جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

عنوان المذكرة

الصلح والتحكيم في قضايا الطلاق

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية.

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتين:

- لقبال تسعديت
- لخباث سهام

تحت إشراف الأستاذ:

- د. تريكي فريد

أعضاء لجنة المناقشة

- الأستاذ (ة): .....رئيسا
- الأستاذ: د. تريكي فريد .....مشرفا ومقررا
- الأستاذ (ة) :.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2015 / 2016

جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

عنوان المذكرة

الصلح والتحكيم في قضايا الطلاق

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية.

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتين:

- لقبال تسعديت
- لخباث سهام

تحت إشراف الأستاذ:

– د. تريكي فريد

أعضاء لجنة المناقشة

- الأستاذ (ة): .....رئيسا
- الأستاذ: د. تريكي فريد .....مشرفا ومقررا
- الأستاذ (ة): .....ممتحنا

السنة الجامعية: 2015 / 2016

بسم الله الرحمن الرحيم

قَالَ تَعَالَى:

﴿ وَقُل رَّبِّ أَدۡخِلۡنِي مُدۡخَلَ صِدۡقٖ وَأَخۡرِجۡنِي مُخۡرَجَ صِدۡقٖ وَٱجۡعَل لِّي مِن لَّدُنكَ سُلۡطَٰنٗا نَّصِيرٗا ٨٠ وَقُلۡ جَآءَ ٱلۡحَقُّ وَزَهَقَ ٱلۡبَٰطِلُۚ إِنَّ ٱلۡبَٰطِلَ كَانَ زَهُوقٗا ٨١ ﴾

سورة الإسراء، الآية 80،81.

إهـــداء

أولا وقبل كل شيء أحمد الله عزّ وجل وأشكره الذي وفقني في هذا العمل، فهو أصل كل فضل ومصدر كل نعمة ومبعد كل نقمة.

شكرا لمن سهل لي الصعاب وبدل خوفي بالأمان إلى من ثبت الثقة في نفسي، إلى والدي العزيز والغالي أطال الله في عمره.

شكرا إلى رمز العطاء، إلى الصدر الدافئ، إلى بحر المحبة والحنان، إلى أمي العزيزة أطال الله في عمرها.

إلى إخوتي فاروق ونبيل، وأخواتي نبيلة وصبرينة، وصغار العائلة سيف الدين، أسيرم، ياسر، ميسم.

إلى صديقتي ورفيقة دربي "سهام" التي معها تقاسمت فرحي وحزني.

إلى رفقاء درب الدراسة والحياة، من شاركوني لحظات الفرح والحزن وأخص بالذكر: ريمة، زاهية، سيلية، عقيلة، نجمة، نسيمة، سليم، حليم.

تسعديت

أهدي هذا الجهد الكبير، بعد ليالي الصبر المرير وطول عناء وكد عسير،

إلى من أنار لي درب العلم ورافق مشوار دراستي العسير،

إلى من كان لي خير معين وأفضل جليس، والذي ضحى بكل ما هو غال ونفيس، الذي لم يبخل عليّ بالجهد والنصح وأعانني على وصولي إلى هنا، إلى من فرقت بيننا الأيام وحرمني القدر من مشاركته حصاد تعب السنوات،

إلى روح أبي العزيز والغالي رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه.

إلى أميرة بيتها، رمز للحب والحنان، إلى من زرعت في حياتي أملا وكانت لي خير معين في اجتياز الصعاب والمعاناة، إلى من لم تبخل عليّ

بدعواتها ومساندتها الدائمة، إلى أمي الحبيبة والغالية حفظها الله وأطال في عمرها.

إلى إخوتي الجودي، فاروق، نذير، وإلى أخواتي جويدة، سميرة، فتيحة، يسمينة، وإلى كل أفراد عائلتي لخباث وبن أحمد من كبيرهم إلى صغيرهم.

إلى صديقتي التي لا مثيل لها "تسعديت".

سهام

ج: الجزء

ج.ر: الجريدة الرسمية

د.ب.ن: دون بلد النشر

د.د.ن: دون دار النشر

د.س.ن: دون سنة النشر

غ.أ.ش.م: غرفة الأحوال الشخصية والمواريث

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

ق.إ.م.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ط: الطبعة

ص: الصفحة

مقدمة

كرّم الإسلام الأسرة وأحاطها بعناية كبيرة، فهي قاعدة الحياة البشرية وقوام المجتمع، إذ اعتبرها المهد الأول الذي ينطلق منه النشء والمدرسة الأولى التي يتلقى الفرد بين أحضانها مبادئ المودّة والرّحمة، وأساس هذه الأسرة الزوجان باعتبارها عماد المجتمع وقاعدته في الحياة البشرية وموضعها من المجتمع موضع القلب من الجسد، يصلح بصلاحها ويفسد بفسادها، لذلك عني الإسلام بالأسرة واعتبر انشاءها ميثاقا غليظا وفضّها مباحا بغيضا، إذ وردت هذه التسمية في قوله تعالى: ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴾.[1]

لكن الزواج لا يكون التوفيق دائما حليفه، فقد يعرف الفشل ويعجز عن تحقيق الهدف المتوخّى منه، وقد يكون الزوجان بعيدين عن الكفاءة لمواصلة العشرة الزوجية، وقد لا تتحقق المودّة والرّحمة بينهما، ممّا يؤدي الى نشوء خلافات ونزاعات بينهما التي تكون مصدرا للشّقاق ممّا يعكّر صفو الأسرة ويهدّد تمسكها بحيث تتوقف عن أداء دورها في المجتمع، فتنتفي بذلك الغاية التي وجد من أجلها، ويلجأ بعدها الطرفان إلى الطلاق والذي اعترفت به غالبية التشريعات العربية بما فيها الجزائر، مصر، الأردن، وكذا المغرب رغم أنّه يعدّ أبغض الحلال عند الله.

أمام هذا الخطر الذي يهدد الكيان الشرعي للأسرة الذي يؤدّي إلى خلط كل الأمور والمبادئ، لذلك كان لابدّ من محاولة جادّة تعيد الشّمل الأسري وتمنعه من التشتّت، وتتمثل هذه المحاولة في الرجوع إلى الطرق البديلة لتسوية النزاعات والتي يشكل الصلح والتحكيم احدى هذه الوسائل التي تعرض على الطرفين لحلّ النّزاع وإزالة الخلاف الواقع أو المتوقع بينهما مصداقا لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾[2]، إذ يساهمان بشكل فعّال في تخفيف العبء على المحاكم من تلك القضايا المكدّسة التي قد تستغرق وقتا طويلا

[1]– سورة النساء، الآية 21.

[2]– سروة النساء، الآية 35.

للبتّ فيها، ويزداد الشّقاق بدل ازالته أو التّقليل منه وقد تضيع حقوق النّاس بسبب كثرة القضايا وبطء الفصل فيها، فكم من قضايا تافهة أعاقت العمل القضائي وشغلته عن القضايا الأساسية.

إضافة إلى كون غالبية الحلول التي يأتي بها القضاء لا تكون حلولا ناجعة لكثير من القضايا، لأسباب متعدّدة من بينها أنّ القضاء يحكم بما تمليه عليه النصوص القانونية، وبالتالي لا يحلّ المشكل من جوهره، كما أنّه يحكم لصالح طرف دون الآخر لتكون النتيجة رابح وخاسر، إضافة إلى حدوث ظلم في بعض الأحكام ممّا ينتج عنه الغلبة للتعدّي على المظلوم، وذلك لقلّة حجّة وبرهان هذا الأخير أو غير ذلك، ممّا يولّد في نفسيته البغض والإحساس بالغبن.

ازدادت الحاجة إلى الصلح والتحكيم باعتبارهما أهمّ الوسائل البديلة لحلّ الخلافات والنّزاعات بطريقة ودية مع الحفاظ على خصوصيات الأسرة وقدسيّة أسرار البيوت مصداقا لقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾[1]، وقوله أيضا: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا ﴾[2].

ومن بين الأسباب والدّواعي التي دفعتنا لطرق هذا الموضوع ما يلي:

- السّبب الأول والرّئيسي هو ميولنا لمادة قانون الأسرة دون غيره من القوانين.
- ما نشاهده ونسمع به اليوم في واقعنا من خدش لمشاعر الزوجين وكشف للأسرار الزوجية والاتهامات العلنية بين الأزواج في أروقة المحاكم وكذا الجرائد والمجلات بالرّغم من وجود طرق أخرى غير هذه الأخيرة لتسوية النّزاع وهي محلّ دراستنا الحالية.
- كثرة دعاوى الطلاق ومحاولة معرفة أسباب ذلك.
- محاولة تبيان النقائص التي تشوب قانون الأسرة فيما يخصّ هذا الموضوع مما يستلزم التعديل والإثراء.

