وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية و الإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

الصّلح القضائي في مسائل الأسرة

دراسة شرعية قانونية

مذكّرة مقدمة لاستكمال متطلّبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالب : مبروك زنـاتي

إشراف الأستاذ :د.عبد العالي شويرف

السادة أعضاء لجنة المناقشة	الجامـــــعة	الصـــــفة	الإمضاء
الدكتور.شوقي نذير	جامعة غرداية	رئـــــيسا	
الأستاذ الدكتور شويرف عبد العالي	جامعة غرداية	مشرفا و مقررا	
الأستاذ الدكتور حاج محمد قاسم	جامعة غرداية	مشرفا مساعدا	
الأستاذ بن شيخ عباس	جامعة غرداية	مناقـــــشا	

الموسم الجامعي 1440-1441هـ/2019-2020م

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية و الإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

الصّلح القضائي في مسائل الأسرة

دراسة شرعية قانونية

مذكّرة مقدمة لاستكمال متطلّبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالب :

مبروك زنـاتي

إشراف الأستاذ :د.عبد العالي شويرف

السادة أعضاء لجنة المناقشة	الجامـــــعة	الصـــــفة	الإمضاء
الدكتور.شوقي نذير	جامعة غرداية	رئـــيسا	
الأستاذ الدكتور شويرف عبد العالي	جامعة غرداية	مشرفا و مقررا	
الأستاذ الدكتور حاج محمد قاسم	جامعة غرداية	مشرفا مساعدا	
الأستاذ بن شيخ عباس	جامعة غرداية	مناقـــشا	

الموسم الجامعي 1440-1441هـ/2019-2020م

بـــــــسم الله الرّحـــــمن الرّحـــيم

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

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام و الصلاة و الصدقة ؟ » قالوا : بلى يا رسول الله ، قال « إصلاح ذات البين وفساد ذات البين الحالقة » .(سنن أبي داود)

الإهـــداء

إلى من لها في القلب سكن وعنوان..
إلى التي أوصى الحبيب(صلى الله عليه وسلم) بها ثلاثا فكان لهاالشأن ..
إلى من ذِكْرُها نَشوُه طرب وألحان .. (أمي فاطمة)
إلى من كان خير راع لنا وزاد في الفضل والإحسان.. (أبي زاوي)
إلى فلذات الكبد زهرة القدس وزكرياء وأكرم زاكي وأيمن تقي الدين
فهم هبة الكريم المنان..

إلى كل من تعلق قلبه بحب الإصلاح خدمة للدين والشعوب والأوطان..

إلى كل الأسرة الجامعية بغرداية بدءا بأساتذتي إلى العاملين في كل جناح و مكان..

إلى جميع الأصدقاء والأحبة ممن ساندونا وكانوا نعم ما جاد به علينا هذا الزمان..

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة هذا الجهد المقل بالنقصان..

راجيا من الله القبول والعفو والغفران..

عن التقصير و الخطأ

والنسيان.

شكـــر و تقـــــدير

قال تعالى :﴿ وإذ تأذن ربكم لئن شكرتم لأزيدنكم ﴾ [ابراهيم 07]

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال:قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « لا يشكر الناس من لا يشكر الله،وَمَنْ لَا يَشْكُرُ فِي الْقَلِيلِ لَا يَشْكُرُ فِي الْكَثِيرِ» (الترمذي)

وعرفانا منا بالفضل والجميل نجزل الشكر والتقدير لكل أسرة البحث العلمي وأخص بالذكر إدارة الكلية ،وأساتذتي المحترمين ممن درست عندهم ، أو عرفتهم ،وأذكر بالخصوص منهم

*من أشرف على التوجيه والتقويم ، فكان ناصحا ومعينا، الأستاذ الفاضل الدكتور : **عبد العالي شويرف** ، كما لا يفوتني أن أشكر عميد الكلية السيد المحترم : **بوساليم صالح** والأمين العام*

*صاحب الصدر الرحب السيد **محمد هروين**ي , ورئيس قسم العلوم الإسلامية الأستاذ الفاضل : **عباس بن شيخ** على مد يد العون لنا وتيسير متطلبات الدراسة والبحث البيداغوجية ، فقد يصدق عليهم قول القائل : لو كانَ يقعدُ فوقَ* الشّمس من كرمٍ ...قومٌ لقيل اقعدوا يا آل عبّاسِ.

كما أتوجه بشكر خاص لرائد الإصلاح الاجتماعي بمؤسسة دار الحديث بتلمسان نائب رئيس جمعية العلماء المسلمين الوطنية صاحب الفضيلة السيد **بن يونس بن أبي سعيد آيت سالم** , وكذ الأستاذ الدكتور **محمد قاسم حدبون** من رواد الإصلاح بالمجتمع المزابي بغرداية على مساعدتنا في موضوع البحث

كما لا أنسى الشكر الجزيل لجميع إخواني وزملائي في الدراسة وفي الإقامة الجامعية حيث كانوا لنا خير رفاق وشرف صحبة في أيام دراستنا فقد عدنا للجامعة غرباء بعد انقطاع طويل، فكان منهم أنس المحبة والألفة وحسن التقدير والاحترام.
فجزاهم الله عنا كل خير

بـــسم الله الرّحـمن الرّحـيم

مـقدمة

إن الحمد لله نحمده و نستعينه ونصلي ونسلم على سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم وعلى آله وأصحابه الغرّ الميامين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين عدد خلقه ورضا نفسه وزنة عرشه ومداد كلماته .

وبعد :

منذ أن خلق الله الإنسان على وجه الأرض وهو في حركية دائمة وتفاعل مع غيره حسب الروابط والعلاقات التي تنشأ ما بين أفراده من المجتمعات ،حيث أن من أهم هذه الروابط رابطة الزواج التي جعلها الله سببا في تكوين اللّبنة الأولى في المجتمع ، حيث بها يحصل التكامل بين جنسي بني البشر ، وتتحقق سعادتهما في ظل المودة والرحمة وقد قال تعالى: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون﴾ [الروم 21]،ورغم هذه المودة والرحمة إلا أن الإسلام شرع وسائل وقائية للحفاظ على آصرة الرابطة الزوجية، وضمانا لديمومة المودة والرحمة بين أفراد هذه الأسرة وحفاظا عليها من التصدع وذلك بالدعوة إلى إصلاح ذات البّين بين أطرافها، لتحقيق مقاصد الزواج الشرعية وضمانا لسلامة واستقرار المجتمع مما ينجرّ من تفكّك الوحدة الأساسية من مكوناته.

أسباب اختيار الموضوع :

ولقد كان اختيارنا لموضوع الصلح القضائي بين الزوجين ـ وخصوصا أثناء بلوغ النزاع مرحلة متقدمة من احتدامه حيث يتم اللّجوء إلى القضاء حين يتجاوز النزاع كل المساعي الرامية إلى الإصلاح سواء الداخلي بين الزوجين في حد ذاتهما أو بين الوسطاء من أهل الرأي والحكمة ممن يرتضونهم ـ لأسباب عدة منها :

أولا :أسباب ذاتية تتمثل في ميولي الشخصي للدراسات الشرعية و القانونية المقارنة تدعيما لشهادة الكفاءة المهنية للمحاماة التي نلتها من جامعة قاصدي مرباح بورقلة سنة 2008 م، وكذلك نيل شرف التحصيل العلمي في هذا المجال الذي أصبح الكثير من الناس يتساءلون

عمن يروي ظمأهم منه لحاجتهم الماسة إليه لفرض واقعه اليوم ،وتفاديا للوقوع في أخطاء شرعية وقانونية أثناء الحياة الزوجية ، وبالأخصّ أثناء إجراءات التقاضي أمام دور العدالة في جميع مراحلها.

ثانيا : أسباب موضوعية وتتمثل في بيان أهمية الموضوع في حدّ ذاتها حيث يعد سببا كافيا لإبراز فضل الإصلاح وقيمته الإنسانية على مستوى الشعوب والمجتمعات بما تقرّ به الشرائع و النظم القانونية، وكذلك لفت الانتباه إلى اعتماد بنية المنظومة القانونية القضائية في قانون الأسرة الجزائري في غالبيتها على الأحكام الشرعية فضلا عن تحررها من المذهبية أحيانا في معالجة قضايا الأسرة وخصوصا أثناء الإصلاح بين الزوجين وفك النزعات بينهما ، وكذلك بيان النتائج غير المرضية التي غالبا ما تؤول إليها الأحكام القضائية أثناء مباشرة الصلح على مستواها ، مما يدفعنا لبيان أن الصلح قبل اللجوء إلى دور القضاء أفضل و أقرب إلى حفظ الأسرار الزوجية وتفاديا لتطور النزاع وتعثّر مساعي الإصلاح .

ثم إن الموضوع يبرز أوجه الاختلاف في معالجة الشريعة لقضايا النزاع الأسري بالاعتماد على وسائل إصلاحية متنوعة بدءا من الإصلاح الداخلي ثم الخارجي(كما سنبيّن) إلى القضائي ومقارنتها بالتشريع الجزائري سواء المدوّن في قانون الأسرة أو غيره ، أو الاجتهادي منه خصوصا اجتهادات المحكمة العليا وبيان أثر ذلك على الأسرة والمجتمع.

ثالثا :أسباب علمية وتتمثل في البحث الجاد في تقديم حلول بديلة وفق رؤيا إصلاحية متجددة تواكب تطور قضايا النزاع وتتماشى مع تعاليم ديننا الحنيف في ظل ما يحقق المقاصد الشرعية للنّكاح ، و بما يضمن الحقوق الزوجية طبقا للأحكام الشرعية والنّصوص القانونية ، ويحقق أمن وسلامة ووحدة الأفراد والمجتمع .

وكذلك عدم تناول موضوع الصلح القضائي عموما وفي مسائل الأسرة خصوصا باستقلالية الدراسة المقارنة والمستفيضة المتخصصة بغية إعطائه حقه كغيره من الموضوعات، فغالبا ما يدرج تحت عموم الصلح الأسري ولا يعطى له حقه في التفصيل والدراسة بما يسمح بسهولة العودة

إليه وتجديده وفق مقتضيات العصر التي تفرض المراجعة والتجديد وضبط باب الاجتهاد و إحكامه من حين لآخر مسايرة لحوادث الزمان والمكان .

أهمية اختيار الموضوع:

لما كانت طبائع الناس مجبولة على الاختلاف والنزاع ولو كانوا من رحم واحدة ولهم دين واحد ولذا جاء القرآن بما يدعو إلى بيان خيرية الصلح و نفعه المطلق ، ومن هنا كان لاختيار موضوع الدراسة أهمية بالغة تكمن في ما يلي:

أولا : في بيان حقيقة الصلح القضائي الأسري في واقعنا اليوم في ظل نظم قانونية وجدت نفسها غير قادرة على تحقيق الانسجام مع ثوابت مجتمعاتها العربية والإسلامية التي عرفت ثقافتها التصالحية في فك النزاعات سواء الأسرية أو غيرها منهجا متميزا بالطرق الودية و الاعتماد على كبار القوم والعشائر بعيدا عن تعقيدات إجراءات التقاضي التي أثبتت من خلالها طوابير المتقاضين أمام دور العدالة عدم مواكبتها لقضايا مجتمعاتها .

ثانيا : بيان أهم ما يميز الصلح القضائي عن غيره من عمليات الصلح سواء تعلق الأمر بالتحكيم أو الوساطة أو غيرها من وسائل الإصلاح التي يلجأ إليها أفراد المجتمع لتوقي النزاعات المحتملة أو إنهائها بطرقهم الخاصة .

ثالثا :تقديم دراسة شرعية و قانونية مقارنة لجملة من النّصوص والأحكام العامة والتفصيلية حسب آراء فقهاء الشريعة والقانون المعاصرين وما توصلوا إليه في بحوثهم العلمية من تفصيل للمجمل من الأحكام والنصوص القانونية في اجتهاداتهم المعاصرة و إيجاد حلول للنوازل الحادثة في ظل تطور الحوادث وتنوعها في هذا العصر .

رابعا :محاولة تقديم نماذج لدول عربية وإسلامية رائدة مثل الأردن في كيفية إجراء عمليات الصلح الأسري ,البديلة عن القضائي وفق ما يقلل من النسب المهولة للتفكك الأسري على مستوى دور القضاء فضلا عن تبعات أحكامها التي تخلف وراءها واقعا أليما على مستوى الأسر و أهاليهم .

خامسا: بيان أنه مهما تغيرت الأزمنة والأمكنة فإنه لا مناص من حل المشكلات الاجتماعية وخصوصا المسائل المتعلقة بالأسرة من اللّجوء إلى مبادئ الشريعة الإسلامية و أحكامها التي تتميز بالشمولية , والمرونة التي جعلتها صالحة لكل زمان و مكان.

إشكالية البحث: إن الناظر إلى موضوع الدراسة يدرك أن مجال بحثها يختص بمرحلة متقدمة من النزاع الأسري وهي مرحلة التقاضي أمام القضاء حتى ولو كانت فرص الصلح ما زالت قائمة بإرادة أطرافه أو بما ينصّ عليه قانون الأحوال الشخصية ،والأصل في القضاء أنه ملاذ للمظلومين وضمان لتقرير الحقوق لأصحابها.

ومما سبق يمكننا أن نتساءل عن مدى ملاءمة و نجاعة إجراءات الصلح القضائي في مسائل الأسرة في ظل العادات والتقاليد ضمن الاطار المحافظ على التشريع الإسلامي ؟ وهل استطاع القضاء أو المشرع مسايرة المنازعات الأسرية التي تزداد تعقيدا يوما بعد آخر ؟ .

ثم يمكن لنا أن نتساءل متى يتم اللّجوء إلى الصلح القضائي ؟ ، وما هي إجراءاته ووسائل إثباته في الشريعة والقانون ؟ .ثم ما هي الإشكالات التي تثار حول حقيقة الصلح القضائي ؟ .

أهداف البحث:

إن من أسس نجاح أي بحث مهما كان نوعه أن يكون له هدف يريد صاحبه بلوغه وعليه تقاس نتائج الأبحاث بحسب تحقيق تلك الأهداف ،ومن هذا المنطلق كانت دراستنا لموضوع بحثنا تهدف بحول الله وقوته إلى تحقيق جملة من الأهداف أهمها ما يلي :

أولا: التعريف بماهية الصلح عموما , والقضائي منه في شؤون الأسرة بالخصوص من حيث مشروعيته وأنواعه ومجالات تطبيقه في الشريعة والقانون.

ثانيا: بيان الأحكام الشرعية والقانونية فيما يخص الصلح القضائي في المسائل المتعلقة بشؤون الأسرة ومجالات تطبيقها.

ثالثا: إبراز حرص الإسلام ودوره في المحافظة على الروابط الأسرية من خلال تشريعاته الوقائية في ذلك .

رابعا: بيان فضل الصلح في الإسلام ودور ثقافة الصلح بين الزوجين في استقرار الأسرة والمجتمع.

المنهجية المتبعة:

لقد كان من الضروري لموضوع البحث من خلال عنوانه الأساسي أن نعتمد على المنهج المقارن في دراستنا هذه خصوصا أننا بصدد تناول الموضوع بالدّراسة المقارنة بين الشريعة والقانون حيث نبين أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما حول ماهية الصلح ووسائل إثباته ومجال تطبيقاته القضائية في بعض مسائل الأحوال الشخصية , مع الاستقراء للأحكام المنتشرة في كتب الفقه والقانون ومحاولة الاستنباط منها أحيانا ، ومن جهة أخرى ونحن بصدد معالجة ظاهرة الصلح التي يغلب عليها الطابع الاجتماعي والإنساني والتي هي واقعا يمكن تقديره كما وكيفا فإنه من الضروري استخدام المنهج الوصفي حيث قمت من خلاله على الوقوف على الآراء الفقهية والقانونية وبعض المصطلحات في المعاجم الفقهية و بدراسة موضوعية لظاهرة الصلح القضائي في بعض مسائل الأسرة المتشعبة بقدر ما يتلاءم مع حجم الدراسة المقررة ،حيث سمح لنا المنهج الوصفي كذلك بإجراء المقارنة لبعض تطبيقات عملية الصلح من حيث وسائله و إجراءاته أو نتائجه على مستوى بعض الدول العربية وذلك على سبيل البحث والاستقصاء لتجارب وخبرات الآخرين للاستفادة منها أثنا عمليات المراجعة والتجديد في مجال القضاء الأسري ،مما سمح لنا بصياغة بعض النتائج والآراء المستنبطة من بعض ما توصل إليه فقهاء الشريعة والقانون المعاصرين ممن تناولوا بعض المسائل الفرعية والتي هي محل جدل بين فقهاء الشريعة و رجال القانون مثل تقدير الضرر المعنوي للمخطوبة والتعويض عن الضرر للمطلقة وإشكالات المتعة المقررة في الشريعة الإسلامية ، والقانون .

حدود الدراسة :

نظرا لتشعب عناصر موضوع الصلح بالأساس كان لابد لنا من بيان ما تم تناوله في هذه الدراسة حيث اقتصر مجال دراستنا على ماهية الصلح عموما ثم الجانب النظري والعملي للصلح القضائي في مسائل الأسرة من حيث إجراءاته وكيفية تطبيقه على بعض المنازعات المالية وغير المالية بما يليق بحجم الدراسة .

الدراسات السابقة التي تناولت الموضوع:

إذا نظرنا إلى عنوان الدراسة بمفرداته فلا نكاد نجد دراسة مماثلة بهذا العنوان غير أن المضمون تناوله فقهاء الشريعة وفقهاء القانون القدامى في بطون الكتب تحت أبواب متفرعة عن الصلح العام ،أما المعاصرين فقد وقفت على بعض الدراسات المتخصصة لهم والمشابهة له وأهمها :

1- رسالة دكتوراه تحت عنوان الصلح في الشريعة والقانون، للباحث بلقاسم شتوان: جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة سنة 2001 م , حيث عالج موضوع الصلح عموما وتناول فيه الأحوال الشخصية.

2 . رسالة ماجستير في القضاء الشرعي تحت عنوان :الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية للأستاذ أحمد محمود صالح أبو هشهش، جامعة الخليل فلسطين نوقشت سنة 2007 م، وقد تناول الصلح في الأحوال الشخصية في الفصل الثالث بشيء من التفصيل وأحسن فيه العرض حيث جاءت دراسته وفق قانون الأحوال الشخصية الأردني المطبق في فلسطين .

3 ـ الصلح ودوره في استقرار الأسرة بحث مقدم لنيل درجة الماجستير من إعداد الطالب علي بن عوالي، جامعة وهران، وقد نوقشت سنة2011 م حيث تناول في الفصل الثاني الصلح بين الزوجين في النزاعات المالية والصلح في النزاعات الشخصية في الفصل الثالث .

4 ـالصلح بين الزوجين في الشريعة والقانون الجزائري إعداد نذير شطوح مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق –تخصص قانون أحوال شخصيةجامعة محمد خيضر سنة 2016 م،حيث تناول الصلح بين الزوجين في الفصل الثاني بصفة عامة مقتضبة ..

5 ـ دور الصلح في حماية الأسرة من إعداد فاطمة الزهراء القيسي رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص جامعة عبد المالك السعدي بطنجة المغرب سنة 2006 م حيث تناولت الموضوع في الباب الأول من الرسالة تحت عنوان مسطرة الصلح بين النظر الفقهي والنص القانوني حيث جاء في الفصل الأول دور المحكمة في إصلاح ذات البين ، وفي الفصل الثاني آليات الصلح غير القضائية .

صعوبات البحث:

إن الباحث الذي يريد أن يقطف ثمرة جهده دون كدّ وجدّ، ودون أن يبلى بلاء حسنا في ماله وصحته ووقته منتسب ـ لغير ما هو أهل له ـ واهم مآله الفشل ،ولا يمكن له أن ينال شرف العلم وأهله ، ومن هذا المنطلق فإن البلاء الذي أبتلينا به بلاء لا يقدره قلم ولا لسان ولم نشهد له مثيل، ونحن في فترة بحثنا هذا هو الوباء الذي عرف ب " كورونا كوفيد 19 " الذي عمّ جميع الأوطان فقطع الأوصال ومنع الخطى في سبيل البحث والاجتهاد و كان سدا منيعا أمامنا في التنقل للمكتبات الجامعية ولدور القضاء وحتى المقابلات الشخصية مع بعض أهل الاختصاص كالمحامين وغيرهم ، وفرض بقدرة قادر واقعا قهر فيه البلاد والعباد .

وفضلا عن ذلك حجم الموضوع الذي تبين لي بعد البدء في البحث فيه أنه مترامي الأطراف وفي نفس الوقت تتوسع جزئياته طبقا للقضايا الاجتماعية المتجددة و أن أغلب جزئياته بحجم مذكرات ماستر وحتى دكتوراه مثل الصداق والنفقة والتعويض عن الضرر وغيرها مما صعب عملية الإيجاز غير المخلّة ، وكذلك واقع الحال فرض علينا التعامل مع بضاعة إلكترونية مزجاة تفتقد إلى الكثير من المصادر والمراجع المتخصصة في هذا الموضوع، خصوصا القانونية منها وبالأخص الجزائرية التي تتناول القضاء في الأحوال الشخصية.

خطة البحث:

أما بخصوص الخطة المعتمدة في بحثنا هذا فقد تناولت موضوع الدراسة في ثلاثة فصول كما يلي: الفصل الأول: ماهية الصلح في الشريعة والقانون وفيه مبحثان:حيث ضمنت المبحث الأول ماهية الصلح ومشروعيته والحكمة منه ،أما المبحث الثاني فقد تناولت فيه أركان الصلح وشروطه وأنواعه ووسائل إثباته .

أما الفصل الثاني فتطرقت فيه إلى الصلح القضائي الأسري وإجراءاته وفيه مبحثان كذلك حيث ضمّ المبحث الأول ماهية الصلح القضائي الأسري ودور العدالة التصالحية ، أما المبحث الثاني فتناولت فيه إجراءات الصلح القضائي وكيفية تمييزه عما يشابهه مثل الوساطة والتحكيم ، ثم الفصل الثالث حيث تناولت فيه المجالات العملية للصلح الأسري القضائي في كل من المنازعات المالية وغير المالية ،مع تضمينه مبحثا حول واقع الصلح القضائي وغير القضائي (عرفي) في الجزائر(نموذجان أحدهما في الغرب الجزائري ,والآخر للمجتمع المزابي) ونماذج لآليات صلح ناجحة في كل من سلطنة عمان وماليزيا وغزة بفلسطين .

الفصل الأول

ماهية الصلح في الشريعة والقانون

تمهيد

المبحث الأول: ماهية الصلح

المطلب الأول: معنى الصلح

المطلب الثاني : مشروعية الصلح

المطلب الثاني : الحكمة من مشروعية الصلح

المبحث الثاني : أركان الصلح وأنواعه

المطلب الأول : أركان الصلح

المطلب الثاني : أنواع الصلح

المطلب الثالث :وسائل إثبات عقد الصلح

تمهيد :

لقد خلق الله أدم عليه السلام وخلق من شقه الأيسر حواء , وأجرى من نسلهما الذرية , وهيأ لهم أسباب البقاء والتكاثر بالتزاوج بين الذكر والأنثى ,وأودع في خلقه ,نَزعاتٍ وصفات كثيرة منها حب المال والتسلط والأنا ,وغيرها من الصفات التي من شأنها أن تتصادم وتتعارض مع غيره من بني جنسه بل من أقرب الناس إليه, فتحدث النزاعات والفتن فيما بينهم ,ولذلك شرع الله لخلقه الصلح كوسائل وقائية وعلاجية تقي الناس شرور هذا النزاع , وتخمد نار الفتن إن امتثلوا لأمر الله وعملوا به في حياتهم , بل جعل فيه خيرا كثيرا لمن دعا إليه , ولمن قبله طاعة وامتثالا لأمره سبحانه وتعالى, وسنتناول في هذا الفصل ماهية هذا الصلح وأدلة مشروعيته والحكمة منه.

المبحث الأول: ماهية الصلح

المطلب الأول: معنى الصلح

الفرع الأول: تعريف الصلح لغة

صَلح « الصلاح ضدّ الفساد » صلح يصلح و يصلح صلاحا و صُلوحا والإصلاح نقيضه الإفساد والصلح السلم وتصالح القوم بينهم، وصلاح من أسماء مكة شرفها الله تعالى ويجوز أن يكون من الصلح لقوله تعالى ﴿ أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا آمِنًا ﴾ [الْعَنْكَبُوتِ 67] وقد سمّت العرب صالحا ومصلحا و صُلَيْحا[1]،والصلح قطع النزاع[2].

(1)–ابن منظور لسان العرب تعليق دكتور خالد رشيد القاضي الطبعة الأولى 2008 دار الأبحاث للنشر الجزء السادس الجزائر ص 353.

(2)–وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته دار الفكر ط 4 سنة 2004 م الجزء السادس ص 4330.

ويأتي بمعنى الإصلاح فهو اسم مصدر إصلاح هو الإصلاح والمصالحة عند العامة التوفيق بمعنى الغرماء بأن يشترك هذا شيئا مما له ويزيد هذا شيئا في ما عليه فيقع الرضا فيها بينهما، وقد يرد بمعنى الاستقامة[1].

ومن خلال هذه التعاريف المتنوعة للصلح لغويا نجد أن كل المعاني لها دلالة مشتركة فيما بينها تجتمع كلها لتدلّ على المعنى العام للصلح والذي نقيضه الفساد مهما تنوعت استعمالات اللّفظ . وبعدما تناولنا أهم المعاني اللغوية لكلمة الصلح نتناول في ما يلي المعاني الاصطلاحية للصلح حسب ما تناولها الفقهاء .

الفرع الثاني: تعريف الصلح اصطلاحا

أولا : عند فقهاء الشريعة

لم يتناول الفقهاء سواء فقهاء الشريعة أو فقهاء القانون تعريفا واضحا للصلح بين الزوجين وإنما تناولوا الصلح بالمعنى العام بتعريفات عدة نوردها فيما يلي:

1 . فقد عرفه الحنابلة بأنه معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين ولا يقع غالبا إلا بالأقل من المدعى به على سبيل المداراة لبلوغ الغرض[2] .

2 . أما فقهاء الحنفية فقالوا بأن الصلح عقد يرفع به النزاع ويقطع الخصومة، وعرفه صاحب كتاب الاختبار بأنه عقد يرفع التشاجر والنزاع بين الخصوم وهي منشأ الفساد ومثار الفتن [3] .

3 . و عرفه الشافعية لغة فقالوا إن الصلح هو قطع النزاع، وشرعا يكون العقد الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين[4].

(1)– بن هبيري عبد الحكيم أحكام الصلح في شؤون الأسرة دار هومة الجزائر 2018م ص 15.

(2)–وهبة الزحيلي ا مرجع سابق ج 6 ص 4330

(3)–عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الاختيار لتعليل المختار مطبعة الحلبي القاهرة النشر 1356هـ /1937م الجزء 3 ص 5.

(4)–النووي روضة الطالبين وعمدة المفتين تحقيق زهير الشاوش نشر المكتب الإسلامي بيروت ط الثالثة 1991/1412ج4 ص193 . أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن تقي الدين الشافعي كفاية الأخيار في حل غاية

4 . أما المذهب المالكي فقد عرفه ابن عرفة: هو انتقال عن حق أو دعوى بعوضٍ لرفع نزاع أو خوف وقوعه[1].

و قد عرفه ابن رشد بأنه قبض شيء من عوض[2]. وما يلاحظ على هذا التّعريف أنه لا يشمل جميع مجالات الصلح.

وقد عرفه القاضي عِيَاضٍ بقوله :هُوَ مُعَاوَضَةٌ عَنْ دَعْوَى حيث يَخْرُجُ عَنْهُ صُلْحُ الْإِقْرَارِ. وَ قَدْ يُقَالُ: إنَّ حَدَّهُ غَيْرُ جَامِعٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِيهِ الصُّلْحُ عَلَى بَعْضِ الْحَقِّ الْمُقَرِّ بِهِ[3].

ومن خلال تتبع تعريفات فقهاء المالكية نجدها جاءت غير شاملة لجميع معاني الصلح سواء الإقرار أو الإنكار ماعدا التعريف الذي أورده العلامة ابن عرفة حيث كان جامع للمعاني التي يشملها الصلح بجميع صورها ، حيث جاء تعريف ابن عرفة موافقا للمعنى الوقائي الذي جاء به قوله تعالى: ﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾[النساء 128] .

وبتتبع هذه التعاريف وغيرها مما تناوله فقهاء الشريعة الإسلامية نجد أنها جاءت بما يحقق المعنى العام للصلح في حين نجد فقهاء القانون تباينت تعاريفهم للصلح من فقيه إلى أخر، حسب المفهوم الذي يراه كل فقيه لمعنى الصلح وسنتناولها في ما يلي:

الاختصار المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان الناشر: دار الخير – دمشق الطبعة: الأولى، 1994 ج1 ص260 .

(1)– ضياء الدين الجندي المالكي مختصر العلامة خليل تحقيق أحمد جاد نشر دار الحديث القاهرة الطبعة الأولى 1426هـ/2005م ج1 ص174.

(2)–محمد بن يوسف العبدري المالكي التاج والإكليل لمختصر خليل نشر دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1416هـ–1994م ج7 ص5 .

(3)–شمس الدين الطرابلسي مواهب الجليل في شرح مختصر خليل نشر دار الفكر ط,1412هـ/1992م ج5 ص 79 .

ثانيا : عند فقهاء القانون

1 ـ فقد عرفه الأستاذ إبراهيم نجار بأنه: اتفاق المتنازعين على فض النزاعات الناشئة بينهم وديّا[1].

2 ـ أما الأستاذة ابتسام القرام فرأت أنه : عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا وذلك من خلال التنازل المتبادل لكلا الطرفين عن ادعائه[2] .

3 ـأما المشرع الجزائري فقد اتفق إلى حدّ ما مع التعريفات الاصطلاحية لفقهاء الشريعة وكذلك فقهاء القانون حيث جاء في الفصل الخامس تحت عنوان الصلح نص المادة 459 من القانون المدني الجزائري كما يلي «عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه»[3]كما أنه قيده بشروط وصفات معينة نصت عليها المادتين (460/ 461) من نفس القانون .

ومن خلال هذا التعريف نجد أن المشرع الجزائري اعتبر الصلح عقدا يتم بين طرفين وهذا في التشريع المدني بخلاف الصلح في الأحوال الشخصية فقد اعتبره إجراء شكليا يتم بين الزوجين أمام قاضى الأحوال الشخصية حيث يتم من خلاله محاولة الوصول إلى الحفاظ على الرابطة الزوجية قدر الإمكان وإلاّ الحكم بفكّها حسب الحالات والإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الأسرة الجزائري الذي سنتناوله في الفصل الثاني من بحثنا هذا بشيء من التفصيل .

المطلب الثاني: مشروعية الصلح

الفرع الأول: مشروعية الصلح في الشريعة الإسلامية

الصلح بين الناس أمر مندوب ومحمود لما له من عظيم الأثر في نفوس الناس سواء تعلق الأمر بهم أو بغيرهم لأنه يفضي إلى فك النزاعات و إطفاء نار الفتنة بين المتخاصمين وذويهم

---

(1)– بن هبيري عبد الحكيم مرجع سابق ص17

(2)–المرجع نفسه .

(3)– الأمر رقم 75 ـ58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 10.05 المؤرخ في 20 يونيو 2005

ويبعث على الأمل في تهدئة النفوس وطمأنتها ولذلك ورد في كتاب الله عز وجل وفي سنته وقد أجمع عليه أهل العلم في مصنفاتهم وسنذكر ذلك في ما يلي .

أولا: ففي كتاب الله وردت الإشارات إلى الصلح في كثير من الآيات منها قوله تعالى:

﴿والصلح خير﴾ [النساء04]وهذه الآية وردت بعد ذكر مشروعية الصلح بين الزوجين والتي وردت في قوله تعالى ﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾ [النساء128]حيث أمر الله تعالى الحكّام وولاة الأمور والقضاة بالمبادرة إلى الصلح للوقاية من النزاعات والفتن قبل وقوعها ومعالجتها حين حدوثها وذلك بالإصلاح بين المتنازعين .

ثانيا : أما السنّة النبوية فالأحاديث الواردة في مشروعية الصلح وفضله على كثير من العبادات كثيرة منها ما رواه أبو الدر داء رضي الله عنه حيث قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة ؟ » قالوا : بلى يا رسول الله ، قال « إصلاح ذات البين وفساد ذات البين الحالقة »[1].

وعن حُميد بن عبد الرحمان عن أمّه ،أ ن النّبي صلى الله عليه وسلم قال :« لم يكذب من نمى بين اثنين ليُصلح»[2]وقال احمد بن محمد ومسدِّدُ :« ليس بالكاذب من أصلح بين الناس فقال خيرا أو نمى خيرا »[3]وفي هذا الحديث أجاز الرسول صلى الله عليه وسلم الكذب في هذا الموضع نظرا لأهمية الإصلاح ، وأثاره بين النّاس رغم أن الكذب صفة مذمومة في هذا الحال وهذا دليل على الغاية التي تحقق مقصد الإخوة والألفة بين أفراد المجتمع.

ثالثا: أما من الإجماع: فقد أجمع العلماء على مشروعية الصلح لكونه من أكثر العقود فائدة لما فيه من قطع النزاع والشقاق ولذلك أبيح فيه الكذب.

---

(1)–سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني سنن أبي داود المحقق: شعَيب الأرناؤوط – محَمَّد كامِل قره بللي الناشر: دار الرسالة العالمية الطبعة: الأولى، 1430 هـ – 2009 م ج7 ص280. وقد علق المؤلف على معنى « الحالقة » بقوله هي الخصلة التي تحلق الدين وتستأصله كما يستأصل الموسى الشعر .

(2)–المرجع نفسه .

(3)–المرجع نفسه ص281 .

وبالنظر إلى الأدلة التي أوردناها لبيان مشروعية الصلح نجد أن الصلح لا يكاد يفارق حياة الناس اليومية حيث تتنوع طبيعته وحالته وفق معاملات أو تعاملات عامة بين أفراد أو بين الدول أو الشعوب وحكّامهم، ولذلك كان من الضروري تطوير آليات الصلح وتفعيلها ودعم كل الجهود الرامية إليه خصوصا في عصرنا الحاضر حيث تزداد المعاملات تعقيدا لا نظير له حتى يتمكّن أهل الإصلاح من تحقيق الغاية المنشودة من استتباب الأمن والسلم وتفاديا للكراهية ونار الفتن بين الناس.

