودالك لأهميتها ولما فيها من منافع جمة، حيث يكون للحكمين وقت أوسع من القاضي للبحث عن أسباب الشقاق ومحاولة التوفيق والإصلاح بين الزوجين، أفضل من أن يقوم بدالك القاضي المختص نظرا لرزنامة القاضي من القضايا المكلف بالفصل فيها[1].

والملاحظ على أن نص المادة 56 أن المشرع نص على التحكيم دون أن يعطي تعريفا له،لكن يمكن أن نستنتج من خلاله على تعريفا له على أن التحكيم في القانون بين الزوجين محله الخلاف والخصام بين الزوجين ومناطه إزالته بطريق الصلح، فهو أمر ضروري وواجب على القاضي تعين تحكمين للتوفيق بينهما [2]، فالتحكيم وجوبي وإلزامي في مسائل الاحوال الشخصية[3].

غير أن القانون لم يوضح بجلاء ما إذا كان تعين الحكمين يكون كتابيا أم شفهيا، وما إدا كانت إجراءات التحكيم من خلال ما تضمن قانون الأسرة، يقول عبد العزيز سعد: "إن قانون الأسرة لم يوضح بجلاء ما إدا كان تعين الحكمين يكون كتابيا أم شفهيا، وهل إجراءات التحكيم يجب القيام بها بعد فشل محاولات الصلح أم أثناء محاولة الصلح ؟"[4].

[1] علي بن عوالي، مرجع سابق، ص179.

[2] غرس الله فاطمة الزهراء، ص54.

[3] عبد العزيز سعد الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، طبعة ثالثة، ص347.

[4] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص359.

ولقد أوجب القانون على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى القاضي عن مهمتهما في أجل شهرين، وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه.

المطلب الثاني: طبيعة التحكيم بين الزوجين ومصدره في قانون الأسرة

إن دراسة موضوع التحكيم في القانون الجزائري، أوجب علينا أن نتطرق إلى طبيعته ومصدره، وهو ما سنتناوله في االفروع التالية:

الفرع الأول: طبيعة التحكيم بين الزوجين

يمكن القول أن التحكيم وإن كان جوازيا وإختياريا في المواد المدنية كقاعدة عامة فإنه وجوبي وإلزامي في مسائل الأحوال الشخصية، ولاسيما ما يتعلق منها بدعاوي الطلاق والرجوع إلى محل الزوجية، وذلك في كل حالة يشتد فيها الخصام ويتفاقم فيها النزاع بين الزوجين ولا يثبت وجود أي ضرر يمكن أن يلحق بأحدهما من جراء دالك، وعليه فإن توفر شرط تفاقم النزاع على القاضي قبل الشروع في دراسة موضوع النزاع ومباشرة الفصل فيه يعمل على إصلاح ذات البين بين الطرفين بطريق التحكيم.

الفرع الثاني: مصدر التحكيم

مصدر التحكيم في القانون هو ما ورد في الآية رقم 34 من سورة النساء (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما حكيما).

ومن هذه المادة إستمد المشرع المادة 56 من قانون الأسرة مع زيادة بسيطة ومقبولة في تحديد مهلة شهرين لتقديم التقرير[1].

المطلب الثاني: تعين الحكمين ومهمتهما

الفرع الأول: تعين الحكمين

إن القاضي المختص بتعينهما هو القاضي المطروحة بين يديه قضية موضوع النزاع، وأنه عندما يعينهما سواء من تلقاء نفسه تطبيقا للقانون أو بناءا على طلب إختيار الزوجين

[1] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص348.

يجب عليه أن يراعي قرابتهما من الزوجين، بحيث يعين واحد من أهل الزوجة كأن يكون عمها أو خالها أو جدها، ويعين الثاني من أهل الزوج كأن يكون أخوه أو ابن عمه أو جده، ولا يجوز للقاصي أن يعين شخصا ليس له مع أحدهما صفة القرابة أو المصاهرة الشرعية.