[1]- سورة الحجرات، الآية 10.

[2]- سورة النساء، الآية 65.

غير أنّه وبصدد إعدادنا لهذه المذكرة، اعترضتنا بعض العراقيل والصعوبات من بينها:

- فيما يخص المادة العلمية، نقص المراجع المتخصصة في الموضوع بما فيها المتعلقة بقانون الاسرة الجزائري.

- صعوبة الحصول على الإحصائيات المتعلقة بالجانب الميداني من مختلف محاكم ولاية بجاية، وحتى وإن تمّ الحصول عليها فهي ناقصة.

إلاّ أنّه نظرا للأهميّة البالغة التي يكتسيها هذا الموضوع في الحفاظ والحرص على استقرار الأسر، واتّسامه بمكانة متميّزة في قطع دابر الخلافات والخصومات، والنّهي عن المنكر وهذا ما دعا إليه القرآن الكريم مصداقا لقوله تعالى:﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَوْ ءَامَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَّهُم مِّنْهُمُ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾[1]، فوددنا البحث فيه واخترنا العنصر الأساس في ذلك وهو العلاقة الزوجية، إذ أردنا التطرّق إلى دور هذين الإجراءين (الصلح والتحكيم) في تسوية المنازعات والخلافات التي قد تمسّ تماسك هذه الأخيرة، محاولين الإجابة على الإشكالية التي تثار حول الموضوع وهي:

- كيف عالجت تشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية الصلح والتحكيم في دعاوى الطلاق مقارنة بالفقه الإسلامي، وما مدى فعاليتهما في قانون الأسرة الجزائري؟

باعتبار الدراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وكذا تشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية، فقد اعتمدنا على المنهج الاستقرائي المقارن، حيث سنحاول من خلاله استقراء آراء فقهاء المذاهب الأربعة في هذه المسألة مركزين على الراجح من الأقوال في كل مذهب، ثمّ نبرز موقف المشرع الجزائري منها إن وجد وكذا موقف التشريعات العربية الأخرى ومقارنتها بآراء فقهاء الشريعة الإسلامية، كما اعتمدنا أيضا على المنهج التحليلي وذلك بتحليل معظم المواد القانونية لمختلف التشريعات العربية بما فيها التشريع الجزائري لمعرفة مدى تأثرها بالآراء الفقهية المختلفة.

[1]- سورة آل عمران، الآية 110.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه، ارتأينا تقسيم بحثنا هذا إلى فصلين، الفصل الأول تحت عنوان الصلح بين الزوجين في قضايا الطلاق يتضمن مبحثين، الأول مفهوم الصلح بين الزوجين والثاني الصلح في ظلّ الممارسة الميدانية، أمّا الفصل الثاني خصّصناه لدراسة التحكيم بين الزوجين في قضايا الطلاق ويتضمن مبحثين، الأول مفهوم التحكيم بين الزوجين أمّا الثاني دور التحكيم في تسوية النزاعات الزوجية.

الفصل الأول

تعتبر مسائل الأحوال الشخصية من المواضيع الحسّاسة والتي تثير نزاعات يتطلب البعض منها القيام بإجراء الصلح، وذلك تفاديا للنتائج الوخيمة التي من شأنها المساس بالعلاقات والروابط القائمة بين الزوجين، إذ كل نزاع قائم بين زوج وزوجة يؤدي إلى تهديد استقرار واستمرار العلاقات المرتبطة بينهما، لذا تفاديا لمثل هذا النوع من النّزاعات كان لا بد على القاضي القيام بهذا الإجراء.

سنقوم في هذا الفصل بدراسة مفهوم الصلح في المبحث الأول، وذلك من خلال تعريفه لغة، شرعا وقانونا، وكذا الشروط الواجب توفرها فيه، إضافة إلى الإجراءات الواجب إتّباعها للقيام بهذا الإجراء (الصلح) بطريقة مشروعة غير مخالفة للنظام العام، لذا سنحاول تبيان ذلك بنوع من التفصيل من خلال دراسة مقارنة بين مختلف الآراء الفقهية، وكذا موقف قانون الأسرة الجزائري وتشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية.

أمّا المبحث الثاني فقد خصّصناه لدراسة الصلح ميدانيا، وذلك من خلال القيام بتحليل إحصائيات تبيّن مدى نجاح الصلح بين الزوجين على ضوء عدد قضايا الطلاق المسجلة في محكمة بجاية كأنموذج، إضافة إلى بعض المعيقات التي تقف أمام نجاح القاضي في الإصلاح بينهما.

المبحث الأول

مفهوم الصلح بين الزوجين

يكتسي الصلح بين الزوجين أهمّية بالغة، فهو يهدف إلى المحافظة على الأسرة من خلال تفادي حل عقد الزواج، وكذا مختلف النتائج الوخيمة المترتبة عن ذلك، لذا سنتناول من خلال هذا المبحث عرض المقصود بالصلح وشروطه (المطلب الأول)، مشروعيته ونطاقه (المطلب الثاني)، وكذا الإجراءات الواجب إتّباعها للقيام به (المطلب الثالث)، وذلك من خلال استقراء مختلف الآراء الفقهية ومقارنتها بتشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية.

المطلب الأول

المقصود بالصلح وشروطه

يتطلب فهم هذا الموضوع الخوض والتعمّق فيه وذلك بتعريف هذا الإجراء لغة، فقها، قانونا ضمن (الفرع الأول)، وكذا التطرق لأهمّ الشروط الواجب توفرها فيه ضمن (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الصلح

حتى نضع تعريفا للصلح، لابدّ من الإلمام بمختلف التعاريف اللّغوية، وكذا التي جاء بها الفقهاء، وما استقرّ عليه قانون الأسرة الجزائري وتشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية (مصر، الأردن، المغرب).

أولا: الصلح لغة

الصلح من فعل صلح، يصلح، صلوحا، وأصلح الشّيء بعد فساده أقامه وأصلح الدّابة: أي أحسن إليها فصلحت[1]، وقال أهل اللّغة: قد يوصف بالمصدر فيقال: هو صلح لي وهم

[1]– ابن منظور، لسان العرب، المجلد السابع، دار صادر، بيروت، د.س.ن، ص.516.

صلح لنا. ويقال أصلح في عمله أو أمره، أتى بما هو صالح نافع، والشيء أزال فساده، وأصلح بينهما أو ذات بينهما أو ما بينهما: أزال ما بينهما من عداوة وشقاق[1].

ثانيا: الصلح فقها

لم يعرّف فقهاء الشريعة الإسلامية الصلح بين الزوجين وإنّ ما قاموا به هو تعريفه بصفة عامة بتعريفات عدّة:

- **المذهب الحنفي:** عرف فقهاء هذا المذهب الصلح بأنه: عقد يرفع النّزاع ويقطع الخصومة، وعرّفه صاحب كتاب الاختيار بأنّه عقد يرفع التشاجر والنّزاع بين الخصوم وهي منشأ الفساد ومثار الفتن[2].
- **المذهب الشّافعي:** فقد عرّف فقهاء هذا الأخير الصلح لغة بأنّه قطع النّزاع، وشرعا يكون العقد الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين[3].
- **المذهب الحنبلي:** عرّفوا الصلح لغة بأنّه التّوفيق والسّلم بفتح السّين وكسرها أي قطع المنازعة، وشرعا معاقدة يتوصّل بها إلى اصلاح بين المختلفين[4].
- **المذهب المالكي:** عرفه ابن عرفة بأنّه: انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه[5]، وهو التعريف الرّاجح لاشتماله الصلح على الإقرار والصلح على الانكار

---

[1]– بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة والقانون –دراسة مقارنة– رسالة دكتوراه، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2001، ص.22.

[2]– عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، ج3، دار المعرفة، بيروت، د.س.ن، ص.5.

[3]– تقي الدين محمد الحسيني الشافعي، كفاية الاختيار في غيابة الاختصار، ج1، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، مصر، ص.367–368.

[4]– محمد أمين ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدرّ المختار، ج5، ط2، مطبعة مصطفى الحلبي البابلي، د.ب.ن، 1966، ص.288.

[5]– الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج5، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، بيروت، 2009، ص.441.

ولهذا التمييز أهمّية بالغة كونه لم يجعل الصلح رافعا للنزاع فحسب، بل مانعا من وقوعه أيضا حيث يمنع حدوث النّزاع[1].