الفرع الثاني: مشروعية الصلح في القانون

بعدما تناولنا أدلة مشروعية الصلح عند فقهاء الشريعة سنتناول بيان ما أورده المشرّع الجزائري في مواده حول ما تعلق بالصلح سواء من حيث المدلول أو الإجراء كما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

أولا :في القانون المدني الجزائري :فقد عرف المشرّع الجزائري الصلح في المادة 459 من القانون المدني بقوله «عقد ينهي بين الطرفان نزاعا قائما أو يتوقّيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه »[1]ومن خلال هذه المادة نجد أن المشرّع الجزائري اعتبر الصلح عقدا يتم بين الطرفين في شقّه المدني رغم أنه لم يجز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالات الشخصية[2]أو بالنظام العام في حين أجازه في المصالح المالية المتعلقة بالحالة الشخصية ،وقد تناول موضوع الصلح في مواد من (459 ـ 466) من نفس القانون .

لقد سبق وأن بينا أن المشرّع الجزائري تناول الصلح في قانون الأسرة على أساس إجراء وليس عقدا حيث نجد نص المادة 49 من قانون الأسرة المعدلة والمتممة بالأمر 02/05 فبراير 2005 تنص على ما يلي « لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى ».

(1)– الأمر رقم 75 ـ58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 10.05 المؤرخ في 20 يونيو 2005

(2)– والمقصود بالحالة الشخصية كأن يصالح شخص على صحة زواج او بطلانه او ثبوته بالنفي أو الإثبات .

كما يسمى الصلح الأسري بالصلح القضائي كما أورد تعريفه بعض طلبة القضاة في مذكرة تخرجهم كالأتي « هو الإجراءات التي تفرضها بعض القوانين على المتخاصمين لإلزامهم للحضور أمام القاضي ومحاولة تقريب وجهات النظر بعد إقامة الدعوة وخصوصا في مسائل الطلاق والفراق»[1] .

ثالثا : في قانون الإجراءات المدنية

كما ورد الصلح في قانون الإجراءات المدنية تحت باب الصلح وما يتعلق به من إجراءات بدءا من المادة (439 إلى 449) حيث جاء نص المادة 439 كما يلي « محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية » حيث نجد أن المشرع يوجب الصلح كإجراء ضروري بين الزوجين قبل أن يصدر القاضي حكمه بالطلاق وهذا تدعيما لنص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثاني : الحكمة من مشروعية الصلح

الفرع الأول: الحِكم عامة

إن منذ أن خلق الله الخلقية بدأ التعامل الإنساني في التطور حيث أدّى هذا التعامل في كثير من الأحيان إلى الاختلاف وبالأخصّ إلى الخصام وهذا ما حدث مع ابني آدم من بداية الخليقة على وجه الأرض ولو قُدّر الإصلاح بينهما لما سفك أحدهما دم الآخر ومن هذا كان أمر الصلح ضروري بل أصبح اليوم من أوجب الواجبات لتحقيق حِكما عديدة منها :

أولا : الحفاظ على النّسل لأنّ النّسل هو الذي يضمن خلفة النوع الإنساني وبدونه تنعدم الحياة، ومنه ضبط عملية الانتساب كما قال الشيخ الطاهر بن عاشور « إن انتظام أمر العائلات في الأمة أساس حضارتها وانتظام جامعتها ، فلذلك كان الاعتناء بضبط نظام

(1)– محسني محمد، بوغرارة سمير، بوطرفة عبد الرزاق » الصلح في القانون الجزائري مذكرة تخرج طلبة قضاة الدفعة 13 سنة 2010م الجزائر .

العائلة من مقصد الشرائع البشرية كلها وكان ذلك أول ما عني به الإنسان المدني من إقامة أصول مدنيته بإلهام الهي روعي فيه الانتساب من الشّك في انتسابها »[1].

ثانيا : تحقيق الترابط الاجتماعي حيث أن الأسرة هي المكوّن الأساسي للمجتمع ، فإذا تأثّرت الأسرة فإن هذا ينعكس سلبا على وحدة وألفة المجتمع وإذا استقرت الأسرة وكانت متصالحة مع ذاتها فإنها تنتج بنية اجتماعية قوية متينة الأواصر كالبنيان المرصوص يمسك بعضه بعضا يسود فيه التعاون وتقوى شوكته أمام غيره من الأمم والمجتمعات ،وتنتشر فيه الفضيلة ومكارم الأخلاق من صلة الأرحام والمحبة والرحمة والإيثار ،وتختفي فيه كل مظاهر التفرقة وجميع الآفات الاجتماعية من الحقد والكراهية والتباغض وغيرها .

الفرع الثاني: الحِكم الخاصة بالأسرة

تحقيق السكن والمودة والرحمة حيث أخبرنا الله تعالى بالغاية المنشودة التي تتحقق من مقصد الزواج فقال تعالى ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [الروم 21]. وَمِنْ آيَاتِهِ الدَّالَّةِ عَلَى قُدْرَتِهِ تَعَالَى عَلَى البَعْثِ والإِعَادَةِ، أَنَّهُ خَلَقَ لِلبَشَرِ أَزْواجاً مِنْ جِنْسِهِمْ، ليأنسوا بِهِنَّ، وَجَعَل بَينَهُمْ وَبَينَ أَزْوَاجِهِمْ مَحَبّةً ورأفَةً (مَوَدَّةً وَرَحْمَةً) ، لِتَدُومَ الحَيَاةُ المَنْزِلِيَّةُ.[2]

فالسكن والطمأنينة في الأسرة من عوامل الاستقرار بين الزوجين ومبعث للحياة السعيدة لجميع أفراد الأسرة ومن ثمة تكتمل عناصر الألفة وتستقيم الحياة ، وتسري في باقي أفرادها، القريب والبعيد وتحفظ شعائر الدين وترتقي إلى مراتب التقوى وتتحاشى فيها أبغض الحلال إلى الله، ومحتسبة في ذلك الأجر والثواب، مستأنسة بقول تعالى ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾ [النساء19]

2 ـ التربية الأخلاقية للأبناء لاشك أن الحضن الطبيعي والأنسب للأبناء والأسرة التي يقوم عليها الأبوان حيث تسمح الأبوة والأمومة إلى رعاية الأبناء في كنف المودة والرحمة حيث

(1)– محمد الطاهر بن عاشور مقاصد الشريعة الإسلامية تقديم حاتم بوسمه دار الكتاب المصري القاهرة 2011م ص271.

(2)– أسعد حومد أيسر التفاسير المكتبة الالكترونية الشاملة بدون دار النشر وبدون طبع ج1 ص 3312

يأخذون من الأمومة أمومتها ومن الأبوة أبوتها فينالهم بعد الغذاء المادي غذاء روحيا عاطفيا يستطعمان منه المودة والرحمة بينهما بخلاف لو تفكك عقد الأبوين لحَرم الأبناء الرعاية المتكاملة بين طرفي الأسرة حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « كلُّكم راعٍ، وكلُّكُم مسؤُولٌ عنْ رَعِيَّتِهِ، الإمامُ راعٍ، ومسؤُولٌ عن رعيَّتِهِ، والرجلُ راعٍ في أهلِهِ، وهو مسؤُولٌ عن رعيَّتِهِ، والمرأةُ راعيَةٌ في بَيْتِ زَوْجِها، ومسؤُولةٌ عنْ رَعِيَّتِها، والخادِمُ راعٍ في مالِ سيّده، و مسؤُولٌ عَن رَعيَّتِهِ،– قالَ: وحسِبْتُ أنّه قدْ قالَ:– والرَّجلُ راعٍ في مالِ أبيهِ، ومسؤُولٌ عنْ رَعِيَّتِهِ، وكلُّكُم راعٍ ومسؤُولٌ عنْ رَعيَّتِهِ »[1].

المبحث الثاني: أركان الصلح وأنواعه

المطلب الأول: أركان الصلح

تعتبر أركان الصلح الدعائم التي تنبني عليها أركان الصلح ،وتحقق الغاية التي من أجلها أقيمت عملية الإصلاح،وبالنظر إلى طبيعته العقدية نجد أن أركانه لا تختلف كثيرا عن أركان باقي العقود، مع تباين في أراء فقهاء الشريعة، وخصوصا الحنفية كما سنرى ذلك على خلاف المشرّع الجزائري الذي اعتبر عقد الصلح عقدا قضائيا يكون بالدرجة الأولى على ركن التراضي كما سنرى لاحقا .

الفرع الأول: عند الفقهاء

أولا : عند الحنفية يرى الحنفية أن للصلح ركنا واحدا هو الإيجاب والقبول [2]،وهو أن يقول المدّعى عليه صالحتك من كذا على كذا ' أو من دعواك على كذا ،ويقول الأخر :قبلت أو رضيت ،أو ما يدل على قبوله أو رضاه فإذا وجد القبول والإيجاب تم عقد الصلح.

(1)–زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب , فتح الباري شرح صحيح البخاري تحقيق محمود بن شعبان بن عبد المقصود نشر: مكتبة الغرباء الأثرية المدينة النبوية ,الطبعة: الأولى، 1417 هـ – 1996 م ج8 ص 141 .

(1) ـ وهبة الزحيلي مرجع سابق ص4340.

ثانيا:أما الجمهور وهم المالكية والشافعية والحنابلة فقد وضعوا للصلح أربعة أركان [1]وهي عاقدان (متصالحان) وصيغة (إيجاب وقبول) ومصطلح عنه (محل النزاع) ومصطلح عليه (بدل الصلح)، وقد اشترطوا لكل ركن شروط لكي يقوم الركن ويصح به عقد الصلح.

1 . الصيغة: وقد اشترطوا أن تتم بالإيجاب والقبول بين المتصالحين كان يقول أحدهما صالحتك على كذا فيقول الأخر قبلت أو رضيت.

2 . المصالِح: فقد اشترط في المصالح عدة شروط أهمها ما يلي:

أ . أن يكون عاقلا فلا يصح من مجنون أو صبي لا يعقل بخلاف الحنفية فيشترطون البلوغ.

ب . أن لا يكون المصالح بالصلح على الصغير مضِرا به مضرّة ظاهرة.

ج . أن يكون المصالح عن الصغير من يملك التصرف في ماله.

د . أن لا يكون المصالح مرتدّا وهذا الشطر عن أبي حنيفة.

3 . المصالح عليه: يشترط في بدل الصلح الذي يتم عقد الصلح عليه :

أ . أن يكون المصالح عليه مالا حلال فلا يصح على الخمر والميتة وصيد الحرم ونحوى ذلك.

ب .أن يكون بدل المصالح عليه متقوما .

4. المصالح عنه: ونقد به محل العقد ويشترط فيه شروط أهمها:

أ . أن يكون حقا للإنسان لا حقا لله كال الحدود مثل حد القذف والخمر ونحوهما.

ب . أن يكون المصالح عنه حقا للمصالح فإذا كان حقا لغيره بطل عقد الصلح.

وبالنظر لهذه الشروط نجدها تتعلق بالأركان خاصة وبعقد الصلح عموما وقد فصل فيها الفقهاء تفصيلا طبْقا لطبيعة العقد ونوعه ويمكن النظر في ذلك إلى ما تناوله الأستاذ وهبة الزحيلي في كتابه الفقه الإسلامي وأدلته في الجزء السادس منه .

الفرع الثاني: في القانون

لقد تناوله المشرّع الجزائري على أساس أنه عقد رضائي يستوجب فيه رضا الطرفين وذلك بالإيجاب والقبول دون إكراه ،فلا ينعقد هذا العقد إلا إذا توفرت أركانه الثلاث

(2) – المرجع نفسه.

(الرضا ، المحل ، السبب) بجميع شروطها كي تنتج أثرها على أطراف العقد،وسنبين ذلك في ما يلي

أولا: التراضي وهو أن تنعقد الإرادة بين طرفيه لإتمامه وترتّب آثاره القانونية حيث نّصت المادة 59 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين دون الإخلال بالنّصوص القانونية »[1] فمن خلال من هذه المادة يتبين لنا أن المشرّع اشترط لبيان الإرادة الحقيقية (وهي نية خفية) أن يتمّ التعبير عنها بأي شكل لا يدع مجال للشك عن تحصيلها وهذا ما أوضحه في المادة 60 من نفس القانون بقوله «التعبير عن الإرادة يكون باللّفظ و بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شكّ في دلالته على مقصود صاحبه» حيث أجازه المشرع هنا للتعبير عن الإرادة في جميع الحالات التي يفهم منها التعبير عن الغرض الذي يريده أطراف العقد من الرضا والرغبة في تحصيله ، فقد جاءت في الفقرة الثانية من نفس المادة ما يلي : «ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان أن يكون صريحا » ومن هنا يمكن القول أن المشرع الجزائري أخذ بالإرادة الظاهرة و الباطنة لطرفي العقد ما لم يتبيّن أن الإرادة الظاهرة لا تعبّر عن الباطن [2].

وبعدما عرفنا ركن التراضي إجمالا سنتناول الركن الثاني وهو محل الالتزام (العقد).

ثانيا: المحل ونقصد به الحق المتصالح عليه أو محل النزاع حيث يحدث عليه تنازل كل طرف حسب ما تقتضيه عملية التصالح ،وشروط صحة المحل التي ترتّب آثاره القانونية عليه ثلاث شروط[3]وهي:

---

(1)– الأمر رقم 75 ـ58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 10.05 المؤرخ في 20 يونيو 2005

(2)– مقررات الجامعة السعودية الإلكترونية « أحكام العقد » كلية العلوم والدراسات النظرية قسم القانون ص42 الطبعة الأولى 1437هـ /2016م .

(3)–علي بن عوالي الصلح ودوره في استقرار الأسرة بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون إشراف الدكتور عبد القادر داودي جامعة وهران كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية السنة الجامعية 1432هـ /2011م.

1 ـ أن يكون المحل ممكن الوجود وقت تسليمه وهذا ما نصت عليه المادة 92 من القانون المدني الجزائري في فقرة الأولى حيث جاء النص كما يلي : «يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا » ونصت في الفترة الثانية من نفس المادة «غير أن التعامل في حركة الإنسان على قيد الحياة باطلا ولو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون ». وسبب المنع هو المخالفة للنظام العام وحسن الآداب لما يتضمنه من مضارب على حياة المورث والحث على استعجال موته .

كما لا يجوز أن يكون محل الصلح متعلقا بالحالة الشخصية مثل الصالح على التنازل عن الأهلية أو تصحيح زواج باطل أو باطلا أنه رغم توفر شروطه وهذا ما نصت عليه المادة 461 من القانون المدني الجزائري على انه «لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية »

2– أن يكون محل الالتزام معين أو قابلا للتعين وهذا ما نصت عليه المادة 94 من القانون المدني الجزائري على أنه « إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته واجب ان يكون معينا بنوع ومقداره و إلا كان العقد باطلا ».

3– أن يكون محل الالتزام مشروعا ويعتبر باطلا كل التزام على غير مشروع وهذا كما في العقود حيث يكون مخالفا للنظام العام الذي يقوم على المصالح العامة للأفراد التي تتوافق مع المعتقدات والأعراف المجتمعية التي تُستمدّ من مبادئ الشريعة الإسلامية.

ثالثا – السبب هو البحث الذي يهدف إلى الغاية المراد الوصول إليها من إبرام هذا العقد ،فقد جاء المشرّع في المادة97من القانون المدني الجزائري ببيان مشروعية السبب بقوله « إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا »حيث بينت هذه المادة أن صحة العقد لا تكون بسبب غير مشروع ومثل ذلك أن يكون سبب إبرام العقد هو كراء محل يخالف النظام والآداب العامة مثلا محلات الدعارة .

المطلب الثاني : أنواع الصلح

الفرع الأول: حسب حكمه الشرعي

بعد تتبع بعض كتب الفقه حول ما جاء في أنواع الصلح نجد أن الصلح يتنوع إلى أنواع حسب حالته وأحكامه أي بحسب ما يقوم عليه أو يفضي إليه كما جاء في المبسوط للإمام السرخسي حيث ينقسم إلى نوعين:[1]

1ـ صلح عادل جائز : وهو ما كان قائم على رضا الله ثم رضا أطرافه وقد عُرِف جوازه بالكتاب والسنّة أما الكتاب فقوله تعالى ﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾ [النساء 128]وفي هذه الآية بيّن الله تعالى أنه نهاية في الخيرية أما من السنّة فروي أن النبي صلى الله عليه وسلم صالح أهل مكة عام الحديبية على وضع الحرب بينه وبينهم .

2 ـ صلح جائز مردود: وهذا النوع من الصلح يتم فيه إحلال حرام أو تحريم حلال لقول النبي ﷺ« الصُّلْحُ جائزٌ بَيْنَ المُسلِمينَ، إلَّا صُلْحًا حرَّم حلالًا، أو أحَلَّ حرامًا»[2] وهكذا كتب علي رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه كل صلح جائز بين الناس إلا صلحا حرّم حلال أو أحلّ حراما[3] ومثال ذلك أن يصالحه شخص آخر على لحم خنزير أو يصالحا إحدى زوجاته ان لا يعاشر الأخرى أو لا يعاشر جاريته .

الفرع الثاني: حسب الأموال

كما يتنوع الصلح في الأموال إلى ثلاثة أنواع:

1 ـ صلح عن الإقرار

2 ـ صلح الإنكار

---

(1)– السرخسي المبسوط نشر دار المعرفة – بيروت بدون طبعة تاريخ النشر: 1414هـ – 1993م ج 20ص 134.

(2)– ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني سنن ابن ماجه تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي نشر: دار إحياء الكتب العربية دون سنة الطبع ج 2 ص 788.

(3) السرخسي المبسوط نشر دار المعرفة – بيروت بدون طبعة تاريخ النشر: 1414هـ – 1993م ج 20ص 134 .

3 ـ صلح السكوت

أولا:صلح مع إقرار المدعى عليه وهو أن يقرّ (يعترف) شخص ما على شيء ادعاه عنه شخص آخر فيتصالحان وهو نوعان[1]:

1 ـ صلح عن الأعيان : وهذا النوع ينقسم إلى قسمين[2]صلح الحَطِيطة , وصلح المعاوضة , ومعنى الحَطِيطة هو الاتفاق الجاري على بعض العين المدعاة كمن صالح من الدّار المدعاة نصفها أو ثلثها ، ويصح بلفظ الإبراء أو الحطّ ونحو ذلك .

أما المعاوضة فهو الاتفاق الذي يجري على غير العين المدعاة أي الصلح الذي تجري فيه المبادلة على غير ما يدعيه المدعي .

2 ـ الصلح عن الديون: وذلك بان يدعي شخص على آخر دينا فيقر المدعي عليه به ثم يصالح على بعضه أو على مالي غيره ، وقد قال الإمام مالك لا باس بذلك إذا كان عليه الحق مقرّا[3].

ثانيا : الصلح مع إنكار المدعى عليه[4]وهذا النوع كمن ادعى على آخر شيء فامكر المدعى عليه ثم صالحه عنه أو بعضه وهذا صحيحا[5]وهوا الغالب في تصرفات الناس وهذا النوع غالبا ما يكون لدرء الخصومة والحفاظ على وحدة المجتمع، ومخافة اللّجوء إلى القضاء للفصل فيما ليس فيه إثبات فتضيع الحقوق وتنتشر الخصومات .

---

(1)– محمود صالح ابو هشهش الصلح وتطبيقاته في الاحوال الشخصية رسالة لنيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي إشراف الدكتور الحافظ محمد الجعبري جامعة الخليل فلسطين 1428هـ/2007م .

(2)– المرجع نفسه .

(3)–الامام مالك المدونة 378/3.

(4)–الامام مالك المرجع نفسه, وهبة الزحيلي مرجع سابق ص4335 ،.

(5)–علي حيدر خواجه أمين أفندي درر الحكام شرح مجلة الاحكام فهمي الحسيني الناشر: دار الجيل الطبعة: الأولى، 1411هـ – 1991م14/4.

ثالثا : الصلح مع سكوت المدعى عليه : وهوا التراضي الواقع على سكوت المدعى عليه بأن لا يقر ولا ينكر مطلوب المدعي[1]، وهوا جائز عند الجمهور[2] وغير جائز عند الشافعية بحجة أنّ

الساكت منكرٌ للحكم[3] .

المطلب الثالث:وسائل إثبات عقد الصلح

يثبت الصلح بوسائل وطرق معينة سواء في الشريعة أو في القانون وتعتبر وسائل الإثبات الضامن الأصيل للحقوق و السبيل إقامة الحجة وبيان الحقوق والوقاية من النزاعات أو رفعها حيث أن وسائل أدلة قاطعة يد أصحاب الحقوق والسبيل بلا إقامة الحجة وبيان الحقوق والوقاية من النزاعات أو رفعها حيث أن وسائل الإثبات أدلة قاطعه في يد أصحاب الحقوق على غيرهم فلا يمكن أن يتجاوزها أحد فهي محمية شرعا وقانونا ولبيان هذه الوسائل تناولها من الناحية الشرعية والقانونية فيما يلي:

الفرع الأول : وسائل الإثبات في الشريعة

بالنظر إلى ما أورده فقهاء الشريعة من وسائل إثبات عموما أثناء النزاع نجدهم اتفقوا على بعضها واختلفوا في البعض الآخر[4] وهي الإقرار والشهادة واليمين والشاهد واليمين و النّكول وعلم القاضي والقرينة والخط (الكتابة) والقسامة والقيافة والقرعة والفراسة وقد ذهب ابن القيم إلى القول « إذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه »[5]و سنقدم شرحا موجزا لكل وسيلة من هذه الوسائل .

(1)–المرجع نفسه / وهبة الزحيلي مرجع سابق ص4335

(2)–محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله شرح مختصر خليل الخرشي دار الفكر للطباعة بيروت 02/6 .

(3)–محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي دار الفكر بدون طبع وبدون تاريخ 309/3

(4)– موسوعة الفقه المصرية موقع وزارة الأوقاف المصرية ج1 ص48 .

(5)–محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية الطرق الحكمية مكتبة دار البيان بدون طبعة وبدون تاريخ .

1 ـ الإقرار:إخبار الشخص وثبوت حق للغير على نفسه ويكون عند الحقيقة باللفظ أو الإشارة وعند المالكية باللفظ أو ما يقوم مقامه كالكتابة.

2 ـ اليمن: وتكون بطلب من المدعي إلى المدعي عليه إذ لم تكن له بينة يثبت بها صحة دعواه و إذا حلف المدعى عليه سقط حقه في الادعاء

3 ـ الشهود واليمين : ذهب المالكية والشافعية والحنفية إلى صحت القضاء بالشاهد الواحد واليمين من طرف المدعي لأن الأصل اليمين على المدعي عليه وهذا ما رواه احمد والدار قطني عن علي بن أبي طالب أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق[1] قد منع ذلك عند المذهب الإباضي : ولا يجوز عند أصحابنا ان يحكم الحاكم بشاهد ويمين المدعي[2] .

4 ـ الشهادة: اتفق الفقهاء جميعا على أن الشهادة من طرف القضاء قال تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق 65] ولقول بن عباس : « سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال : ترى الشمس ؟ قال نعم قال على مثلها فأشهد أو دع »[3]، ويشترطون في ذلك شروط في الشاهد والعدد حسب الحدود وغيرها.

قال الماوردي[4]: « أعلم أنه لا يخلو حال الشهود إذا شهود عن القاضي من ثلاثة أحوال »

ـ أن يعلم عدالتهم في الظاهر والباطن فيجوز أن يحكم بشهادتهم .

.أن يعلم فسقهم في الظاهر والباطن أو في الباطن دون الظاهر ولا يجوز أن يحكم بشهادتهم

. أن لا يعرفوا بعدالة فإن لم يعلن إسلامهم لم يجزي الحكم بشهادتهم وان علم إسلامهم وجهل عدالتهم لم يجزي ان يحكم بشهادتهم .

---

(1)– موسوعة الفقه المصري مرجع سابق ص48 .

(2)– المرجع نفسه.

(3)–منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الروض المربع شرح زاد المستقنع حاشية ابن العثيمين تعليق السعد عبد القدوس محمد نذير دار المؤيد – مؤسسة الرسالة نشردار الركائز للنشر والتوزيع – الكويت الطبعة: الأولى، 1438 هـ ص 720 .

(4)–الماوردي الحاوي الكبير دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان 1419 هـ –1999 م ج16 ص178.

5 . النّكول : وهو ان تجب على المنكر اليمين فيمتنع منها ، أو يقول قد نكلت عنها أو يقول لست أحلف فيصير جميع ذلك ناكل فلم يحكم عليه بالنّكول وان خافنا فيه أبو حنيف إنما لا يوجب نكوله رد اليمين عن المدعي ليحكم بيمينه ولا يحكم له بنكول خصمه[1].

6 . حكم القاضي بعلمه : قال الماوردي في كتاب الحاوي لا اختلاف بين الفقهاء ان للقاضي أن يحكم عليه في الجرح والتعديل و واختلفوا في حكمه بعلمه في الحقوق والحدود علة مذاهب شتى فقد ذهب مالك إلى أنه لا يحكم بعلمه بحال من الأحوال بخلاف أبي حنيفة فقد قال يحكم بما علمه في زمان ولايته وفي مواضع عمله في حقوق الآدميين[2].

وجاء في الروضة الندية[3]« يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه لأن ذلك من العدل والحق اللذين أمر الله بالحكم بها وليس في الأدلة ما يدل على المنع من ذلك ، وحديث « شاهداك أو يمينه » لا حصر فيه .

7 . القرينة القاطعة : وهي التي توجد عند الإنسان عند الإنسان علم بموضع النزاع وقد قال ابن عابدين ان يحكم بالقرائن غير مطرد في كثير من المسائل وقد اعتمدها المالكية والإمام احمد كطريق للقضاء ودليلهم ما ورد في حديث قضية الأسرى بخلاف الحنفية حيث لا يعتبرونها طريقا للقضاء باستثناء ما ورد عن ابن الغرس من فقهاء الحنفية في كتابه الفواكه البدرية[4] وقد اعتبر الحنابلة ان الكتاب كمثل وقف أو حبس في سبيل الله قرينة وحكما بها وقال ابن القيم في الطرق الحكمية في آخر الطريق الثالث والعشرين ، لو وجد على كتب علم في خزانة مدة طويلة « وقف » فكذلك يحكم بوقفها عملا بتلك القرينة .

8 . الخط (الكتابة) : وقد اختلف الفقهاء الحنفية في العمل بها لاحتمال التزوير والله اعلم القصد في إفادة المعنى ,أما المالكية فقد جاء في جوهر لا يعتمد على الخط لا مكان لتزوير

---

(1)–الماوردي المرجع نفسه ج16 ص316 .

(2)– نفس المرجع ص322 .

(3)–محمد ناصرالدين الألباني التعليقات الشرطية على الروضة الندية صديق حسن خان بقم ط1 سنة 1423هـ / 2003م دار ابن عفان جمهورية مصر العربية المجلد3 ص250.

(4)– موسوعة الفقه المصرية مرجع سابق ج1 ص48.

فيه والشهود عند الشافعية[1] وقد جاء « في شرح النيل » على المذهب الإباضي « واجب ان طلبه ذو الحق ويقبل كتاب القاضي في الحكام والحقوق بمجرد معرفة خطه بلى شهادة ولا ختم وليس ذلك قضاء بعلمه بل لقول بنية »[2].

9 ـ القسامة : اتفق الأئمة على أن القسامة مشروعة إذا وُجِد قتيل في مكان ولم يعلم قاتله ، وقال الحنفية وفي الشّرع أنها يقسم بها أهل محله أو دار وجد فيها بها قتيل به اثر القتل يقول كل واحد منهم ، والله ما قتلته ولا علمت له قاتلا ، ويلزم المدعي عليه اليمين بالله عز وجل أنه ما قتل. ويبرأ فقد روى سعيد بن المسير رضي الله عنه ان انبي صلى الله عليه وسلم بدأ بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين أظهرهم.

وشرط القسامة بلوغ المقسم وعقله وحريته وتكميل خمسين يمينا[3]، وقد كانت معروفة في الجاهلية وأول من قضى بها الوليد بن المغيرة ، ثم جاء الإسلام فأقرها بقيود وضوابط وجعل لها شروط معينة[4].

10 ـ القيافة : بكسر القاف (راء : قائف) التعرف على نسب المولود بالنّظر إلى أعضائه و أعضاء والده[5]. وتشمل القيافة ملاحظة أقدام المارّة من النّاس و أخفاف الإبل وحوافر الدّواب ، والتميز بينهما حتى ان القائف يميز بين آثار قدم الشاب وقدم العجوز وبين قدم المرأة المتزوجة وغير المتزوجة . ويرى الجمهور من الفقهاء(مالك والشافعي واحمد وابن حزم) إنهم يأخذون بالقيافة ويعتبرونها وسيلة من وسائل الإثبات ويعتبرونها أقوى من القرعة واستدلوا بحديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها حيث قالت :« دخل عليا النبي صلى الله عليه

---

(1)– المرجع نفسه .

(2)– نفس المرجع .

(3)–عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري الفقه على المذاهب الأربعة نشر دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الثانية، 1424 هـ – 2003 م الجزء 5 ص373 ، موسوعة الفقه المصرية الجزء الاول 84ص

(4)–عبد العزيز بن عبد الله بن عبد الرحمن الراجحي شرح عمدة الفقه(المعاصر) دروس صوتية http://www.islamweb.net جزء8 ص48

(5)–محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي معجم لغة الفقهاء دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع الثانية، 1408 هـ – 1988 م الجزء الأول ص373.

وسلم مسرورا تشرق أسارير وجهه فقال : الم تري ان مجزز المدلجي دخل عليَّ فرأى أسامة وزيد ، وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال ان هذه الأقدام بعضها من بعض »[1] وقد اخذ الرسول صلى الله عليه وسلم بالقيافة في حادثة اللّعان[2] .

11 ـ القرعة:طريقة تعمل لتعيين ذات او نصيب من بين أمثاله إذا لم يكن تعيينه بحجة[3]

وقد اختلف الفقهاء في العمل بها كطريق للقضاء لإثبات الحقوق للبعض وإبطالها عن بعض واتفقوا في مشروعيتها وجواز العمل بها لتطييب القلوب وقطعا للخلاف ، وقد قال الشافعي رحمه الله تعالى : وقد ذكر الله تعالى القرعة في موضعين[4] قال تعالى ﴿ وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾ [الصافات139][5].

وقوله عز وجل ﴿ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾[آل عمران44][6], وقد قال أبو عبيدة عمل بالقرعة ثلاثة من الأنبياء يونس و زكريا ومحمد صلى الله عليه وسلم[7] .

ومن تتبّع أقوال الفقهاء إجمالا نجد ان جمهور أهل العلم يرون مشروعية القرعة خصوصا إذا كان الحق لا يتمايز لطرف دون طرف ولا سبيل لتعين صاحب الحق على غيره .

---

(1)–أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج بن آدم، الأشقودري الألباني مختصر صحيح البخاري (1420) ج4 ص202 تحت رقم 2568 مجلة مجمع الفقه الاسلامي التابعة لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ج12 ص883 .

(2)– انظر سنن ابن ماجة الأرناؤوط الحديث 2067 ص(273) .

(3)– الموسوعة الفقهية الكويتية وزارة الشؤون والاوقاف الكويتية (03 /242).

(4)–الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس تفسير الإمام الشافعي تحقيقد. أحمد بن مصطفى الفرَّان نشر دار التدمرية الطبعةالأولى: 1427 – 2006 م ج1 ص470 .

(5)–أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعانيتفسير عبد الرزاق تحقيق: د. محمود محمد عبدهنشردار الكتب العلمية – بيروت.الطبعة: الأولى، سنة 1419هـ ج3 ص101 .

(6)–أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسيالبحر المحيط في التفسير تحقيق صدقي محمد جميل الناشر: دار الفكر – بيروت الطبعة: 1420 هج3 ص151 .

(7)–أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد بن إبراهيم البسام التميمي توضيح الأحكام من بلوغ المرام نشر مكتَبة الأسدي، مكّة المكرّمة الطبعة: الخامِسَة، 1423 هـ – 2003 مج5 ص463 .

12 ـ الفراسة : اسم من تفرس وهي الاستدلال بالأمور الظاهرة على الأمور الخفية وأيضا هي ما يقع في القلب بغير نظر ولا حجة ومنها قوله صلى الله عليه وسلم « اتقوا الفراسة مؤمنة فإنهم ينضروا نور الله »[1]وقال شاه الكرماني « من غضّ بصره عن المحارم وامسك نفسه عن الشبهات وعمره باطنية بدوام المراقبة وظاهره بإتباع السنة وعودوا أنفسهم أكل الحلال لم تخطئ له فراسة[2]وقد أورد ابن القيم حججا على شريعة العمل بالفراسة خلاف لفقهاء المذهب والصلة بين الفراسة والقيافة والعيافة، أن كل منهم يقوم على النظر والتأمل وذلك بإعمال العقل والنباهة .

وبعدما تناولنا وسائل الإثبات للقضاء في أحكام الشريعة الإسلامية بين أطراف الخصوم لفك النزاع او العمل على الوقاية من حدوثه وذلك بالمبادرة إلى الصلح وفق ما تناوله أئمة وفقهاء الشريعة الإسلامية رغم اختلافهم في الأخذ بهذه الوسائل كطريق للقضاء ، سنتناول ما قرره القانون حول وسائل الإثبات التي يتم بها إنهاء الخصومات سواء بالتصالح وهو الأولى عند التنازع ,أو ببيان صاحب الحق والحكم له صلحا أو قضاء أمام غيره .

الفرع الثاني : وسائل الإثبات في القانون

لقد اجتهد فقهاء القانون الوضعي في محاولة مسايرة تطورات الحاصلة في التعاملات وما ينجر عنها من أثار ترتيب عن العقول والالتزامات الناتجة عنها ولن تقضي في كثير من الأحيان إلى نزاعات تتجاوز الأطراف المنعقدة إلى أطراف أخرى خارج دائرة الالتزامات الناتجة عن العقود والمتمثلة في غالب الحيان المحاكم القضائية ولذا كان من الضروري لدى القاضي جملة من الوسائل يعتمد عيها من مساعدته في تطبيق القانون وتحقيق العدالة ومحاولة بيان أصحاب حقوق بسعي للصلح فيما يسمح به القانون ويحقق تهدئة النفوس وتحقيق رضاء الأطراف أو بالحكم قضاء إذا لم يتمكن من تحقيق عملية الصلح في ظل الوسائل التي شرعها

(1)– محمد عميم الاحسان البركتي كراتشي ط الاول قواعد الفقه ج1 ص408 . شرح الطحاوية الارناؤوط ج2 ص752

(2)– موسوعة الفقه الكويتية مرجع سابق ج1 ص247 .