الفرع الثاني: مهمة الحكمين

مهمتهما محددة من طرف القاضي،وتنحصر في دراسة أسباب النزاع القائم بين الزوجيين خطورته، ملابساته، ونتحديد مسؤولية كل واحد منهما في النزاع، وفي محاولة إزالة الخلاف بين الزوجين، ومحاولة الصلح والتوفيق بينهما بكل الوسائل والطرق الممكنة شرعا،بما في دالك سماع الزوجين وسماع توضيحات الجيران والأقارب الآخرين[1]، فمهمة الحكمين تقتصر على تفهم أسباب الشقاق والخصام، والتحقق من وجود الضرر وعناصره، وهذا لتسهيل المهمة على قاضي الحكم، إذ يعرف مكمن الخلاف والعمل عليه، وكدا معرفة الزوج المتضرر الذي يجب الحكم لصالحه[2].

وسواء توصل الحكمان إلى إيجاد عامل مشترك لحصر النزاع أم لم يتوصلان فإنه يجب عليهما أن يقدما تقريرا إلى القاضي في أجل شهرين من تاريخ تعينهما على أن يشمل النتائج التي جمعهما وعلى إقتراحاتهما لحسم النزاع.

كما أنه يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين متى تأكد من إستحالة تنفيد المهمة الموكلة إليهما لأسباب يعلمها أو يدركها، وإعادة القضية إلى المحكمة لمتابعة إجراءات الخصومة بصفة عادية، وهدا بنص المادة 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا تبينت له صعوبة تنفيد المهمة، وفي هده الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة".

ومن الأسباب التي تصعب من مهمة الحكمين لتحقيق الهدف المتوقع منهما ما يلي:

1-الرفض المطلق لإجراء التحكيم من قبل أحد الزوجين أو كلاهما

2-تعمد أحد الزوجين أو كليهما عدم الحظور إلى المكان المخصص لإجراء الصلح بينهما

[1] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص348.
[2] أحمد صغير مريم، مرجع سابق، ص62.

3-تعصب كل زوج برأيه أو أحدهما كالإصرار على عدم التنازل.

4-فرض شروط تعجيزية من قبل أحدهما أو كليهما مما قد يزيد من توتر العلاقة وزيادة المشاكل[1].

وخلاصة القول في هذا المجال أنه إدا توفرت الأسباب والشروط اللازمة للجوء إلى مبدأ التحكيم فإنه يجب على القاضي المختص بالفصل في موضوع النزاع أن يأجل الفصل في الدعوى وأن يعين الحكمين وينتظر تقديم تقريرهما خلال المهلة القانونية المحددة، وعندها يستطيع أحد الزوجين أو أحدهما أن يطلع على هدا التقرير الذي توضع نسخة منه في مكتب الضبط تحت تصرف الزوجين ونسخة ثانية توضع في الملف[2].

الفرع الثالث: آثار التحكيم

من المادتين 55-56 أنه إن خيف حصول الشقاق الشديد بين الزوجين ولم يثبت حصول ضرر من أحد الزوجين إتجاه الزوج الآخر في الخصومة المطروحة أمام القضاء لسبب من الأسباب، وعجزت المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين[3]، فإنه يتعين على القاضي إختيار حكمين وتكليفهما بمهمة القيام تحقيق نزيه لتحديد الضرر والمتسبب فيه ثم طرق الحل في تقرير يقدمانه للقاضي، فلا يكون هدا عادة إلا عندما ترفع الزوجة دعوى إتجاه زوجها وتزعم أنه قد أتى من التصرفات والأعمال ما يضر بها فيجوز لها طلب التطليق أو التفريق للضرر ثم تعجز عن إثبات الضرر بالوسائل القانونية المتعلقة بالإثبات ويعجز القاضي نفسه في محاولة الصلح[4].