ثالثا: الصلح قانونا

سنحاول من خلال هذه النقطة إبراز أهمّ التعاريف المستقر عليها بشأن الصلح وذلك من خلال قانون الأسرة الجزائري، وكذا تشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية من بينها قانون الأحوال الشخصية المصري، الأردني، ختامًا بمدوّنة الأسرة المغربية.

1. الصلح في القانون الجزائري:

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا للصلح سواء قبل أو بعد تعديل **2005**، وإنّما ألزم القاضي بإجراء محاولة التّوفيق بين الزوجين، بالإشارة إلى ذلك في نص المادة **49** منه بعبارة: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي"[2].

إلاّ أنّ هذا لم يمنع المشرّع من تعريف الصلح من خلال القانون المدني ضمن المادة **459** منه كالآتي: "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقّيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقّه"[3]، كما عرّفه الفقيه أحسن بوسقيعة على أنّه: "تسوية النزاع بطريقة ودية"[4].

---

[1]– فاطمة الزهراء القيسي، دور الصلح في حماية الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، 2007، ص.11.

[2]– قانون رقم 84–11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، يتضمن ق.أ.ج، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–09 المؤرخ في 4 مايو 2005، ج. ر رقم 43 المؤرخ في 22 يونيو 2005، المتضمن الموافقة على الامر 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج. ر رقم 15 صادر في 27 فبراير 2005.

[3]– أمر رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج. ر عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

[4]– أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات–دراسة فقهية ونقدية مقارنة–دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص.266.

2. الصلح في تشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية:

بالنظر إلى صياغة المواد القانونية لتشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية (مصر، المغرب، الأردن)، سنحاول معرفة كيفية تطرّق مشرّع كل دولة لموضوع الصلح، وهل سلك نهج المشرّع الجزائري الذي لم يتعرض لتعريفه ضمن قانون الأسرة أم أنّه سلك عكس ذلك؟

أ. الصلح في قانون الأحوال الشخصية المصري:

بعد تصفّحنا مواد هذا القانون، استنتجنا أنّ المشرّع المصري لم يعرّف الصلح شأنه في ذلك شأن المشرّع الجزائري، غير أنّه وبالرجوع إلى المادة **3** من القانون رقم **01** لسنة **2000** نجده نص على ما يلي: "تصدر الأحكام طبقا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبو حنيفة"[1]، وبالتالي فإنّ تعريف الصلح يستوحى من المذهب الحنفي سابق الذكر.

ب. الصلح في قانون الأحوال الشخصية الأردني:

بالنظر إلى مواد هذا القانون، فإنّه لا أثر لتعريف الصلح فيه، ولكن بالرّجوع إلى نص المادة **325** منه التي تنص على ما يلي: "ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الرّاجح من مذهب أبي حنيفة، فإذا لم يوجد حكمت المحكمة بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون"[2].

بالعودة إلى محتوى هذه المادة فإنّها قد أحالتنا إلى المذهب الحنفي في حالة عدم وجود نص في هذا القانون، والذي عرّف بدوره الصلح على أنّه ذلك العقد الذي يرفع النزاع ويقطع الخصومة[3].

---

[1]– عبد الفتاح مراد، قوانين الأحوال الشخصية والقوانين المكملة لها طبقا لأحدث التعديلات، ط 2، د.ب.ن، د.س.ن، ص.14.

[2]– قانون رقم 36 لسنة 2010، المتضمن قانون الاحوال الشخصية الأردني، المتوفر على الموقع:
http://www.lob.gov.jo/ui/laws/search_no.jsp?no=36.year=2010.

[3]– خالد إبراهيم المسيعديين، أحكام الصلح بين الزوجين: دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني، رسالة لنيل درجة الماجستير في الشريعة، قسم الفقه وأصوله، جامعة مؤتة، 2006، ص.8.

ج. الصلح في مدوّنة الأسرة المغربية:

إضافة إلى التشريعات سالفة الذكر، نجد أنّ المشرّع المغربي هو الآخر لم يعط تعريفا للصلح، غير أنّه بالرجوع إلى نص المادة **400** من هذه المدونة فإنّها تنص على ما يلي: "كل ما لم يرد فيه نص في هذه المدونة يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعي فيه تحقيق قيم الإسلام والعدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف"[1]، إذ تحيلنا هذه الأخيرة إلى المذهب المالكي الذي عرّف الصلح بأنّه: انتقال عن حق لرفع نزاع أو خوف وقوعه[2].

مقارنة بالمشرّع الجزائري فقد أحالنا بموجب المادة **222** من قانون الأسرة الجزائري إلى أحكام الشريعة الإسلامية، التي نصت على ما يلي: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"[3]، دون الاعتماد على مذهب معين، على عكس المشرّع الأردني وكذا المصري اللّذان اعتمدا المذهب الحنفي، إضافة إلى مدوّنة الأسرة المغربية التي انتهجت المذهب المالكي كمرجع في حالة غياب نص في القانون.

الفرع الثاني

شروط الصلح

سنحاول من خلال هذا الفرع التطرق لأهمّ الشروط الواجب توفّرها حتى يكون إجراء الصلح مشروعا، وكذا حتى يؤدي الدور الإيجابي المنتظر منه باعتباره إجراء مهمّا بين الزوجين، سواء من الناحية الفقهية أو القانونية، وذلك من خلال قانون الأسرة الجزائري وكذا تشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية، مع الإشارة إلى أنّ هذه الشروط جاءت بصفة عامة، إلاّ أننا حاولنا أن نستنبط منها الشروط الخاصة بالصلح بين الزوجين.

---

[1]– ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 ذي الحجة 1424، الموافق لـ 3 فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدوّنة الأسرة، ج.ر عدد 5184، المؤرخ بتاريخ 5فبراير 2004، ص.418. المعدل بالقانون رقم 08-09، ج.ر عدد 5859، الصادر بتاريخ 26 يوليو 2010، ص.3837، متوفر على الموقع:
http://adaala.justice.gov.ma/production/legeslation/ar/nouveautés/ مدوّنة%20-الأسرة.

[2]– شيماء محمد سعيد خضر البدراني، أحكام عقد الصلح –دراسة مقارنة بين القانون والشريعة–دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص.21.

[3]– قانون الأسرة الجزائري، سابق الذكر.

أولا: شروط الصلح فقها

يدخل موضوع الصلح بين الزوجين في قضايا فك الرابطة الزوجية ضمن أنواع الصلح في القرآن الكريم وهو الصلح بين فردين من المؤمنين مصداقا لقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾[1]، سواء كان هذين الفردين رجلين أو امرأتين، أو رجل وامرأة وقد اعتنى القرآن الكريم بأخطر فراق يمكن أن يحدث بين فردين بسبب التخاصم أو التزاحم في الحقوق والذي يكون له الآثار الوخيمة على المجتمع وهو ما يكون بين الزوجين عند الشّقاق، قال تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ﴾[2]، غير أنّ هذا الصلح لا يتحقق إلاّ بتوفر مجموعة من الشروط من بينها:

1. شروط المصالح:

أن يكون أهلا، عاقلا وهذا شرط عام في جميع التصرفات، إذ لا يصح صلح المجنون والصبي الذي لا يعقل لانعدام أهلية التصرف لانعدام العقل.

2. شروط المصالح عنه:

أن يكون حقا للعبد وليس حقا لله عز وجل، سواء كان منفعة أو دينا أو حقا، حيث لا يصح الصلح من حد الزّنا والسرقة وشرب الخمر[3].

3. أن يقوم الصلح على العدل:

وهي من أولى الشروط التي وضعها القرآن في الصلح، حتى لا تثور الفتنة مرة أخرى، إذ أنّ الصلح قد يوجد ولكن لا يكون بالعدل بل بالظّلم والحيف على أحد الخصمين فهذا ليس هو الصلح المأمور به، إذ يجب ألاّ يراعي أحدهما القرابة أو الوطن أو غير ذلك من المقاصد

---

[1]– سورة الحجرات، الآية 10.

[2]– سورة النساء، الآية 128.

[3]– أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986، ص.40،42. متوفر على الموقع:
https://ia801408.us.archive.org/4/items/FBPstsBsts/06_8bsts.pdf

التي توجب العدول عن العدل[1]، غير أنّ هذه الشروط غير كافية إذ لابدّ من توفر شروط أخرى إضافة إلى السابقة ذكرها الواجب توفرها في الشخص القائم بالصلح منها العفة، الصبر، الكفاءة، القبول الاجتماعي، العلم والدراية... وغيرها من الشروط التي تمكن القاضي من أداء مهمة الإصلاح على أكمل وجه.