الشرع وتناولها فقهاء القانون بالتوضيح ومن جملة هذه الوسائل (الكتابة والبينة وشهادة الشهود والقرائن والإقرار واليمين) وسنتناول هذه الوسائل في ما يلي :

أولا: الكتابة

و تعتبر الكتابة من أهم وسائل الإثبات أمام القاضي وقد تناولها المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري مواده (323_333) حيث جاء نص المادة 323 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الأولى « على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه ». والكتابة دليل يمكن إعداده مقدما ،أي وقت إنشاء التصرف وقبل أن ينشأ النزاع[1] وهي من الطرق الملزمة للقاضي لان القانون حددا حجيتها ولم يتركها لتقدير القاضي فإذا كان الدليل الذي يتطلبه القانون لإثبات التصرف هو الكتابة فان عدم وجود الكتابة أو بطلانها لا يؤثران على وجود التصرف ويمكن إثباته بالإقرار أو باليمين عكس ما يراه السنهوري[2].

ثانيا: البينة : و يرى الأستاذ عبد الرزاق السنهوري أن لها معنيان[3]:

1 . المعنى العام : وهو الدليل أيا كان ،كتابة أو شهادة أو قرائن فإذا قلنا :البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ،فإنما نقصد هنا البينة بهذا المعنى العام .

2 – المعنى الخاص : وهو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة وقد كانت الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب وكانت الأدلة الأخرى من الندرة إلى حد أنها لا تذكر إلى جانب الشهادة ،فانصرف لفظ البينة إلى الشهادة دون غيرها ،وقد كانت البينة بهذا المعنى إلى « الشهادة »[4] من أقوى أدلة في زمن لم تكن للكتابة انتشار واسع بل كانت الأمية هي الغالبة وكان العلم بالرواية والمشافهة دون التدوين فاستأثرت الشهادة باسم البينة وكانت هي الدليل

(1)– محمد صبري السعدي الواضح في شرح القانون المدني ص39 . الاثبات في المواد المدنية والتجارية .

(2)– المرجع نفسه ص47 .

(3)– عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام ج2 ص315

(4)– فقد اورد محمد صبري السعدي في المرجع السابق ما يلي : « وقد كان هذا المعنى الخاص هو المقصود في المادة 333 من القانون المدني الجزائري قبل تعديلها وقد استبدلت المواد 334 – 335 – 336 شهادة الشهود بالبينة في هذا التعديل رقم 105 مؤرخ في 20 يونيو 2005 م بالمادة 48 ، 47 »

الأقوى إلى أن ظهرت الكتابة وعمت العقود والالتزامات و عمليات التوثيق فأصبحت الكتابة لها المقام الأول.

وقد وجد فقهاء القانون مبررا قويا لإضعاف الشهادة وتقوية الكتابة للعوارض التي تعرض للبينة من نسيان الشهادة وانتشار شهادة الزور وقلة الوازع الديني وغير ذلك مما يجعل الكتابة تتصدر المقام الأول على البينة.

رغم أن هناك اتجاها في العصر الحاضر يجعل للبينة اعتبار هاما مثل التقنينات الجرمانية و السويسرية و التقنين المدني الاسباني ، حيث يجيز في المسائل المدنية على غرار المسائل التجارية الإثبات بالبينة حيث يجوز الإثبات بالكتابة وللقاضي إزاء الشهادة في تقدير الدليل , ليست له حيال الكتابة.

ثالثا : القرائن : نستطيع أن نعرّف القرائن بأنها النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة أو لمعرفة واقعة مجهولة, وقد عرفها بعض الفقهاء بقولهم « القرينة هي ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول »[1]والقرائن حسب فقهاء القانون نوعان إما أن تكون قرائن قضائية يستنبطها القاضي من ظروف حال الدعوة, وقرائن قانونية يغلب على المشرع وقوعها حسب الحالات التي تتضمنها النصوص والتي يقع الإثبات فيها على الواقعة المتنازع فيها أو يتعذر أو يصعب إثباتها ،وقد نصت المادة 337 مدني الجزائري على أنّ« القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته عن أي طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك .»

ومن أمثلة القرائن القانونية ما نص عليه المادة499 مدني جزائري من أن الوفاء بقسط من الأجرة في عقد الإيجار قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة فقالت « الوفاء بقسط من الأجرة يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم على عكس ذلك »[2]

(1)– محمد صبري السعدي ص86 مرجع سابق .

(2)– المرجع السابق ص171 .

4 ـ الإقرار:

لغة:الإثبات من قرار الشيء يَقرّ ويقرُّ بفتح القاف وكسره ومنه قوله تعالى: ﴿ فَأَزَلَّهُمَا الشَّيْطَانُ عَنْهَا فَأَخْرَجَهُمَا مِمَّا كَانَا فِيهِ وَقُلْنَا اهْبِطُوا بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ وَلَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَاعٌ إِلَىٰ حِينٍ ﴾[البقرة 36] أي ثبات وقرار [1].

شرعا: هوا الاختيار بحق للغير على نفسه [2] وهوا الكف عني الإنكار في القول والفعل[3]ويعتبر الإقرار دليلا مثبتا للحق سواء كان هذا الحق متنازع عليه أملا، وهوا سيد الأدلة في إثبات الواقع القانونية.

وقد نصت المادة 341 من القانون المدني الجزائري على ما يلي « الإقرار هوا اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوة المتعلقة بها الواقعة » فقد جاءت هذه المادة لمعنى الإقرار بوسيلة إثبات حجتها قاطعة ، أما القضاء في الواقعة القانونية فهذا ما أكّدته المادة 342 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى حيث نصت على ما يلي: « الإقرار حجة قاطعة على المقرّ » ولا يقبل التجزئة في الواقعة الواحدة[4].

ورغم أنها إحدى وسائل الإثبات وطريقا لتثبيت الحقوق إلا أنّ للقاضي الحق في تقديره و الأخذ به إذا توفرت شروط سلامته وأهمها :

---

(1)–عمر بن سعود بن فهد العيد شرح لامية ابن تيمية ج14 ص15 http://www.islamweb.net

(2)–كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام فتح للقدير نشر دار الفكر بدون طبع وبدون تاريخ .أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشِّحْنَة الثقفي الحلبي لسان الحكام في معرفة الأحكام الناشر: البابي الحلبي – القاهرة الطبعة: الثانية، 1393 – 1973 ج1 ص265.

(3)–محمد صلاح محمد الإتربي نشروزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر الطبعة: الأولى، 1433 هـ – 2012 م التروك النبوية تأصيلا وتطبيقا ج1 ص312 .

(4)– الأمر رقم 75 ـ 58 مؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لي 26 سبتمبر 1975م يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم وفقا لأحدث التعديلات،الأستاذ نبيل صقر مطبعة دار الهدى 2008م المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 / 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005م .

1 ـأن يكون الإقرار أثناء سير الدعوة وهذا ما نصت عليه المادة 341 من القانون المدني الجزائري.

2 ـأن يكونا الإقرار أمام القاضي حيث يمكن هذا الأخير تقديره و الأخذ به.

3 ـأن يكون المقر مما تتوفر فيهم أهلية الأداء دون عوارض البطلان .

4 ـ أن يكون الإقرار صريحا يدرك من خلاله المقرّب الآثار والالتزامات القانونية التي ينتجها هذا القرار على نفسه وعلى غيره ، وهذا ما نصت عليه المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية حيث نصت على ما يلي «الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي[1]».

خامسا : اليمين وهو بوجه عام قول يتخذ فيه الحالف اللهَ شاهدا على صدق ما يقول أو انجاز ما يعد ويستنزل عقابه إذا ما حنث . ويستخلص من هذا التعريف أمران[2]:

1 ـ لا يعتبر اليمين عملا مدنيا فحسب، بل هو عمل ديني أيضا، فالحالف يستشهد الله ويستنزل عقابه.

2 ـ تكون اليمين لتوكيد قول أو لتوكيد وعد ، أما يمين القول فلتوكيد الحالف صدق ما يقرره ,أما يمين الوعد فلتوكيد انجاز وعده, ومثالها يمين القضاة والشهود وبعض الوظائف السامية التي يؤكد أصحابه باليمين على أداء الأمانة والمحافظة عليها .

و تنقسم اليمين في القانون إلى قسمين[3]:

أولا : يمين متممة وهي التي يوجهها القاضي من تلقائي نفسه إلى أي طرف من الأطراف الخصومة وللخصم ان يحلف أو يمتنع وف كل الأحوال لا تعتبر حاسم للنزاع حيث أدائها أو النّكول عنها لا يحسم النزاع .

(1)– حمزة بن عوالي مرجع سابق ص88 .

(2)– عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ج2 ص514 .

(3)– حمزة بن عوالي مرجع سابق ص88 .

ثانيا :يمين حاسمة وهي التي يوجهها المدعي للمدعى عليه عندما يعجز عن إثبات الحق المدعى به عليه بوسائل الإثبات الأساسية إذ يطلب منه . بواسطة القاضي . وتحسم هذه اليمين النزاع ، حيث يقطع بها المدعى عليه إدعاء المدعي .

و قد جاء نص المادة 343 من القانون المدني الجزائري « يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على انه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك »[1]

و بالنّظر إلى اليمين كوسيلة للإثبات حين يتعذر إقامة الدليل في الدعوة, حيث تظهر أهمية اليمين في الصلح بين الزوجين حين يطلب الزوج إثبات الصلح باليمين, وبينه وبين زوجته فإذا نكلت حكم القاضي للزوج بدعواه ورفض طلبها.

وبعد أن تناولنا الفصل الأول المتعلق بأهمية الصلح ودليل مشروعيته والحكمة منه و أركانه وشروطه ووسائل إثباته في الشريعة والقانون, يمكننا القول أن فقهاء الشريعة توسعوا في وسائل إثباته حيث منح القضاء الشرعي صلاحيات واسعة وطرق متعددة للإثبات,وهذا يتوقف على الملكة الفقهية للقاضي ومدى حكمته وفطنته في كيفية البحث عن أدلة الإثبات والتعامل معها في حدود أحكام الشريعة والقواعد الفقهية التي يجب التقيد بها,أما التشريع القانوني فقد ألزم القاضي بتطبيق القواعد القانونية التي نصّ عليها التشريع ولم يمنح لسلطة القضاء الصلاحية الواسعة كما في الشريعة, بل يحكم القاضي في حدود الصلاحيات التي خولها له القانون بِدءا من الاعتماد على المصادر الأصلية ثم الاحتياطية وهذا ما ورد في نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية حيث نصت على ما يلي « وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة » . ولم تترك للقاضي الاجتهاد إلا في مجالات محدودة ضيقة النّطاق.

(1)– الأمر رقم 75 .58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 10.05 المؤرخ في 20 يونيو 2005

الفصل الثاني

الصلح القضائي الأسري وإجراءاته بين الشريعة والقانون

تمهيد

المبحث الأول: ماهية الصلح القضائي الأسري بين الشريعة والقانون

المطلب الأول: معنى الصلح القضائي في مسائل الأسرة

المطلب الثاني: دور القضاء التصالحي في تماسك الأسرة والمجتمع

المبحث الثاني : إجراءات الصلح الأسري بين الشريعة و القانون

المطلب الأول : إجراءات الصلح في الشريعة

المطلب الثاني : إجراءات الصلح القضائي الأسري في القانون

المطلب الثالث: التمييز بين الصلح والتحكيم والوساطة

تمهيد

إن الأساس الذي تقوم عليه الأسرة في الإسلام وهو وحدة المنشأ ومتانة الرابطة العقدية بين الزوجين حيث فعل المساءلة عنها من التقوى ،حيث جعل الله المودة والرحمة من عوامل دوام الوحدة والألفة حيث قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾[الروم21] ورغم هذه المودة والرحمة إلا ان الإسلام اوجب العدل وحفظ الحقوق بين الزوجين وقد وردت أحكام شرعية وتشريعات قانونية تفصل كل حقوق كل طرف حسب ما يتلاءم مع طبيعته فقد قال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[البقرة 228].

وسنتناول في هذا الفصل أحد أهم الوسائل الوقائية للحفاظ على تماسك الأسرة وهو الصلح القضائي في جميع مسائل الرابطة الزوجية و أهميته و إجراءاته بدءا من الخّطبة إلى آخر مرحلة من الرابطة الزوجية وبين الانفكاك وسواء بالتراضي أو الإرادة المنفردة واثر هذا الصلح على تماسك الأسرة وخصوصا الأولاد .

المبحث الأول: ماهية الصلح القضائي الأسري بين الشريعة والقانون

نظرا لأهمية الصلح بصفة عامة في جميع مجالاته وخصوصا في مسائل الأسرة فإنّه كان من المفيد أن نتناوله بالدراسة المقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري وخصوصا ما تعلق بفك الرابطة الزوجية.

ومن خلال النظر إلى معنى الصلح بصفة عامة نجد ان المشرع الجزائري كغيره من الفقهاء اعتبره كعقد وهذا ما لم يعتد به في قانون الأسرة(بهذا المعنى), حيث نجد أنه لم يتناول له تعريفا معينا في أي مادة من مواده بل اعتبره كإجراء قانوني يتم من خلاله تحقيق الغاية منه وترك المجال مفتوحا للقاضي للتوصل إلى تحقيقه طبقا للنصوص والتشريعات المعمول بها سواء في قانون الإجراءات المدنية أو قانون الأسرة,حيث قيد فترة إجراءاته بمدة ثلاثة أشهر كما سنرى ذلك.

المطلب الأول: معنى الصلح القضائي في مسائل الأسرة

الفرع الأول: الصلح القضائي الأسري في الشريعة

لقد حرص الإسلام على البنيان الأسري من التصدع وشرّع في ذلك وسائل وقائية درءا للأضرار والمفاسد التي تنجرّ عن انفصال عقد الرابطة الزوجية وقد جاء في القرءان الكريم بما يدعو إلى لإصلاح قبل حدوث الطلاق فقد قال الله تعالى:﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خافَتْ مِنْ بَعْلِها نُشُوزاً أَوْ إِعْراضاً فَلا جُناحَ عَلَيْهِما أَنْ يُصْلِحا بَيْنَهُما صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء127]

في حين لم نجد تعريفا خاصا بالصلح الأسري لدى الفقهاء بل تناول الفقهاء والمذاهب وأيمّتهم معنى الصلح بصفة عامة على أنه في مجمله قطع النزاع وتثبيت الحقوق وتناولوا في معظمهم الصلح الأسري من جانبه الإجرائي العملي سواء أمام القضاء أم غيره ، وفي هذا الشأن يمكن أن نورد ما أورده الأستاذ بن هبيري عبد الحكيم بقوله[1]:" أما عن محاولات الصلح من جانب الفقه فيرى الأستاذ عمر زودة « أن محاولة الصلح بين الزوجين هي أن يقوم القاضي بجمع الزوجين أمامه لمحاولة إقناع الزوج عن التراجع عن طلب الطلاق »".ولقد اقتصر الأستاذ في تعريفه على محاولة إقناع الزوج , ولكن قد يكون الطلب من الزوجة , ولذلك نقول محاولة إقناع الزوجين بالعدول .

و أما المقصود بالقضائي « فيقال: قضى يقضي قضيًا وقضاء وقضية: حكم وفصل، وقضى الله: أمرا، قال تعالى: ﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ﴾ [الإسراء23]. والقضاء الحكم، أو الأداء، أو عمل القاضي.

و في الاصطلاح: إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه ».

وسمي القضاء حكما لما فيه من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله لكونه يكفّ الظالم عن ظلمه، أو من إحكام الشيء.[2]

(1)– بن هبيري عبد الحكيم مرجع سابق ص19

(2)– شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي مغني المحتاج دار الكتب العلمية الطبعة 1415هـ /1994م ج6 ص257

والأصل في ذلك الكتاب والسنة والإجماع فمن الكتاب آيات كقوله تعالى: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾[المائدة: 49] وقوله تعالى: ﴿فاحكم بينهم بالقسط﴾[المائدة: 42] وقوله تعالى: ﴿إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس﴾[النساء: 105] ومن السنة أخبار كخبر الصحيحين «إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر، وإن أصاب فله أجران»وفي رواية صحح الحاكم إسنادها «فله عشرة أجور» ، وروى البيهقي خبر «إذا جلس الحاكم للحكم بعث الله له ملكين يسددانه ويوفقانه، فإن عدل أقاما، وإن جار عرجا وتركاه »[1].

الفرع الثاني: الصلح القضائي الأسري في القانون

لقد خلص جانبا من الفقهاء إلى ان الصلح في مسائل الأسرة هو إجراء قضائي, ولذلك لم يتناول المشرع الجزائري تعريفا واضحا غير أننا يمكن ان نأخذه من المضمون ما نصت عليه المادة 49من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 02\05 سنة 2005 ما يلي: « لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون تجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر (3) ابتداء من تاريخ رفع الدعوة » .

وقد ورد تعريفه في مدونة المحاماة الالكترونية بتلمسان ما نصه: « الصلح هو محاولة سابقة لدعوى الطلاق يقوم بها القاضي بقدر المستطاع سعيا لإقناع الطرفين بالمصالحة أو تحقيق التسوية بالتراضي ويعتبر هذا الإجراء وجوبيا »[2]كما أن المشرع تناول محاولات الصلح في قانون الإجراءات المدنية في مواده ما بين (439 إلى 445) حيث نصت المادة 439 على ما يلي: « محاولة الصلح وجوبية و تتم في جلسة سرية »[3],فمن خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع أوجب على الطرفين اللّجوء إلى الصلح ومن ثَمّ فإن القاضي كذلك مطالب بإجرائه وجوبيا حيث لا يمكنه أن يثبت الطلاق إلا بعد عدة محاولات الصلح التي يجريها وهذا ما نصت عليه المادة 49 من قانون الأسرة الجزائرية حيث نصت «لا يثبت الطلاق إلا بحكم

(1)–المرجع نفسه .

(2)–المدونة الحقوقية الصحيحة تلمسان أحكام الصلح في قانون الأسرة (مرجع إلكتروني) .

(3)– قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08 – 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ موافق ل25 فبراير سنة 2008م

بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدتها ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوة »[1] ,ومما نلاحظه من هذه المادة أنه لا يعتد بإيقاع الطلاق الشرعي قبل تاريخ رفع الدعوة حيث قد يكون الزوج قد أوقعه وهنا تكون المادة مناقضة للحكم الشرعي الإسلامي حيث من الواجب تعديلها على النحو الذي يكون فيه القاضي كاشف للطلاق وليس منشئا ثم يجري محاولات الصلح للإرجاع,إذا كان الطلاق رجعيا حيث يكون بعقد جديد إذا انقضت العدة من تاريخ التلفظ بالطلاق .

المطلب الثاني: دور القضاء التصالحي في تماسك الأسرة والمجتمع

لقد أضحى اليوم في عالمنا المعاصر حاجة النّاس إلى العدالة التصالحية أو ما يمكن القول عنه بالقضاء التصالحي حيث تُعرّف بأنها عمليات تصالحية في جوانب هامة من قبيل ضرورة أو استصواب القصاص والعقاب[2] حيث تبرز هذه الضرورة حين تنتهك حقوق الإنسان سواء على مستوى الأسرة أو على مستوى واسع النطاق كحال النزاعات والحروب ،وقد بدأ الاهتمام بفكرة العدالة التصالحية لأول مرة في مؤتمر هافانا بكوبا سنة 1990م للأمم المتحدة في مؤتمرها الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين[3]حيث لم تعد الوسائل العقابية والوسائل الردعية التي وضعتها النظم القانونية تحقق الغاية منها وهي الحد من الجرائم والتقليل من الآفات الاجتماعية فضلا عن إصلاح المجتمعات وتحقيق السلم والعيش في أمن وأمان ،بل أصبح من الضروري التوجه إلى منظومة تشريعية غايتها تهدئة النفوس وتحقيق الرضائية في الأحكام القضائية بالعمل التصالحي التسامحي ما بين أطراف النزاع ونخصّ بالذّكر العمل على تحقيق

(1)– قانون الأسرة رقم 84 – 11 مؤرخ في 09رمضان 1404هـ موافق ل09 يونيو سنة 1984م والمعدل والمتمم بالأمر رقم 02 – 05 المؤرخ في 27 فبراير 2015م

(2)–مجلس حقوق الإنسان آلية الخبراء المعنية بحقوق الشعوب الأصلية البند الخامس من جدول الأعمال الدورة السابعة 7 . 11 تموز /يوليو 2014 م.

(3)– أحمد محمد براك بن حمد : العدالة التصالحية للأحداث دراسة مقارنة جامعة القدس عمادة البحث العلمي رام الله فلسطين 1439 هـ /2018 م .

العدالة التصالحية [1]على مستوى اللّبنة الأولى في المجتمع لأن استقرارها يحقق استقرار المجتمع وسنتناول هذا الأمر فيما يلي :

الفرع الأول : أثر العدالة التصالحية على الأسرة

إن ما تعانيه اليوم الأسر بصفة عامة والأسرة العربية بصفة خاصة من ارتفاع رهيب في حالات التفكك وما يترتب عليه من تشرد للأبناء فضلا عن تنامي روح الكراهية وعمليات الثأر والانتقام بين الأسر من جراء أقضية المحاكم التي غالبا ما تُوقع الضرر الفاحش على أحد طرفي النزاع مما يثير حفيظته فضلا عن حفيظة أهله مما قد يدفع للانتقام أو الثأر كتعبير عن الرفض للأحكام القضائية التي لم تراع تبعات أحكامها و أقضيتها من حيث الآثار التي تخلفها حين يكون القضاة هدفهم رد المظالم ومعاقبة الظالم دون النظر إلى مآلات الأمور والمقاصد التي تتحقق من روح العدالة ، وبذلك يكون القضاء قد فك نزاعا وأثار نزاعات لا حصر لها.

ولذا كان من الضروري تفعيل روح العدالة التصالحية بشتى الوسائل الشرعية والعرفية والقانونية لتحقيق الرضائية ونشر ثقافة التصالح والتسامح بين الأسر للحفاظ على وحدة المجتمع والوقاية من الفتن وروح الانتقام وضمان حماية أسرية للأبناء في كنف العائلة الكبرى بعيدين عن مشاهد الفرقة والتشاجر التي تؤثر سلبا عن مستقبل حياتهم .

الفرع الثاني :أثر العدالة التصالحية على المجتمع

إن الناظر إلى ما آلت إليه أو ضاع العالم اليوم والمجتمعات دون استثناء يدفعنا إلى القول إلى أنه ينبغي أن يكون هناك تشاور واسع النطاق بين سلطات العدالة و رجال الإصلاح والقانون ومديري برامج العدالة التصالحية، من أجل تطوير فهم مشترك للعمليات والنواتج التصالحية وتعزيز فعاليتها، وتوسيع نطاق استخدام البرامج التصالحية، واستكشاف السبل التي يمكن بها إدماج المناهج التصالحية في ممارسات العدالة وخصوصا الجنائية[2].ودعم جميع

(1)– انظر : عبد القادر عبد الرحمان عبد القادر كلية العنيزة الجامعة السعودية المجلة الالكترونية الشاملة متعددة التخصصات العدد الرابع والعشرون الشهر 05 /2020 م .

(2)– مكتبة حقوق الانسان جامعة منيسوتا :المبادئ الأساسية لاستخدام برامج العدالة التصالحية في المسائل الجنائية اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 12/2002، المؤرخ في 24 تموز/يوليه 2002

الجهود التي ترمي إلى تحقيقها ، ومن هذا المنطلق وجب على القضاة والعلماء في الشريعة والقانون أن يسعوا في إنشاء منظومة تشريعية بآليات ووسائل يتم بها تحقيق نظام عدالة تصالحية سواء قضائية أو غير قضائية أثناء النزاعات تحقق التراضي[1] بما يُهدِّئ النّفوس ويضمن الحقوق لأصحابها ويشعر الغير بتقبّل الأحكام التّصالحية أو القضائية دون أن تثير الشعور فيهم بالهزيمة والانكسار أمام الطرف الآخر وتنعكس هذه الأحكام إيجابا على الأسر وأبنائهم بعيدين عن تحمل تبعات الأحكام القضائية التى قد تخلّف وراءها شحناء وكراهية بعد فك النزاعات.

المبحث الثاني : إجراءات الصلح الأسري بين الشريعة و القانون

المطلب الأول : إجراءات الصلح في الشريعة

لقد أولى الإسلام العناية البالغة بالإصلاح الأسري وخصوصا ما بين الزوجين حيث جعل له منهجا ربانيا متدرجا فيه بحسب ما يلاءم كل مرحلة من مراحل الاختلاف وهذا للحفاظ على وحدة الأسرة وصون كرامتها وحفظها بالوسائل الوقائية دفعا لشرارة الفتنة قبل أن تُلحق بالضرر البالغ بالأسرة ، فقد جاء القرآن الكريم بمنهج مراعيا فيه العلاج العقلي والنفسي والبدني وقد فصّل الفقهاء في ذلك بتفسيرات واضحة لأية سورة النساء التي أوردت وسائل العلاج الداخلي قبل أن يتطور النزاع إلى شقاق خارجي .

الفرع الأول: وسائل الإصلاح الداخلي

يقول الله تعالى: ﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴾ [النساء 34] فقد قال ابن عباس الهجر ألا يجامعها وأن يضاجعها على فراشها ويوليها ظهره فإن لم يرتدعن فاضربوهن ضربا غير مبرح[2]،وقد فسره الرسول صلى الله عليه وسلم بقوله: « ألّا تشق رأسا ولا تكسر

(1)– ابن النصيب عبد الرحمن العدالة التصالحية البديل للعدالة الجنائية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنةhttps://platform.almanhal.com/Files/2/79543

(2)– محمد على الصابوني صفوة التفاسير دار الصابوني لطباعة والنشر والتوزيع القاهرة الطبعة الاولى1417هـ – 1997م الجزء الأول ص252 .

عظما »[1] وقد قال عليه السلام في حديث آخر في حق المرأة يقول صلى الله عليه وسلم « أن تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت ولا تضرب الوجه ولا تهجر إلا في البيت »[2] فهذه الوسائل الثلاثة كلها في شأن الإصلاح الداخلي بما يمكن أن يكون الزوج أقدر عليه في مراحله الأولى حيث يكون خطاب العقل بالوعظ والإرشاد[3] والتذكير بأمر الله في وجوب طاعة الزوجة لزوجها وابتغاء مرضاته ،ثم إن لم يجدِ الوعظ والإرشاد فيأتي الرادع النفسي بمنعها في الفراش من رغباتها وقضاء وترها حيث يُعرض عنها بظهره ولا يلتحف معها بلحاف واحد في الفراش فيثير فيها الإحساس النفسي ولا يهجر البيت ،فإن لم يتحقق المراد أو المبتغى مما سبق من وسائل العلاج ، يأتي بعد ذلك الرادع البدني وهو الضرب غير المبرح كما ورد في سنة النبي صلى الله عليه وسلم وبينه فقهاء الإسلام.

الفرع الثاني : وسائل الإصلاح الخارجي

وتأتي هذه الوسيلة الوقائية بعدما يفشل الزوجان في الإصلاح الداخلي خوفا من تطور الشقاق الذي سيؤدي إلى الفراق وفك رباط الأسرة، فيعد القرءان الكريم بوسيلة خارجية لكنها اقرب ما تكون في الصلة بالأسرة حيث يكون الإصلاح من العائلة الكبرى لكلا الطرفين فجاء التحكيم في قوله تعالى ﴿ وَإِن خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ [النساء 35]وقد قال ابن عباس الشقاق بالمفاسد والعداوة وان كل واحد في شق خلاف صاحبه[4].

(1)– حسن الزهيري آل مندوه شرح أصول اعتقاد أهل السنة الألكائي مصدر الكتاب: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية بدون طبع وبدون نشر ج 47 ص23 http://www. islamweb.net.

(2)– عمر بن علي الحنبلي الدمشقي اللباب في علوم الكتاب تحقيق عادل احمد عبد الموجود وعلي محمد معوض طبعة الأول 1419هـ – 1998م بيروت ج6 ص365.

(3)– عبد الله بن سليمان عجلان بحث مقدم (أحكام تأديب الزوجة في الفقه الإسلامي) مجلة العدل العدد 52 شوال 1432هـ. انظر قواعد الفقه لمحمد عميم الإحسان المجدد البركتي دار النشر الصدق ببلشر كرتشي الطبعة الأولى 1407هـ – 1986م الجزء الأول ص222.

(4)– أبوا محمد محمود بن احمد بن حسين العيني عمدة الفرع الشرح صحيح البخاري دار النشر الأحياء التراث العربي بيروت الطبعة25 ج18 ص191 .

والمقصود بالتحكيم هو اتخاذ الخصمين حكما برضاهما للفصل في خصومتهما[1].حيث يكون هذا الحَكم غير القاضي،يرضاه المتخاصمين لوضع النزاع بينهما وسيأتي التفريق بينه وبين القضاء لاحقا .ولا خلاف بين الفقهاء في اشتراط رضاء الخصوم بالتحكيم ابتداء . ولكنهم اختلفوا في اشتراط دوام الرضا إلى حين صدور الحكم لأن عقد التحكيم من العقود غير اللازمة على اختلاف الفقهاء فيه[2]، وقد جاء في شرح أدب القاضي للخصاف قوله: « وإذا حكم الرجلان بينهما حكما ولكل واحد منهما أن يرجع عن ذلك ، ويخرج المحكم مما كانا جعلا إليه من أمرهما ، ما لم يمض الحكم عليهما ، لأن المحكم في حقهما بمنزلة القاضي المولي في حق السلطان ولو عزل القاضي المولي قبل الحكم صح » فإن قبل التحكيم ثبت باتفاقهما ، فينبغي ألا يصح الإخراج إلا باتفاقهما [3].

وقد رجح ابن يونس ما ذهب إليه ابن القاسم وابن الماسجون أنه ليس لأحدهما الرجوع قبل الحكم إذا أبى صاحبه[4]. وهذا ما ذهب إليه جمهور المالكية وبعض الحنابلة حيث لا يجيزون التراجع عن التحكيم بعدما يتم الترافع، أي رفع النزاع أمام المحكم ،لأن شأن المحكم شأن الوكيل لا يباشر عمله إلا بإذن موكله ، مثل الخصوم إذا ترافعوا إلى القاضي[5].

و إذا جاز التحكيم في الأحكام فنفاذ حكمه ملزم لأطرافه ولم يكن للقاضي أن يرد من حكمه إلا ما يرده من حكم غيره من القضاة[6].

(1)– محمد عصم الإحسان المجدد البركتي قواعد الفقه الطبعة الأولى 1407هـ – 1986م دار النشر الصدق ببلشر كرتشي .التحكم في الشريعة الإسلامية دار محمود علي السرطاوي كلية الشريعة الجمعة الأردنية ص10 دار الفكر طبعة الأولى 1007 – 1426 عمان الجزء الأول ص222 .

(2)– محمود علي السرطاوي مرجع سابق ص 29.

(3)– حسام الدين عمر بن عبد العزيز المعروف بالصدر الشهيد شرح أدب القاضي للخصاف المحقق محي هلال السرحان الدار العربية للطباعة بغداد العراق سنة 1398هـ – 1978م الجزء الرابع ص59.

(4)– خليل عبد الباقي بن يسف بن احمد الزرقاني المصري شرح الزرقاني في مختصر صحيح وصححه وخرج آياته عبد السلام محمد أمين دار الكتاب العلمي بيروت لبنان الطبعة 1422هـ – 2002م

(5)– انظر محمود السرطاوي مرجع سابق ص31

(6)– أبي الحسن بن حبيب الماوردي أدب القاضي الكتاب الرابع مطبعة العاني بغداد سنة 1392هـ – 1972م الجزء02 ص380.

و يرى جمهور الفقهاء أن حكم الحاكم بمنزلة حكم القاضي المعين من قبل الولاة يجب تنفيذه وليس لهم طلب نقضه إلا بناء على سبب يوجب النقض.

و يرى بعض الحنفية أن حكم المحكم أدنى من القاضي فله أن يفسخه أو يمضيه، وإذا أمضاه لا يجوز لقاض آخر نقضه[1].

والذي يتبين لنا من خلال هذه الآراء حول حجية ونفاذ حكم الحكمين هو أنه لا يجوز نقض حكمهما إذا تم توليتهما من الوالي أو القاضي لأنهما ينوبان عنه في الحكم أما إن تم تعيينهما من الخصمين فيمكن للقاضي وللوالي نقض حكمهما لأنهما ينوبان عن الخصمين ولا يمثلان الولاية العامة ولا ولاية القضاء .

المطلب الثاني : إجراءات الصلح القضائي الأسري في القانون

إن المشرع الجزائري حرص على استقرار المجتمع الجزائري وتماسكه من خلال ضبط تشريعاته القانونية وخصوصا ما يتعلق بالأسرة حيث قيد حرية الأفراد للحد من التلاعب بالرابطة الزوجية وجعل قيودا على ذلك ليس تضييقا للحريات أو المساس بها ولكن ليعطي للأسرة الجزائرية مكانتها وقدسيتها سواء الدينية أو الاجتماعية وعدم التلاعب بها ، وهذا من خلال نصوص تشريعية أعطت الأسبقية للصلح بكل آلية تهدف إلى تحقيقه دون الاقتصار على مواد قانون الأسرة الجزائري ، ووفق ما جاء في قانون الإجراءات المدنية بدءًا من المادة (423 إلى 499)، وبغض النظر على دور القضاء في إصدار الحكم لهم أم عليهم ، ومن ثمة أوجب المشرّع الجزائري عدم تثبيت حق الطلاق قضائيا إلاّ بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي ، وهذا ما نصّت عليه المادة (49) حيث تضمّنت هذه المواد موضوع الاختصاص بشقّيه النوعي والإقليمي ، وكذلك فك الرابطة الزوجية سواءً بالتراضي أو بناءً على طلب أحد الزوجين ثم قضاء الاستعجال أمام شؤون الأسرة.

رغم أن حق الطلاق أقرّه المشرّع للزوج وفق ما جاءت به قواعد الشريعة الإسلامية ، حيث جاء نص المادة 48 المعدلة بالأمر 02/05 المؤرخ في 27فبراير 2005 التي تنص

(1)–الزيلعي تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه حاشية شهاب الدين احمد شلبي الطبعة الأول بالمطبعة الكبرى الأميرية بولاق مصر سنة 1314هـ ج4 ص25.