المطلب الثالث: مقارنة في التحكيم بين الشريعة والقانون بين الزوجين

ورد في المادة56 فقرة أولى أنه في حالة اشتداد الشقاق وجب تعين حكمين للإصلاح بين الزوجين ولا تتعداه إلى التفريق، وهو عكس قول المذهب المالكي في هده المسالة، فهنا القانون خالف المذهب المالكي الذي يرى أن للحكمين الجمع والتفريق بحسب ما يريانه مناسبا لحال

[1] علي بن عوالي، مرجع سابق، ص181.

2 عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص348.

[3] عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص252.

[4]عبد العزيز سعد، مرجع نفسه، ص348.

الزوجين، و الشرع بقوله هدا قد وافق المذهب الحنفي إلي يرى أن مهمة الحكمين لا تتعدى الإصلاح بينهما.

المشرع نص في نص المادة على أن القاضي هو من يعين الحكمين قد وافق المذهب المالكي في هده النقطة، فالمالكية يرون أن سلطة تعين الحكمين تكون للحاكم أو من قوم مقامه كالقضاة، والحق أن ما دهب إليه القانون هو عين الصواب، وذالك لكون السلطان أو من يقوم مقامه من قضاة هما العالمان بالمصلحة للأمة من جهة، ولا يعقل أن يكون الباعثان للحكمين هما الزوجان، وهما في أشد الخصام، فقد يختاران من لا يكون أهلا لذلك.

بينت المادة أن الحكمين يكونان من أهل الزوجة ومن أهل الزوج، وهو ما يتماشى مع ما نصت عليه الشريعة الإسلامية، وذالك بكون الأهل أعرف بالأحوال وأحرص على مصلحة الزوجين.

ورد في المادة56 فقرة ثانية أن الحكمين يقدمان تقريرهما عن مهمتهما في أجل شهرين، وهو ما يوحي أن القانون سلك في هذه النقطة مسلك الحنفية والشافعية ورواية عن الحنابلة في أن الحكمين مجرد وكيلين، إذ لا تتعدى مهمتهما الإصلاح بين الزوجين ولا تتجاوزها إلى غيرها، مخالفا في ذالك المذهب المالكي الذي لم يقصر مهمة الحكمين على مجرد الصلح، أو رفع تقرير للقاضي وإنما وسع من صلاحياتهما فحق لهما حق الجمع أو التفريق بما يريانه من مصلحة[1].

[1] نصر سلمان، سعاد سطحي، مرجع سابق، ص134.

خاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبإعانته وفضله تكمل الأعمال، وتتحقق النتائج المرجوة منها على قدر الاستطاعة والإمكان، ومن خلال استعراضنا للمباحث السابقة أدركنا أن الشريعة الإسلامية حرصت كل الحرص على الوقاية من النزاع والخلاف والشقاق بين الزوجين، إد هناك آيات وأحاديث كثيرة إما آمرة أو حاثة على الوقاية من النزاع والشقاق قبل العلاج، فقوله تعالى:" وإن خفتم شقاق..."، وقوله أيضا: "وإن إمرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا" كلها تدل على الوقاية، وأنها أفضل بكثير من العلاج، فشتان بين من يقي نفسه من المرض قبل أن يصيبه، وبين من أصيب به وهو مضطر لعلاجه، وهذه الأساليب الواقية هي أباح للزوجين أن يتفقا على الصلح بينهما في عشرتهما الزوجية، لإستمرار رابطة الزواج، فإن اشتد الخلاف لجأوا إلى تحكيم دوي العقول للإصلاح بينهما من أهليهما وهو غالبا ما يؤدي لعودة العلاقة إلى سابق عهدها والمبنية على المودة والرحمة، ففي حالت لم يفلحا في الصلح بينهما وعلما أن العودة أمر مستحيل لجآ إلى التفريق بينهما.

وفي ختام هذا البحث يمكن الخلوص ببعض النتائج، متبوعة ببعض التوصيات.