ثانيا: شروط الصلح قانونا

1. شروط الصلح في قانون الأسرة الجزائري:

لم يشر المشرّع الجزائري إلى شروط الصلح إلّا ما ورد ذكره بصورة طفيفة ووجيزة وذلك من خلال القانون المدني الجزائري ضمن المادة **460** منه والتي تتضمن الشروط العامة لعقد الصلح بنصها على ما يلي: "يشترط فيمن يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح"[2].

غير أنّ هذا لم يمنع فقهاء القانون من الاجتهاد في الموضوع وذلك بذكر بعض الشروط الواجب توافرها في جلسة الصلح والمتمثلة في الشروط الشكلية والشروط الموضوعية:

أ. الشروط الشكلية:

وتكمن هذه الشروط فيما يلي:

- **الحضور الشخصي للزوجين:**

لم يبيّن قانون الأسرة صراحة وبوضوح هل حضور الزوجين إلزامي لجلسة الصلح أم لا؟ غير أنّ المادة **574** من ق.م.ج، سمحت بالتوكيل بموجب وكالة خاصّة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والصلح، غير أنّ هذا المبدأ لا يؤخذ به في مجال قانون الأسرة،

[1]– طه عابدين طه، الصلح في ضوء القرآن الكريم، د.ب.ن، د.س.ن، ص.43،44. متوفر على الموقع:
http://old.uqu.edu.Sa/files2/timy_mce/plugings/filemanager/files/4290464/K036003

[2]– القانون المدني الجزائري، سابق الذكر.

كون حضور الغير نيابة عن الزوجين قد لا يعبّر فعلا عن أسباب الخصام ومبررات طلب فك الرابطة الزوجية، لأنّ هناك من الأمور مالا يودّ الزوجان البوح بها للغير[1].

- **حضور القاضي:**

إنّ حضور القاضي لجلسة الصلح تحصيل حاصل لأنّه هو الذي يتولّى الصلح بين الزوجين، إذ لا يتصور إجرائها في غيابه وهذا ما أشارت إليه المادة **49** ق.أ.ج[2]، وكذا المادة **443** ق.إ.م.إ.ج[3].

ب. الشروط الموضوعية:

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- **وجود عقد الزواج:**

ترتبط محاولة الصلح التي يعقدها القاضي بالعلاقة التي تربط الزوجين وهي عقد الزواج، فلا يمكن القول بمحاولة الصلح من غير وجود عقد زواج، كما يجب أن يكون هذا الأخير قائما بركنه وشروطه (المادتين **9 و9** مكرر ق.أ.ج)، وألا يتخلّله إكراه أو تدليس أو أيّ مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد (المادة **32** ق.أ.ج) فيجب أن يكون عقد الزواج صحيحا وخاليا من الموانع الشرعية المؤبّدة والمؤقّتة.

- **وجود دعوى طلاق معروضة أمام القضاء**

فهذا الشرط لا يقلّ أهمّية عن الأول لإمكان عقد جلسة الصلح، وهذا الشرط وإن كان أصله من الشروط الشكلية العامة، إلّا أنّه في هذه المسألة يمكن إدراجه ضمن الشروط الموضوعية، وعليه يشترط لإجراء محاولة الصلح بين الزوجين أن يتمّ اللجوء إلى القضاء بطريق رفع الدعوى التي تكون بموجب تسجيل عريضة على مستوى كتابة ضبط المحكمة

---

[1]– بن جناحي أمينة، دور القاضي في الخلع –دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والاجتهاد القضائي–مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2014، ص.113.

[2]– "لا يثبت الطلاق إلّا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته (3) أشهر".

[3]– "يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي".

المختصّة وأن تتوفر في العريضة كافة الشروط الشكلية المطلوبة قانونا والوارد ذكرها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

2. شروط الصلح في تشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية:

بالنظر إلى صياغة المواد القانونية لتشريعات الأحوال الشخصية المصرية، الأردنية وكذا المغربية التي تنص على ضرورة القيام بإجراء الصلح قبل الحكم بالطلاق، فإنّها لم تتطرق لموضوع شروط الصلح لا بصفة ضمنية ولا صريحة، شأنها في ذلك شأن المشرّع الجزائري، وإنّما اكتفت بجعله إجراء وجوبيا يستوجب على المحكمة القيام به قبل الحكم بإنهاء الرابطة الزوجية، وإلّا أصبحت قراراتها عرضة للطعن والإبطال، باعتبار أنّ هذا الإجراء جوهريا خاصة فيما يتعلق بالخلافات الزوجية.

المطلب الثاني

مشروعية الصلح ونطاقه

لدراسة هذا المطلب سنقوم بتبيان مشروعية الصلح شرعا وقانونا وذلك من خلال قانون الأسرة الجزائري وتشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية في (الفرع الأول)، وكذا نطاقه وذلك بعرض بعض المسائل التي تستدعي القيام بهذا الإجراء في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مشروعية الصلح

أولا: مشروعية الصلح شرعا

1. من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿لَّا خَيۡرَ فِي كَثِيرٖ مِّن نَّجۡوَىٰهُمۡ إِلَّا مَنۡ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوۡ مَعۡرُوفٍ أَوۡ إِصۡلَٰحِۭ بَيۡنَ ٱلنَّاسِۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ ٱبۡتِغَآءَ مَرۡضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوۡفَ نُؤۡتِيهِ أَجۡرًا عَظِيمٗا﴾[2].

[1]– بن جناحي أمينة، المرجع السابق، ص.113.

[2]– سورة النساء، الآية 114.

وجه الدلالة:

مضمون هذه الآية، أنّه لا نفع في كثير من كلام الناس سرًا فيما بينهم إلّا إذا كان داعيا إلى بذل المعروف من الصدقة أو الكلمة الطيّبة، أو التوفيق بين الناس، ومن يفعل تلك الأمور طالبا رضى الله تعالى راجيا ثوابه فسوف يؤتيه ثوابا جزيلا واسعا[1].

وقوله أيضا:﴿ فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[2].

وجه الدلالة:

بالرّجوع إلى عبارة "فمن خاف" فإنّ الخطاب جاء لجميع المسلمين، قيل لهم إن خفتهم من موص ميلا في الوصية وعدولاً عن الحق ووقوعًا في إثم، ولم يخرجها بالمعروف، وذلك بأن يوصي بالمال إلى زوج ابنته أو لولد ابنه والغرض أن ينصرف المال إلى ابنه، أو أوصى لبعيد وترك القريب، فبادروا إلى السعي في الإصلاح بينهم، فإذا وقع الصلح سقط الإثم عن المصلح[3].

2. من السّنة النبوية الشريفة:

جاء في السّنة ما يؤكد مشروعية الصلح، وقد روي عن سهيل بن سعد رضي الله عنه: أنّ أهل قباء اقتتلوا حتى تراموا بالحجارة فأخبروا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "اذهبوا بنا نصلح بينهم"[4].

---

[1]– التفسير الميسر، إعداد نخبة من العلماء، وزارة الشؤون والأوقاف والدعوى والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ج5، ط2، مجمع الملك فهد للطباعة، 2009، ص.97.

[2]– سورة البقرة، الآية 182.

[3]– عبد الله محمد بن أحمد الانصاري القرطبي، تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن، مكتبة الصفا، القاهرة، 2004، ص. 213.

[4]– عبد الله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح، ج2، رقم الحديث 2547، د.د.ن، د.ب.ن، د.س.ن، ص958.

وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "ردّوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضّغائن"، فقد أمر رضي الله عنه بردّ الخصوم إلى الصلح مطلقا، وكان ذلك بمحضر من الصّحابة رضي الله عنهم ولم ينكره أحد منهم فاعتبر إجماعا، وحكمة مشروعيته إزالة الشّقاق والبغضاء وإحلال الوفاق محل الخلاف[1].

3. من الاجماع:

أجمع العلماء على مشروعية الصلح، لأنّه يزيل أسباب الخصم والبغضاء ويحلّ الوفاق محل الخلاف ولا بأس أن يشير الحاكم بالصلح على الخصوم ولا يوجبهم عليه ولا يلحّ فيه إلحاحا يشبه الإلزام وإنّما يندبهم إلى الصلح[2]، وهو قول الشافعي أنّ جواز الصلح يستدعي حقا ثابتا وهو قول الحنفية[3].

ثانيا: مشروعية الصلح قانونا

1. مشروعية الصلح في قانون الأسرة الجزائري:

بالرجوع إلى نص المادة **49** من ق.أ.ج يظهر لنا جليّا أنّه على القاضي القيام بإجراء الصلح قبل إصدار الحكم بالطلاق، وهو ما أكّدته المادة **439** من ق.إ.م.إ.ج التي تنص: "محاولة الصلح وجوبية"[4]، فيتّضح من هاتين المادتين أنّ إجراء الصلح وجوبي وهذا ما يدل على مشروعيته.