على ما يلي « مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين (53و54) من هذا القانون» .

ولما كانت أحكام الطلاق بكامل صوره غير قابلة للاستئناف إلاّ في شقه المدني كالنفقة أو الحضانة أو المسكن أو التعويض عن الضرر، وجب على القاضي أن يتمسك في حقَّه وفق ما يلزمه به القانون من وجوب إجراء محاولات الصلح قبل أن ينطق بالحكم وقبل تثبيته سواء كان صلحًا أو طلاقًا بإرادة الزوج المنفردة ، أو تطليقًا وفق ما يسمح به القانون .

وبيانًا لإجراءات محاولات الصلح لا بد من معالجة الموضوع في فرعين الأول (إجراءات عملية الصلح الموضوعية) ، والثاني الإجراءات الشكلية).

وقبل حديثنا عن إجراءات الصلح لا بد أن نبيّن أن فك الرابطة الزوجية يكون إمَّا بالتَّراضي وهنا لا يمكننا الحديث عن إجراء محاولات الصلح إلّا إذا رأى القاضي إمكانية ذلك أو رأى إلغاء أو تعديل في شروط الاتفاق إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالف النظام العام ، وهذا ما نصت عليه المادة 431 من قانون الإجراءات المدنية[1]،ومن ثمة تكون الدعوى بعريضة مشتركة حسب ما ورد في نص المادتين (432/428) من نفس القانون ،أما إذا كان الطلاق بطلب من أحد الزوجين فإنه يخضع لإجراءات موضوعية وإجراءات شكلية ، ونفصلها كما يلي :

الفرع الأول : الإجراءات الموضوعية

و نقصد بها تلك الشروط الواجب توفرها لانعقاد محاولة الصلح حيث تتطلب ضرورة رفع الدعوى وتبليغها وأطراف جلسة الصلح وثبوت العلاقة الزوجية.

(1)– تنص المادة 431 على ما يلي يتأكد القاضي في التاريخ المحدد للحضور , من قبول العريضة ويستمع إلى الزوجين على انفراد ثم مجتمعيين , ويتأكد من رضائهما , ويحاول الصلح بينهما ان كان ذالك ممكنا .ينظر معا الزوجين أو كلاهما في الاتفاق , وله أن يلغي أو يعدل في شروطه , إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام . يثبت القاضي إرادة الزوجين , بإصدار حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق النهائي ويصرح بالطلاق .

أولًا– رفع دعوى : ترفع دعوى الطلاق من أحد الزوجين بتقديم عريضة[1]وفقًا للأشكال المقررة لرفع الدعوى حسب ما نصت عليه م 13 ق م ج ، وعندما يكون الزوج ناقص الأهلية يقدم الطلب باسمه من قبل وليه أو مقدمه بحسب الحالة[2] .

وطبقًا لنّص المادة 48 (معدلة) من قانون الأسرة ، فإن فك الرابطة الزوجية يتم إمّا بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من القانون نفسه بواسطة التطليق أو الخلع.

ثانيا- التبليغ : لقد ورد نص المادة 438 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما يلي "يجب على المدعي في دعوى الطلاق أن يبلغ رسميا المدعي عليه والنيابة العامة بنسخة من العريضة المشار إليها في المادة 436 أعلاه.

ويجوز له تبليغ النيابة العامة عن طريق أمانة الضبط " وقد أورد الدكتور عبد الرحمان بربارة تعليقًا على هذه المادة حيث يرى أن التبليغ يكون بمحضر قضائي،ثم أن المشرع تدارك الاختلال الذي أحدثته المادة 03 مكرر من قانون الأسرة على مستوى الجهات القضائية فأجاز تبليغ النيابة العامة عن طريق كتابة الضبط.[3]

ثالثا - أطراف جلسة الصلح : من الواضح أن أطراف جلسة الصلح بالدرجة الأولى هم المدعي والمدعى عليه ، غير أنه بالأخذ بما ورد في نص المادة 438 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أن النيابة العامة طرفًا ما دام قد عُنيت بالتبليغ فضلًا عن قاضي الجلسة وأمين الضبط .

(1)– توضح المادة 429 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية مضمون العريضة كما يلي: « يجب ان تتضمن العريضة الوحيدة ما يأتي : بيان الجهة القضائية المرفوعة أمامها الطالب 2 – اسم ولقب والجنسية كلا الزوجين وموطن وتاريخ ومكان ميلادهما 3– تاريخ ومكان زواجهما , وعند الاقتضاء , عدد الأولاد والقصر 4 – عرض موجز يتضمن جميع شروط الاتفاق الحاصل بينهما حول توابع الطلاق . يجب ان يرفق مع العريضة , شهادة عائلية ومستخرج من عقد زواج المعنيين .

(2)– عبد الرحمان بربارة شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبعة الثانية صفحة 334 منشورات بغدادي نسخة مصورة من إعداد الطالب توفيق عثماني في جامعة الوادي

(3)– انظر عبد الرحمان بربارة المرجع سابق ص 334 .

وعموماً فإن أطراف جلسة الصلح هم الزوجان والقاضي المكلف بشؤون الأسرة وأمين الضبط والنيابة العامة التي تعد طرفًا أصليًا في جميع قضايا شؤون الأسرة حسب نص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة.

رابعًا – ثبوت العلاقة الزوجية:إن ثبوت العلاقة الزوجية هو شرط جوهري لقيام عملية الصلح، حيث أن التوثيق في القانون الجزائري وفي شؤون الأسرة يعد أساسًا للعقد والعلاقة التي تربط الزوجين ببعضهما.

والإشكالات التي يمكن طرحها، متى نكون بصدد علاقة زوجية قائمة فعلًا ؟ وهل يشرط لإجراء الصلح من طرف القاضي أن يحصل دخول حقيقي بين الزوجين ؟ وما هو الحل إذا كان الزواج عرفيًا[1]؟ .

و للإجابة على هذه التساؤلات لا بد أن نبين أن عملية الصلح لا تكون إلّا في زواج صحيح قائم الأركان والشروط، سواءً قبل الدخول أو بعده فالعبرة بتسجيل العقد وتوثيقه حسب ما تنص عليه المادتين (21.22) من قانون الأسرة ، وقد ورد حكم النزاع بين الزوجين في مدونة الإمام مالك و جاء فيها « فلو كانت المرأة ممن لم يدخل بها هل يجري أمرها مع الحكمين مجرى المدخول بها ..قال: يجري مجرى المدخول بها »[2]وهذا الذي يجب أن يعمل به القضاء لأنه من الأحكام الشرعية وقد جاءت كثير من الآيات المحكمات في أحكام غير المدخول بها في جميع حالات فك الرابطة الزوجية.

ولهذا يصح إجراء الصلح من طرف القاضي متى رفع إليه النزاع ، فالعبرة بوجود ملف عقد زواج شرعي في الملف الدعوي ، وهو ما يكرّسه قضاء المحكمة العليا[3]، أما بخصوص إذا كان الزواج عرفيًا ولم يوثّق ففي هذه الحالة يجب أن يوثّق الزواج طبقًا لإجراءات المادة 22من

(1)– بن هبيرة عبد الحكيم مرجع سابق ص208 .

(2)–مالك بن انس المدونة دار الكتب العلمية بيروت طبعة 01 سنة 1415هـ / 1994م ج2 ص 269 .

(3)– بن هبيري عبد الحكيم مرجع سابق ص209 .

قانون الأسرة قبل أن يرفع النزاع ثم يباشر المدعي دعواه بعد صدور حكم بتثبيت عقد الزواج وهذا ما كرّسه قضاء المحكمة العليا. [1]

الفرع الثاني : الإجراءات الشكلية :

ونقصد بها تحديد الجهة المختصة في إجراء الصلح بين طرفي الخصومة وكذلك تحديد مدة الصلح وكيفية سريان هذه المدة، ومباشرة عملية الصلح.

أولًا– الجهة القضائية المختصة بعملية الصلح : لقد أورد المشرع في المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما نصّه « المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختصُّ بها إقليميًا» ومن خلال نص هذه المادة يتضح أن الجهة المختصّة قانونًا في إجراءات فك الرابطة الزوجية طبقًا لما جاء في المادة 47 و 48 من قانون الأسرة هي محكمة الدرجة الأولى وفق نص المادة 49 التي تنص على ما يلي « لا يثبت الطلاق إلّا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر (3) ابتداءً من رفع الدعوى » وتكون أحكام المحكمة في دعاوى الطلاق حيث نصّت عليه المادة 57 (معدلة) من قانون الأسرة وقد جاء في قرار عن المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2006/11/15م والذي أقرّ المبدأ الآتي « محاولة الصلح في دعاوى الطلاق تتم وجوبًا أمام المحكمة فقط »[2].

ثانيا : تحديد مدة الصلح بالنظر إلى المادة 49 من قانون الأسرة ،و كذلك ما ورد في المادتين (441،442) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الصلح لا يمكن أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر حيث نصت م 442 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي « يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة كما يجوز اتخاذ ما يراه لازما من

(1)– بلقاسم نادية والغربي عمارة دور قاضي الأسرة في إجراء الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية . مذكرة نيل الماجستير في الحقوق تخصص قانون أسرة إشراف ربيع زهية جامعة آكلي محمد أو الحاج – لبويرة بتاريخ 2019/10/30 .

(2)– مجلة المحكمة العليا ملف رقم 372130 قرار بتاريخ 2016/11/15 العدد الثاني ص463

التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل للطعن ، في جميع الحالات يجب ألّا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة (3) أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق » .

« وفي حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين رغم مهلة التفكير الممنوحة له يُشرع في مناقشة موضوع الدعوى ، أما إذا تم الصلح بين الزوجين يحرر أمين الضبط تحت إشراف القاضي محضرًا بذلك في الحال ويوقع عليه من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين ، ويودع بأمانة الضبط ويعد محضر الصلح سندًا تنفيذيًّا »[1] وهذا ما نصت عليه المادة 443 من نفس القانون .

ثالثًا : سريان المدة (فترة الصلح)

لقد أثارت المادة 49 من قانون الأسرة إشكالًا في بداية تاريخ سريان مدة الصلح خصوصًا إذا كان رفع دعوى الطلاق متأخّرًا عن النطق به من طرف الزوج .

ولقد أورد الأستاذ بن هبيري عبد الحكيم إجابة الأستاذ بالحاج العربي على هذا التساؤل بقوله « إن ثلاثة أشهر تسري ابتداءً من تاريخ نطق الزوج بالطلاق إذا كان قد نطق به من قبل أن يطرح على المحكمة»[2].

ولكي نخرج من إشكالية الحرج (المخالفة) الشرعية التي تنجر من تطبيق المادتين (49و50) من قانون الأسرة في حالة تلفظ الزوج بالطلاق قبل مباشرة الدعوى أمام الجهة القضائية فإنه لا بد للقاضي أن يكون كاشفًا للطلاق وليس منشئًا له ، في هذه الحالة يجري القاضي الصلح إذا كان الطلاق رجعيًا ، ويكون للزوج الحق في مراجعة زوجته بدون عقد إذا لم تنته عدتها و لا يرتبط حق الرجعة بالعقد أو عدمه بصدور حكم الطلاق من القاضي الذي نصت عليه المادة 50 من قانون الأسرة .

أمّا إذا لم يتلفظ الزوج بالطلاق قبل رفع دعواه إلى القاضي فإن القاضي في هذه الحالة يكون منشئًا للطلاق ويجري عملية الصلح.

رابعًا: مباشرة عملية الصلح

(1)– عبد الرحمان بربارة مرجع سابق ص 337.

(2)– بن هبيري عبد الحكيم ص217 مرجع سابق

بعد ما أوجب المشرّع في نص المادة 49 من قانون الأسرة السالفة الذكر على القاضي إجراء محاولات الصلح وبعدما استقر على ذلك رأي المحكمة العليا بعدم ثبوت حكم الطلاق إلا بعد محاولات صلح يجريها القاضي كان لزامًا عليه أن يجري محاولات الصلح بنفسه وفق ما جاء في المواد (439إلى 443) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وله أن يعين حكمين للقيام بهذه المهمة .

أ- الصلح أمام القاضي :

يجري الصلح أمام القاضي في جلسة سرية وفق ما نصت عليه المادة 439 ق إ م إ « محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية » ثم يتم تحديد تاريخ لإجراء محاولة الصلح حيث يستمع القاضي فيها لكل زوج على انفراد ، ثم يجمعهما معًا حيث يمكن أن يسمح لأحد أطراف العائلة بالحضور في الجلسة وذلك بطلب من الزوجين ، وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 440 من نفس القانون حيث نصت على ما يلي « في التاريخ لإجراء محاولة الصلح يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد ثم معًا ، ويمكن بناءً على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح » .

أمّا حضور الغير لجلسة الصلح فهو أمر مستحدث بموجب القانون الجديد بناءً على تدخل لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات ، حيث استبدل حضور محامي الزوجين بأحد أفراد العائلة نظرًا لخصوصية النزاع وسريته ، وحساسيته ، و مراعاة لتقاليد الأسرة الجزائرية[1] ، وقد يمكن للقاضي منح فرصة للزوجين للتفكير لمحاولة صلح جديدة ، كما يمكنه أخذ بعض التدابير اللازمة المؤقّتة بموجب أمر غير قابل للطعن كما جاء في نص المادة 242 ق إ م « يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة ، كما يجوز له اتخاذ ما يراه لازمًا من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل للطعن ، وفي جميع الحالات يجب أن لا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة (3) أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق » لكن قد يرد على مبدأ وجوبية تكرار محاولات الصلح استثناء في حالة الطلاق بالتراضي ، حيث نص المشرّع على أن يحاول الصلح إذا كان ممكنًا بمعنى خول المشرَّع لقاضي شؤون الأسرة اختصار

(1)- عبد الرحمان بربارة مرجع سابق ص336

الإجراءات في حالات الطلاق بالتراضي ما لم يؤثر ذلك على مصلحة الأبناء[1] ، أو كان اتفاقهما مخالفا للنظام العام فللقاضي تعديله أو إلغاؤه حسب ما ورد في الفقرة الثانية من م 431 ق، م ، وإذا استحالت عملية الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له يشرع القاضي في مناقشة موضوع الدعوى وهذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 443 ق إ م إ « في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له يشرع في مناقشة موضوع الدعوى » .

وإذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع جاز للقاضي إمَّا تحديد تاريخ لاحق للجلسة ، أو ندب قاضي آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية ، غير أنه إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصيا ، حرّر القاضي محضرًا بذلك [2].

ب– الصلح بواسطة الحكمين :

لقد سبق وأن تحدّثنا عن الحكمين وفق ما جاء به قوله تعالى : ﴿ فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾[النساء 34]حيث الأمر موجه لولاة الأمور(أو لأهل الزوجين لمن يرى ذلك من المفسرين) , لبعث الحكمين وقد أخذ المشرَّع الجزائري بذلك في المادة 56 من قانون الأسرة ، حيث نصت على ما يلي : « إذا اشتدَّ الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتَّوفيق بينهما ، يعين القاضي الحكمين حكمًا من أهل الزوج و حكمًا من أهل الزوجة ، و على هذين الحكمين أن يقدما تقريرًا عن مهمَّتهما في أجل شهرين » ومن الملاحظ أن القاضي غير ملزم بتعيين الحكمين ، إلَّا إذا رأى من تلقائي نفسه أن تعيينهما يمكن أن يحقق الصلح بينهما أو أنَّ الحكمين سيكونان أحوط بمشاكل الزوجين ويخففان عن القاضي عبء مشقَّة البحث و التّحرّي ، فيعدّان تقريرًا عن مهمَّتهما ويطلعان القاضي عن الإشكالات التي تعترضهما حسب م 447 ق إ م إ « يُطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة » ثم أن الحكمين إذا توصَّلا إلى الصلح يثبّت ذلك في محضر

(1)– بن هبيري عبد الحكيم مرجع سابق ص225 .

(2)– عبد الرحمان بربارة مرجع سابق ص336 .

يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل للطعن وهذا ما نصّت عليه المادة 448 ق إ م إ « إذا تم الصلح من طرف الحكمين يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن » .

وإذا تبين للقاضي صعوبة تنفيذ المهمة من طرف الحكمين جاز له إنهاء مهام الحكمين ومن ثَمّ يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة ، وهذا ما نصت عليه المادة 449 ق إ م إ « يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيًا إذا تبيّنت له صعوبة تنفيذ المهمة وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة » .

وفي جميع الأحوال فإن إجراءات التحكيم لا يلجأ إليها القضاة إلّا نادرًا ، ممّا يدفع إلى الاعتقاد بأنها إجراءات غير مفيدة ، ولم تكن هناك أيَّة حاجة إليها[1].

ولكن بالنظر إلى ما يحصل في واقع الحال من كثرة التّدافع على أبواب القضاء وما ينجر عنه من إثارة للتوترات النفسية وما يتولّد عنها من زيادة الشحناء و البغضاء وتنمية لروح الانتقام بين أطراف النِّزاع ، كان من الضروري أن يعمل بالتحكيم وفق ما جاءت به الشريعة الإسلامية[2] لاعتبارات ومزايا تعود على أطراف النِّزاع أولًا ثم على القضاء ثانيًا سنتناولها لاحقًا.

المطلب الثالث:التمييز بين الصلح والتحكيم والوساطة

تعتبر الوسائل البديلة لحل المنازعات بين الأطراف نتاج كثرة الانتقادات الموجهة للقضاء من أجل إصلاح المنظومة القضائية ولمواكبتها للأحداث والتطورات المجتمعية والدولية ، خصوصًا ما يتعلق بالضغط الرهيب على دور القضاء على جميع مستوياتها ، ممّا كان له الأثر السلبي على القضاة والمتقاضين .

(1)– عبد العزيز سعد قانون الأسرة الجزائرية في ثوبه الجديد (أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل) دار هومة الجزائر طبعة 3سنة 2018م ص3 14.

(2)– وبما أن التحكيم له قوة الحكم الشرعي فيجب أن يكون وفق إجراءات الشريعة الإسلامية ثم يتم تثبيته قضائيا ليحوز قوة التنفيذ شرعا وقانونا.

ومن هذا المنطلق يقول الدكتور الحاجي حميد المغربي « هذه الوسائل تشكل طرقًا استثنائية لتسوية الخصومات ، إذ تخرج عن إطار القضاء العادي أو الرسمي ، وجدير بالذكر أن مميزات هذه الوسائل أيضًا نجاعتها في الحفاظ على أسرار الخصوم خاصة التي لهم مصلحة في عدم إفشائها» .

وسنأخذ هذه الوسائل بشيء من الإيجاز ليتبين لنا التمايز فيما بينها وخصوصًا بعدما تناولنا الصلح في الفصل الأول، فسنتناول التحكيم وما يميزه عن الصلح في الفرع الأول، ثم الوساطة وما يميزها عن الصلح في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التحكيم وما يميزه عن الصلح

أولًا– ماهية التحكيم

1 . التحكيم لغةً : مصدر حكمه في الأمر والشيء ، أي جعله حكمًا ، وفوض الحكم إليه[1] و في التنزيل العزيز﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ [النساء 65] ، وعرفًا « تولية الخصمين حاكمًا يحكم بينهما»[2].

2 . التحكيم في الاصطلاح

أ . عند فقهاء الشريعة : لقد عرف فقهاء الشريعة عدة تعريفات للتحكيم منها : ما جاء في مجلة الأحكام العدلية « التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين آخر حاكمًا برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما »[3].

وقد جاء تعريفًا آخر لمجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد ما بين (1 إلى 6) ذي القعدة 1415 هـ شأن مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي ، فجاء تعريفه « التحكيم اتفاق بين طرفي

(1)– الموسوعة الفقهية مرجع سابق ج10 ص 233 .

(2)–الحصكفي مرجع سابق ج 5 ص 428 .

(3)– مجلة الأحكام العدلية لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية تحقيق نجيب هواويني نشر نور محمدآرام باغ، كراتشي دون سنة الطبع ج 1 ص 365.

خصومة معينة على تولية من يفصل في منازعة بينهما ، بحكم ملزم يطبق الشريعة الإسلامية وهو مشروع سواءً كان بين الأفراد أم في مجال المنازعات الدولية»[1] .

ب . أما عند فقهاء القانون فقد عرفوا التحكيم بأنه « حق قرره القانون للأفراد يخول لهم الاتفاق على إحالة ما ينشأ بينهم النزاع بخصوص تنفيذ عقد معين أو على إحالة أي نزاع نشأ بينهم بالفعل على واحد أو أكثر من الأفراد يسمّون مُحَكِّمين ليفصلوا في النزاع المذكور بدلًا من القضاء المختص»[2].

أمّا المشرّع الجزائري فقد تناول التحكيم إلى جانب الصلح و الوساطة ضمن الطرق البديلة لحل النزاعات في الباب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجديد بدءًا من المادة (1006) التي تنص على ما يلي « يمكن لكل شخص اللّجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها . لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم ، و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ».

كما جاء تعريفه في المادة 1011 بما يلي « اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي تقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم ».

« ويجوز للأطراف المتنازعة على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية في هذه الحالة بإمكان الخصوم من وجهة نظرنا التماس إرجاء الفصل في الخصومة وفقًا للمادة 214 من القانون الجديد إلى حين انتهاء أجل التحكيم المنصوص عليه في المادة 1018 من نفس القانون ، على اعتبار أن التحكيم طريق بديل لحل نزاعات مثله مثل الوساطة التي يباشرها شخص أجنبي عن القضاء دون أن يترتب عن ذلك تخلي القاضي عن القضية »[3].

وللتفصيل أكثر في مجال التحكيم ينصح بالعودة إلى شراح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في بابه الخامس تحت عنوان "الطرق البديلة لحل النزاعات " .

(1)– وهبة الزحيلي مرجع سابق ص 5257 .

(2)– محمود علي السرطاوي مرجع سابق ص 10 .

(3)– عبد الرحمان بربارة مرجع سابق ص541

وبالنظر إلى تعريفات فقهاء الشريعة والقانون نجدها كلها متقاربة من حيث المعنى ، حيث كلها تتفق أن التحكيم يُلجأ إليه لحل نزاع بواسطة حكم يتخذه أطراف النزاع برضاها.

ثانيًا : التمييز بين الصلح والتحكيم

لقد سبق وأن تناولنا ماهية الصلح في الفصل الأول وتفاديًا للتكرار، نحاول أن نذكر أوجه الاتفاق والاختلاف بين الصلح و التحكيم فيما يلي:

1- أن الصلح والتحكيم كلٌ منهما يهدف إلى حسم الخصومة دون استصدار حكم قضائي ، ولكن التحكيم يختلف عن الصلح كون الطرفان يتفقان على محكمين يحلون نزاعهم ، وبالتالي فالمحكومون هم الذين يبتون في النزاع ، أما الصلح فالخصوم هم أنفسهم من يبتّ في النزاع بتراضٍ منهم[1]، ثم أن التحكيم لا يقتضي تضحية من الجانبين بل مسؤولية حسم النزاع من الحكمين ، أما الصلح فالتضحية تكون من الخصوم وذلك بالتنازل لحصول التوافق

2- عقد التحكيم عقد غير ملزم لأطرافه ما لم يتم استصداره من الحكمين وفي ذلك تفصيل عند فقهاء الشريعة ، أما إذا تم التحكيم فهو ملزم لا يجوز نقضه إلّا إذا لم يوافق عليه القاضي أما عقد الصلح فهو لازم لأطرافه لا يجوز نقضه لأنه بإرادتهما في حين عقد المحكم يجوز نقضه بالطعن وفق الإجراءات القضائية[2].

ورغم ما يميز الصلح عن التحكيم إلا أن كل منهما يعتبر وسيلة لفض النزاع ، حيث يتحقق بهما جملة من المقاصد الشرعية منها دعم أواصر الأخوة والمحافظة على أسرار العلاقات المهنية وخصوصًا الزوجية منها ، وبالنظر إلى هذه الوسائل التي تُعرف بالبديلة في نظر المشرع غير أنها في نظرنا هي الأصلية والتقاضي هو الاستثناء نظرًا لطبيعة العلاقات الاجتماعية التي لا تقبل كثير من إجراءات ومظاهر التقاضي ، خصوصًا جلسات الترافع العلنية والتردد على دار القضاء وطوابير الانتظار ، ممّا يدفع ببعض أطراف النزاع إلى الانتقام

(1)- حفيظة نقناق رئيسه غرفة المجلس القضائي قسنطينة ,محاضرة « الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة بتاريخ 2009/05/11م وزارة العدل مجلس قضاء قسنطينة.

(2)- انظر محمود على السرطاوي مرجع سابق ص14

والتشفي من الطرف الآخر بعد فض النزاع قضائيًا ، ولكن واقعيًا قد تنجر عنه آثارًا وعواقب وخيمة .

وفي نظرنا أن التحكيم هو الأولى بالتطبيق لأن في ذلك حفاظًا على الأسرة ومقوماتها ، « و لقد ألغى المشرع المغربي بعد صدور مدونة الأسرة وجوبية اللّجوء إلى القضاء ، وأوجب اللجوء إلى التحكيم كلما حصل خلاف أو نزاع بين الزوجين ، وبذلك تكون مدونة الأسرة المغربية أخذت بما دلت عليه الآية صراحة(التحكيم) وهي الأولى بالتطبيق لأن في ذلك حفاظا على الرابطة الزوجية بالقدر المستطاع »[1].

الفرع الثاني : الوساطة وما يميزها عن الصلح .

أولًا : ماهية الوساطة

1– الوساطة لغة :التوسط بين اثنين أو أكثر ويطلق على الحسيب في قومه و العدل الخيار . فيقال « فلان وسيط في قومه إذا كان أوسطهم نسبًا وأرفعهم محلًا»[2]. ومن ذلك قوله تعالى ﴿ وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ ﴾[البقرة 143] أي عدلًا خيارًا ، وتوسط بينهم عمل الوساطة وأخذ الوسط بين الجيد والرديء[3] .

2 – في اصطلاح فقهاء الشريعة والقانون

أ – الوساطة عند فقهاء الشريعة

لقد ورد لفظ التوسط في آيات قرآنية كثيرة منها قوله تعالى ﴿ وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ﴾ [البقرة 143] والوسيطة هنا بمعنى الخيرية والاعتدال، وقد ورد مفهوم الوسيط بمعنى الشفيع.

أما معنى الوساطة بالمفهوم القضائي فلم نعثر على تعريفًا لها بالمفهوم الاصطلاحي لأن مضمون الوساطة يعتبر صلحًا ، ولذلك تناولها الفقهاء ضمن المفهوم العام الإجرائي لعملية

(1)– فاطمة الزهراء القيسي دور الصلح في حماية الأسرة رسالة لنيل الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص السنة الجامعية 2007/2006م جامعة عبد المالك السعدي كلية العلوم القانونية والاجتماعية طنجة المغرب

(2)– ابن منظور مرجع سابق ج 7 ص 430 .

(3)– المعجم الوسيط ج 2 ص 1031 . القاموس المحيط مرجع سابق ج ص 632 .

الصلح ، وإن كان قد وردت بالمعنى ذاته على ألسنة كبار مشايخ العلم والوجهاء في حديثهم عن الصلح أثناء حصول النزاعات وهذا ما عثرنا عليه بالنص في كتاب [أسر بريدة] كما يلي « ومما يتعلق بالوساطة والتوسط من آل بسام ما ذكره الأستاذ سليمان بن عبد الله... في أن يتوسط له الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن بن بسام رحمه الله لأنه كان له مقام »[1]لكن عثرنا على تعريف اصطلاحي وحيد في معجم لغة الفقهاء ما نصّه « الوساطة بين المتخاصمين : دخول طرف بين طرفين متخاصمين لإنهاء الخصومة بينهما » [2].

ب . الوساطة في الفقه القانوني

لقد أورد فقهاء القانون تعريفات عدة للوساطة سواء كانت الاتفاقية أو القضائية وهي الأقل حيث وردت في الفقه الأردني « بأنها عملية مفاوضات غير ملزمة يقوم بها طرف ثالث يتسم بالحيادية و الاستقلالية والكفاءة بهدف مساعدة أطراف النزاع للتوصل إلى حل النزاع القائم بينهم وذلك من خلال استخدام أساليب متنوعة في الحوار لتقريب وجهات النظر بين الأطراف تحت غطاء من السرية »[3] .

وقد عرفتها الأستاذة لايزة دولنه بقولها « الوساطة في النزاع منهجية تستعمل لحل النزاع وتعتمد على مبدأين أساسين : الاختيارية والحفاظ على سرية مضمون ومجرى الوساطة »[4].

أما الوساطة الأسرية فقد عُرّفت « بأنها وسيلة اختيارية يقوم بها طرف ثالث يسمى الوسيط لمساعدة الطرفين على تدبير الخلاف بينهما والوصول منها إلى تسوية ودية »[5].

(1)– محمد بن ناصر العبودي معجم أسر بريدة دار الثلوثية للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية الطبعة الأولى، 1431 هـ – 2010 م ج 10 ص 109 .

(2)– معجم لغة الفقهاء مرجع سابق ج 1 ص 501 .

(3)– محمد الطاهر بلموهوب الوساطة القضائية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه جامعة باتنة سنة 2016 /2017 م .

(4)– لايزة دولنه وحميد فضلي وعمر لمين و نادية لمزاوير و عبد الله جوشري صبيح مدخل إلى الوساطة التسهيلية في مجال الأسرة منشورات كفينفو المعهد العالي للقضاء . المغرب دون سنة للطبع ودون ترقيم للصفحات http://ww.ismw.ma/basic/web.

(5)– المرجع السابق نفسه .

أما الوساطة في ظل التشريع الجزائري فقد وردت ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في الباب الخامس منه تحت عنوان الطرق البديلة لحل النزاعات فجاء الصلح والوساطة والتحكيم ، بدءًا من المادة 990 من قانون السالف الذكر ، وقد جاء في المادة 994 ما يلي « يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمسى بالنظام العام » وبالنظر إلى هذه المادة نجد بأن المشرع تناول الوساطة من جانبها الإجرائي من جهة ولم يتناولها بالتعريف، وهي ملزمة للقاضي بالقيام بها ومن ثمة فنحن أمام الوساطة القضائية فلا حديث عن الوساطة إلّا بوجود نزاع وبرفع دعوى أمام القضاء ،وهذا في نظرنا يجب أن ينظر فيه ثم أنّ الوساطة المشار إليها في المادة السابقة استثنت مجالًا مهمًا وهو شؤون الأسرة حيث يعتبر هذا الأخير أولى من غيره في عرض الوساطة بنوعيها (القضائية والاتفاقية) والاتفاقية أولى بذلك.

أما بخصوص تعريفها فقد أورد الأستاذ عبد الرحمان بربارة تعريفًا للوساطة الاتفاقية في نزاعات العمل الجماعية طبقا لما جاء في الأمر 90/ 02 في مادته العاشرة ما يلي « على أنها إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يُدْعى الوسيط ويشتركان في تعيينه »[1] وهذه الوساطة تتم بعيدا عن الإجراءات القضائية حيث تعرف بالاتفاقية .

ومن خلال ما سبق ذكره وما تم البحث فيه حول موضوع الوساطة وبالنظر الى ما يتم العمل به في كثير من الدول العربية في هذا الشأن تبين لنا أن للوساطة دور مُهمًا في فك النزاعات بعيدا عن تعقيدات الإجراءات القضائية وبأقل التكاليف فضلا عن المحافظة على السرية التي غالبا ما يكون انعدامها سببا في إذكاء نار الفتن وتوسيع الهوة بين أطراف النزاع .

وبعد حديثنا عن الوساطة بصفة مقتضبة نحاول الآن أن نتناول أهم ما يميزها عن الصلح فيما يلي :

ثانيًا : تميز الوساطة عن الصلح

(1)– عبد الرحمان بربارة مرجع سابق ص524 .

بعد ما تناولنا كل من الصلح والوساطة كطريق بديل لإنهاء النزاعات بطرق ودية ورضائية بين أطراف الخصومة وكيفية إجراء كل منهما تبين لنا أن للصلح والوساطة أوجه اتفاق وأوجه اختلاف وسنعرفها فيما يلي:

– أوجه التشابه

أ – أن كل من الصلح والوساطة ينهي الخصومة، وخاصة إذا ما تم كل منها بنجاح.

ب– ان كل منهما قد يكون قضائيًا ويطلق عليه بالقضائي أو خارج القضاء و يسمي بالاتفاق.

ج – إن كل من الصلح والوساطة يُبقي استمرار العلاقات الودّية .

د – ان كل منهما يتم بالصيغة الرضائية بين أطرافه .

هـ – تلتقي الوساطة مع الصلح في أن كل منهما يتناول جزءا من النزاع فقط وترك الجزء الآخر لحكم القضاء حسب نص المادة 995 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذلك الأمر بخصوص الصلح حسب نص المادة 462 من القانون المدني[1]،

2 – أوجه الاختلاف :

لقد أورد الأستاذ علاوة هوام في رسالته، وجها مُهما من أوجه الاختلاف ما نصه : « إن القانون الوطني حدد مجالات تجوز فيها الوساطة واستثنى مجالين هما شؤون الأسرة والقضايا العمالية ولم يجز الصلح في مسائل الحالة الشخصية والنظام العام ، حسب ما نصت عليه المادة 461 من القانون المدني ، وقد أجاز المشرع الصلح في المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية وهو حكم يجري على الوساطة ، أما القانون المقارن فقد أجاز أعمال الوساطة في قضايا الأسرة والقضايا العمالية »[2] .

وبالإضافة إلى ذلك يبدو مجال الاختلاف بينهما فيما يلي :

(1)– علاوة هوام الوساطة بديل كل النزاعات وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر «دراسة مقارنة» أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون جامعة باتنة 1433هـ/1434هـ . ص89 .

(2)– علاوة هوام مرجع سابق ص90

أ – طبقًا لنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد يعتبر عرض الوساطة ملزم للقاضي إجراؤه على الخصوم بخلاف الصلح 990 من نفس القانون حيث يكون الصلح غير ملزم للقاضي[1].

ب . قيَّد المشرع الجزائري مدة الوساطة بثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة وهو ما نصت عليه المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد على العكس تم تقييد الصلح لمدة معينة[2].