أولا: النتائج المتوصل إليها

1_ يعتبر الصلح من أفضل الطرق لفض النزاع، ورفع الخصومة القائمة، أو دفع النزاع المحتمل الوقوع، إذ الدفع أسهل من الرفع، إما بدفع عوض مالي، أو شيء مما يجوز أن يكون عوضا يتراضيان عليه مقابل ترك ذالك النزاع، أو التنازل عن تلك الدعوى، وسواء أكان النزاع قائما أم محتمل الوقوع، ورغب الطرفان أو أحدهما في التصالح من أجل دفع الخلاف، أو النزاع أو الخصام المحتمل الوقع، وذالك حفاظا على العلاقة الطيبة والمودة والألفة التي تجمعهما، أو حفاظا على مصالح مشتركة بينهما، أو حفاظا على صلة الرحم، وهذا يعتبر من باب التخفف والتيسير عليهما، وهو مطلوب، ومقبول مادام أنه يحقق المصلحة، ويدفع مفسدة النزاع المحتمل.

2_ إن لعقد الصلح أهمية كبيرة، وغاية عظيمة على مستوى الأفراد، والاسر والمجتمعات، فعلى مستوى الأفراد فهو يوفق بين المتنازعين بطريقة ترضيهما، وتزيل ما كان

بينهما من حقد وغل وعداوة وبغضاء مع إعادة الحقوق لأصحابها، بطريق يرضي الطرفين، وعلة مستوى الأسر يحفظ العلاقة الطيبة بينهما، وهو سبيل لدوامها، وإستمرارها.

أما على مستوى المجتمعات فإن تفعيل الصلح يؤدي إلى نشر المحبة بين أفراد المجتمع، وسيادة الأمن والأمان و الإطمئنان فيه، ولذالك أولى له المشرع الجزائري اهتماما بالغا واعتنى به اعتناء عظيما، لما يحقق من فوائد كثيرة، ومصالح جمة، فهو يحل النزاع الواقع أو المتوقع بطريقة ودية ترضي الطرفين معا وفي أسرع الآجال وبأقل التكاليف، ويحافظ على العلاقات الأسرية، والاجتماعية، ويرسخ ثقافة الحوار والتسامح.

3_ عقد الصلح ليس عقدا مستقلا بذاته، وإنما يندرج ضمن العقود المشابه لها من حيث أركانه، شروطه، فهو قد يندرج ضمن عقد البيع إن كان العوض أو المعوض عنه عينا، وقد يكون إجارة إن كان أحد البدلين منفعة، ويقع هبة إن كان العوض من جانب واحد، وقد يكون إبراء وذالك بأن يصالح من الدين على بعضه.

4_ يعتبر عقد الصلح ملزما للطرفين، فلا يجوز لأحدهما الرجوع عنه، والمطالبة بفسخه إلا برضا الطرف الآخر بذالك، ويعتبر هذا الفسخ إقالة للصلح.

5_ يجوز للمرأة أن تصالح زوجها من نفقها أو مهرها، وذالك بأن تتنازل عن جزء من نفقتها، أو جزء من مهرها مقابل بقائها تحت عصمته.

6 _ يجوز للمرأة أن تصالح زوجها بالتنازل على حقها بالمبيت للحفاظ على العلاقة الأسرية، إدا خافت أن تتفكك الرابطة، وكدالك للزويجن في حالة فك الرابطة بواسطة الخلع ان يتصالحا على بدل الخلع سواء بزيادته أو إنقاصه.

7_ وفي موضوع الصلح وافق القانون الجزائري الشريعة الإسلامية في العديد من النقاط منها الصلح على القسمة والصلح على بدل الخلع.

8_ واختلف معه في معه في الصلح في الطلاق حيث أن القانون الجزائري لا يقع الطلاق إلا إدا أجرى القاضي جلسة صلح بينهما فالقانون لم يأخد بعين الإعتبار إن كان

الزوج قد تلفظ بالطلاق أم لم يتلفظ، فالطلاق في القانون لا يرتب آثاره إلا إدا صدر حكم بعد إجراء محاولة الصلح.

9 _ أما في موضوع الصلح بواسطة التحكيم فالقانون وافق الشريعة إلى أبعد الحدود.