---

[1]– أحمد أبو الفتح، المعاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية، ج1، مطبعة البوسفور، مصر، 1916، ص.616.

[2]– وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، ج1، دار الكلم الطيب، بيروت، 2010، ص.593.

[3]– أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ص.40.

[4]– قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ج.ر عدد21 مؤرخ في 2008/04/23.

2. مشروعية الصلح في تشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية:

أ. مشروعية الصلح في قانون الأحوال الشخصية المصري:

بالرجوع إلى مواد هذا القانون، فإنّه يفهم منها صراحة مدى مشروعية الصلح، وذلك من خلال المادة **2/18** التي نصت على ما يلي: "وفي دعاوى الطلاق والتطليق لا يحكم بهما إلّا بعد أن تبذل المحكمة جهدا في محاولة الصلح بين الزوجين وتعجز عن ذلك"، وكذا المادة **2/20** من نفس القانون التي نصت على ما يلي: "لا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلاّ بعد محاولة الصلح بين الزوجين"[1]، والتي ألزمت المحكمة على ضرورة القيام بالصلح قبل صدور الحكم بالطلاق وإلاّ كان هذا الأخير باطلا.

ب. مشروعية الصلح في قانون الأحوال الشخصية الأردني:

بالرجوع إلى نص المادة **114/أ وب** اللّتان نصتا على التوالي "إذا طلبت الزوجة التفريق قبل الدخول...بذلت المحكمة جهدها في الصلح بينهما"، "إذا أقامت الزوجة بعد الدخول أو الخلوة دعوى تطلب فيها التفريق بينهما... حاولت المحكمة الصلح بين الزوجين"، نجد المشرّع ألزم المحكمة ببذل جهدها في الصلح بين الزوجين سواء كان طلب التفريق قبل الدخول أو بعده، بالإضافة إلى مضمون المادة **126/أ** التي تضمنت أيضا ضرورة القيام بإجراء الصلح وذلك بنصها على ما يلي: "إذا كان طلب التفريق من الزوجة... بذلت المحكمة جهدها في الاصلاح بينهما"[2]، وهذا دليل على مشروعية الصلح وجوازه.

ج. مشروعية الصلح في مدوّنة الأسرة المغربية:

تظهر لنا مشروعية الصلح في هذه المدوّنة من خلال المواد **81** و**94** منها والتي تتضمن وجوب القيام بمحاولات الصلح، حيث نصت المادة **81** على ما يلي: "تستدعي المحكمة الزوجين لمحاولة الإصلاح"، كما نصت المادة **94** على أنّه: "إذا طلب الزوجان أو أحدهما من المحكمة حل نزاع بينهما يخاف منه الشقاق، وجب عليها أن تقوم بكل المحاولات لإصلاح ذات البين طبقا لأحكام المادة **82** أعلاه".

---

[1]– عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص.26-27.

[2]– قانون الأحوال الشخصية الأردني، سابق الذكر.

كما أشارت المواد **1/113**، **114** فقرة أخيرة و**1/120** في مضامينها على التوالي: "يبت في دعاوى التطليق المؤسسة على أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 98 أعلاه بعد القيام بمحاولة الإصلاح باستثناء حالة الغيبة"، "تحاول المحكمة الإصلاح بينهما ما أمكن"، "إذا اتفق الزوجان على مبدأ الخلع واختلفا في المقابل رفع الأمر إلى المحكمة لمحاولة الصلح بينهما"[1]، يفهم مما سبق أنّ مشروعية الصلح ثابتة فقها وقانونا.

الفرع الثاني

نطاق الصلح

أولا: نطاق الصلح في قانون الأسرة الجزائري

خصّص المشرّع في هذا القانون فصلا كاملا للطلاق في الباب الثاني منه تحت عنوان انحلال الزواج، حيث بيّن لنا من خلال هذا الأخير مختلف أوجه فك الرابطة الزوجية والتي أوردها بصفة عامة من خلال المادة **48** منه والتي تنص على ما يلي: "مع مراعاة أحكام المادة **49** أدناه، يحلّ عقد الزواج بالطلاق الذي يتمّ بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين، أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين **53** و**54** من هذا القانون"، كما نصت المادة **49** على أنّ الحكم بالطلاق لا يصدر إلاّ بعد قيام القاضي بعدّة محاولات صلح بعدما كانت جلسة واحدة قبل التعديل[2].

بعد تحليلنا للمادتين سابقتي الذكر يفهم من لفظ "الطلاق" الوارد في هذه المادة **49** أعلاه أنّه يشمل كل طرق فك الرابطة الزوجية الواردة في المادة **48** من نفس القانون (من طلاق، تطليق وخلع).

كما جاءت بعض الأحكام القضائية الصادر عن المحكمة العليا مؤكّدة ضرورة القيام بالصلح قبل صدور الحكم الذي يقضي بالفرقة الزوجية سواء بطلب من الزوج، إذ من المقرّر قانونا أنّ الطلاق لا يثبت إلاّ بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي ومن ثمّ فإنّ القضاء

---

[1]– مدوّنة الأسرة المغربية، سابقة الذكر.

[2]– قانون الأسرة الجزائري، سابق الذكر.

بخلاف هذا المبدأ يعدّ مخالفًا للقانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[1]، أو كان بطلب من الزوجة حيث أنّ القضاء بالتطليق خلعا دون إجراء محاولات صلح بين طرفي النّزاع يعدّ مخالفًا لأحكام المادة **49** من ق.أ.ج[2].

ثانيا: نطاق الصلح في الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية

1. قانون الأحوال الشخصية المصري:

نص المشرّع المصري على نطاق الصلح في المواد المتعلقة بالأحوال الشخصية وذلك بموجب القانون رقم **1** لسنة **2000** ضمن المواد **18** و**20** منه.

فقد جاء في المادة **2/18** ما يلي: "وفي دعاوى الطلاق والتطليق لا يحكم بهما إلاّ بعد أن تبذل المحكمة جهدها في محاولة الصلح بين الزوجين... ".

كما جاء أيضا في المادة **2/20** ما يلي: "ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلاّ بعد محاولة الصلح بين الزوجين..."[3].

من خلال تفحّص فحوى هذه النّصوص، نجد أنّ المشرّع المصري نص على ضرورة القيام بإجراء محاولة الصلح في كل طرق فك الرابطة الزوجية قبل صدور الحكم، سواء بالطلاق أو التطليق أو الخلع وهذا أيضا ما تبنّاه المشرّع الجزائري.

2. قانون الأحوال الشخصية الأردني:

لقد سبق وأن رأينا أنّ المشرّع الجزائري ألزم القاضي القيام بمحاولات الصلح قبل إصدار الحكم، وهذا ما أخذ به المشرّع الأردني، حيث نجد في بعض مواد هذا الأخير ضرورة القيام بإجراء الصلح قبل الحكم بإيقاع الفرقة سواء كان ذلك:

---

[1]– المحكمة العليا، غ.أ.ش.م، قرار رقم 49858 المؤرخ في 1988/07/18، المجلة القضائية، العدد الأول، 1992، ص.37.

[2]– المحكمة العليا، غ.أ.ش.م، قرار رقم 477546، المؤرخ في 2009/01/14، المجلة القضائية، العدد 2، سنة 2009، ص.279.

[3]– عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص.26–27.

- بطلب من الزوجة أي أن تخالع نفسها وهذا ما جاء في نص المادة **114** من هذا القانون: "إذا طلبت الزوجة التفريق...بذلت المحكمة جهدها في الصلح بينهما...".
- أو كان طلب الفرقة من أحد الزوجين وهذا ما جاء في مضمون المادة **126/أ و ب**، حيث تكون المحكمة ملزمة بإجراء الصلح بين الزوجين قبل أن تقضي بالتفريق بينهما[1].

3. مدوّنة الأسرة المغربية:

لاحظنا من خلال بعض مواد هذه المدوّنة، أنّ المشرّع المغربي سلك منهج من سبقه في وجوب إجراء الصلح في أي طريق من طرق فك الرابطة الزوجية، سواء طلاقا أو تطليقا أو خلعًا، حيث نصت المادة **81** من القسم الثالث من هذه المدوّنة الخاص بالطلاق على ما يلي: "تستدعي المحكمة الزوجين لمحاولة الإصلاح".