ج . الوساطة تثبت في محضر يوقعه الوسيط والخصوم ويصادق عليه بأمر قضائي غير قابل للطعن ويعتبر الحكم سندًا تنفيذيًا بعد المصادقة حسب ما نصت عليه المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، أما الصلح يثبت في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويعتبر سندًا تنفيذيًا بمجرد التّأشير عليه وإيداعه[3] وهذا ما نصت عليه المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة .

وبعد أن تناولنا أهم ما يميز الوساطة عن الصلح يمكن القول أن كل منهما يحقق المقاصد الشرعية،والأهداف والغايات التي يهدف التشريع الجزائري من خلال منظومة تشريعية معقدة نوعا ما ،إلى تحقيقها ولكن بالنظر إلى تداخل مواده القانونية وخصوصا الإجراءات الشكلية التي ترهق كاهل المتقاضين فضلا عن هموم وأثقال الخصومة فلابد من تطوير آليات الصلح والوساطة وغيرها وتفعيلها في المجتمع المدني بعيدا عن دور القضاء التي أثبت واقع الحال أنها لم تحقق تقدما ملموسا في الجانب الإصلاحي رغم تطويرها للمنظومة القانونية بين الحين والحين إلا أن واقع الصلح له بعدا اجتماعيا متأصلا في الهوية الإسلامية العربية الأمازيغية التي تفرض عادات وتقاليد للصلح الاجتماعي وخاصة أنها ذات بعد إنساني متجذّرٍ وأصيل في ثقافة المجتمع الجزائري .

(1)– عبد الرحمان بربارة مرجع سابق ص518

(2)– محمد الطاهر بلموهوب مرجع سابق ص55

(3)– حفيظة نقناق مرجع سابق دون ترقيم للصفحة

ومن خلال تناولنا لهذا الفصل يتبن لنا أن عملية الصلح القضائي الأسري مهما وضعت من تشريعات قانونية سواء في إجراءاتها أو في مباشرتها داخل القضاء الرسمي تبقى عاجزة عن مواكبة ومسايرة تطورات المجتمع الجزائري,بل هي مضان الشك والريبة في علاج قضايا النزاعات , ولا مفر من تجديد آليات ووسائل بديلة ترتبط بالشريعة الإسلامية في قضائها, تعيد للمجتمع ثقته ومصداقيته في القضاء.

وبعد أن أنهينا الفصل الثاني المتعلق بالصلح القضائي الأسري وإجراءاته من الناحية النظرية وبينّا ذلك بالدراسة المقارنة غير المستفيضة في الموضوع ،ننتقل إلى الجانب التطبيقي في عملية الصلح القضائي سواء تعلق الأمر بالنزاعات أثناء نشوء الرابطة الزوجية أو بعدها حينما تنفك هذه الرابطة مخلفة وراءها آثار حقوق والتزامات على أطرافها.

الفصل الثالث

المجالات العملية للصلح الأسري

تمهيد

المبحث الأول: الصلح على المنازعات المالية

المطلب الأول: الصلح أثناء فترة الخطوبة

المطلب الثاني:أحكام النزاع حول الصداق

المطلب الثالث: أحكام النفقة

المبحث الثاني : المنازعات غير المالية

المطلب الاول : أحكام الحضانة

المطلب الثاني : متاع البيت

المبحث الثالث: واقع الصلح الأسري بين القضاء والجهات غير القضائية

المطلب الأول: واقع الصلح القضائي

المطلب الثاني:واقع الصلح غير القضائي

المطلب الثالث: نماذج وآليات للصلح غير القضائي

الفصل الثالث : المجالات العملية للصلح الأسري

تمهيد:إن جميع الأنظمة القانونية التشريعية التي تضبط عموما الظواهر الاجتماعية وبالخصوص سلوكيات الأفراد مع بعضهم البعض أو مع الهيئات الرسمية للدولة , لا تكن ذات فعالية وأهمية إن بقيت مجردة في الكتب والمجلات ,بعيدة عن أرض الواقع ,حيث تسمح لنا عمليات التطبيق بالكشف عن مدى ملاءمتها وصلاحيتها للأفراد التي تخصهم ,فضلا عن الكشف عن عيوبها التي لا يمكن معرفتها إلا بالقياس أثناء تطبيقها والعمل بها , ومن هنا يكون الحديث عن أنظمة تشريعية تتعلق بقضايا شؤون الأسرة بدءا من التكوين إلى تثبيت الحقوق وآداء الواجبات بين أطراف ومكونات الأسرة ,إلى غاية الفصل في النزاعات المحتملة سواء بالطرق الودية بين الزوجين أو بتدخل أطراف خارجية أو بتدخل القضاء, ذو أهمية إلا إذا تم التعامل مع هذه النصوص واقعيا , ونخص بالذكر حالة الصلح أثناء نشوء النزاعات بين أطراف الأسرة , حيث يكون المجال التجريبي لفك النزاعات مختبرا لفعالية و نجاعة النصوص والتشريعات .

ومن هنا يأتي حديثان في هذا الفصل عن أهم النزاعات المالية وغي المالية التي تعتبر الكاشف الوحيد لصلاحية أو عدم الشريعة الإسلمية , والتشريعات القضائية ,لتحقيق استقرار الأسرة وحل نزاعاتها , أمام ما تواجهه من تحديات في هذا العصر , ولذلك سيكون مدار حديثنا عن كيفية الصلح على أهم القضايا المالية وغير المالية أمام القضاء , مع مقارنته مع الصلح العرفي ,ثم نذكر واقع كل من الصلحين القضائي وغير القضائي .

المبحث الأول: الصلح على المنازعات المالية

المطلب الأول: الصلح أثناء فترة الخطوبة

الفرع الأول: ماهية الخِطبة

لكل عمل معتبر ومقدر شرعًا مقدمات تَمهد لحصوله وهذا ما يتجلى واضحًا في العبادات والمعاملات وخصوصًا العقود والمواثيق ونخص بالذكر هنا عقد الزواج الذي سماه الله تعالى بالميثاق الغليظ لقوله: ﴿ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾ [النساء 21] فبهذه العبارة يفرغ الله على عقد الزواج صيغة كريمة جعلته فوق عقود البيع والإجارة والتمليك[1]، ومن ثمة كان التقديم له معتبرًا شرعًا وقانونًا رغم عدم توثيقه بل اكتفي فيه بالأقوال والأفعال الصريحة أو الضمنية المعبرة عن معنى الخِطبة لغةً واصطلاحًا .

أولا : الخِطبة لغة

خَطَبَ خِطبًا و خِطبةً طلبها للزواج ويقال خطبها إلى أهلها طلبها منهم للزواج ويقال خطب ودّه فهو خاطب (ج) خطّاب وفي المثل (ذهب خاطبًا فتزوج) ، ويقال (اختطب المرأة خِطبُها، وفلانًا دعاه إلى تزوُّج امرأة [2] والخاطب اسم فاعل من خطب ، طلب لطالب المرأة للزواج[3]) ويقال اختطبها وهي خِطبة وخِطبته وخِطيباه وخِطِيبته وهو خِطْبها[4]

ثانيًا : الخِطبة في الاصطلاح

1 . عند الفقهاء : لقد تناول الفقهاء القدامى والمعاصرون موضوع خِطبة النِّكاح بتفاصيل مستفيضة من حيث مضمونها وشكلها ، وكل ما يتعلق بها ولم يهتموا بالصيغة التي تتضمن المعنى الذي يرتب أثره كمقدمات لعقد النّكاح تصريحا أو تلميحا كما سنرى في صيغة الخِطبة كما ذكرها الفقهاء فقد جاء المعنى بالتصريح بالخطبة في كتاب الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي : «والتصريح بالخطبة معناه :كل لفظ يقطع بالرغبة في النكاح :كأريد أن

(1)– إبراهيم القطان تيسير التفسير المكتبة الالكترونية الشاملة ج1 ص272

(2)– المعجم الوسيط مرجع سابق ج1 ص243

(3)– محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي معجم لغة الفقهاء نشر دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة: الثانية، 1408 هـ – 1988 م الجزء الأول ص 192 .

(4)– القاموس المحيط ج1 ص81

أنكحك أو إذا انقضت عدتك تزوجتك » وقد ورد في السياق ذاته معنى التعريض بالخطبة وهو ان يستعمل الرجل أو الخاطب لفظا يحتمل الرغبة في النّكاح كأن يقول للمعتدّة : أنت جميلة ،أوربّ راغب فيك ، أومن يجد من مثلك أو نحو ذلك[1] ،وفي معنى آخر «الخِطبة بكسر الخاء :طلب الزواج بالمرأة منها أو من وليها»[2] وقد وردت تعريفات الفقهاء كلها بما يفيد المدلول اللغوي مع إضافة شيء من الاستغراق للمعنى بما يجعلها تتوافق مع ضوابط الشريعة ومقاصدها .

وقد عرّفها الأستاذ أبو زهرة بقوله « الخِطبة هي طلب الرجل يدّ امرأة معينة للتزوج بها والتقدم إليها أو إلى ذويها ببيان حاله ومفاوضتهم في أمر العقد ومطالبه ومطالبهم بشان العقد »[3].

2 . في الاصطلاح القانوني :لقد وردت تعريفات الخطبة في منظومة التشريعات القانونية العربية والإسلامية متقاربة في المعنى مع تباين في بعض الألفاظ بحسب قوة المعنى ودقته حيث نجد ان المشرع المغربي مثلا في مادته الخامسة من مدونة الأسرة يعرف الخطبة بما يلي :« تواعد رجل وامرأة على الزواج ...» بخلاف المشرع الجزائري حيث يعرف الخطبة في مادته الخامسة من قانون الأسرة بقوله « الخِطبة وعد بالزواج »[4]ويعلق الدكتور محمد الشافعي المغربي بقوله « فمدونة الأسرة عرّفت الخِطبة بالتواعد بدل الوعد وهذا يعني إقرار المساواة بين الطرفين الّذين يعد كل منهما الآخر وبهذه الصيغة الجديدة «تواعد» يكون الرجل خاطبا و مخطوبا أي اتفاق بين طرفين متساوين»[5].

(1)– .مصطفى الخن, مصطفي البغاء,علي الشربجي الفقه المنهجي دار القلم دمشق ط4 سنة 1413 هـ /1992م ج4 ص51 .

(2)– عبد الكريم بن محمد اللاحم المطلع على دقائق زاد المستنقع (فقه الأسرة) دار كنوز اشبيليا لنشر الرياض الطبعة الأول 1431هـ / 2010م ج1 ص77 .

(3)– أبوا الزهرة الأحوال الشخصية دار الفكر العربي القاهرة ط1 سنة 1971م ص28

(4)– عدلت بالأمر 05 /02 المؤرخ في21 فبراير 2005 , الجريدة الرسمية ع 15ص 19 .

(5)– محمد الشافعي الزواج وانحلاله في مدونة الأسرة سلسة البحوث القانونية ص24

ولذلك نلاحظ أن المشرع المغربي استغل قوة الدلالة اللفظية وما تحمله من جمال معنوي يشعر الطرفين بالتّساوي والتوافق وعدم التمايز لتحقيق الشراكة الحقيقة في العقد وتأسيسه لتحمل المسؤوليات جنبا إلى جنب دون طرف على آخر .

ونعود إلى المشرع الجزائري حيث جاءت المادة الرابعة معدلة تحت عنوان الفصل الأول في القسم الأول منه من قانون الأسرة تنص على معنى الزّواج حيث بدأ المشرع بتعريف عقد الزّواج ثم جاءت المادة الخامسة السالفة الذّكر لتعرف الخِطبة وكأنه بدأ بالّنتيجة (الزّواج) المرجوّة من الحصول للمقدمة وهي الخِطبة ،لأن المقدمات التّي لا تنتج إبرام عقد زواج لا اعتبار لها إلّا إذّا ثار حولها نزاع قضائي.

ثم نجد أن المشرع أثار إشكالا عرفيا وقانونيا ساد في معظم الدّول العربية والإسلامية وهو ما يعرف بمصطلح (التفتيح) نسبة إلى سورة الفاتحة حينما تقترن بالخطبة هل يعد زواجا أم لا ؟ والجواب هو أن اقتران الفاتحة بالخِطبة في مجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزّواج المنصوص عليها في المادة09مكرر من هذا القانون[1]فمن خلال هذه المادة نلاحظ ان المشرع الجزائري اعتبر أنّ قراءة الفاتحة مقرونا بالخِطبة لا يعتبر زواجا وهذا ما ذهب إليه المشرّع المغربي والمشرع العراقي في الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية العراقي حيث نصت على ما يلي:« الوعد بالزواج وقراءة الفاتحة والخطبة لا تعتبر عقدا »[2]وهذا موافق في رأينا للشرع لأنّه لم يثبت حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن أصحابه اشتراط سورة الفاتحة في إبرام العقد ، لكن المشرّع الجزائري فهو على دراية بالأعراف الجزائرية والتقاليد المتجذرة من ثقافتنا الإسلامية حيث أن سورة الفاتحة لها قدسيتها حين يتم الزّواج عرفيا ولذلك أشار إلى اعتبار قراءتها زواجا إذا تمت في مجلس العقد عقب إجراءات الخطوبة وهذا اعتراف ضمنيّ بالزواج العرفي المستوفي الأركان الشرعية حتى وإن لم يتم توثيقه .

(1)– عدلت بالأمر 05 /02 المؤرخ في21 فبراير 2005 , الجريدة الرسمية ع 15ص 19

(2)– الحاج مالك الخزاعي تدريس الوجيز في شرح القانون الأحوال الشخصية وتعديلاته الجزء الأول جامعة القادسية كلية القانون .

الفرع الثاني: الصلح أثناء العدول عن الخِطبة

رغم ان الخطبة ميثاق لفظي له اعتبار في الشّرع دون القانون لأن هذا الأخير لا يعتد إلا بالتوثيق إلا أنّ كل من الشريعة والقانون أجازا العدول عن الخِطبة لأي سبب ظاهر أم خفي ،ولكن بما ان ترتيب آثارها على طرفيها بالإذعان لبعضهما البعض فضلا عن الركون وتبادل الهدايا والمجاملات والتقارب الأسري وغير ذلك مما يَعدُ بمصاهرة تلوح في الأفق فإن العدول عن الخطبة أشد وقعا وأثرا علي طرفي الخطوبة بالدرجة الأولى وعلى عائلتيهما بكل ما تحمله من معنى .

ولذا عادة ما يثور نزاع في غاية الخطورة حين يتم عدول أحد طرفي الخطوبة وخصوصا إذا قرب موعد الزفاف أو كانت هناك هدايا ومصالح نشأت من جراء هذا التقارب الأسري الذي لم يكتب له الإتمام .ومما سبق ذكره سنتناول اثر هذا العدول وأحكامه الشرّعية والقانونية .

أولا : أثر العدول في شريعة

لقد تباينت آراء الفقهاء حول ما يقدمه الخطيبان لبعضهما في فترة الخطوبة وسواء تعلّق الأمر بتسبيق المهر أو جزء منه أو تعلّق الأمر بالهدايا وهي الأكثر رواجا حيث تكثر هذه الهدايا وتزداد بغرض زيادة الودّ والمحبّة وإفصاحا عن الرّغبة الشديدة والجادة في إبرام عقد الزواج وسنتناول حكم المهر والهدايا في حالة العدول .

1ـ حكم المهر : والمهر في هذه الحالة لا يخلو من حالتين إما أن يكون بعينه وهذا حكمه أن يسترده الخاطب باتفاق أهل العلم مهما كان نوع العدول منها أو منه لأن المهر لا يثبت إلا بالعقد ،والخطبة وعد غير منجز[1]

أما ان يكون ما دفعه من المهر استهلك جهازا أو نحوه ففيه رأيان[2]

---

(1)– انظر ابن عابدين مرجع سابق الجزء الثالث ص153

(2)– كمال بن السيد سالم صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذهب الأئمة المكتبة التوفيقية القاهر مصر سنة 2003م ج3 ص126 .

أ . القول الأول: يجب رد ما دفعه من صداق ان كان قائما بعينه أو بقيمته ان هلك أو استهلك وهذا مذهب الجمهور .

ب . القول الثاني لا يسترد من الصداق ان أذن لها بشراء الجهاز أو كان على علم به أو جرى العرف على ذلك وألاّ يرجع عليها بما دفعه من صداق وهذا قول المالكية .

والذي رجحه السيد سابق هو أنه إذا كان العدول من جانبه وهو على علم بشراء الجهاز بالمهر أو جرى العرف على ذلك فانه يسترد الجهاز ولا تكلف المرأة ببيعه ورد ما دفعه إليها لما فيه من الغرم لها وان كان العدول من جهتها فإنها مطالبة برد المهر بعينة وان غرمت في بيع الجهاز[1] .

2 – حكم الهدايا:

لقد تباينت آراء الفقهاء حول حكم الهدايا أثناء العدول عن الخطبة وفيه أربعة أقوال سنوردها بإيجاز.

ا . القول الأول : يجوز استردادها ان لم تخرج من ملك المهداة إليه فإن هلكت أو استهلكت فلا تسترد وهذا مذهب الحنفية[2].

ب . القول الثاني : لا يسترد شيئا حتى وان كان المنع من جهتها إلا لعرف أو شرط وهذا ما قال به بعض المالكية ومبنى هذا القول أن الهدية بمنزلة الهبة فلا يجوز الرجوع فيها لحديث النبي صلى الله عليه وسلم « ليس لنا مثل السوء الذي يعود فيه هبته كالكلب يرجع قيئه »[3].

(1)– المرجع نفسه بنفس الصفحة .

(2)– البغدادي محمد غانم بن محمد مجمع الضمانات نشر دار الكتاب الإسلامي بدون طبعة وبدون تاريخ ج 1 ص 342

(3)– البخاري صحيح البخاري المحقق زهير بن ناصر الناصر ط1 1422هـ دار طوق النجاة ج3 ص164 .

ج . القول الثالث : تسترد الهدايا القائمة بعينها أو بقيمتها وهو قول جمهور الشافعية والحنابلة ومعنى ذلك أن الهدايا حكمها حكم الهبة بغرض ، والغرض هو الزواج لم يتم فكأنما قبض بسبب النكاح حكمه حكم المهر .

د . القول الرابع : وهو إن كان الفسخ من جهتها استردّ الخاطب هداياه وان كان من جهته لم يسترد شيئا، وهذا ما ذهب إليه الرافعي من الشافعية وابن رشد من المالكية وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية .

والمفتى به عندنا في المذهب هو التفريق بين هدايا الخاطب وهدايا المخطوبة فإن كان العدول من الخاطب لم يسترد شيئا حتى وان كانت قائمة حتى لا يجتمعا على الطرف المتضرر ألمان ،ألم العدول وألم الاسترداد لأن القاعدة تقول « من سعى في نقض ما تمّ من جهته فسعيه مردود عليه » أما إذا كان العدول من المخطوبة فله ان يسترد كل ما أهداه ، فالقائم بعينه والهالك بقيمته[1]و تتفاوت الأحكام التي تصدرها المحاكم للطوائف الكنسية على من فسخ الخطبة من غير مبرر فبعضها يحكم بالإرجاع للهدايا والمهر ويضيف عن ذلك التعويض عن الضرر[2].

3 ـ التعويض عن الضرر المادي والمعنوي : لم يكن موضوع التعويض عن الضرر المادي والمعنوي مطروحا لدى الفقهاء قديما حيث لم تكن مظاهر الخطوبة بالشكل الذي آلت إليه اليوم والذي افرز مظاهر تلحق الضرر المادي و المعنوي فعلا ،بخلاف الماضي حيث كان الالتزام بتعاليم الإسلام أكثر ضبطا فلا تكاد تجد للعدول عن الوعد بالزواج أثرا بالغا سواء كان ماديا أو معنويا ، ولكننا نجد فقهاء العصر اليوم تأثروا بالنظم والتشريعات القانونية وبالواقع الأليم الذي أصبحت عليه اليوم الخطوبة فضلا عن العدول عنها الذي أصبح يخلف وراءه حقدا وكراهية بل ترصدا بالثأر والانتقام .

وبين موجب للتعويض ومانع له تباينت الآراء حيث نقل الدكتور عمر سليمان الأشقر رأي الأستاذ عبد الرزاق السنهوري حيث يرى عدم وجود التعويض إلا إذا ترتب عن العدول

(1)– بلقاسم شتوان محاضرات مقياس فقه الأسرة لطلبة L.M.Dلسنة 2013 /2014 م جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة .

(2)– عمر سليمان الأشقر أحكم الزوجة في ضوء الكتاب والسنة دار النفائس بيروت طبعة الأولى 1418هـ / 1997م ص71.

ضرر من جراء المسؤولية التقصيرية « أفعالا أخرى ألحقت ضررا للطرفين » ، والذي رجحه الأستاذ عمر سليمان هو ما درج عليه أهل العلم قديما من غير خلاف بينهم في المسألة وهو عدم التعويض بكل حال وذكر جملة من الأسباب منها التعويض يعمق المشكلة ويفتح نزاعات أمام المحاكم فضلا عن آثاره التي تنجّر عنه ،ويبرر ذلك أن الواجب ألاّ تعطى للخطبة أكثر مما تستحق لأنها مجرد وعد يعطى الحق لكلا الطرفين بالعدول من غير تعسف[1] .

ثالثا : اثر العدول في القانون : لقد جاء المشرع الجزائري بأحكام العدول عن الخطبة موافقا لما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية وهو ما يخص المهر إذا تم تسبقيه أو جزءا منه قبل العقد حيث تنص المادة 15 معدلة على ما يلي « يحدد الصداق في العقد ، سواء كان معجلا أو مؤجلا »[2]، ثم ذكرت المادة 16 ان استحقاق المهر كاملا بالدخول أو وفاة الزوج ولها نصفه عند الطلاق قبل البناء فجاء النص كما يلي « تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج واستحقاق نصفه عند الطلاق قبل الدخول »[3] ،ولذلك يمكن ان نستخلص من المادتين السابقتين أن المخطوبة لا حق لها في المهر ولذلك ترده قائما أو بعينه وفقا للعرف .

أما بخصوص العدول فقد أعطى المشرع الجزائري حق العدول لكلا الطرفين كما جاء في المادة 05 بعد الفقرة الأولى:« يجوز للطرفين العدول عن الخطبة، إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض. لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيء مما أهداه ان كان العدول منه ، وعليه أن يردّ للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له من قيمته »[4]ويلاحظ ان القانون لم يبين سبب العدول من الخاطب ان السبب كان وجيها أم لا[5]، ويرى الدكتور محمد محدة رحمه الله أن ما قررته المادة05 في أمس الحاجة إلى التعديل ، وذلك بربط الحق في استرجاع الهدايا بسبب العدول ذاته ، مع منع القضاء حق تحديد السبب كما ان القانون المعدل بيّن إذا ما أهدت هي له، فعليه أن يرد ما لم يستهلك مما أهدته له أو

(1)– عمر سليمان مرجع سابق ص77

(2)– الأمر رقم 05/ 02 المؤرخ في 17 فبراير 2005م الجريدة الرسمية رقم 15 ص19 .

(3)– بلقاسم شتوان مرجع سابق بدون ترقيم للصفحة .

(4)– الأمر رقم 05/ 02 المؤرخ في 17 فبراير 2005م الجريدة الرسمية رقم 15 ص19.

(5)– بلقاسم شتوان مرجع سابق بدون ترقيم للصفحة .

قيمته ،وأن المخطوبة ترد ما لم يستهلك من هدايا أو قيمتها إذا عدلت هي، وهذا ما بينته المادة الخامسة في الفقرة الثانية .

والذي انتهى إليه الأستاذ محمد أبو زهرة بعدما استعرض جميع الآراء الفقهية والآراء القانونية وخصوصا ما قضت به محكمة النقض المصرية وكذلك الشروط الثلاثة التي أخذت بهم محكمة النقض والتي حددها الأستاذ عبد الرزاق السنهوري حيث انتهى الأستاذ أبو زهرة إلى القول :« بعد استعراض هذه الأحكام نقرر ما قررناه من قبل وهو أنه لا تعويض إن لم يكن فعلا وقولا أوجب الضرر لا مجرد الخطبة ثم العدول عنها بعدما طالت أو قصرت، ويجب أن يعلم أن القانون الذي يطبق في هذا المقام هو الشريعة الإسلامية،فلا يطبق أي قانون سواها ،ولا يسير القاضي على أي منطق غير منطقها ،وإلا لا يكن هناك تناسقا في الأحكام فيحكم بالتعويض من الخاطب في الوقت الذي تقرر الشريعة وجوب رد المهر ووجوب رد الهدايا ،وإذا كان تعويض فلا بد أن يكون له مبرر من قواعدها ،وذلك المبرر يتحقق إذا كان هناك تقرير اوجب الضرر المادي »[1].

ومما يمكن أن نخلص إليه مما سبق أن الخطبة تبقى مقدمة من مقدمات الزواج مهما تقدمت مراحلها وستبقى وعدا غير ملزم لأطرافه ،وكما قرر ذلك فقهاء الشريعة والقانون ولكن الذي ينبغي أن نعمل من أجله هو بيان قيمة وأهمية الوعد في الإسلام حيث أن الله تعالى امتدح به نبينا إسماعيل عليه السلام بقوله «واذكر في الكتاب إسماعيل إنه كان صادق الوعد »[مريم 54] هذا من جهة ومن ناحية أخرى لا تقل شأنا،وهي التي تقي الخاطبين من شر وآثام العدول وما ينجرّ عنه هو عدم المبالغة في الهدايا التي تكون محل حسرة وندامة في حال العدول حيث يتوقع كل طرف أن له حق العدول دون شيء آخر ،ثم إن أمر الخطوبة لا مناص من الالتزام فيه بالضوابط الشرعية التي تبيح منه ما كان ضروريا بقدر المرحلة التي هو عليها .

(1)– محمد أبو زهرة محاضرات في عقد الزواج وآثاره دار الفكر العربي بدون طبعة وبدون سنة النشر .

المطلب الثاني:أحكام النزاع حول الصداق

الفرع الأول :الصداق لغة واصطلاحا

أولا :لغة :المهر صداق المرأة ما يدفعه الزوج إلى زوجته بعقد الزواج (ج)مهُور ومُهُورة المهر:أول ما ينتج من الخيل والحمر الأهلية.[1]

والمهر : الصداق (ج) مهور ، وأمهرها جعل لها مهرا وفي المثل « كالممهورة إحدى خدْمتيها» طالبت حمقاء بعلها بالمهر ، فنزع إحدى خدْمتيها ودفعها إليها ، فرضيت ' ونظيره أن رجلا أعطى آخر مالا فتزوج به ابنة المعطي ، ثم امتن عليها بما مهرها فقالوا «كالممهورة من مال أبيها»[2].

و المهيرة : الحرة الغالية المهر و الصداق المال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطء[3]والفرق بين الصداق والمهر هو أن الصداق اسم لما يبذله الرجل للمرأة طوعا من غير إلزام . والمهر اسم لذلك ولما يلزمه[4].

ويسمى ما يعطي للمرأة عند العقد صداقا لأنه تعبيرا عن صدق الرغبة في الزواج ويسمى مهرا لأنه يُسنِي(يُيّسر) سلاسة خروج المرأة من بيت أهلها أو سلاسة تسليمها نفسها للرجل[5]وقد قال الشيخ المفيد :المهر في اللغة«ما يلتزم الزوج بأدائه إلى زوجته حين يتم عقد زواجه بها »[6]

ثانيا: اصطلاحا

---

(1)– المعجم الوسيط مرجع سابق ج 2 ص 889 . /القاموس الفقهي مرجع سابق ج 1 ص 341 .

(2)– القاموس المحيط ج1 ص478 مرجع سابق

(3)– أبو هلال الحسن بن مهران العسكري معجم الفروق اللغوية المحقق الشيخ بيت الله بيات مؤسسة النشر الإسلامي قم ط1 1412هـ ج1 ص310.

(4)– السيوطي معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم المحقق أ د محمد إبراهيم عبادة مكتبة الآداب القاهرة _ مصر الطبعة الأولى 1424هـ/2004ج1 ص57

(5)– د محمد حسن جبل المعجم الاشتقاقي المؤهل لألفاظ القرآن الكريم مكتبة الآداب القاهرة _ط الأولى 2010م ج1ص 298

(6)– انظر رسالة الشيخ المفيد تحقيق الشيخ مهدي النجف

لقد تعددت مسميات المهر في كتب الفقهاء حيث ورد باسم الصداق وكذلك النِّحلة والعطية والأجر وغيرها من الأسماء كما سنبين ذلك من خلال تعريفه عند الفقهاء حيث ورد عند الدرر المختار وحاشية بن عابدين معنى للمهر بأنه اسم للمال الذي يجب ومن أسمائه :الصداق ،والصدقة، والنِّحلة،والعطية،والأجر، والعقر . و العقر في استيلاء الجوهرة (العُقُر) في الحرائر مهر المثل وفي الإماء عشر قيمة البكر ونصف عشر قيمة الثيّب[1], و الصداق مأخوذ من الصدق ضد الكذب لأن دخوله بينهما دليل على صدقهما في موافقة لشرع ,ومعنى كونه ركنا أنه لا يصح اشتراطا إسقاطه.

وقد ذهب لهذا الاعتبار الحنفية والشافعية والحنابلة حيث لم يعتبروا الصداق ركنا ولا حتى شرط صحة في الزواج ولا نفاذه ولا لزومه[2]حيث يعتبرونه من الآثار المترتبة على تمام الزواج حيث يجب المهر بالزواج ويرى الحنفية أن شرعية الصداق ليس من قبيل المعاوضة بل نحلة وهدية للدلالة عل مودة الزوج ومحبته وهي بدورها تُعلن إخلاصها وعملها الدائم على راحته[3]

أما العقر فهو ما يجب للمرأة من المال (الصداق) إذا وُطئت في نكاح غير صحيح ، ولم يكن الوطء موجب للحد.

2 . في القانون : لقد تناولت معظم التشريعات القانونية موضوع الصداق بتفصيلات لا تقل على ما جاء في آراء فقهاء الشريعة وهذا إن دل فإنما يدل على أهميته في عقد الزواج حيث غالبا ما يكون مدار الحديث أثناء إبرام عقد الزواج بدءا من الخطوبة حول نوع المهر وقيمته وهل يكون معجلا بالكلية أو بالجزئية أو مؤجلا حيث أصبحت أنظار المجتمع وخصوصا المقبلين على الزواج ذكورا وإناثا على المهر حيث طغى الاهتمام به على جميع أركان الزواج

(1)– ابن عرفة حاشية الدسوقي على الشرح الكبير دار الفكر بدون طبع ج2 ص 294 .

(2)– مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية المجلد08العدد02السنة2019 م تاريخ الإرسال 21 /09 / 2018 م الرقم التسلسلي 20.

(3)– مسعودي رشيد أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في النظام المالي للزوجية في التشريع الجزائري دراسة مقارنة إشراف الأستاذ هجيرة دنوني جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان سنة 2005م /2006 م .

حيث يقاس مدار التحصين بالمهر وجودا وعدما ،فضلا عن النزاعات المحتملة التي يسببها هذا الأخير ،حال عدم إتمام عقد الزواج أو حصول انحلاله قبل الدخول أو بعده

وهذا مادفع بالمشرع الجزائري إلى تناوله محاولا التقيد فيه بما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية بدءا من تعريفه إلى أحكام النزاع فيه حيث جاء نص المادة 14من قانون الأسرة الجزائري ما نصه:« الصداق هو ما يدفع نِحلةً للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء » ، فبالنظر إلى مصطلحات هذه المادة نجدها استخدمت الألفاظ ذات المدلول الشرعي نحو (نحلة ومباح وشرعا) وتركت تفسيراتها لما جاء به فقهاء الشريعة ،وهذا التعريف وافق به رأي الحنفية في اعتبار الصداق نحلة وهدية وليس معاوضة كما يرى المالكية وغيرهم ،ثم نجد ان المشرع تناول في المادة 15 من نفس القانون ماهية الصداق وكيفية أدائه وحالة تخلفه حيث جاء النص كما يلي « يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا في حالة عدم تحقيق قيمة الصداق ،تستحق الزوجة صداق المثل » ،ورغم أن المشرع في هذه المادة يوجب تحديد الصداق أثناء العقد ومن جهة يورد حكم حالة عدم التحديد وهذا إقرار منه بصحة العقد دون وجود مهرا أصلا وهذا الذي ذهب إليه الإمام مالك حيث أجاز النكاح وفرض صداق المثل[1]حيث لا يعتبر الصداق ركنا من أركان الزواج ،بعدما كان اعتباره في نص المادة 9 قبل التعديل من قانون الأسرة لسنة1984 بل شرط صحته لتمام الزواج . ثم إن المشرع أوجب مهر المثل في حالة عدم التحديد وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المذاهب ، وقد نص عليه في المادة 33 (معدلة) في فقرتها الثانية بقوله «إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ،ويثبت بعد دخول بصداق المثل »، وفي حال وفاة الزوج يثبت الصداق سواء قبل الدخول أو بعده وهذا ما نصت عليه الماد 16 من قانون الأسرة حيث جاء النص كما يلي « تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول ، أو بوفاة الزوج وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول » فبالنظر إلى ما جاء في نص هذه المادة نجد ان المشرع تناول وفاة الزوج فقط حيث يتأكد الصداق بموت أحد الزوجين سواء الذي مات كان الزوج

(1)– الإمام مالك مرجع سابق الجزء 02 ص 162 .

أو الزوجة ،ولو وقع الموت قبل الدخول وجب الصداق سواء كان مسمى أو صداق المثل فتأخذ الزوجة من تركة الزوج المتوفى[1].

الفرع الثاني: أحكام متعلقة بالمهر بين الشريعة والقانون

رغم أن النصوص الشرعية مستفيضة سواء من الكتاب أو السنة أو الإجماع إلا ان المسائل الفقهية المتعلقة بالمهر لا تنتهي فهي تتجدد بتجدد الزمان والمكان وتتغير بتغير الأحوال والظروف ولذا نجد الفقهاء يتناولون موضوع المهر بتفصيلاته وجزئياته ورغم ذلك يبقى من الضروري تجدد الاجتهادات حول النوازل المعاصرة التي تخص المهر وغيره .

وفي المقابل نجد أن المشرع الجزائري رغم أنه تحرر من المذهبية في قانون الأسرة عموما والمهر خصوصا إلا أنه لم يُحكِم الموضوع من جميع جوانبه ولذلك نجد الاجتهاد القضائي يتجدد يوما بعد يوم طبقا للحوادث التي تعرض أمام دور القضاء وهي بحاجة إلى اجتهاد قضائي نظرا لتعقد أشكالها وتنوعها واختلاف أحوالها وأوضاعها .