10_عموما أنه من الشائع جدا أن قانون الاسرة الجزائري مأخود من الشريعة الإسلامية ومن المذهب المالكي تحديدا، ومادام نرى أن هذا الشيء الرائع ليس دقيقا بالشكل الكافي، وكان وجوبا الفصل بين ما هو شائع وما هو حقيقي، لذالك كان من الضروري إجراء مقارنة قدر المستطاع لمعرفة مدى مطابقة قانون الأسرة الجزائري بالشريعة الإسلامية، حيث أنه لو كانت مطابقة تامة بينهما لما كانت أدنى ضرورة لإدراج هذه المقارنة.

ثانيا: التوصيات

1_ إنشاء لجان خاصة على مستوى المحاكم في غرفة شؤون الأسرة، وأن تكون هذه اللجان عالمة بمسائل الأحوال الشخصية شرعا وقانونا.

2_ لهذه اللجان فوائد جمة: منها سرعة الفصل في النزاعات المعروضة أمامها، كما أن اللجوء إليها ليس فقط بعد وجود النزاعات، بل لتقديم الاستشارات الأسرية للحفاظ على العلاقات الزوجية.

3_ لقد نص قانون الأسرة على القيام بعدة محاولات الصلح والتوفيق بين الزوجين قبل الحكم بالطلاق أو التطليق بينهما، لكن يبقى هذا الإجراء نظريا، فقل ما يقوم القاضي بذالك، حيث يقوم بإجراء محاولة صلح واحدة بجلسة واحدة يجمع فيها بين الزوجين مباشرة، وقل ما يخصص جلسة لكل واحد منهما والتباحث معه في أسباب الخلاف والشقاق، وهذا لا يحقق الهدف المرجو من الصلح.

4_ لقد نص القانون الجزائري على اللجوء إلى الحكمين عند اشتداد الخصام بين الزوجين، لكن لم يجعله إلزامي، يلجأ إليه القاضي حسب سلطته التقديرية، بل وجب أن يكون عند كل قضية طلاق إجراء الصلح بين الزوجين، فإن لم يجدي الصلح، وجب تعين

حكمين من أهلهما بطريقة آلية، لأن للحكمين القريبين القدرة على فض النزاع وتقريب وجهات النظر.

فهرس المراجع والمصادر:

أولا: المصادر:

- القرآن الكريم
- السنة النبوية
- قانون الأسرة الجزائري 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/2/27.
- القانون المدني الجزائري، صادر بالأمر 75-57المؤرخ في20 رمضان عام 1395هـ موافق لـ20ديسمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم05-10في 20 يونيو 2005.

_ ثانيا:المراجع:

أ.الكتب:

✓ **الكتب العامة:**

- أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2010.
- أميرة محمد المغازي، الممارسات الضارة واثرها على العلاقات الزوجية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- إيمان محمد الجابري، الصلح كسبب لإنقضاء الدعوى الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، دار بيروت للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، بيروت.
- النووي، تحرير ألفاظ التنبيه، دار القلم، دمشق،1408 هـ.
- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزئري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- السيد سابق، فقه السنة، الفتح للإعلام العربي، القاهر، الطبعة الأولى.
- الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دار الجامعة الجديدة،2009 .
- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1974/1394.
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2005.
- الشيخ محمد ابو زهرة، الدكتور مصطفى السباعي، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية.
- بلقاسم شتوان، الطلاق في الفقه المالكي(دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري)، دار الفجر.
- سعيد محمد الجليدي، احكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارها، إفرنجي،الطبعة الثانية، 1998.
- سيد الجميلي، احكام المرأة في القرآن، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، طبعة أولى.
- شيماء محمد سعيد خضر البدراني، أحكام عقد الصلح، دار الثقافة،الطبعة الأولى، 2003.
- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، طبعة ثالثة، 2001.