كما جاء أيضا في المادة **94** من القسم الرابع منها الخاص بالتطليق ما يلي: "إذا طلب الزوجان أو أحدهما من المحكمة حل نزاع بينهما... وجب عليها أن تقوم بكل المحاولات لإصلاح ذات البين..."، وأضافت المادة **114** من القسم الخامس الخاص بالطلاق بالاتفاق أو بالخلع على ما يلي: "يمكن للزوجين أن يتّفقا على مبدأ إنهاء العلاقة الزوجية دون شروط...، تحاول المحكمة الإصلاح بينهما ما أمكن..."، وجاء في المادة **120** من نفس القسم ما يلي: "إذا اتّفق الزوجان على مبدأ الخلع، واختلفا في المقابل، رفع الأمر إلى المحكمة لمحاولة الصلح بينهما..."[2].

يفهم مما سبق، أنّ المشرّع المغربي هو الآخر اعتبر الصلح إجراء وجوبيا في كل طرق فك الرابطة الزوجية، طلاقا كان أو تطليقا أو خلعا، وذلك بنوع من التفصيل والشرح في مواده المختلفة على عكس المشرّع الجزائري الذي لم يفصل في ذلك كما ينبغي رغم أهمّية هذا الإجراء.

---

[1]– قانون الأحوال الشخصية الأردني، سابق الذكر.

[2]– مدوّنة الأسرة المغربية، سابقة الذكر.

المطلب الثالث

إجراءات الصلح وآثاره

تعتبر إجراءات الصلح في قضايا شؤون الأسرة من الإجراءات المهمّة والأوّلية، التي يجب على القاضي القيام بها بصفة إجبارية قبل النطق بحكم الطلاق.

ففيما تتمثل هذه الإجراءات؟ وما هي الآثار الناتجة عنها؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال عرض إجراءات الصلح في (الفرع الأول)، وآثار الصلح في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إجراءات الصلح

سنحاول من خلال هذا الفرع تبيان أهمّ الإجراءات الواجب إتّباعها للقيام بإجراء الصلح وذلك استنادا إلى قانون الأسرة الجزائري وكذا تشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية.

أولا: إجراءات الصلح في قانون الأسرة الجزائري

نص المشرّع في المادة **49** من ق.أ.ج على أنّه: "لا يثبت الطلاق إلا بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدتها 3 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، كما يتعيّن على القاضي تحرير محضر يبيّن مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين..."، ويتّضح من خلال هذا النص أنّ إجراءات الصلح تتمثل فيما يلي:

1. القيام بمحاولات الصلح:

قبل تعديل المادة المذكورة أعلاه، كان القاضي ملزما بالقيام بمحاولة صلح واحدة فقط، إلاّ أنّه بعد تعديل **2005** أصبحت هذه المادة تلزم القاضي بإجراء عدّة محاولات صلح، حيث يعتبر هذا الأخير إجباريا على القاضي القيام به قبل النطق بحكم الطلاق، وإلّا سيكون حكمه معيبًا ومخالفًا للقانون ويتحتّم نقضه[1].

[1]– أحمد شامي، المرجع السابق، ص.268.

يجب على القاضي المختص بالفصل في دعوى الطلاق أن يقوم بمحاولات الصلح في جلسة سرية، تطبيقا لنص المادة **439** من ق.إ.م.إ.ج، والذي لم يتم ذكره في قانون الأسرة.

كما نجد أنّ المحكمة العليا جاءت مدعّمة لهذا الإجراء في إحدى أحكامها التي تقضي بما يلي: الحكم بالطلاق دون إجراء محاولة الصلح يعدّ خطأ في تطبيق القانون، ومن المقرر قانون أنّه لا يثبت الطلاق إلّا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي ومن ثم فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ خطأً في تطبيق القانون[1].

2. استدعاء الزوجين والاستماع إليهما:

بالرّغم من عدم الإشارة لهذين الإجراءين في المادة **49** سابقة الذكر، إلاّ أنّه على القاضي استدعاء الزوجين إلى مكتبه دون محاميهما وهذا حتى لا يكون أي تأثير خارجي عليهما، غير أنّه عمليا لاحظنا أنّ استدعاءهما يكون عن طريق محضر قضائي[2].

غير أنّ المادة **1/440** من ق.إ.م.إ.ج لم تغفل عن ذكر الإجراءين السابقين خاصة الإجراء الخاص بالاستماع للزوجين، حيث نصت على ما يلي: "في التاريخ المحدّد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي إلى كلّ زوج على انفراد ثم معا..."[3].

بعد حضور الزوجين لجلسة المحاكمة يطلب منهما القاضي شفاهة البقاء لحضور جلسة الصلح، وإذا حضر جلسة المحاكمة المحاميان فقط، يؤجل القاضي القضية لجلسة أخرى، ويعلن أنّ سبب التأجيل هو إجراء الصلح مثلما تنص عليه المادة **49** من ق.أ.ج[4].

أمّا فيما يخص الوكالة في إجراء محاولة الصلح فإنّه لم ترد عليها الإشارة في قانون الأسرة، رغم إجازتها بمقتضى المادة **574** من ق.م.ج[5]، باعتباره الشريعة العامة التي تجيز

---

[1]– المحكمة العليا، غ.أ.ش.م، قرار رقم 75141، المؤرخ في 1991/06/18، المجلة القضائية، العدد الأول، 1989، ص.65.

[2]– كرجاني عثمان، السلطة التقديرية للقاضي في إثبات الزواج وانحلال الرابطة الزوجية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2012، ص.111.

[3]– قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، سابق الذكر.

[4]– كرجاني عثمان، المرجع السابق، ص.111.

[5]– القانون المدني الجزائري، سابق الذكر.

الوكالة في كل التصرفات القانونية، بما في ذلك الصلح باعتبار هذا الأخير تصرفا قانونيا، حيث يجوز أن يوكل الزوجان شخصا آخر أو محاميا ليحضر جلسة محاولة الصلح نيابة عنهما معا أو عن أحدهما وذلك بواسطة وكالة خاصة تتم إلى غاية تحرير محضر الصلح[1].

إلّا أنّه بالرجوع إلى محتوى بعض الأحكام القضائية الصادر عن المحكمة العليا نجد أنّها منعت فكرة الإنابة في إجراء الصلح وذلك في جميع دعاوى الطلاق، وهذا ما قضت به إحدى قراراتها الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والتي تقضي بما يلي:

يعدّ مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات، القضاء بالخلع بالرّغم من عدم حضور الزوجة جلسة الصلح واكتفائها بإنابة محاميها، الوكيل عنها بوكالة رسمية[2].

كما قضت في حكم آخر على أنّه: استقرّ اجتهاد غرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا على وجوب حضور طالب فك الرابطة الزوجية شخصيا جلسات محاولة الصلح[3]، وهذا ما وقفنا عليه عمليا من خلال مقابلتنا الشخصية لقاضي شؤون الأسرة بمحكمة بجاية بتاريخ 2016/04/14.

غير أنّه إذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدّد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إمّا تحديد تاريخ لاحق للجلسة، أو ندب قاضي آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية، أمّا في حالة تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحدّدة للصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصيا يحرّر القاضي محضرا بذلك، وهذا ما قضت به المادة **441** من ق.إ.م.إ.ج[4]، مما يفهم أنّ المشرّع الجزائري أجاز الإنابة القضائية بالنسبة للقاضي دون الاعتراف بها بالنسبة

---

[1]– لحسين بن شيخ آت ملويا، رسالة في طلاق الخلع–دراسة قانونية وفقهية وقضائية مقارنة–دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص.163–164.

[2]– المحكمة العليا، غ.ش.أ.م، قرار رقم 0950026، المؤرخ في 2014/07/10، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2004، ص.278.

[3]– المحكمة العليا، غ.ش.أ.م، قرار رقم 0798882، المؤرخ في 2013/05/09، المجلة القضائية، العدد الأول، 2013، ص.286.

[4]– قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، سابق الذكر.

للزوجين، غير أنّه عمليا إذا تخلّف الزوج عن الحضور تشطب القضية من الجدول، أما إذا كانت الزوجة هي المتغيّبة يؤشر بذلك في المحضر.

3. مدة محاولة الصلح:

قيّد المشرّع الجزائري إجراء الصلح بمدة لا تتجاوز 3 أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق[1]، بعدما كانت مشوبة بغموض قبل تعديل **2005** بشأن بداية سريانها، إذ أنّ للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة وفي هذا الصّدد فإنّ القاضي يلعب الدّور المنوط به في هذا الشّأن في محاولة إقناع الطرفين للتراجع عن طلبهم في الطلاق[2].