و في هذا الفرع سنتناول بعض الأحكام المتعلقة ببعض المسائل الفقهية التي وردت حول المهر وتناولها فقهاء الشريعة والقانون بالبيان و الاجتهاد.

أولا: موجبات المهر

بعد النظر والاستقصاء في كتب الفقه وما جاء في الكتاب والسنّة من أدلة توجب أحقية الزوجة أو من له صلة بها كورثتها في قيمة المهر سواء كان مالا أو منفعة حيث يجب بعد عقد صحيح في حالات ثلاثة وهي: (الدخول الحقيقي والموت والخلوة الصحيحة) .

1 ـ الدخول الحقيقي: سبق وأن بيّنا الدّخول الحقيقي يوجب المهر إن كان مسمى ويوجب مهر المثل إن لم يسم في العقد أو تم الاتفاق على التسمية بعد العقد فإن حصل الدخول فإنه لا يسقط من المهر شيء إلا بإبراء الزوجة أو حطها جزءا منه، ووجه التأكيد بالدخول أنه بالعقد يثبت المهر حقا للزوجة ومسقطاته الواردة في القرآن أو السنة أو القياس قد قيّد

(1)– مسعودي رشيد مرجع سابق .

بحصولها قبل الدخول ، فالطلاق مسقط لنصف المهر[1]كما سنرى في مسقطات المهر ،ويجب المهر حتى ولو كان بعقد فاسد للشبهة[2]فإنه لا يسقط المهر بل يوجبه أو بمثله

ووجوب المهر بعد الدخول لا خلاف فيه بين جمهور العلماء أو فقهاء القانون ولا مخالف لهذا الرأي.

2 – الموت: فحينما نتحدث عن الموت نتحدث عنها كأمر الهي ينهي الرابطة الزوجية بين الزوجين ولكنه لا يسقط الحقوق بل يرتب أحكاما شرعية وخاصة المهر بعدما تم العقد سواء الذي مات هو الزوج أو الزوجة. "ولذلك اتفق فقهاء جميع على ان الموت الطبيعي أو بقتل أجنبي لأحدهما أو بقتل الزوجة زوجته أو بقتل الزوج نفسه يقرر المهر"[3] وقد اختلف في من قتلت زوجها أو قتلت نفسها هل يسقط مهرها أم تستحقه ؟ والذي أراه أنها لا تستحق الجانية على زوجها أو على نفسها هذه العطية بل تستحق الحرمان وزيادة العقاب وهذا ما ذهب إليه زفر بن الهُذيل[4]من كبار الحنفية مخالفا ما ذهب إليه الجمهور .

3 ـ الخلوة الصحيحة : ونقصد بها الخلوة التي يجتمع فيها الزوجان في مكان يؤمنان فيه اطلاع الغير عليهم ،ولم يكن هناك مانع من الدخول الحقيقي فإذا حصل هذا الاجتماع على مثل هذا الحال فقد حصلت الخلوة الصحيحة وهي أشبه بالدخول الحقيقي ولذا وجب المهر

(1)– أبو زهرة الأحوال الشخصية دار الفكر العربي ص 188 .

(2)– ومثال عن العقد الفاسد لشبهة ,كما مثّل له الأستاذ عبد الوهاب خلاف في كتابه الأحوال الشخصية ص 82 بقوله :كما لو زفّت امرأة لرجل قيل له إنها امرأتك فدخل بها ثم تبين له أنها ليست زوجته ,فإن المهر واجب لها بالدخول عليها , وهو مهر مثلها لا يسقط بأي فرقة ,

(3)– أبو زهرة مرجع سابق ص 189 .

(4)– انظر تفصيل ذلك في كتب الأحوال الشخصية على المذهب الحنفي مراجع سابقة للأستاذين أبو زهرة وعبد الوهاب خلاف .

وتتأكد العدة كذالك إن حصل الفراق [1]وقد اشترط العلماء للخلوة الصحيحة شروطا مفصلة في كتب الفقه[2]

وقد ورد في فتح القدير لابن الهمام أن الخلوة لا تقوم مقام الدخول في النكاح الفاسد ولو حصلت لا يجب المهر[3].

وقد تناول المشرع الجزائري في المادة 16 من قانون الأسرة الحالات التي يجب فيها المهر بقوله « تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول ،أو بوفاة الزوج ، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول » فالمشرع لم يشر إلى حالة وفاة الزوجة واكتفى بوفاة الزوج رغم احتمالية وفاة الزوجة وترتب أحكاما شرعية عن هذه الوفاة ،وهذا مما يجب أن يتداركه ثم إنه غفل عن أمر بالغ الخطورة والأهمية وهو أمر الخلوة ومظاهرها وخصوصا في وقتنا الحاضر حيث تكثر مظاهر الخلوة بالمخطوبة فضلا عن المعقود عليها قبل الدخول بها وقد تحدث التجاوزات الشرعية ومن ثمة تحدث الفرقة ويحصل النزاع ويثبت الضرر الفاحش خصوصا للبنت وأوليائها ،ولذلك وجب على المشرع أن يتدارك أمر الخلوة ويضع له آثار قانونية وضوابط للحد من الآثار الشرعية والقانونية المترتبة عن ذلك وفك النزعات المحتملة وفق قواعد قانونية واضحة تحفظ الحقوق للجميع ، ولا يترك ذلك للاجتهادات القضائية على مستوى المحاكم .

رغم أن المحكمة العليا قضت باجتهادها في خلوة صحيحة في قرارها رقم289545 بتاريخ القرار2002/05/08الموضوع القرار زواج عرفي – خلوة صحيحة – بالحكم على هذه الخلوة بتثبيت الصداق واثبات النسب[4]

(1)– ابن إسحاق الشاشي أصول الشاشي دار الكتاب العربي بيروت بدون سنة نشر الجزء الأول ص 361 .

(2)– انظر الكربيسي في الفروق تحقيق الدكتور محمد طموم نشر وزارة الأوقاف الكويتية الطبعة الأولى 1402 هـ /1982 م الجزء الثاني ص 348 .ابن الدهان تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة تحقيق صالح بن ناصر الخز يم نشر مكتبة الرشد السعودية الرياض الطبعة الأولى 1422 هـ / 2001 م الجزء الأول ص 116 .

(3)– ابن الهمام فتح القدير دار الفكر بدون طبعة وبدون تاريخ للنشر الجزء الثالث ص 363 .

(4)–الموقع الرسمي منظمة المحامين لسيدي بلعباس http://avocats-sba.dz/index.html

ومن جهة أخرى قضت المحكمة العليا في الملف رقم 74375 بتاريخ 06/18 /1991م في عددها الأول لسنة 1993م بما يلي: « من المقرر شرعا وقانونا أنه إذا أبرم عقد زواج صحيح وتأكدت الخلوة بين الزوجين أصبح للزوجة الحق في جميع توابع العصمة وكامل صداقها حتى ولولم يقع احتفال بالدخول ..» [1].

ثانيا: مسقطات المهر : لقد أورد ابن رجب في كتابه شرح تحفة أهل الطلب قاعدة عامة في الحالات التي يسقط بها المهر بقوله« القاعدة الثانية : كل فرقة جاءت من قبل الزوجة وحدها قبل الدخول يسقط المهر بها »[(2)]،وقد فصّل الأستاذ عبد الوهاب خلاف في كتابه الأحوال الشخصية هذه القاعدة حيث قال «إذ حصلت الفرقة بين الزوجين قبل دخول حقيقي أو حكما وكان سبب الفرقة آتيا من قبلها سقط مهرها »[(3)].

وتناول الشيخ سيد سابق رحمة الله الموضوع بالبيان و التفاصيل في كتابه فقه السنّة فذكر حالات سقوط المهر[(4)]وهي:

أ -إذا كانت الفرقة قبل الدخول من قبل المرأة كأن ارتدّت عن الإسلام أو فسخت العقد لإعسار الزوج أو كان به عيب أو فسخ الزوج لعيب فيها أو لسبب خيار البلوغ.

ب - ويسقط المهر كذلك بإبرائها لزوجها أو بهبتها له وهو حق خالص لها ولزفر الحنفي خلاف هذا الرأي حيث يرجع عليها بالنصف ولا يسقطه [(5)].

ثالثا :وجوب المتعة للزوجة :والمقصود بالمتعة هو أن تعطى المرأة مبلغا من المال أو ما يقوم مقامه لجبر خاطرها على ما أصابها من ضرر،حيث لم يحدد القرآن مقداره [(6)] فقد قال تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى

(1)– المجلة القضائية العدد الأول سنة 1993. https://mega.nz/file

(2)– محمد عبد اللطيف قنديل فقه النكاح والفرائض بدون نشر وبدون طبعة الجزء الأول ص 168.

(3)– عبد الوهاب خلاف مرجع سابق ص 90 .

(4)– السيد السابق فقه السنة نشر دار الفتح للإعلام العربي القاهرة بدون سنة الطبع الجزء الثاني ص 107 .

(5)– أبو زهرة مرجع سابق ص168

(6)– منقذ بن محمود السقار تنزيه القرآن الكريم عن دعاوي المبطلين نشر رابطة العالم الإسلامي محمد الطاهر الجوابي المجتمع والأسرة في الإسلام دار عالم الكتب الطبعة الثالثة 1421هـ /2000م الجزء الأول ص288.

الْمُحْسِنِينَ﴾[البقرة 263] وتأتي هذه المتعة مبدأ عن التعويض للضرر اللاحق من إساءة استعمال الزوج حقه في الطلاق فقد قال صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار »[1] ومبدأ التعويض مقرر في القرآن بغضّ النّظر عن سوء استعمال هذا الحق لقوله تعالى: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[البقرة 241].

و قد أجمع العلماء أن التي طُلقت قبل الدخول بها وفرض لها مسمى من المهر فلها نصف المسمّى.

أما التي طلقت قبل الدخول بها ولم يسمّ لها مهر كالمفوّضة فتجب لها المتعة والمتعة خاصة بهذه الحال، ولا حدّ لمقدار المتعة، ولا بد أن تكون ذات نفع، فتجوز بالقليل والكثير[2]،وقد قال تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾[البقرة 236] وقد قال ابن عباس في هذه الآية ، الرجل يتزوج المرأة ولم يسم لها صداقا ثم يطلقها من قبل أن ينكحها فأمره سبحانه أن يمتعها على قدر عسره ويسره .وقال عطاء: إن لم يدخل بها ولم يفرض لها فلها المتعة؛ ولا صداق لها. "[3]وقد صرّح الزيلعي أن المفوضة إن كانت الفرقة منها فلا تجب لها المتعة.

وقال الإمام بدر الدين" المطلقات أربع مطلقة قبل الدخول ولم يسمّ لها مهرا فهذه تجب لها المتعة ومطلقة بعد الدخول وقد سمي لها مهرا فهذه المتعة لها مستحبة ومطلقة بعد الدخول ولم يسمّ لها مهرا فهذه أيضا المتعة لها مستحبة ومطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهرا فهذه لا تجب لها المتعة ولا تستحب " .

(1)–ابن ماجه سنن ابن ماجه تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي نشر دار إحياء الكتب العربية الجزء الثاني ص 784 .

(2)– مرزوق بن هياس آل مرزوق الزهراني حقوق المرأة في ضوء الكتاب والسنة بدون ناشر الطبعة الأولى، 1428 هـ – 2007 م.

(3)– شامي أحمد نفقة المتعة في التشريعين الجزائري والمصري جامعة ابن خلدون تيارت الجزائر مجلة العلوم القانونية والسياسية المجلد 09 العدد 02 ص 875/860 جوان 2018 م.

أما المشرع الجزائري فلم نجد له تسمية هذا الحق بالمتعة بل ما يتضمن معنى المتعة ولكن في نطاق ضيق حيث يورد معنى المتعة بالحق في التعويض عن الضرر وهذا ما نصت عليه المادة 52 من قانون الأسرة ولم يعطي هذا الحق إلا للمطلقة حال تعسف الزوج في طلاقها .

رغم ان اجتهادات محكمة العليا سمّت هذا التعويض عن الضرر في بعض قراراتها بالمتعة المقررة في الشريعة الإسلامية ولعلى هذه الاجتهادات جاءت وفق العمل بنص المادة 52 سابقة الذكر وكذالك نصت المادة 222 من قانون الأسرة والتي تنص على « كل مالم يردْ فيه نص في هذا القانون يرجع فيه إلى حكم الشريعة الإسلامية » وقد جاءت أحكام المحكمة العليا متضاربة حيث قضت في قرار ها بتاريخ 04/07 /1986 بقولها :"من الأحكام الشرعية ان للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا نفقة عدة ، نفقة إهمال ، نفقة متعة" . وبالنظر إلى هذا الاجتهاد نجد ان القرار بالغ في التعويض حيث فرق بين التعويض عن الضرر والمتعة في حين نجد اجتهاد آخر للمحكمة العليا بتاريخ 25 /1989/12 جاء فيه « من المقرر شرعا أن توابع انحلال العصمة واجبة للمطلقة قبل مطلقها ومن الثابت أن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية .

و لما كان ثابتا – في قضية الحال – أن المجلس القضائي لما قضى بتأييد الحكم المستأنف مع عدم الحكم للزوجة المطلقة بالمتعة والنفقة ورد الأثاث المطلوبة منها في مرحلة الاستئناف، يكون بقضائه كما خالف القانون. فالملاحظ ان الحكم قضى بالمتعة والنفقة في نفس الحال وهذا الجمع فيه مبالغة بالتعويض وكان من الأولى ان يقضي بأحدهما عوض الجمع بينهما .

ومما سبق يجب على المشرع توضيح نفقة المتعة لكل مطلقة سواء قبل الدخول أو بعده عملا بأوسع المذاهب في الشريعة الإسلامية مع ترك سلطة تقدير التعويض إلى القاضي حالة الطلاق التعسفي حسب أحوال الزوج ما لم يكن تطليقا بطلب من الزوجة أو كان خلعا .

المطلب الثالث: أحكام النفقة

الفرع الأول:النفقة لغة واصطلاحا

أولا: لغة نفق نَفَقَتِ الدابَّة تَنْفُقُ نُفوقاً، أي ماتت. ونفقَ البيعُ نَفاقاً بالفتح، أي راج. والنِفاقُ بالكسر: فِعل المُنافِقُ. و النِفاقُ أيضاً: جمع النَفَقَةِ من الدراهم.. ونَفِقَ الزاد ينفق نفقا، أي

نفذ. وأنفق القوم، أي نَفَقَتْ سوقُهُم. و أَنفَقَ الرجل، أي افتقر وذهب ماله، ومنه قوله تعالى: ﴿ إذاً لأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الإنفاق﴾[الإسراء 100]. وقد أنفقت الدرهم، من النفقة. ورجل مِنفاق، أي كثير النفقة[1]،فمن خلال التعريفات اللغوية للمعاجم نجدها تتضمن معنى هلاك المال أو الطعام أو الملبس ونفاذه .

ثانيا : اصطلاحا المقصود بالنفقة كما عرفها السيد سابق هي توفير ما تحتاج إليه الزوجة من طعام، ومسكن، وخدمة، ودواء، وإن كانت غنية،وهي واجبة بالكتاب، والسنة، والإجماع[2]،وتجب النفقة عموما على الزوج بتأمين الضروري من الطعام واللباس والسكن. [3]قال الله تعالى: ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾[الطلاق 07]وَعَنْ أَبِي مَسْعُودٍ الأَنْصَارِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ – صلى الله عليه وسلم – قَالَ: «إِذَا أَنْفَقَ المُسْلِمُ نَفَقَةً عَلَى أَهْلِهِ، وَهُوَ يَحْتَسِبُهَا، كَانَتْ لَهُ صَدَقَةً». متفق عليه ويشترط في وجوب نفقة الزوج على زوجته أن يكون عقد النكاح صحيحاً ، وأن تطيع زوجها في غير معصية ، وأن تمكّنه من الاستمتاع بها, فإذا اختل شرط من هذه الشروط فلا تجب لها النفقة.[4]

فمن خلال تعريف السيد سابق للنفقة نجده قد أورد عموم ما اتفق عليه الفقهاء وزاد على ذلك ما تعارف عليه الناس اليوم ويرون الإخلال به من خوارق المروءة إلا للمعسر حيث تتوسع النفقة لتشمل عموم الطعام واللباس والسكن و بعض النفقات الأخرى و التي أصبحت مشاعة بين الناس وعرفا متأصلا بينهم رغم اختلاف فقهاء المذاهب حولها، ومن أمثلة ذلك نفقة التمريض والقابلة والنفقة على الزوجة العاملة ،وغيرها من النفقات وكذلك

---

(1)– أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية أحمد عبد الغفور عطار دار العلم للملايين – بيروت ط الرابعة 1407 هـ – 1987 مالجزء4 ص 1560/ أبو الحسن علي بن إسماعيل المحكم والمحيط الأعظم نشر دار الكتب العلمية – بيروت: الأولى، 1421 هـ – 2000 م

(2)– السيد سابق فقه السنة (المتوفى: 1420هـ) دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان الثالث، 1397 هـ – 1977 م

(3)– محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري موسوعة الفقه الإسلامي بيت الأفكار الدولية الطبعة الأولى، 1430 هـ – 2009 م جزء4 ص 57

(4)– موسوعة الفقه الإسلامي المرجع نفسه نفس الصفحة

نفقات الأبناء والوالدين وغيرهم مما يتعلق بحقوق الآدميين [1]، فقد روي عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قال صلّى الله عليه وسلم: «كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت»[2]،وروي أَنَّ رَجُلاً سَأَلَ رَسُولَ الله – صلى الله عليه وسلم –: مَا حَقُّ الْمَرْأَةِ عَلَى الزَّوْجِ؟. قَالَ: "يُطْعِمُهَا إِذَا طَعِمَ، وَيَكْسُوهَا إِذَا اكْتَسَى، وَلا يَضْرِبُ الْوَجْه، وَلا يُقَبِّحُ، وَلا يَهْجُرُ إِلاَّ فِي الْبَيْتِ"[3].

الفرع الثاني: أحكام النفقة

أما ما يتعلق بالنفقة في القانون الجزائري فقد تناولها المشرع بشيء من التفصيل في المواد(74 ،75 ،76 ،77 ،78 ،79 ،80) من قانون الأسرة الجزائري حيث نصت المادة 74 على ما يلي: « تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها ،أو بدعوتها إليه ببينة ،مع مراعاة أحكام المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون » ومن خلال هذه المادة يتبين لنا جليا أن نفقة الزوجة تجب على زوجها بالعقد الصحيح بعد الدخول بها دخولا فعليا أو حكميا أو دعوتها للدخول ما لم يكن هناك مانعا يحبسها عن ذلك . وقد قضت المحكمة العليا بتاريخ 1989/10/02م بوجوب النفقة بالدخول المسلم به شرعا[4]،و لكن إذا تماطل الزوج في جلب زوجته إلى بيت الزوجية ،ففي هذه الحالة يمكن للزوجة أن تطلب من زوجها عن طريق رسالة مضمنة أو طريق إعذار موجه عن طريق محضر قضائي أن يأخذها إلى بيت الزوجية ،و بالتالي في هذه الحالة تصبح النفقة ملزمة منذ تاريخ دعوة الزوجة لزوجها[5]ولا يسقط حق النفقة إلاّ في حالة النشوز وهذا ما قضت به المحكمة العليا بتاريخ 2008/11/12م في القضية رقم 466390حيث قضت بما يلي : (المبدأ :يبقى التزام

(1)– انظر وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ مرجع سابق الجزء الثالث ص 2090

(2)–النيسابوري المستدرك على الصحيحين تحقيق مصطفى عبد القادر عط ناشر دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى1411هـ – 1990م ج 01 ص 575 .

(3)– أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر:موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان المحقق حسين سليم أسد الدّاراني ,عبده علي الكوشك نشر دار الثقافة العربية، دمشق الطبعة الأولى (1411هـ1992 م)

(4)– انظر المجلة القضائية رقم1991/01م ص34 رقم الملف 55116 .

(5)– كل–ما–يتعلق–بالنفقة–قانون–الأسرة–الجزائري / https://www.mohamah.net/law

الزوج بالإنفاق على زوجته ،المقيمة عند أهلها ،قائما ،ما دام لم يثبت نشوزها بحكم قضائي) وتدخل في النفقة كذلك نفقة العدة والمسكن وهذا ما قضت به المحكمة العليا بتاريخ 04/11 / 2007م في القضية رقم 390091 جاء فيها ما يلي : « المبدأ : نفقة المطلقة ومنها المسكن أثناء العدة على عاتق الزوج ». وقد جاءت المادة 78 من قانون الأسرة ببيان المجالات التي تشملها النفقة كما يلي : « تشمل النفقة و الغذاء والكسوة والعلاج ،والسكن أو أجرته ،و ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ». وهذه المادة جاءت موافقة للآراء الفقهية المعاصرة التي توسع من مجالات إنفاق الزوج على زوجته وهي اجتهادات فقهية معتبرة عندهم . حيث تترك للقاضي سلطة تقديرها حسب حال الزوج و مجال النفقة [1]،وقد جاءت المادة 77 من نفس القانون لتبيّن أن عاتق نفقة الأصول يقع على الفروع ونفقة الفروع تقع على الأصول حسب درجة القرابة والميراث ،وفي حال عجز الأب يقع عاتق النفقة على الأم [2]

المبحث الثاني : المنازعات غير االمالية

المطلب الاول : أحكام الحضانة

الفرع الأول: المقصود بالحضانة

أولا: لغة بِفَتْح الْحَاء تربية الطِّفْل مَأْخُوذَة من الحضن بِكَسْر الْحَاء وَجمعه أحضان وَهُوَ الْجنب لِأَنَّهَا تضمه إِلَى حضنها يُقَال أحضنت الشَّيْء جعلته فِي حضني وحضنت الصَّبِي[3]، وهي الْقيام بمصالح من لَا يسْتَقلّ بأَمْره.[4]

ثانيا : اصطلاحا لقد عرفها الشيخ المناوي في كتابه بقوله: هي معاقدة على حفظ من لا يستقل بحفظ نفسه من نحو طفل وعلى تربيته وتعهده[1]، أما عند الحنابلة والاباضية فقالوا هي حفظ الولد في نفسه و مؤونة طعامه، ولباسه ومضجعه، وتنظيف جسده [2].

(1)– انظر محمد أبو زهرة والأستاذ عبد الوهاب خلاف مراجع سابقة.

(2)– انظر المجلة القضائية العدد (1/1998ص123 .1/2001 ص284).

(3)– النووي تحرير ألفاظ التنبيه المحقق عبد الغني الدقر نشر دار القلم دمشق الطبعة الأولى 1408هـ ج 1 ص 292

(4)– زين الدين محمد الحدادي ثم المناوي القاهري التوقيف على مهمات التعاريف نشر عالم الكتب 38 عبد الخالق ثروت القاهرة الطبعة الأولى، 1410هـ–1990م ج1 ص 141

فبالنظر إلى التعريف الذي أورده الشيخ المناوي نجده أكثر شمولية حيث لم يقتصر على الأبناء القصر بل يستغرق المعتوه والمجنون وغيرهم ممن لا يقومون بأنفسهم حتى بعد رشدهم ،أما تعريف الحنابلة والإباضية فهو يقتصر على رعاية الولد دون غيره ممن لا يقومون بشؤونهم بأنفسهم إلا بغيرهم .

و الحضانة حق للحاضنة وحق للمحضون، فهي حق للحاضنة تملك التنازل عنها وإسقاطها؛ لوجود من يحضنه غيرها، وحق للمحضون بحيث لو لم يقبل غير أمه واحتاج إليها ولم يوجد غيرها؛ تعينت الأم للحضانة وأجبرت عليها[3]. و هذا ما ذكره ابن عابدين من الحنفية ورجحه ابن القيم رحمهما الله تعالى[4].

أما المشرع الجزائري فقد عرفها في الفقرة الأولى من المادة 62 بقوله: الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا. فمن خلال هذه المادة نرى أن المشرع أراد أن يعطي معنى واسعا للحضانة من حيث تركيزه على الرعاية الصحية والنفسية ثم الجانب الخلقي المتمثل في التربية الخلقية وكان بإمكانه أن يكتفي بعدها بالدين لأن فيه شمولية للمعنى الأخلاقي فصلاح الدين حفظ للعرض والنفس والمال ،دون تكرار ما بعدها . وقد جاءت الفقرة الثانية من نفس المادة لتبين أن الحاضن لابد أن يكون أهلا للحضانة ، وقد قضت المحكمة العليا في نقض قرار يسند حضانة ثلاث بنات على أساس عاطفي لأمّ تبين فساد خلقها[5].

---

(1)– المرجع نفسه.

(2)– سعدي أبو حبيب القاموس الفقهي لغة واصطلاحا دار الفكر دمشق سورية الطبعة: الثانية 1408 هـ. 1988 م ج 1 ص 93 .

(3)–ابن عابدين حاشية «رد المحتار» مرجع سابق ج 3 ص 560.

(4)– الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء و الدعوة والإرشاد:مجلة البحوث الإسلامية – مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية ج 91 ص 293.

(5)– انظر يوسف دلاندة قانون الأسرة الطبعة 2007 نشر دار هومة ص 81 .

الفرع الثاني : أحكام الحضانة

نظرا لأهمية الأمومة و شدة تعلق الصغير بها وحاجته الفطرية التي جُبل عليها منذ الصغر منحت الشريعة أحقيتها في الحضانة حيث روي عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ: إِنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ – صلى الله عليه وسلم –: "أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي" [1]،وقد تناول الفقهاء درجات أحقية الحضانة حيث جاء عن مالك رضي الله عنه "في الحضانة الأم ثم الجدة للأم ثم الخالة ثم الجدة للأب ثم أخت الصبي ثم عمة الصبي ثم ابنة أخت الصبي ثم الأب والجدة للأب أولى من الأخت والأخت أولى من العمة "[2]،وقد أورد الأستاذ عبد الوهاب خلّاف الترتيب على وفق المذهب الحنفي حيث يقدم الجدة لأب على الخالة [3] خلافا للإمام مالك رضي الله عنه ، أما مدة الحضانة فمالك رضي الله عنه يرى في الولد للاحتلام أما البنت فللدخول بها في النكاح ما لم تتزوج الأم أو يخشى على البنت بعد البلوغ فيكون أبوها أولى بها [4] . أما الحنفية فيرونها إلى سبع سنين للولد والبنت إلى نكاحها ويميلون إلى ترك سلطة التقدير للقاضي في زيادة مدة الحضانة للبلوغ[5] .

أما المشرع الجزائري فقد أخذ في ترتيب الحضانة بالمذهب الحنفي حيث نص المادة 64 معدلة كما يلي : الأم أولى بحضانة ولدها ، ثم الأب ، ثم الجدة لأم ، ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك ، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيادة .حيث يرى المشرع أن العبرة بمصلحة المحضون دون

---

(1)–صهيب عبد الجبار الجامع الصحيح للسنن بدون طبع تاريخ النشر: 15 – 8 – 2014 (35 / 393).

(2)– ابن عبد البرالكافي في فقه أهل المدينةمحمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني نشر مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية الطبعة: الثانية، 1400هـ/1980م (2 / 625) .

(3)– عبد الوهاب خلّاف مرجع سابق ص 194 .

(4)– المدونة مرجع سابق (2 / 258) .

(5)– أبو بكر الرازي الجصاص شرح مختصر الطحاوي المحقق: د. عصمت الله عناية الله محمد – أ. د. سائد بكداش – د محمد عبيد الله خان – د زينب محمد حسن فلاتة أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه: سائد بكداش نشر: دار البشائر الإسلامية – ودار السراج الطبعة: الأولى 1431 هـ – 2010 م (5 / 324) .

الوقوف على رغبة الطفل فقط ، وأي مخالفة للترتيب تتطلب التسبيب هذا ما قضت به المحكمة العليا [1]

أما مدة الحضانة فكان المشرع الجزائري متفقا مع المذاهب الفقهية بخصوص حضانة الأنثى إلى زواجها أما الذكر فكان أقرب للمذهب المالكي في تمديد المدة حيث جعلها عشر سنين تمتد إلى سن البلوغ حسب مصلحة المحضون حيث ترك التقدير لسلطة القاضي وقد جاء نص المادة 65 كما يلي : تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات ، والأنثى ببلوغها سن الزواج ، الثاني : متاع البيت

إن من أكثر المشاكل تعقيدا وأشدها نزاعا بين الزوجين المختلفين أو لكل من له مصلحة في ذلك وخصوصا الورثة ما يعرف بمتاع البيت حيث غالبا ما يفتقد فيه النزاع إلى الأدلة والشواهد حيث نجد أحيانا أن الزوج هو من يجهز بيت الزوجية قبل قدوم زوجه وقد تجلب العروس متاعا معتبرا من بيت وليها وخصوصا إذا كانت عاملة أو من عائلة ثرية ،ويشتد الأمر تعقيدا حينما تجلب معها ما هو خاص للبيت أو لزوجها كعربون محبة له .

و السؤال الجوهري الذي يطرح نفسه كيف نعيد لكل ذي حق حقه حين الطلاق أو التوريث في ظل غياب البينة على المدعى به سواء للزوج أو للزوجة ؟ ، وسنحاول بيان تفصيل ذلك من خلال ما تناوله فقهاء الشريعة والقانون فيما يلي :

الفرع الأول: المقصود بمتاع البيت

أولا: لغة مَا كَانَ من لِباسٍ، أَو حَشْوٍ لفِراشٍ، أَو دِثَار[2] ، ويقال لمتاع الْبَيْت: الشَّوارُ[3]، ويسمى الخفض[4]

(1)– انظر نجيمي جمال : قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي نشر دار هومة طبعة 2018 ص 224 .

(2)– الطحاوي مختصر اختلاف العلماء المحقق: د. عبد الله نذير أحمد نشر دار البشائر الإسلامية بيروت ط الثانية 1417. (2 / 345) .

(3)– مجموعة من العلماء بإشراف مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر التفسير الوسيط للقرآن الكريم نشر الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية الطبعة: الأولى، (1393 هـ-1993 م) (4 /311)

(4)– مرتضى الزّبيدي تاج العروس من جواهر القاموس تحقيق مجموعة من المحققين نشر دار الهداية (5 / 153) .

ثانيا : اصطلاحا أما في الاصطلاح فلم نكد نجد تعريفا واضحا يشمل جميع ما يصلح أن يكون متاعا ،إلا أن كتب الفقهاء تذكر في غالبها أن متاع البيت هو معنى لمسميات أخرى مثل ما أوردنا في التعريف اللغوي وخصوصا الشّوار والأثاث وجهاز العروس وغيرها من المسميات

ونورد هنا ما يفيد المقصود من المتاع و هو الفراش، والغطاء، وسائر الأدوات التي تحتاج إليها العروس: كآلة الطحن، والطبخ كالقدر، وآنية الشرب، وغير ذلك مما لا يستغني عنه الإنسان، وهو ما عبر عنه المالكية بالشورة. وهذا محل اتفاق بين الفقهاء [1].

أما السيد سابق فقد أورده باسم الجهاز وعرفه بأنه الأثاث الذي تعده الزوجة هي وأهلها ليكون معها في البيت حين الدخول بها وقد جرى العرف على أن تقوم الزوجة وأهلها بإعداد الجهاز وتأثيث البيت[2]

أما المشرع الجزائري فلم يتناول تعريفا واضحا لما يشمله متاع البيت وتناول أحكامه مباشرة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية في المادة 73 من قانون الأسرة ،كما سنرى في أحكام النزاع ، ويمكننا أن نورد تعريف الأستاذ عبد العزيز سعد بقوله متاع البيت هو " مجموعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجية ، والمخصصة للاستعمال المشترك داخل المنزل من كل من الزوجين وباقي أفراد الأسرة"[3] ومثّل لذلك بالأفرشة والأغطية وجهاز التلفزيون والبراد والكراسي والأرائك .

ورغم أن الأستاذ سعد قام بالتمثيل لمتاع البيت إلا أنه غالبا ما يحدث التداخل في المعتاد للزوج أو الزوجة بغير المعتاد كأن تجلب الزوجة سيارة أو جهاز تلفاز وغيره مما يختص به الزوج غالبا ، ولذا يبقى متاع البيت أمرا يحتاج إلى بيان وضبط أكثر للمسميات فضلا عن اعتماد التوثيق في ما هو غير معتاد للزوجين وخصوصا إذا كان معتبر الثمن كالآلات المتطورة مثل آلة العجين أو الحواسيب وغيرها

(1)– الموسوعة الفقهية الكويتية مرجع سابق (26 / 286) .

(2)– السيد سابق مرجع سابق (3 / 108) .

(3)– عبد العزيز سعد قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد الطبعة الثالثة معدلة 2018 نشر دار هومة ص 164 .

الفرع ثاني:أحكام متاع البيت

لقد تناول الفقهاء متاع البيت بشيء من التباين في أحكامه حيث قَالَ أَبُو حنيفَة إِذا اخْتلف الزَّوْجَانِ فِي مَتَاع الْبَيْت وَقد طلق أَو لم يُطلق فَمَا كَانَ للرِّجَال فَهُوَ للرجل وَمَا كَانَ للنِّسَاء فَهُوَ للْمَرْأَة وَمَا كَانَ لَهما فَهُوَ للرجل وَفِي الْمَوْت مَا كَانَ لَهما فَهُوَ للْبَاقِي مِنْهُمَا [1]، وهذا الرأي يعطي الحق في ملكية المتاع للرجل لأنه تحت يده في بيته إلا ما كان خاصا بالمرأة كزينتها أو لباسها وقد عمل بهذا الرأي مجموعة من العلماء في مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر [2] ، أما مجمع الفقه الإسلام التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة فقد قضى بالمتاع للرجل بما يناسبه وبالمرأة بما يناسبها مع العلم أنه قد يكون كله ملكا للرجل أو كله ملكا للمرأة ولكن لما انعدم الدليل يعمل بالقرينة الضعيفة فما يحتمل أن يكون للرجل ألحق به وما يحتمل للمرأة ألحق بها [3]، أما ما توصلت إليه جملة من البحوث والرسائل العلمية لمؤلفين مختلفين هو أن الزوجين إذا اختلفا في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل مع يمينه، وما يصلح للنساء فهو للمرأة مع يمينها، وما يصلح لهما فإنه يقضى به بينهما[4].