- علي أحمد عبد العلي الطهطاوي، تنبيه الأبرار في الخلع والطلاق والظهار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى،2002.
- عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفرقان الأولى.دار الفرقان للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.
- علي أحمد عبد العال الطهطاوي، احكام الخلع والطلاق والظهار، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 1996.
- نايف محمد الجنيدي،عضل النساء والتفريق للشقاق بين الشريعة والقانون،دار الثقافة،الطبعة الأولى،2010.
- مصطفى عبد الغني شيبة، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية (الطلاق وآثاره)، منشورات جامعة سبها،2006.
- مصطفى بن العدوي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، مكتبة إبن تيمية، الطبعة الأولى، 1988.
- عبد الفتاح تقية، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية، منشوراتثالة الجزائر، 2000.
- عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1996.
- قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم، الطبعة الأولى، دار الفرقان الأولى، 2002.
- قدري محمد محمود،التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، دار الصميعي، السعودية، الطبعة الأولى، 2000.

- محمود السيد عمر التحيوى، أنواع التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، 2002.
- مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، المكتب الإسلامي، الطبعة السادسة.
- نصر سلمان، سعاد سطيحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2003 .
- لحسين آث ملويا، رسالة في طلاق الخلع(دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة)، دار هومه،الطبعة الأولى.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر–سوريَّة– دمشق، الطَّبعة الرَّابعة،الجزء6.
- يسري عبد العليم عجور،الصلح في ضوء الكتاب والسنة، العلياء، القاهرة، الطبعة الأولى، 2012.

✓ **الكتب المتخصصة:**

- أحمد محمود أبو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، دار الثقافة، عمان،الأردن، الطبعة الأولى،2010.
- نزيه حماد، عقد الصلح في الشريعة الاسلامية، دار القلم، دار الشامية، بيروت، الطبعة الأولى، 1996.

✓ **الرسائل والمذكرات:**

- أحمد محمود أبو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، رسالة استكمال متطلبات درجة ماجستير في القضاء الشرعي، جامعة الخليل، كلية الدراسات العليا فلسطين، 2007.

- أحمد صغير مريم، إجراءات الصلح في قضايا الطلاق، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة سكيكدة، دورة جوان2015.
- بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة الإسلامية، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه دولة، جامعة الأمير عبد القادر، قسم الفقه وأصوله،2000 \2001.
- علي بن عوالي، الصلح ودوره في إستقرار الأسرة، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة وهران،2011.
- غرس الله فاطمة، نظام الصلح في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، جامعة سكيكدة، دفعة جوان2013.
- هبة أحمد محمد منصور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل درجة ماجستير في الفقه، جامعة فلسطين، 2014.

العناوين	الصفحة
الإهداء	
كلمة شكر وعرفان	
مقدمة	01
الفصل الأول: ماهية الصلح وأركانه	06
المبحث الأول: معنى الصلح ومشروعيته	09
الفرع الثاني: تعريف الصلح اصطلاحا	09
الفرع الأول: تعريف الصلح لغة	09
الفرع الثاني: تعريف الصلح اصطلاحا	09
المطلب الثاني : مشروعية الصلح وحكمته	12
الفرع أول : مشروعيته في الشريعة الإسلامية	12
الفرع الثاني : مشروعية الصلح في القانون الجزائري	13
المبحث الثاني: أركان الصلح وشروطه	14
المطلب الاول: أركان الصلح في الشريعة الإسلامية وشروطه	15
الفرع الأول: أركان عقد الصلح في اقوال الفقهاء ومنشأ الخلاف بينهم	15
الفرع الثاني: شروط أركان عقد الصلح في الشريعة	16

المطلب الثاني: أركان الصلح في القانون	21
الفرع الأول: أركان الصلح في القانون	21
الفرع الثاني: شروط الصلح في القانون الجزائري	23
الفصل الثاني: الصلح بين الزوجين	25
المبحث الأول: الصلح في دعاوي النكاح	26
المطلب الأول: مفهوم الدعوى	26
الفرع الأول: تعريف الدعوى لغة	27
الفرع الثاني: الدعوى شرعا	26
المطلب الأول: الصلح على المهر	27
الفرع الأول: مفهوم المهر	27
الفرع الثاني: الصلح على المهر في الشريعة	28
الفرع الثالث: الصلح على المهر في القانون الجزائري	29
المطلب الثالث: الصلح على النفقة	32
الفرع الثاني: حكم النفقة وشروط وجوبها	32
الفرع الثاني: الصلح على النفقة في الشريعة	34
الفرع الثالث: الصلح على النفقة في القانون الجزائري	36