4. تحرير محضر الصلح:

لم ينص المشرّع الجزائري على هذا الإجراء في قانون الأسرة قبل تعديله الأخير، إلّا أنّه تدارك هذا الأمر وتفطّن له بعد التعديل، وذلك بإضافة فقرة ثانية للمادة **49** منه التي أوجبت على القاضي القيام بهذا الإجراء ضمن عبارة: "يتعيّن على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح..."، سواء كانت النتائج إيجابية أو سلبية، حيث يذكر الأمور التي وقع التصالح بشأنها، أو أنّ محاولات الصلح قد باءت بالفشل مع الإشارة إلى أسباب فشلها، بعد ذلك يقوم كاتب الضبط بتحرير محضر والذي يكون قد سبق له وأن حضر جلسات الصلح موقّعا من طرف القاضي، أمين الضبط والزوجين[3].

---

[1]– عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط 4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص.119-120.

[2]– عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، منشورات تالة، الجزائر، 2011، ص.154.

[3]– عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص.120.

ثانيا: إجراءات الصلح في تشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية

1. قانون الأحوال الشخصية المصري:

لم ينظّم المشرّع المصري الإجراءات الواجب على المحكمة إتّباعها في عرض الصلح، وإنّ ما قام به هو إلزامها بألاّ تحكم بالطلاق أو التطليق إلّا بعد عرض الصلح على الخصوم وذلك بموجب المادة **2/18** من القانون رقم **1** لسنة **2000**[1].

وحتى يتحقق الغرض من تكرار عرض الصلح في دعاوى الطلاق والتطليق خاصة التي يكون فيها للزوجين ولد، فإنّه يجب على المحكمة أن تترك لهما مدة معقولة للتوصل إلى الصلح، لذلك لم يترك المشرّع للمحكمة تقدير الأمر وإنّما قيّد هذه المدّة بحد أدنى وهو 30 يوما على الأقل وحد أقصى يقدر بـ 60 يوما[2].

غير أنّ المشرّع المصري سلك نهج نظيره الجزائري، وذلك من خلال تنظيم إجراءات الصلح في قانون المرافعات المدنية والتجارية ضمن المادة **891** الواردة في الباب الثاني منه تحت عنوان: الإجراءات الخاصة بنظام الأسرة[3]، حيث جاء في مضمون هذه الأخيرة مجموعة من الإجراءات الواجب على القاضي إتّباعها قبل تحقيق طلب التفريق أو التطليق بداية بتحديد موعد استدعاء الزوجين للحضور ختاما بتحرير محضر الصلح أو عدم الصلح.

ولكننا نتساءل ماذا لو أرادت المحكمة عرض الصلح بين الزوجين أكثر من مرتين؟ المؤكد أنّ المادة **2/18** سابقة الذكر، لا تمنعها من ذلك فهي تلزمها فقط بالحد الأدنى وهو مرتين، على أنّه يجب على المحكمة أن تلتزم في عرضها للصلح في المرة الثالثة –أو أكثر– بأن يكون ذلك خلال الحد الأقصى للمهلة وهي 60 يوما[4].

---

[1]– عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص.26–27.

[2]– أحمد خليل، خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس وفقا للقانون رقم 1 لسنة 2000، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص.129.

[3]– قانون رقم 13 لسنة 1986 المتضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، متوفر على الموقع:
http://abonaf-law.com./dawnload/gallery services/24-law.pdf

[4]– أحمد خليل، المرجع السابق، ص.129.

2. قانون الأحوال الشخصية الأردني:

لم ينص هذا القانون على الإجراءات الواجب إتّباعها من طرف القاضي، على عكس المشرّع الجزائري الذي ذكر البعض منها في المادة **49** سابقة الذكر رغم تجاهله للبعض الآخر.

غير أنّ المشرّع الأردني من خلال المادة **114** نص على ضرورة القيام بالصلح، وذلك في حالة ما إذا كان طلب التفريق من قبل الزوجة سواء كان ذلك قبل أو بعد الدخول، وإذا لم تنجح المحكمة في الصلح بين الزوجين أحالت الأمر إلى الحكمين في مدّة لا تتجاوز 30 يوما.

كما جاء في محتوى نص المادة **126** أنّه في حالة ما إذا كان طلب التفريق سواء من طرف الزوج أو الزوجة، بذلت المحكمة جهدها للإصلاح بينهما وذلك في أجل لا يقل عن شهر[1].

من خلال ما سبق لاحظنا أنّ المشرّع الأردني لم يبين كيفية استدعاء الزوجين والاستماع إليهما، وكذا تحرير محضر بما تمّ أو لم يتم التّصالح عليه، وإن ما قام به فقط هو تقييد الصلح بمدة زمنية محددة لا تقلّ عن شهر، على عكس المشرّع الجزائري الذي قيّده بمدة لا تتجاوز 3 أشهر من تاريخ رفع الدعوى.

3. مدوّنة الأسرة المغربية:

استقرّ في المبادئ الأساسية، أنّ القاضي لا يباشر عمله إلاّ بناءً على طلب، فلا يمكن له القيام بإجراء الصلح إلّا بعد أن يتقدم الزوجان أو أحدهما بطلب الطلاق أو التطليق وفقا للشكل الذي يحدّده القانون، وبعد تقديم الطلب تأتي مرحلة استدعاء الزوجين[2]، وهذا ما جاء في مضمون نص المادة **81** التي تنص على ما يلي: "تستدعي المحكمة الزوجين لمحاولة الصلح"، فيفهم من هذه الأخيرة أنّ أول إجراء تقوم به المحكمة هو استدعاء الزوجين، بعد

---

[1]– قانون الأحوال الشخصية الأردني، سابق الذكر.

[2]– فاطمة الزهراء القيسي، دور الصلح في حماية الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة،2007، ص.16.

حضورهما لجلسة الصلح حيث تقوم بالمناقشات في غرفة المشورة، وكذا الاستماع إلى مزاعم كل من الزوجين وكذا الشهود وكل من ترى فيه فائدة في الاستماع إليه وهذا ما جاء في المادة **82** من نفس القانون[1].

وفي حالة وجود أطفال تقوم المحكمة بمحاولتين للصلح تفصل بينهما مدة لا تقل عن 30 يوما، وهذا ما جاءت به المادة **2/82** أعلاه، هذا يدل على أنّ المشرّع أعطى أهمّية بالغة للأطفال باعتبارهم الفئة الضعيفة في المجتمع.

وكآخر إجراء لابدّ من المحكمة القيام به في حالة قيام الإصلاح بين الزوجين، هو تحرير محضر والإشهاد به من طرف المحكمة وهذا ما جاء في المادة **82**/فقرة أخيرة.

من خلال ما سبق لنا ذكره، يتّضح أنّ المشرّع المغربي والجزائري يتفقان في نقطة أساسية وجوهرية وهي ضرورة القيام بالصلح قبل إيقاع الفرقة الزوجية، لذلك نجد كليهما نصا على الإجراءات الواجب إتّباعها للقيام بمحاولة الصلح بين الزوجين، بدأ باستدعاء الزوجين وختاما بتحرير محضر الصلح، إلاّ أنّهما يختلفان من حيث عدد محاولات الصلح وكذا مدتها، حيث أنّه بمفهوم المخالفة للمادة **82** من هذه المدوّنة، فإنّه كأصل عام على المحكمة القيام بمحاولة صلح واحدة بين الزوجين، واستثناء في حالة وجود أطفال تقوم بمحاولتين على أن تكون الفترة الفاصلة بينهما لا تقلّ عن شهر، على عكس المشرّع الجزائري الذي لم يحدّد عدد المحاولات شرط ألّا تتجاوز 3 أشهر بغضّ النظر عن وجود أطفال من عدمه.

الفرع الثاني

آثار الصلح

قد تنتهي جلسة الصلح التي يجريها القاضي بالنجاح، الذي يتطلب هذا الأخير إقناع الزوجين بالرجوع عن فكرة الطلاق وتفادي حل عقد النكاح، كما قد تبوء محاولة القاضي في الصلح بالفشل.

[1]– مدوّنة الأسرة المغربية، سابقة الذكر.

أولا: آثار الصلح بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري

1. نجاح محاولة الصلح:

إنّ نجاح القاضي في الصلح بين الزوجين وتوصله إلى إقناعهما بالتراجع عن فكرة الطلاق هي النتيجة والغاية المتوخّاة من تشريع محاولات الصلح قبل الحكم بالطلاق[1]، غير أنّ المشرّع قد أغفل النص على ما يجب على القاضي القيام به في حالة نجاح أو فشل الصلح[2]، بل اكتفى بإلزام القاضي بتحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح دون التفصيل في ذلك، إلاّ أنّه أشار إلى هذه النقطة ضمن المادة **1/443** من ق.إ.م.إ.ج[3]، وأهمّ أثر في هذه الحالة هو استئناف الحياة الزوجية من جديد.