أمّا المشرّع الجزائري فقد كان رأيه موافقا لما توصلت إليه البحوث و والرسائل العلمية حيث جاء نص المادة 73 كما يلي (إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء، والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال.والمشتركات بينهما يتقاسمانها مع اليمين) وهذا الرأي هو الأقرب إلى تحقيق العدالة بين الزوجين والرضا بين أطراف النزاع ، وهو موافقا للأحكام

---

(1)– الطحاوي مختصر اختلاف العلماء المحقق: د. عبد الله نذير أحمد نشر دار البشائر الإسلامية بيروت ط الثانية 1417. هـ (2 / 345) .

(2)– مجموعة من العلماء بإشراف مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر التفسير الوسيط للقرآن الكريم نشر الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية الطبعة: الأولى، (1393 هـ .1993 م) (4 /311).

(3)– مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة العدد 1ج 12 ص 1191.

(4)– نتائج البحوث وخواتيم الكتب المؤلف: هذه نتائج وخواتيم رسائل علمية وأبحاث لمؤلفين مختلفين تحوي خلاصات ما فيها نشر موقع الدرر السنية على الإنترنت 4dorar.net تم تحميله في/ ربيع الأول 1433 هـج 3 ص 354

الشرعية حيث قضت المحكمة العليا بما يوافق المذهب المالكي الذي يعطي الحق الأصلي في ملكية المتاع للزوج وعلى الزوجة البينة أو اليمين وهذا ما جاء في القرار رقم 52212 المؤرخ في 16 / 01 / 1989[1]ولكن يبقى المشرع يواجه صعوبة بالغة الأهمية في الفصل في متاع البيت خصوصا إذا تم نقله من الزوجة أو ورثتها وحدث الإنكار على بعضه ، وخاصة في ظل نقص الوازع الديني ، ولذا وجب على العلماء و الأئمة والوعاظ ورجال القانون أن يبذلوا قصار جهدهم في توعية الزوجين و الرفع من مستوى الثقافة الأسرية الشرعية والقانونية والتذكير بعاقبة التعدي على الحقوق والظلم وأخذ أموال الغير بغير وجه حق في الدنيا والآخرة

المبحث الثالث: واقع الصلح الأسري بين القضاء والجهات غير القضائية

إن واقع المجتمعات العربية والإسلامية اليوم وبالخصوص ما يطلق عليها بالمحافظة مازالت تنظر إلى أن التقاضي في شؤون الأسرة أمام القضاء معيبة ونقيصة بل هو فضيحة عند البعض وغالبا ما تنتهي العلاقة الزوجية إلى انحلالها وتبدأ تبعات ذلك على طرفيها وعلى باقي الأسرة خصوصا الأبناء فضلا عن مخلفات الأحكام التي تقضي بها المحكمة لأحد الطرفين ، في حين نجد الأمر أقل وطأة خارج دور القضاء حيث تعمل كثير من الجهات المجتمعية سواء الرسمية أو غير الرسمية على مباشرة عملية الصلح وقد حققت بعض النجاحات وخصوصا في بعض الدول التي تدعم هذه الجهات ، وسنبين واقع الصلح القضائي والجهات المساعدة له في المطلبين المواليين .

المطلب الأول: واقع الصلح القضائي

إن ما نشهده اليوم عيانا وما تفيد به التقارير الرسمية الصادرة عن جهات حكومية لها صلة بالقضاء يفيد بأن نسبة التفكك الأسري تتزايد يوما بعد يوم في جميع دول العالم، ونخص بالذكر هنا واقع الأسرة الجزائرية ، وهي تعكس وضعا عاما ينطبق على جميع الدول مع اختلاف في النسب بحسب كل دولة ،حيثكشفت وزيرة التضامن الجزائرية السيدة الدالية غنية

(1)– نبيل صقر موسوعة الفكر القانوني (قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا) طبعة 2006 نشر دار الهدى عين مليلة الجزائر ص 268 .

عن واقع الطلاق الأليم في الجزائر، حيث ذكرت أن عدد حالات الطلاق في الجزائر خلال عام 2017 وصل إلى 65 ألفاً و637 حالة، فيما سجلت الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان (منظمة غير حكومية) أكثر من 68 ألف حالة طلاق في 2018 بزيادة قدرها 3 آلاف حالة، مقارنة بعام 2017، ما جعل الجزائر تحتل المرتبة الـ8 عربياً و73 عالميا،وأضافت أن ظاهرة الخلع عرفت ارتفاعا غير مسبوق حيث بلغت في الجزائر 13 ألف جزائرية خلعن أزواجهن في 2018 م ،ما يمثل 19% من العدد الإجمالي لحالات الطلاق في البلاد[1]

وفي إحصائيات رسمية من مجلس قضاء خنشلة تم منحها للدكتور جبايلي حمزة [2] للقيام ببحث في هذا شأن حيث أورد البيانات المقدمة لحصيلة عدة سنوات كشفت عن نسبة التزايد الرهيبة لحالات فك الرابطة الزوجية ، وبالمقابل عدم نجاح عمليات الصلح على مستوى القضاء إلا القليل حيث تم تسجيل 860 قضية سنة 2017 م على مستوى غرفة الأحوال الشخصية ، فتمّ الصلح في 96 حالة من 547 قضية تم النظر فيها ، حيث تمثل نسبة الصلح 17% من حالات فك الرابطة الزوجية ، في حين تم تسجيل 56 حالة صلح من بين 324 حالة طلاق من مجموع 677 قضية مسجلة لدى المحكمة للفصل فيها.

فمن خلال هذه النتائج الرسمية المعتمدة لدى المجلس القضائي بولاية خنشلة يتبين لنا ما يلي :

أولا: ارتفاع عدد القضايا الخاصة بمسائل الأسرة(محل النزاع) المسجلة على مستوى القضاء للفصل فيها يعكس حالة الاضطراب وعدم الاستقرار الذي تعيشه الأسر الجزائرية فضلا عن التنازع الذي لم يصل إلى دار القضاء وهو لا يقل عن نظيره، بل قد يزيد عنه في الغالب .

---

(1)–الدالية غنية وزيرة التضامن والأسرة سابقا https://al-ain.Com/article/divorce-in-algeria.

(2)– جبايلي حمزة ضوابط الطلاق في المجتمع الجزائري بين قانون الأسرة والأعراف الاجتماعية أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في علم الاجتماع القانوني جامعة باتنة كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية سنة 2018/2017 م .

ثانيا : أن ظاهرة الطلاق أصبحت تؤرق القضاة وتحدث نوعا من القلق لدى العاملين على مستوى غرف الأحوال الشخصية ، مع ظهور طوابير أصحابها أمام دور القضاء ،فضلا عن تعقيدات القضايا والملفات الخاصة بها ،مما عطّل عمليات الفصل في النزاعات ،وأثار حفيظة المتقاضين وشحن الكراهية في النفوس .

ثالثا: أن عمليات الصلح الأسري على مستوى القضاء لم تحقق نتائج مرضية حيث في الغالب تبوء بالفشل، على غرار الصلح خارج دار القضاء.

رابعا : مما لا يدع مجال للشك أن هناك أسباب معلومة ظاهرة للمجتمع ،من أهمها الأوضاع الاجتماعية المتدهورة ،فضلا عن إفرازات هذا العصر والمتمثلة فيما يعرف بشبكات التواصل الاجتماعية ، وأخرى خفية أدت لارتفاع نسبة فك الرابطة الزوجية ، وكذالك الفشل الواضح الذي تشهده المحاكم في عمليات الصلح ،وغيرها من الأسباب والعوامل ، وقد أشرت إلى جزء منها في مقدمة المبحث .

في حين تعود أهم أسباب فشل القضاة في تحقيق نتائج معتبرة للصلح في مسائل الأسرة إلى طبيعة الأعراف المجتمعية ومكانة الأسرة ذات الطابع القدسي المرتبط في أذهان السواد الأعظم من الناس ،حيث يرونها من العرض والشرف ، فلا يرضون بالحديث عنها وعن أسرارها خارج أسوار بيت الزوجية ، فإذا ما وصل النزاع إلى القضاء ، فمعناه في الغالب، أنه قد سبقته محاولات صلح متعددة وهو في مرحلة هدم الرابطة الزوجية وعدم تحمل عودة الزوجة إلى بيتها ، شعورا منه أن حرمة البيت الزوجي افتضحت وانتهكت .

المطلب الثاني:واقع الصلح غير القضائي

أما بخصوص واقع الصلح خارج دار القضاء فإن الحديث عنه لا يبلغ مداه قلم ولا يكفيه مداد ولا يحصي عدده لسان ، لأننا نحضر أحيانا ونشهد وقائعه ، ونسمع كثيرا عن واقع أليم تفطرت جدران البيوت منه حتى بلغ ما بلغ وذاع في الأرجاء ، بل إن آثاره بادية في تشرد براءة أطفال لا ذنب لهم في ذلك ، وقطع أوصال أرحام ، فضلا عن حقد دفين وكراهية بغيضة تعدت حدّ الاتهام إلى الترصد والانتقام وغيره .

وأمام هذا كله تجدني عاجزا على أن أُشهِد بالخصوص على ما حضرته في جلسات صلح حضيت بالنجاح ، على غرار الجهود التي يقوم بها الكثير من المصلحين من هيئات وفعاليات في المجتمع المدني من أيمة المساجد وأعيان القبائل ومشايخ لهم مكانتهم ومقامهم بين أهلهم وذويهم ، حيث أن كل هؤلاء يشهدون عمليات الصلح ويحققون نتائج جيدة ، ولكن لا يوّثقون من ذلك شيء ، بل لا يرون للتوثيق ضرورة إلا ما تعلق بالأموال وهو نادرا.

وممّا سبق ذكره ونحن في دراستنا هذه حاولنا أن ننقل ثلاث نماذج للشهادات على عمليات الصلح في ربوع الوطن تم التواصل معهم للحديث عن عملية الصلح الأسري في الجزائر الغرب الجزائري (تلمسان) ، و في الجنوب الجزائري وبالضبط غرداية (نظام العزابة) ، وأما نموذج منطقة القبائل (تاجماعت) فقد تم التواصل مع ادارة مكتب الدكتور السعيد بويزري ، وتم الاتفاق معهم على تقديم النموذج القبائلي لكن تأخر تقديم النموذج.

أولا :شهادة الشيخ بن يونس بن أبي سعد آيت سالم : حيث حاورته عن واقع الصلح الأسري من حيث عدد القضايا ،والنتائج المحققة عندهم في مؤسسة دار الحديث يتلمسان .

فقال الشيخ :إن عدد القضايا التي ترد علينا بالمئات ، وليس لدي إحصاء دقيقا في ذلك لكن عددها رهيب ينبئ عن خلل في نشأة وتركيبة الأسرة الجزائرية فضلا عن التأثيرات الجانبية طبقا للتحولات التي يشهدها الواقع ، أما بخصوص نتائج عملية الصلح فهي إلى حدٍ ما معتبرة حيث نقدرها بنسبة 60 % من العدد الاجمالي تقريبا ، وهذا يعود إلى أن سبب هذه النزاعات أحيانا مادي قليل الشأن أو عامل نفسي ، أو تدخل الغير بين الزوجين ، وغير ذلك من الأسباب التي لا ترقى لفك الرابطة الزوجية ، هذا من جهة ومن ناحية أخرى نجد تعلق الأسر بعرف الصلح الودّي ونفورهم من القضاء[1].

ثانيا : أما النموذج الثاني فهو نظام الصلح العائلي والوساطة في المجتمع المزابي ، حيث تم التواصل مع أحد العاملين في هذا المجال وهو الدكتور محمد قاسم حدبون [2]ونقل لنا مهمات

(1)– ابن يونس بن أبي سعيد آيت سالم نائب رئيس جمعية العلماء المسلمين الجزائرية وإمام خطيب مسجد دار الحديث يتلمسان مؤسسة دار الحديث بتاريخ الاثنين 05 محرم 1441 هـ الموافق ل 24 أغسطس 2020 م .

(2)– محمد قاسم حدبون أحد رجالات الصلح العشائري أستاذ بجامعة غرداية الجزائر .

العشيرة بقوله " من مهمات العشيرة في الجانب العائلي القيام بما يمليه واجب اللحمة العائلية ، وهي :

ـ حمل الضعيف ومساندة المعدوم ومنع الظالم بأي نوع من الاعتداء ورده عن غيّه.

ـ تطّلع اغلب العشائر في هيكل تنظيمها على الوساطة وإصلاح ذات البين لمختلف المشاكل التي يفرزها المجتمع (الفقير ، العوز،اليتم ، الطلاق ، الانحراف الأخلاقي)الخصومات (الزوجية ،الميراث والشركات والتعاملات، الديات والحوادث) ".

أما بخصوص من يتولون الصلح والوساطة فقد قال الدكتور محمد قاسم ما يلي : "يتكون أهل الوساطة في الغالب من أهل العلم والخبرة يساندهم المشيخة (العزابة ،كبير العشيرة)في كل العشيرة، وقد يضم مختصين في القانون ،والطب،والاقتصاد للاستشارة والخبرة ".

ثم أردف القول بأنها " تعمل اغلب هيئات الوساطة على وأد الخلافات ،وحلها وديا قبل ان تتحول إلى أروقة المحاكم .ومؤشر نجاح تلك الهيئات في التقليل إلى أبعد حد من الوصول إلى المحاكم ،وفي جانب الزواج ،يرافق العريس عادة مرشد يتكفل بالجانب الشرعي ،ووزراء وهم من ذوي الخبرة الاجتماعية ،واليهم تعود كلمة الفصل عبر جلسات إن وقع شقاق بين الزوجين أو بين العائلتين "، أما بخصوص الإحصائيات فقد قال الأستاذ : "لا توجد إحصائيات دقيقة حول ملفات الوساطة ،التي تتم الحسم فيها ،وإن وجدت فإن لغة الإحصاء ينظر إليها من الناحية الاجتماعية بعين الريبة أن تعرف ،إلا للقائمين على الميدان .

فمن خلال هذين النموذجين وغيرهم في ربوع الوطن يمكننا أن نتفاءل بمستقبل الصلح الأسري وخصوصا إذا تمت تثمين الجهود المبذولة في هذا الشأن ، وتولي سلطة البلاد دعمها وترقيتها ومنحها بعض الامتيازات لتكون ذات مصداقية رسمية لها القدرة على ابرام الاتفاقيات والشراكة مع غيرها من المؤسسات التي تسهم في أمن واستقرار المجتمع.

المطلب الثالث: نماذج وآليات للصلح غير القضائي

لقد تفاوتت نسب فك الرابطة الزوجية من دولة لأخرى بل من منطقة لأخرى حسب الظروف والأحوال وكذلك حسب قوة وجدية وفعالية وسائل الإصلاح سواء العرفية منها والتقليدية وهي الأكثر شيوعا ـ أو الرسمية وفق ما تنص عليه أنظمتها التشريعية ، خصوصا ما

تعلق منها بشؤون الأحوال الشخصية، ولنا أن نذكر بعض الجهود المبذولة من طرف بعض الدول على سبيل المثال وليس الحصر في كيفية معالجة ووقاية الأسر من زيادة تفكك روابطها يوما بعد يوم .

أولا :دائرة الإرشاد والاستشارات الأسرية في سلطنة عمان وهي إحدى الدوائر التابعة لمديرية التنمية الأسرية فتهدفُ إلى تقوية وتعزيز الأسرة لموجهة المشكلات ذات الطابع النفسي والاجتماعي من خلال خدمات التوجيه والإرشاد للأفراد والأسر ،"حيث تقوم على مبدأ: "إنَّ رعاية الفرد بتوجيهه وإرشاده، هي السبيل لرعاية وحماية الأسرة، كما أنَّ رعاية الأسرة بإرشادها وتوجيهها هي السبيل لرعاية المجتمع وحمايته". و تشملُ في تنظيمها الإداري أربع أقسام أساسية وهي: قسم التوجيه والإرشاد الأسري، وقسم الإرشاد الهاتفي، وقسم البرامج التوعية الوقائية، وقسم الرعاية الخاصة. كما تقدِّم خدمات إرشاد واستشارة أسرية للمقبلين على الزواج، والمراهقين، والأسر التي تواجه مشكلات أسرية، إضافة لبرامج التوعية كالمحاضرات،وورش العمل، وخدمات إرشادية للأطفال المعرضين للإساءة وذويهم، وتستهدفُ خدماتها الأسرة وأفرادها فقط، والتي تشمل: أولياء الأمور، والأطفال، وطلاب المدارس، والشباب المراهقين (من الجنسين)، و تموّلها وزارة التنمية الاجتماعية " [1]

ثانيا:الإصلاح والتوجيه الأسري في ماليزيا حيث تأتي شهرة ماليزيا في مقدمة الدول التي حققت نجاحات معتبرة في عمليات الإصلاح والتوجيه الأسري التي أدت إلى التقليل من ظاهرة التفكك الأسري باعتبارها صاحبة التجربة الرائدة والتي نجحت في خفض نسبة الطلاق العالية من 32% إلى14.72% بفضل الدورات التدريبية المتخصصة للراغبين في الزواج ذكورا وإناثا وذلك لمنحهم رخصة الزواج، وقد كان لهذه التجربة أثرا في خفض نسبة الطلاق حيث دفع الكثير من الدول و المجتمعات إلى التفكير جديا في الاستفادة من هذه التجربة بشكل إجباري أو اختياري،فضلا عن الدورات التي تعنى بها الحكومة الماليزية وتخصيص دائرة

(1)– منيرة بنت عبد الله هاشم واقع خدمات الإرشاد الأسري 2019 https://uafcc.com/?p=716 /10/09

للدراسات العائلية والتطوير البشري والتي تعنى بتقديم دراسات هامة في مجالات وقضايا الأسرة وشؤونها[1].

ثالثا :دوائر الإرشاد والإصلاح الأسري في فلسطين وتحديدا في غزة حيث تعتبر هذه التجربة حديثة مستمدة من بعض تجارب الدول العربية ولكن مع تطوير الفكرة وتفعيلها وفق الضوابط والتعاليم الشرعية بما يحقق حفظ الأسر من ظاهرة التفكك خصوصا ما تعيشه غزة من أوضاع اجتماعية صعبة غالبا ما تكون سببا في زعزعة أركان الأسرة والمجتمع .

حيث تعمل هذه الدوائر ضمن دائرة القضاء الشرعي بآليات أكثر فعالية من غيرها من الدول العربية [2]منها:

01 ـ الاهتمام والعناية بالمتزوجين الجدد بما يحقق الاستقرار الأسري، فضلا عن إلزامية دورة التأهيل للخاطبين .

02 ـ نشر الثقافة الأسرية في المجتمع من خلال برامج التوعية المختلفة التي تعرف الزوجين بحقوقهما وواجباتهما مما ساهم بشكل كبير في الحد من ظاهرة الطلاق .

03 ـ تجنيب أفراد الأسرة اللجوء إلى القضاء لما فيه من زيادة الفجوة بينهم، وتخفيفا لعدد القضايا المرفوعة لدى المحاكم الشرعية، فضلا عما تثيره أحكامها على نفوس المتخاصمين خصوصا الزوجين وذويهم .

04 ـ عدم تسجيل أي قضية تتعلق بالأحوال الشخصية على مستوى المحكمة مهما كان نوعها إلا بعد عرضها على قسم الإصلاح والإرشاد الأسري وتسجيلها في سجلات القسم وبيان رأيه فيها ثم التسجيل في قلم المحكمة[3].

---

(1)–زينب القضاة التجربة الماليزية في الجانب الأسري ومدى الإفادة منها في الأردن قصة نجاح المنتدى العالمي للوسطية https://www.wasatyea.net/ar/content.

(2)– ماهر حامد الحولي مجلة الجامعة الإسلامية ـ غزة ـ المجلد الخامس عشر العدد الثاني ص 241 سنة 2007 م // www.iugaza.edu.ps.http:/ara/research/

(3)– انظر معهد فلسطين للدراسات الإستراتيجية مؤسسة إبداع للأبحاث والدراسات والتدريب غزة فلسطين http://www.pal studies.ps/details.php?id=382

وبعد أن تناولنا هذه النماذج وهي على سبيل المثال للاستفادة منها وتطوير بعضها، نشير إلى إصدار مغربي جديد تحت :عنوان الإرشاد الأسري أضواء على التجربة،ترصد فيه الأستاذة حبيبة أوغانيم تجارب بعض الدول العربية في مجال الإصلاح والإرشاد الأسري حيث يتناول هذا الموضوع بالدراسة المقارنة ، ويرصد كذلك التجربة المغربية بعد التحول الذي شهدته الجمعيات النسوية في مجال الإرشاد والتوجيه الأسري خصوصا منتدى الزهرة للمرأة المغربية .

وفي ختام هذا الفصل يمكننا القول بأن المجتمع اليوم وبالخصوص الأسر منه تعاني أشد المعانات من تعقيدات الأوضاع الاجتماعية التي ساهم التطور التكنولوجي في تعقيدها رغم ما يبدو من وسائل الرفاهية التي يقدمها هذا الأخير ، إلا أن واقع الحال يبيّن حالة التدهور الاجتماعية و يظهر الارتفاع المهول لحالات التفكك الأسري التي تتزايد يوما بعد يوم حيث أصبحت تدق ناقوس الخطر في أروقة المحاكم فضلا عن الحالات التي لم يتم الإعلان عنها أو بالأحرى التي لم تصل إلى دور القضاء حيث تتم تسويتها بواسطة التحكيم أو الوساطة أو ما يعرف بمجلس العائلة وغيره ، فضلا عن التفكك الأسري غير المعلن والذي يسميه البعض بحالات الطلاق العاطفي[1] التي يتفادى أصحابها الانفصال لمصلحة الأولاد ،أو لمصلحة أحد الطرفين في الآخر خصوصا المتضرر في هذه العلاقة.

ولذلك يجب تكاتف الجهود من جميع الهيئات الرسمية وغير الرسمية وجميع الفاعلين في المجتمع المدني وغيرهم للعمل على دراسة هذه الظاهرة وغيرها من الظواهر الاجتماعية ووضع حلول عملية قابلة للتطبيق على أرض الواقع لتحقيق الوحدة الأسرية والتقليل من حالات الانفكاك ، والتعامل معها بحكمة إن وجدت حفاظا على أفراد الأسرة والمجتمع .

(1)– تعرّف استشارية الطب النفسي الدكتورة غادة الخولي، الطلاق العاطفي بأنه «حالة يعيش فيها الزوجان منفردين عن بعضهما البعض، على رغم وجودهما في منزل واحد، فهما في شبه انعزال عاطفي، ولكل منهما عالمه الخاص البعيد عن الطرف الآخر بحيث يبقى رابط الزواج بينهما متمثلاً في الورقة الشرعية التي تعترف بزواجهما الفعلي، من دون النظر إلى وجود الأبناء أو حتى لسنوات العشرة الزوجية» .

خاتمة

الخاتمة

و في ختام هذا البحث يمكننا أن نخلص إلى عدة نتائج أبرزها ما يلي:

01 ـ أن المجتمعات عموما والأسر خصوصا لا يمكن أن تستقر أحوالهم المعيشية ولا يتحقق أمنهم (النفسي و الغذائي) إلا إذا ساد الصلح بينهم والتزموا به واحتكموا إليه في جميع شؤون حياتهم،وأن ما يكرهونه من العشرة الزوجية خير لهم مما يحبونه من الفرقة .

02 ـ أن كل ما جاء في كتاب الله وسنّة نبيه صلى الله عليه وسلم في فضل الصلح فهو خير للناس جميعا وقد قال تعالى ﴿والصلح خير ﴾[النساء 128] ، ولذا يجب أن يكون السعي إلى الصلح والرضا به مبتغاه وجه الله تعالى ونيل رضوانه ،حتى يتيسر لهم تحقيقه ونيل الأجر والثواب .

03 ـ أن الصلح الأسري من أهم العوامل التي تحقق وحدة الأسرة وتؤمن المجتمع من تشرد الأبناء وتفشي مظاهر الآفات الاجتماعية .

04 ـ أن الصلح العائلي بمفهومه الواسع رغم بساطته إلا أنه الأنسب والأكثر نجاعة في تحقيق الهدوء والسكينة داخل الأسرة والمجتمع ، لما له من فضل في الحفاظ على الخصوصية الأسرية بعيدا عن التشهير بالعيوب والمساوئ التي من شأنها أن تذكي النزاع وتبعد الأمل في الصلح .

05 ـ أن مسائل الأسرة عموما ومرحلة الخطوبة بالأخص تشكل مرحلة صعبة ومتميزة من حيث تنوع وتجدد أشكالها وفقا لمقتضيات العصر ولذا تبقى مرحلة الخطوبة تشكل تحديا كبيرا لفقهاء الشريعة والقانون في ضبط أحكامها، والفصل في قضايا النزاع المثار حولها.

06 ـ أن الصلح الذي يجريه القاضي ما هو إلا إجراء شكليا يلزمه به القانون ،حيث لا يملك آليات ووسائل تساعد على حل النزاع مثل المنح المالية و المرافقة النفسية للزوجين وغيرها ،مما يجعل نتائجه غير مرضية في الغالب ،فضلا عن إجراءات التقاضي البطيئة حيث يتفادى الناس اللّجوء إليه .

07 ـ أنّ التسهيلات التي يقدمها قانون الأحوال الشخصية للزوجة في فك الرابطة الزوجية، وبالضبط مواد الخلع(م54 منه) تحتاج إلى المراجعة هي وغيرها من مواد الطلاق (م53).

08 ـ أن الصلح القضائي الشرعي (المحاكم الشرعية) هو الأصلح للنظر في الشؤون العامة والأحوال الشخصية خصوصا ما ما تعلق منها بأحوال العباد وفقا للمقاصد الشرعية المستوحاة من الكتاب والسنة واجتهادات علماء الأمة قديما وحديثا ، أما الصلح القضائي القانوني (أنظمة القضاء الوضعية) فيبقى عاجزا عن الفصل في مسائل تزداد تعقيدا وتداخلا في قضايا أخرى ،إلا إذا عاد للأحكام الشرعية للنظر في هذه القضايا والفصل فيها على ضوء المقاصد الشرعية التي تحققها آصرة النسب والمصاهرة .

09 ـ أن الأسر بحاجة ماسة إلى ثقافة أسرية شرعية وقانونية تضمن معرفة الزوجين ما لهما من حقوق وما عليهما من واجبات اتجاه أنفسهما واتجاه كل من لهم حق رعايته.

10 ـ أن معظم الأسر وخاصة التي نشأت حديثا طغى على إنشاء عقودها الجانب المادي حيث توثق به وتنحل بدونه ، مما عرض الرابطة الزوجية للانحلال بالاختلاف في أقل الأشياء من الماديات دون مراعاة للجانب الأدبي والأخلاقي للرابطة الزوجية .

11 ـ ضرورة تجديد الاجتهاد الفقهي والقانوني في كثير من المسائل المستحدثة سواء في إنشاء الرابطة الزوجية ، أو حال انفكاكها ، وفق ضوابط الأحكام والقواعد الشرعية التي تضمن استقرار الأسرة ،وسلامة المجتمع من تبعات وعواقب المنازعات الأسرية .

12 ـ من بين المحاسن التي تحسب لصالح القضاء الجزائري في شؤون الأحوال الشخصية بعد لزوم إجراء الصلح قبل الفصل في النزاع هي اجتهادات المحكمة العليا حيث تأتي في معظمها وفق الشريعة الإسلامية وبتأصيل شرعي .

13 ـ إن تحرر القضاء الجزائري من المذهب المالكي أحيانا لا بد أن لا يكون بغير ضابط حتى لا يقع في التلفيق ـوقد وقع فيه مثل دور الحكمين ـ مع مراعاة تجديد النظر والاجتهاد بما يساير الحياة الزوجية حسب متطلبات العصر.

التوصيات:بعد هذه الدراسة يوصي الباحث بما يلي:

أولا : على مستوى سلطة البلاد

01 . إعداد برامج في وسائل الإعلام توعوية وتربوية للأسرة والمجتمع تتناول الثقافة الزوجية الشرعية والقانونية ،وأخرى اجتماعية هادفة تتناول قضايا تهم الأسرة بأبنائها بصفة خاصة .

02 . حث الخطباء من الأيمة والمدرسين على تخصيص خطب وموضوعات في شأن الأسرة.

03 . إدراج فقه الأحوال الشخصية كمواد تعليمية متدرجة في الأطوار الدراسية التعليمية .

04 . تحسين المستوى المعيشي والتكفل بالحد الأدنى بما يقيم الحياة الزوجية لتفادي النزاع .

05 . دعم القضاء وجميع هيئات ومؤسسات المجتمع المدني بآليات ووسائل تحقق الاستقرار ، وتدعم بها جهود الصلح المبذولة .

06 . الانفتاح على تجارب الدول الناجحة بمد الجسور معها و تطوير وتكييف تجاربها في محليا

ثانيا : على مستوى القضاء

01 . ضرورة تكوين قضاة متخصصين علميا ومهنيا وخصوصا في القضاء الشرعي للأحوال الشخصية بما يؤهلهم للقيام بمهامهم بكل تجرد ويُكسِب ثقة الناس فيهم .

02 . يجب أن تكون لدى القضاء على مستوى غرفة الأحوال الشخصية هيئة للصلح والتوجيه والإرشاد مستقلة في الهيكل عن دار القضاء من ذوي الكفاءة والتخصص والخبرة تضم خبراء مختصين في الفقه الشرعي ، والطب النفسي ، وعلم الاجتماع والاقتصاد ، تتولى مباشرة الصلح ، ثم تعد تقريرها وترسله للقاضي ليحكم بما أقرته هذه الهيئة .

03 . لابد أن تزود هذه الهيئة بآليات ووسائل تساعدها على تحقيق عملية الصلح مثل توفر صندوقا ماليا من شأنه تحقيق الصلح في كثير من القضايا المالية.

04. يجب أن لا تسجل دعاوى الأحوال الشخصية في سجل المحكمة إلا بعد مرورها بهيئة الصلح والتوجيه للنظر فيها و إبداء الرأي، مع استثناء بعض القضايا الاستعجالية .

05 . ضرورة المراجعة والدراسة المقارنة للمنظومة القضائية من قبل الهيئات الحقوقية وأساتذة الشريعة والقانون للإضافة والتعديل كي يساير القضاء ركب الحضارة ولا ينشز عنها .

06 . لا بد للقضاء أن يتوجه اليوم إلى العمل على تكريس روح العدالة التصالحية التي من شأنها أن تهدئ النفوس وتخفف من تبعات وآثار الأحكام القضائية .

ثالثا :على مستوى الأسرة

01 . ضرورة تأهيل الخاطبين بإلزامهم حضور الدورات التأهيلية للزواج قبل منحهم رخصة الزواج.

02 . توعية الزوجين بأهمية الالتزام بتطبيق أحكام الشريعة بدءا من الخطوبة ،وبيان عواقب التجاوز في ذلك .

03 . على الزوجين أن يدركا خطورة وعواقب سوء التعامل مع بعض مخترعات العصر كالانترنت والهواتف النقالة وما يتبعهما على مقومات الأسرة و أبنائها.

04 . يجب تجنيب الأبناء الخلافات الزوجية ،وإبعادهم عنها للأثر السيئ الذي تخلفه في نفوسهم.

05 . لا بد من عدم التسرع في نقل الخلافات إلى خارج بيت الزوجية، أو العائلية للزوجين.

06 . لا ينبغي للزوجين أن ينسيا الفضل بينهم، فإمساك بمعروف أو فراق بإحسان، فلا يكون فراقهما قطع للأرحام، وتبادل للشتائم والاتهام.

رابعا :على مستوى المجتمع

01 . دعم وترقية النماذج الناجحة في الجزائر مثل هيئة مؤسسة دار الحديث بتلمسان ، وهيئة الصلح العشائرية للمجتمع المزابي،ومنطقة القبائل وغيرهم من الهيئات، وتعميمهم على كافة ربوع الوطن.

02 . المبادرة إلى إنشاء هيئات مجتمعية تتولى الإصلاح والتوجيه والإرشاد الأسري تكون أقرب في هياكلها لدور العبادة أو المؤسسات التابعة لها لتنال منها رمزية الهيبة و القداسة.

03. ضرورة أن تضمّ هذه الهيئات فقهاء شرعيين وقانونين وأطباء وخبراء نفسانيين واقتصاديين وذوي الجاه والسلطان، ليكون لها التقدير وتنال ثقة الفرد و المجتمع.

04. إبرام هذه الهيئات لاتفاقيات مع بعض المؤسسات الرسمية وغير الرسمية وكذا فعاليات المجتمع المدني للعمل سويا على دعم كل جهد يرمي للمحافظة على استقرار الأسرة.

05 . ضرورة المرافقة الزوجية للمتزوجين الجدد من طرف أوليائهم (الحضن العائلي) في المراحل الأولى من الزواج.

وفي الأخير أسأل الله العلي القدير أن يغفر لي تقصيري وكل خطأ كان عن سهو أو نسيان وأن يقبل مني هذا العمل القليل إنه ولي ذلك والقادر عليه وصلّ اللهم على سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الأخيار عدد ما سكن باللّيل ودبّ بالنهار .