المطلب الرابع: الصلح في القسم بين الزوجات	37
الفرع الأول: تعريف القسم وحكمه	37
الفرع الثاني: الصلح في القسم في الشريعة الإسلامية	38
الفرع الرابع: القسمة بين الزوجات في القانون الجزائري	40
المبحث الثاني: الصلح في دعاوي إنحلال الزواج	40
المطلب الأول: الصلح في بدل الخلع	41
الفرع الأول: معنى الخلع وحكمه	41
الفرع الثاني: الصلح على بدل الخلع في الشريعة	42
الفرع الثالث: الصلح على بدل الخلع في القانون الجزائري	44
المطلب الثاني: الصلح في الطلاق	43
الفرع الأول: معنى الطلاق ومشورعيته	43
الفرع الثاني: الصلح في الطلاق في الشريعة الإسلامية	44
الفرع الثالث: الصلح في الطلاق في القانون الجزائري	45
الفصل الثالث: التحكيم بين الزوجين في الشقاق بين الزوجين	50
المبحث الأول: تعريف التحكيم ومشروعيته وحكمه	51
المطلب الأول: معنى التحكيم	51

الفرع الأول: التحكيم في أصل اللغة	51
الفرع الثاني: التحكيم في الاصطلاح	51
المطلب الثاني: مشروعية التحكيم	52
الفرع الأول: قول المذاهب في مشروعية التحكيم	52
الفرع الثاني: أدلة مشروعية التحكيم	52
المطلب الثالث: تميز التحكيم عن الصلح	53
المبحث الثاني: التحكيم بين الزوجين في الشريعة الإسلامية	54
المطلب الأول: بعث الحكمين للإصلاح بين الزوجين	55
المطلب الثاني: مهمة الحكمين	56
الفرع الأول: المهمة الأصلية للحكمين	57
الفرع الثاني: مهمة الحكمين عند فشل الصلح	57
المبحث الثالث: التحكيم في القانون الجزائري	60
المطلب الاول: التحكيم بين الزوجين في قانون الاسرة	61
المطلب الثاني: طبيعة التحكيم بين الزوجين ومصدره في قانون الأسرة	62
الفرع الأول: طبيعة التحكيم بين الزوجين	62

الفرع الثاني: مصدر التحكيم	**62**
المطلب الثاني: تعين الحكمين ومهمتهما	**62**
الفرع الأول: تعين الحكمين	**62**
الفرع الثاني: مهمة الحكمين	**63**
الفرع الثالث: آثار التحكيم	**64**
المطلب الثالث: مقارنة في التحكيم بين الشريعة والقانون بين الزوجين	**64**
الخاتمة	**66**
قائمة المراجع	**70**
ملخص البحث	**75**
الملخص	

ملخص البحث:

تناولت هذه الرسالة مفهوم الصلح ومشروعيته دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مع بيان أركان الصلح وشروطه، وفي الفصل الثاني تناولت الصلح بين الزوجين، منها الصلح في دعاوي النكاح، حيث تناولت في المبحث الأول الصلح على المهر والصلح على النفقة والصلح في القسم بين الزوجات، وفي المبحث الثاني تناولت الصلح في دعاوي فك الرابطة الزوجية الذي تناولت فيه الصلح على بدل الصلح والصلح في الطلاق، أما الفصل الثالث فتناولت فيه الصلح بواسطة التحكيم عند الشقاق ، حيث تحدثت فيه عن الحكمين ومهمتهما، وخرجت بخاتمة متضمنة مجموعة من النتائج والتوصيات.