فهرس الآيات

الرقم	الآيات القرآنية	الآية	السورة	ص
01	﴿ فَأَزَلَّهُمَا الشَّيْطَانُ عَنْهَا فَأَخْرَجَهُمَا مِمَّا كَانَا فِيهِ وَقُلْنَا اهْبِطُوا بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ وَلَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَاعٌ إِلَىٰ حِينٍ ﴾	36	البقرة	28
02	﴿ وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ ﴾	143	البقرة	49/50
03	﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾	228	البقرة	30
04	﴿ وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾	241	البقرة	68
05	﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾	263	البقرة	69
06	﴿ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾	44	آل عمران	25
07	﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾	19	النساء	15
08	﴿ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾	21	النساء	55
09	﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾	34	النساء	35/45
10	﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ	35	النساء	36

	يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾				
11	﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾	65	النساء	46	
12	﴿إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس﴾	105	النساء	32	
13	﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خافَتْ مِنْ بَعْلِها نُشُوزاً أَوْ إِعْراضاً فَلا جُناحَ عَلَيْهِما أَنْ يُصْلِحا بَيْنَهُما صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾	127	النساء	55	
14	﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾	128	النساء	10/12 19/86	
15	﴿فاحكم بينهم بالقسط﴾	42	المائدة	32	
16	﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ﴾	23	الاسراء	32	
17	﴿ إذاً لأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الانفاق﴾	100	الاسراء	70	
18	﴿واذكر في الكتاب إسماعيل إنه كان صادق الوعد ﴾	54	مريم	62	
19	﴿ أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا آمِنًا ﴾	67	العنكبوت	08	
20	﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾	21	الروم	30–14	
21	﴿ وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ	139	الصافات	25	

	﴿الْمُدْحَضِينَ﴾			
22	﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾	07	الطلاق	71

فهرس الأحاديث

الرقم	الأحاديث النبوية	ص
1	« ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة ؟ » قالوا :بلى يا رسول الله ... »	12/11
2	« لم يكذب من نمى بين اثنين ليُصلح ... »	12
3	« كلُّكم راعٍ، وكلُّكُم مسؤُولٌ عنْ رَعِيَّتِهِ... »	15
4	« الصُّلْحُ جائزٌ بَيْنَ المُسلِمينَ،إلَّاصُلْحًا حرَّم حلالًا،أو أحَلَّ حرامًا»	19
5	« دخل عليا النبي صلى الله عليه وسلم مسرورا تشرق أسارير وجهه فقال : الم تري ان مجزز ...»	24
6	« اتقوا الفراسة المؤمن... »	25
7	« ألّا تشق رأسا ولا تكسر عظما »	36
8	« أن تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت ولا تضرب الوجه ولا تهجر إلا في البيت »	36
9	« ليس لنا مثل السوء الذي يعود فيه هبته كالكلب يرجع قيئه »	59
10	«إِذَا أَنْفَقَ الْمُسْلِمُ نَفَقَةً عَلَى أَهْلِهِ، وَهُوَ يَحْتَسِبُهَا، كَانَتْ لَهُ صَدَقَةً»	71
11	«كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت»	71
12	«يُطْعِمُهَا إِذَا طَعِمَ، وَيَكْسُوهَا إِذَا اكْتَسَى... »	71

13	إِنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِيهَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً ...	74

المصـادر و المـراجع

المصادر والمراجع

- القرآن الكـريم
- السنة النبوية

1. إبراهيم القطان تيسير التفسير المكتبة الالكترونية الشاملة ج1 ص272
2. ابن إسحاق الشاشي أصول الشاشي دار الكتاب العربي بيروت بدون سنة نشر الجزء الأول ص 361
3. أبو زهرة الأحوال الشخصية دار الفكر العربي ص 188 .
4. عبد الله بن سليمان عجلان بحث مقدم (أحكام تأديب الزوجة في الفقه الإسلامي) مجلة العدل العدد 52 شوال 1432هـ.
5. محمد عميم الإحسان المجدد البركتي قواعد الفقه دار النشر الصدق ببلشر كرتشي الطبعة الأولى 1407هـ – 1986م الجزء الأول ص222.
6. ـ محمد عبد اللطيف قنديل فقه النكاح والفرائض بدون نشر وبدون طبعة الجزء الأول ص 168.
7. . يوسف دلاندة قانون الأسرة الطبعة 2007 نشر دار هومة ص 81 .
8. ـ إبراهيم مصطفى, أحمد الزيات , حامد عبد القادر , محمد النجار المعجم الوسيط الناشر: دار الدعوة ج 2 ص 1031.
9. ـ أبو الحسن علي بن إسماعيل المحكم والمحيط الأعظم نشر دار الكتب العلمية – بيروت: الأولى، 1421 هـ – 2000 م
10. ـ أبو بكر بن محمد بن حريز الحصني الشافعي كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار: المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان الناشر: دار الخير – دمشق الطبعة: الأولى، 1994 ج1 ص260 .
11. ـ أبو هلال الحسن بن مهران العسكري معجم الفروق اللغوية المحقق الشيخ بيت الله بيات مؤسسة النشر الإسلامي قم ط1 1412هـ ج1 ص310.

12. ـ أبي الحسن بن حبيب الماوردي أدب القاضي ص380 الجزء02 الكتاب الرابع مطبعة العاني بغداد سنة 1392هـ – 1972م .

13. ـ أسعد حومد أيسر التفاسير المكتبة الالكترونية الشاملة بدون دار النشر وبدون طبع ج1 ص 3312

14. ـ السيد السابق فقه السنة نشر دار الفتح للاعلام العربي القاهرة بدون سنة الطبع الجزء الثاني ص 107 .

15. ـ شامي أحمد نفقة المتعة في التشريعين الجزائري والمصري جامعة ابن خلدون تيارت الجزائر مجلة العلوم القانونية والسياسية المجلد 09 العدد 02 ص 875/860 جوان 2018 م.

16. ـ شمس الدين السرخسي كتاب المبسوط دار المعرفة بيروت لبنان ج20 ص134 .

17. ـ صدر الدين محمد بن علاء الدين عليّ بن محمد ابن أبي العز الحنفي، الأذرعي الصالحي الدمشقي شرح الطحاوية الارناؤوط جماعة من العلماء، تخريج: ناصر الدين الألباني ج2 ص752 .

18. ـ صديق حسن خان بقلم محمد ناصر الدين الألباني التعليقات الشرطية على الروضة الندية دار ابن عفان جمهورية مصر العربية سنة 1423هـ / 2003م المجلد3 ص250 ط1 ..

19. ـ صهيب عبد الجبار الجامع الصحيح للسنن بدون طبع تاريخ النشر: 2014 م(35 / 393).

20. ـ عبد الرحمان بربارة شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبعة الثانية صفحة 334 منشورات بغدادي نسخة مصورة من إعداد الطالب توفيق عثماني في جامعة الوادي.

21. ـ عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري الفقه على المذاهب الأربعة الجزء 5 ص373 .

22. ـ عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني مُخْتَصَر صَحِيحُ الإِمَامِ البُخَارِي ج1ص292 مكتَبة المَعارف للنَّشْر والتوزيع، الرياض الطبعة: الأولى، 1422 هـ - 2002 م

23. ـ عبد الله بن محمود بن مودود المصولي الحنفي الاختيار لتعليل المختار ص 5 الجزء 3 مطبعة الحلبي القاهرة تاريخ النشر 1356هـ /1937م .

24. ـ عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه حاشية شهاب الدين احمد شلبي الطبعة الأول بالمطبعة الكبرى الأميرية بولاق مصر سنة 1314هـ ج4 ص 25.

25. ـ عمر بن سعود بن فهد العيد شرح لامية ابن تيمية ج14 ص15 .

26. ـ عمر بن علي الحنبلي الدمشقي اللباب في علوم تحقيق عادل احمد عبد الموجود وعلي محمد معوض طبعة الأول 1419هـ - 1998م بيروت ج6 ص 365 .

27. ـ عمر سليمان الأشقر أحكم الزوجة في ضوء الكتاب والسنة دار النفائس بيروت طبعة الأولى 1418هـ / 1997م ص71.

28. ـ كمال بن السيد سالم صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذهب الأئمة المكتبة التوفيقية القاهر مصر سنة 2003م ج3 ص126 .

29. ـ محمد الطاهر الجوابي المجتمع والاسرة في الإسلام دار عالم الكتب الطبعة الثالثة 1421هـ /2000م الجزء الاول ص288.

30. محمد غانم بن محمد البغدادي مجمع الضمانات نشر دار الكتاب الإسلامي بدون طبعة وبدون تاريخ ج 1 ص 342

31. محمود علي السرطاوي التحكم في الشريعة الإسلامية دار كلية الشريعة الجمعة الأردنية دار الفكر طبعة الأولى 1007 – 1426 . عمان ص10.

32. ـ البخاري مختصر صحيح البخاري (1420) ج4 ص202

33. مرزوق بن هياس آل مرزوق الزهراني حقوق المرأة في ضوء الكتاب والسنة بدون ناشر الطبعة الأولى، 1428 هـ - 2007 م

34. منقذ بن محمود السقار تنزيه القرآن الكريم عن دعاوي المبطلين نشر رابطة العالم الإسلامي

35. و صححه وخرج آياته عبد السلام محمد أمين دار الكتاب العلمي بيروت لبنان الطبعة 1422هـ – 2002م

36. .–ابن ماجة سنن ابن ماجه تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي نشر دار إحياء الكتب العربية الجزء الثاني ص 784 .

37. 44 ـ محمد رواس قلعجي – حامد صادق

قنيبي معجم لغة الفقهاء نشر دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة: الثانية، 1408 هـ – 1988 م الجزء الأول ص 192 .

38. ابن إسحاق الشاشي أصول الشاشي دار الكتاب العربي بيروت بدون سنة نشر ج 01 ص 361 .

39. ابن الدهان تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة تحقيق صالح بن ناصر الخز يم نشر مكتبة الرشد السعودية الرياض الطبعة الأولى 1422 هـ / 2001 م الجزء الأول ص 116 .

40. ابن الهمام فتح القدير دار الفكر بدون طبعة وبدون تاريخ للنشر الجزء الثالث ص 363.

41. ابن عبد البر الكافي في فقه أهل المدينة محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني نشر مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية الطبعة: الثانية، 1400هـ/1980م (2 / 625)

42. ابن عرفة حاشية الدسوقي على الشرح الكبير دار الفكر بدون طبع ج2 ص 294 .

43. ابن منظور لسان العرب الجزء السادس تعليق دكتور خالد رشيد القاضي دار الأبحاث للنشر الجزائر الطبعة الأولى 2008 م ص 353.

44. أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر:موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان المحقق حسين سليم أسد الدّاراني , عبده علي الكوشك نشر دار الثقافة العربية، دمشق الطبعة الأولى (1411هـ .1992 م)

45. أبو بكر الرازي الجصاص شرح مختصر الطحاوي المحقق: د. عصمت الله عناية الله محمد . سائد بكداش , محمد عبيد الله خان , زينب محمد حسن فلاتة أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه: سائد بكداش نشر: دار البشائر الإسلامية – ودار السراج الطبعة: الأولى 1431 هـ – 2010 م (5 / 324) .

46. أبو زهرة الأحوال الشخصية دار الفكر العربي القاهرة ط1 سنة 1971م ص28

47. أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشِّحْنَة الثقفي الحلبي لسان الحكام ج1 ص265.

48. أحمد محمد براك بن حمد : العدالة التصالحية للأحداث دراسة مقارنة جامعة القدس عمادة البحث العلمي رام الله فلسطين 1439 هـ /2018 م .

49. إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية دار العلم للملايين – بيروت ط الرابعة 1407 هـ – 1987 م الجزء4 ص 1560/ أبو الحسن علي بن إسماعيل المحكم والمحيط الأعظم نشر دار الكتب العلمية – بيروت:ط الأولى 1421 هـ – 2000 م

50. –الأرناؤوط انظر الحديث 2067 في سنن ابن ماجة (273) .

51. –الزيلعي تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج4 ص25 وبهامشه حاشية شهاب الدين احمد شلبي الطبعة الأول بالمطبعة الكبرى الأميرية بولاق مصر سنة 1314هـ.

52. الإمام مالك مدونة الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1415هـ – 1994م 378/3

53. انظر الأستاذ نجيمي جمال : قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي نشر دار هومة طبعة 2018 ص 224 .

54. انظر الأستاذ يوسف دلاندة قانون الأسرة الطبعة 2007 نشر دار هومة ص 81 .

55. انظر الكربيسي في الفروق تحقيق الدكتور محمد طموم نشر وزارة الأوقاف الكويتية الطبعة الأولى 1402 هـ /1982 م الجزء الثاني ص 348 .
56. انظر رسالة الشيخ المفيد تحقيق الشيخ مهدي النجف.
57. التفسير الوسيط للقرآن الكريم لمجموعة من العلماء بإشراف مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر نشر الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية الطبعة: الأولى، (1393 هـ -1993 م) (311/ 4)
58. سليمان بن الأشعث بن اسحاق , سنن أبي داود المحقق: شعَيب الأرناؤوط – محَمَّد كامِل قره وقد علق المؤلف على معنى « الحالقة » بقوله هي الخصلة التي تحلق الدين وتستأصله كما يستأصل الموسى الشعر بللي الناشر: دار الرسالة العالمية الطبعة: الأولى، 1430 هـ – 2009 م . ج7 ص280.
59. حسام الدين عمر بن عبد العزيز المعروف بالصدر الشهيد شرح أدب القاضي للخصاف المحقق محي هلال السرحان الدار العربية للطباعة بغداد العراق سنة 1398هـ – 1978م الجزء الرابع ص59 .
60. الخرشي شرح مختصر خليل 02/6 .
61. خلف بن أبي قاسم محمد الأزدي القيروان المدونة لمالك بن انس ج2 ص 269 دار الكتب العلمية طبعة 01 سنة 1415هـ / 1994م تهذب في اختصار والمدونة ي المحقق د
62. خليل بن إسحاق بن موسى مختصر العلامة خليل المؤلف: ، ضياء الدين الجندي المالكي ج1 ص174 المصري (المتوفى: 776هـ)المحقق: أحمد جاد الناشر: دار الحديث/القاهرة الطبعة: الأولى، 1426هـ/2005م
63. د.مصطفى الخن, د.مصطفيالبغاء,د.علي الشريجي الفقه المنهجي دار القلم دمشق ط4 سنة 1413 هـ /1992م ج4 ص51 .
64. الدردير الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 309/3
65. الراجحي (المعاصر) شرح عمدة الفقه جزء8 ص48 .

66. زكريا محي الدين بن شرف النووي روضة الطالبين وعمدة المفتين تحقيق زهير الشاوش نشر المكتب الاسلامي بيروت ط ثالثة 1412 هـ / 1991م ج4 ص 193 . كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار المؤلف: أبو بكر بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان الناشر: دار الخير دمشق الطبعة الأولى، 1994 ج1 ص260 .

67. زين الدين محمد الحدادي ثم المناوي القاهري التوقيف على مهمات التعاريف نشر عالم الكتب 38 عبد الخالق ثروت القاهرة الطبعة الأولى، 1410هـ-1990م ج1 ص 141

68. سعدي أبو حبيب القاموس الفقهي لغة واصطلاحا دار الفكر دمشق سورية الطبعة: الثانية 1408 هـ. 1988 م ج 1 ص 93 .

69. سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني سنن أبي داود ج7 ص280 المحقق: شعَيب الأرناؤوط - محَمَّد كامِل قره بللي الناشر: دار الرسالة العالمية الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م .

70. السيوطي معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم المحقق أ د محمد إبراهيم عبادة مكتبة الآداب القاهرة مصر الطبعة الأولى 1424هـ/2004ج1 ص57.

71. الشافعي تفسير الإمام الشافعي ج1 ص470 .

72. شمس الدين محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي،المعروف بالحطاب , مواهب الجليل في شرح مختصر خليلج الناشر: دار الفكر الطبعة: الثالثة، 1412هـ , 1992م5 ص79

73. شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي مغني المحتاج الناشر: دار الكتب العلمية ص4340

74. صحيح البخاري المحقق زهير بن ناصر الناصر دار طوق النجاة 1422هـ ط1ج3 ص164 .

75. صفوة التفاسير محمد على الصابوني الجزء الأول طبعة الاولى1417هـ – 1997م دار الصابوني لطباعة والنشر والتوزيع القاهرة ص252 .
76. صهيب عبد الجبار الجامع الصحيح للسنن بدون طبع تاريخ النشر: (35 / 393).
77. الطحاوي مختصر اختلاف العلماء المحقق: د. عبد الله نذير أحمد نشر دار البشائر الإسلامية بيروت ط الثانية .1417 (2 / 345) .
78. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام ج2 ص315
79. عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني تفسير عبد الرزاق ج3 ص101 .
80. عبد العزيز بن عبد الله بن عبد الرحمن الراجحي شرح عمدة الفقه للراجحي (المعاصر) جزء8 ص48.
81. عبد العزيز سعد قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد الطبعة الثالثة معدلة 2018 نشر دار هومة ص 164 .
82. عبد الكريم بن محمد اللاحم المطلع على دقائق زاد المستنقع (فقه الأسرة) دار كنوز اشبيليا لنشر الرياض الطبعة الأول 1431هـ / 2010م ج1 ص77 .
83. عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد بن إبراهيم البسام التميمي توضيح الأحكام من بلوغ المرام ج5 ص463 .
84. علي حيدر خواجه أمين أفندي درر الحكام شرح مجلة الاحكام فهمي الحسيني الناشر: دار الجيل الطبعة: الأولى، 1411هـ – 1991م14/4
85. عمدة الفرع الشرح صحيح البخاري مؤلفه أبوا محمد محمود بن احمد بن حسين العيني دار النشر الأحياء التراث العربي بيروت ط 25 ج 18 ص191 .
86. عمر بن علي الحنبلي الدمشقي اللباب في علوم الكتاب تحقيق عادل احمد عبد الموجود وعلي محمد معوض طبعة الأول 1419هـ – 1998م بيروت ج6 ص365.

87. عمر سليمان الأشقر أحكم الزوجة في ضوء الكتاب والسنة دار النفائس بيروت طبعة الأولى 1418هـ / 1997م ص71.

88. الكربيسي في الفروق تحقيق الدكتور محمد طموم نشر وزارة الأوقاف الكويتية الطبعة الأولى 1402 هـ /1982 م الجزء الثاني ص 348 .

89. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام فتح القدير دار الفكر بدون سنة الطبع والنشر .

90. الماوردي الحاوي الكبير دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان 1419 هـ –1999 م ج16 ص178.

91. مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادى القاموس المحيط مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة إشراف: محمد نعيم العرقسُوسي الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان الطبعة: الثامنة، 1426 هـ – 2005 ص 632 .

92. مجموعة من العلماء التفسير الوسيط للقرآن بإشراف مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر نشر الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية الطبعة: الأولى، (1393 هـ -1993 م) (4 /311)

93. –محمد الشافعي الزواج وانحلاله في مدونة الأسرة سلسة البحوث القانونية ص24

94. محمد الطاهر الجوابي المجتمع والأسرة في الإسلام دار عالم الكتب الطبعة الثالثة 1421هـ /2000م الجزء الأول ص288.

95. محمد الطاهر بن عاشور مقاصد الشريعة الإسلامية ص271 تقديم حاتم بوسمه دار الكتاب المصري القاهرة 2011م .

96. محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري موسوعة الفقه الإسلامي بيت الأفكار الدولية الطبعة الأولى، 1430 هـ – 2009 م جزء4 ص 57.

97. محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية مكتبة دار البيان بدون طبعة وبدون تاريخ .
98. محمد بن ناصر العبودي معجم أسر بريدةدارالثلوثية للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية الطبعة الأولى، 1431 هـ – 2010 م ج 10 ص 109 .
99. محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي التاج والإكليل لمختصر خليل: ج7 ص5 الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1416هـ–1994م.
100. محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي البحر المحيط في التفسير ج3 ص151 .
101. محمد حسن جبل المعجم الاشتقاقي المؤهل لألفاظ القرآن الكريم مكتبة الآداب القاهرة _ط الأولى 2010م ج1ص 298
102. محمد رواس قلعجي معجم لغة الفقهاء تحقيق حامد صادق قنيبي دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع ،سنة 1408 هـ – 1988 م ج 01 ص373 .
103. –محمد صبري السعدي الواضح في شرح القانون المدني الاثبات في المواد المدنية والتجارية ص39 ..
104. محمد عبد اللطيف قنديل فقه النكاح والفرائض بدون نشر وبدون طبعة الجزء الأول ص 168..
105. محمد عميم الاحسان البركتي كراتشي قواعد الفقه ط01 ج1 ص408 .
106. محمد محمود بن احمد بن حسين العيني عمدة الفرع شرح صحيح البخاري مؤلفه ص191ج18 ط25 دار النشر الأحياء التراث العربي بيروت سنة
107. محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني مختصر صحيح البخاري (1420) ج4 ص202 تحت رقم 2568 مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابعة لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ج12 ص883 .

108. مرتضى الزَّبيدي تاج العروس من جواهر القاموس تحقيق مجموعة من المحققين نشر دار الهداية (5 / 153) .

109. مرزوق بن هياس آل مرزوق الزهراني حقوق المرأة في ضوء الكتاب والسنة بدون ناشر الطبعة الأولى، 1428 هـ – 2007 م

110. المستدرك على الصحيحين النيسابوري تحقيق مصطفى عبد القادر عط ناشر دار الكتب العلمية – بيروتالطبعةالأولى1411هـ – 1990م ج 01 ص 575 .

111. مكتبة حقوق الانسان جامعة منيسوتا :المبادئ الأساسية لاستخدام برامج العدالة التصالحية في المسائل الجنائية اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 12/2002،المؤرخ في 24 تموز/يوليه 2002 م .

112. منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الروض المربع شرح زاد المستقنع حاشية الشيخ العثيمين نذير دار المؤيد – مؤسسة الرسالة ص720

113. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي ج5 ص79 الناشر: دار الفكر الطبعة: الثالثة، 1412هـ – 1992م

114. موقع وزارة الأوقاف المصرية موسوعة الفقه المصرية ج1 ص48 .

115. نبيل صقر القانون المدني المعدل والمتمم وفقا لأحدث التعديلات مطبعة دار الهدى 2008م .

116. نبيل صقر موسوعة الفكر القانوني (قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا) طبعة 2006 نشر دار الهدى عين مليلة الجزائر ص 268 .

117. نتائج البحوث وخواتيم الكتب المؤلف: هذه نتائج وخواتيم رسائل علمية وأبحاث لمؤلفين مختلفين تحوي خلاصات ما فيها نشر موقع الدرر السنية على الإنترنت 4dorar.netتم تحميله في/ ربيع الأول 1433 هج 3 ص 354

118. نجيمي جمال قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي نشر دار هومة طبعة 2018 ص 224 .

119. النووي تحرير ألفاظ التنبيه المحقق عبد الغني الدقر نشر دار القلم دمشق الطبعة الأولى 1408هـ ج 1 ص 292

120. النيسابوري المستدرك على الصحيحين تحقيق مصطفى عبد القادر عط ناشر دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى1411هـ – 1990م ج 01 ص 575 .

121. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت موسوعة الفقهية الكويتية ج1 ص247.

122. وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته الجزء السادس ص 4330 دار الفكر ط 4 سنة 2004 م

المجلات العلمية :

1. الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء و الدعوة والإرشاد:مجلة البحوث الإسلامية – مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية ج 91 ص 293.

2. شامي أحمد نفقة المتعة في التشريعين الجزائري والمصري جامعة ابن خلدون تيارت الجزائر ,مجلة العلوم القانونية والسياسية المجلد 09 العدد 02 ص 875/860 جوان 2018 م.

3. عبد القادر عبد الرحمان عبد القادر كلية العنيزة الجامعة السعودية المجلة الالكترونية الشاملة متعددة التخصصات العدد الرابع والعشرون الشهر 05 /2020 م .

4. عبد الله بن سليمان عجلان بحث مقدم (أحكام تأديب الزوجة في الفقه الإسلامي) مجلة العدل العدد 52 شوال 1432هـ. انظر قواعد الفقه لمحمد عميم الإحسان المجدد البركتي ص222 جزء الأول الطبعة الأولى 1407هـ – 1986م دار النشر الصدق ببلشر كرتشي .

5. ماهر حامد الحولي مجلة الجامعة الإسلامية ـ غزة ـ المجلد الخامس عشر العدد الثاني ص 241 سنة 2007 م /ara/research/ //
www.iugaza.edu.ps.http::
6. الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء و الدعوة والإرشاد:مجلة البحوث الإسلامية – مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية ج 91 ص 293.
7. المجلة القضائية العدد (1/1998ص123 .1/2001 ص284).
8. المجلة القضائية رقم1991/01م ص34 رقم الملف 55116 .
9. المجلة القضائية العدد الأول سنة 1993. https://mega.nz/file
10. لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية مجلة الأحكام العدلية تحقيق نجيب
11. مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية المجلد08 العدد02السنة2019 م تاريخ الإرسال 21 /09 / 2018 م الرقم التسلسلي 20.
12. مجلة الأحكام العدلية لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية تحقيقنجيب هواويني نشر نور محمدآرام باغ، كراتشي دون سنة الطبع ج 1 ص 365.
13. ـ مجلة المحكمة العليا العدد الثاني ص463 ملف رقم 372130 قرار بتاريخ 2016/11/15
14. ـ مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة العدد 1ج 12 ص 1191.
15. ملف رقم 372130 قرار بتاريخ 2016/11/15 مجلة المحكمة العليا العدد الثاني ص463

المذكرات والرسائل العلمية

1. ـ – فاطمة الزهراء القيسي دور الصلح في حماية الأسرة رسالة لنيل الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص السنة الجامعية 2007/2006م جامعة عبد المالك السعدي كلية العلوم القانونية والاجتماعية طنجة المغرب
2. ـ محمد الطاهر بلموهوب الوساطة القضائية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه جامعة باتنة سنة 2016 /2017 م .
3. ـ محمود صالح أبو هشهش الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية رسالة لنيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي إشراف الدكتور الحافظ محمد الجعبري جامعة الخليل فلسطين 1428هـ/2007م .
4. ـ بالقاسم نادية والغربي عمارة دور قاضي الأسرة في إجراء الصلح والتحكيم في المنازعات فك الرابط الزوجية . مذكرة نيل المجستير في الحقوق تخصص قانون أسرة إشراف ربيع زهية جامعة أكلي محمد أوالحاج . لبويرة بتاريخ 2019/10/30 .
5. جبايلي حمزة ضوابط الطلاق في المجتمع الجزائري بين قانون الأسرة والأعراف الاجتماعية أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في علم الاجتماع القانوني جامعة باتنة كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية سنة 2018/2017 م .
6. علاوة هوام الوساطة بديل كل النزاعات وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر «دراسة مقارنة» أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون جامعة باتنة 1433هـ/1434هـ . ص89 .
7. محسني محمد، بوغرارة سمير، بوطرفة عبد الرزاق » الصلح في القانون الجزائري مذكرة تخرج طلبة قضاة الدفعة 13 سنة 2010م الجزائر .
8. مسعودي رشيد أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في النظام المالي للزوجية في التشريع الجزائري دراسة مقارنة إشراف الأستاذ هجيرة دنوني جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان سنة 2005م /2006 م .
9. –بن النصيب عبد الرحمن العدالة التصالحية البديل للعدالة الجنائية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنةhttps://platform.almanhal.com/Files/2/79543
10. –محمد صلاح محمد الإتربيالتروك النبوية تأصيلا وتطبيقا أطروحة ماجيستير – كلية دار العلوم بجامعة القاهرة – قسم الشريعة الإسلامية، نوقشت في أواخر عام 2009 تقديم: مجموعة من العلماء.

الملتقيات والمحاضرات

1. ـ حفيظة نقناق رئيسه غرفة المجلس القضائي قسنطينة,محاضرة « الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة بتاريخ 2009/05/11م وزارة العدل مجلس قضاء قسنطينة.
2. منيرة بنت عبد الله هاشم واقع خدمات الإرشاد الأسري https://uafcc.com/?p=716 2019 /10/09
3. الحاج مالك الخزاعي تدريس الوجيز في شرح القانون الأحوال الشخصية وتعديلاته جزء الأول جامعة القادسية كلية القانون .
4. زينب القضاة التجربة الماليزية في الجانب الأسري ومدى الإفادة منها في الأردن قصة نجاح المنتدى العالمي للوسطية .https://www.wasatyea.net/ar/content
5. محمد قاسم حدبون أحد رجالات الصلح العشائري أستاذ بجامعة غرداية الجزائر ..
6. بن يونس بن أبي سعيد آيت سالم نائب رئيس جمعية العلماء المسلمين الجزائرية وإمام خطيب مسجد دار الحديث يتلمسان مؤسسة دار الحديث بتاريخ الاثنين 05 محرم 1441 هـ الموافق ل 24 أغسطس 2020 م .
7. آلية الخبراء المعنية بحقوق الشعوب الأصلية مجلس حقوق الإنسان البند الخامس من جدول الأعمال الدورة السابعة 7 . 11 تموز /يوليو 2014 م.
8. بلقاسم شتوان محاضرات مقياس فقه الأسرة لطلبة L.M.D لسنة 2013 /2014 م جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة .
9. محمد أبو زهرة محاضرات في عقد الزواج وآثاره دار الفكر العربي بدون طبعة وبدون سنة النشر .

المواقع الالكترونية

1. منظمة المحامين لسيدي بلعباس http://avocats-sba.dz/index.html
https://drive.google.com

2. منيرة بنت عبد الله هاشم واقع خدمات الإرشاد الأسري https://uafcc.com/?p=716 2019 /10/09
3. ـ الجامعة السعودية الإلكترونية كلية العلوم والدراسات النظرية قسم القانون « أحكام العقد » ص42 الطبعة الأولى 1437هـ /2016م.
4. زينب القضاة التجربة الماليزية في الجانب الأسري ومدى الإفادة منها في الأردن قصة نجاح المنتدى العالمي للوسطية .https://www.wasatyea.net/ar/content

5. حسن الزهيري آل مندوه شرح أصول اعتقاد أهل السنة للالكائي مصدر الكتاب: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلاميةhttp://www.islamweb.netبدون طبع وبدون نشر ج 47 ص23
6. كل-ما-يتعلق-بالنفقة-قانون-الأسرة-الجزائري/ https://www.mohamah.net/law
7. لايزة دولنهو حميد فضلي وعمر لمين و نادية لمزاوير و عبد الله جوشري صبيح مدخل إلى الوساطة التسهيلية في مجال الأسرة منشورات كفينفو- المعهد العالي للقضاء . المغرب دون سنة للطبع ودون ترقيم للصفحات .http://ww.ismw.ma/basic/web
8. . -أحكام الصلح في قانون الأسرة المدونة الحقوقية الصحيحة تلمسان (مرجع إلكتروني) .
9. – قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08 – 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ موافق ل25 فبراير سنة 2008م
10. الدالية غنية وزيرة التضامن والأسرة سابقا https://al-ain.com/article/divorce-in-algeria .

الأوامر

1. الأمر رقم 05/ 02 المؤرخ في 17 فبراير 2005م الجريدة الرسمية رقم 15 ص19
2. الأمر رقم 75 -58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 10.05 المؤرخ في 20 يونيو 2005
3. قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08 – 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ موافق ل25 فبراير سنة 2008م
4. قانون الأسرة رقم 84 – 11 مؤرخ في 09رمضان 1404هـ موافق ل09 يونيو سنة 1984م والمعدل والمتمم بالأمر رقم 02 – 05 المؤرخ في 27 فبراير 2015م

الفهرس

الإهـداء..... 3
شكـر و تقــدير..... 4
المقـدّمة 5
الفصل الأول 6أ
ماهية الصلح في الشريعة والقانون 7
المبحث الأول: ماهية الصلح..... 10
المطلب الأول: معنى الصلح..... 10
الفرع الأول: تعريف الصلح لغة..... 10
الفرع الثاني: تعريف الصلح اصطلاحا 11
المطلب الثاني: مشروعية الصلح 13
الفرع الأول: مشروعية الصلح في الشريعة الإسلامية..... 13
الفرع الثاني: مشروعية الصلح في القانون..... 15
المطلب الثاني : الحكمة من مشروعية الصلح 16
الفرع الأول: الحِكم عامة 16
الفرع الثاني: الحِكم الخاصة بالأسرة..... 17
المبحث الثاني: أركان الصلح وأنواعه..... 18
المطلب الأول: أركان الصلح 18
الفرع الأول: عند الفقهاء..... 18
الفرع الثاني: في القانون 19
المطلب الثاني : أنواع الصلح 22
الفرع الأول: حسب حكمه الشرعي..... 22

الفرع الثاني: حسب الأموال 22
المطلب الثالث:وسائل إثبات عقد الصلح 24
الفرع الأول : وسائل الإثبات في الشريعة 24
الفرع الثاني : وسائل الإثبات في القانون..... 29
الفصل الثاني..... 30
الصلح القضائي الأسري وإجراءاته بين الشريعة والقانون..... 30
تمهيد 35
المبحث الأول: ماهية الصلح القضائي الأسري بين الشريعة والقانون..... 35
المطلب الأول: معنى الصلح القضائي في مسائل الأسرة 36
الفرع الأول: الصلح القضائي الأسري في الشريعة..... 36
الفرع الثاني: الصلح القضائي الأسري في القانون 37
المطلب الثاني: دور القضاء التصالحي في تماسك الأسرة والمجتمع..... 38
الفرع الأول : أثر العدالة التصالحية على الأسرة..... 39
الفرع الثاني :أثر العدالة التصالحية على المجتمع 39
المبحث الثاني : إجراءات الصلح الأسري بين الشريعة و القانون..... 40
المطلب الأول : إجراءات الصلح في الشريعة 40
الفرع الأول: وسائل الإصلاح الداخلي..... 40
الفرع الثاني : وسائل الإصلاح الخارجي..... 41
المطلب الثاني : إجراءات الصلح القضائي الأسري في القانون..... 43
الفرع الأول : الإجراءات الموضوعية..... 44
الفرع الثاني : الإجراءات الشكلية : 47
المطلب الثالث:التمييز بين الصلح والتحكيم والوساطة..... 51

الفرع الأول: التحكيم وما يميزه عن الصلح 52

الفرع الثاني : الوساطة وما يميزها عن الصلح 55

الفصل الثالث..... 60

المجالات العملية للصلح الأسري..... 60

المطلب الثالث: نماذج وآليات للصلح غير القضائي 60

الفصل الثالث : المجالات العملية للصلح الأسري 61

تمهيد..... 61

المبحث الأول: الصلح على المنازعات المالية..... 62

المطلب الأول: الصلح أثناء فترة الخطوبة 62

الفرع الأول: ماهية الخِطبة 62

الفرع الثاني: الصلح أثناء العدول عن الخِطبة..... 65

المطلب الثاني:أحكام النزاع حول الصداق..... 70

الفرع الأول :الصداق لغة واصطلاحا..... 70

الفرع الثاني: أحكام متعلقة بالمهر بين الشريعة والقانون..... 73

المطلب الثالث: أحكام النفقة 78

الفرع الأول:النفقة لغة واصطلاحا 78

الفرع الثاني: أحكام النفقة 80

المبحث الثاني : المنازعات غير االمالية..... 81

المطلب الاول : أحكام الحضانة..... 81

الفرع الأول: المقصود بالحضانة..... 81

الفرع الثاني : أحكام الحضانة..... 83

المطلب الثاني : أحكام متاع البيت

.....82

الفرع الأول: المقصود بمتاع البيت 84

الفرع ثاني:أحكام متاع البيت..... 86

المبحث الثالث: واقع الصلح الأسري بين القضاء والجهات غير القضائية 87

المطلب الأول: واقع الصلح القضائي 87

المطلب الثاني:واقع الصلح غير القضائي..... 89

المطلب الثالث: نماذج وآليات للصلح غير القضائي..... 91

الخاتمة 95