2. فشل محاولة الصلح:

قد لا تكلّل مساعي الصلح التي يبذلها القاضي بالنجاح لسبب أو لآخر، فقد يرجع سبب فشل مساعي الصلح للقاضي نفسه الذي لم يبذل جهدا كافيا في ذلك، نظرا لاعتبارها مجرد إجراء شكلي فقط، وكذا كثرة القضايا المطروحة أمامه، خصوصا قضايا الطلاق مما يترتب عليه ضيق وقته بسبب انشغاله في الدراسة والبحث عن حلول قانونية لها.

كما قد يكون القاضي قد بذل جهدا للإصلاح، إلّا أنّه أمام إصرار الزوج أو الزوجة أو كليهما معا على فك عقد النكاح بينهما، فلا يجد القاضي أمامه سوى التصدّي للموضوع، بحيث يعتبر ذلك عجزا من المحكمة في الإصلاح بين الزوجين[4]، وهذا ما أكّدت عليه المادة **443** من ق.إ.م.إ.ج[5].

---

[1]– بن جناحي أمينة، المرجع السابق، ص.115، أنظر الملحق رقم 1.

[2]– عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص.346.

[3]– "يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي".

[4]– بن جناحي أمينة، المرجع السابق، ص.116، أنظر الملحق رقم 2.

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

ثانيا: آثار الصلح في تشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية

1. قانون الأحوال الشخصية المصري:

رأينا سابقا أنّ المشرّع المصري لم ينص على الإجراءات الواجب القيام بها لإجراء محاولة الصلح، كما لاحظنا أيضا عدم تعرّضه للآثار الناتجة عن هذا الأخير سواء باءت بالنجاح أو بالفشل، إلاّ ما ورد الإشارة إليه بصفة طفيفة في المادة **3/11** مكرر من القانون رقم **25** لسنة **1929** المعدل بالقانون رقم **100** لسنة **1985**، التي نصت على ما يلي: "إذا عجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنة"[1]، وبالتالي يفهم من هذه الأخيرة أنّه في حالة فشل الصلح يحكم القاضي مباشرة بالطلاق وهذا ما أكّدته المادة **904** من قانون المرافعات المدنية والتجارية حين نصت على ما يلي: "... وعليه أن يسعى للصلح بينهما وفقا للمادة **896**، فإذا لم ينجح في مسعاه يثبت اتفاق الزوجين على التطليق أو التفريق والشروط الخاصة بهما وبالأولاد في محضر ويأمر بإحالته على المحكمة للتصديق عليه"[2].

من خلال ما تعرّضنا إليه سابقا، توصلنا إلى أنّ كلا المشرّعين (الجزائري والمصري) سلكا نفس النهج من حيث عدم التطرق لآثار الصلح، في القانون الموضوعي إلّا أنّهما فصّلا فيه بطريقة أوضح في القانون الإجرائي.

2. قانون الأحوال الشخصية الأردني:

انطلاقا مما سبق التعرّض إليه، نجد أنّ المشرّع فصل في موضوع الصلح وذلك بإلزامية إجرائه قبل وبعد الدخول، إلاّ أنّه لم يبيّن آثار الصلح سواء باءت بالنجاح أو بالفشل.

حيث جاء في مضمون المادة **114** من هذا القانون أنّه في حالة ما إذا لم يتمّ الصلح بين الزوجين أحالت المحكمة الأمر إلى الحكمين للقيام بمساعي الصلح، وإذا لم يتمّ الصلح تقوم المحكمة بفسخ العقد بين الزوجين، كما جاء أيضا في فحوى المادة **126** منه أنّه في حالة فشل الصلح بين الزوجين يحال الأمر إلى الحكمين للقيام بذلك[3].

---

[1]– عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص.84.

[2]– قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13، سابق الذكر.

[3]– قانون الأحوال الشخصية الأردني، سابق الذكر.

يستخلص من هذه المواد أنّ المشرّع لم يشر إلى آثار الصلح ولو بإشارة وجيزة وأنّ ما قام به هو إحالة الأمر مباشرة إلى الحكمين في حالة ما إذا لم يجدي الصلح نفعا، وبالتالي فهو قام بتسبيق إجراء الصلح على التحكيم عكس المشرّع الجزائري الذي منح الأسبقية للتحكيم عن الصلح، أي أنّه قبل اللجوء إلى القضاء يتمّ عرض النّزاع على الحكمين أولا ثمّ في حالة فشلهم في مسعاهم يتمّ اللجوء إلى القاضي للإصلاح بين الزوجين.

3. مدوّنة الأسرة المغربية:

على خلاف التشريعات سابقة الذكر التي لم تولي أهمّية لآثار الصلح، فإنّ هذه المدوّنة بيّنت ذلك سواءً بالفشل أو بالنجاح وهذا ما جاء في مختلف نصوصها القانونية.

حيث جاء في المادة **3/82** من هذه المدوّنة ما يلي: "إذا تمّ الإصلاح بين الزوجين حرّر به محضر وتمّ الإشهاد به من طرف المحكمة" هذا في حالة نجاح محاولة الصلح.

أمّا في حالة الفشل فقد نصت المادة **83** من نفس المدوّنة على ما يلي: "إذا تعذّر الإصلاح بين الزوجين، حدّدت المحكمة مبلغا يودعه الزوج بكتابة الضّبط بالمحكمة داخل أجل أقصاه ثلاثون يوما لأداء مستحقات الزوجة والأطفال الملزم بالإنفاق عليهم المنصوص عليها في المادتين المواليتين"، ويلاحظ من خلال هذه المادة أنّ المشرّع أولى أهمّية بالغة بالأطفال وذلك حماية لهم من الضّياع والتشرّد.

كما نصت أيضا الفقرة الأخيرة من المادة **114** على ما يلي: "...إذا تعذر الإصلاح، أذنت بالإشهاد على الطلاق وتوثيقه"، وجاء أيضا في المادة **120** على أنّه في حالة فشل الصلح في الطلاق بالخلع، حكمت المحكمة بنفاذ الخلع بعد تقدير مقابله[1].

من الملاحظ أنّ المشرّع المغربي لم يغفل النص على آثار الصلح سواء بالنجاح أو بالفشل، ولم يكتفي بذكرها بصفة عامة –كما فعل غيره–بل جعل لكل فرقة سواء بالطلاق بالتراضي، أو بالخلع في حالة الصلح أو عدم الصلح الإجراء الواجب إتّباعه، على عكس

[1]– مدوّنة الأسرة المغربية، سابقة الذكر.

المشرّع الجزائري الذي نص على آثار الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولكن بصفة عامة دون التفصيل في ذلك.

المبحث الثاني

الصلح في ظل الممارسة الميدانية

لقد سبق وأن تطرقنا لمفهوم الصلح من جانبه النظري في المبحث الأول، واستخلصنا من خلاله أنّ المشرّع الجزائري أخذ به واعتبره من الإجراءات الأوّلية التي يلزم قاضي شؤون الأسرة باتّباعها والأخذ بها، والتي نص عليها ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي يجب على القاضي تطبيقها قبل الخوض في إنهاء الرابطة الزوجية.

المعروف أنّ النصوص القانونية تجد صداها في الواقع العملي، بالخصوص إذا كانت تطبّق حرفيا وبالشكل القانوني السليم، لذا سنحاول أن نركز دراستنا ضمن هذا المبحث على الصلح بين الزوجين في القضاء الجزائري محكمة "بجاية" كأنموذج (المطلب أول)، وذلك من خلال عرض الاحصائيات التي تبين مدى نجاح هذا الإجراء، وكذا مدى التزام قضاة الموضوع بالنصوص القانونية التي تحكم هذا الإجراء، كما تعرضنا للحديث عن مختلف العراقيل التي قد تعيق السير الحسن لإجراء الصلح (المطلب الثاني)، وكذا اقتراح بعض الحلول التي من شأنها المساهمة في إنجاح الصلح (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الصلح بين الزوجين في القضاء الجزائري

(محكمة بجاية كأنموذج)

من خلال هذا المطلب سنحاول دراسة وتحليل إحصائيات تبين لنا مدى نجاح إجراء الصلح بين الزوجين على مستوى محكمة بجاية في غضون السنوات الثلاث الأخيرة (2013،2014،2015) (كفرع أول)، كما سنحاول معرفة مدى التزام قضاة الموضوع بتطبيق النصوص القانونية الخاصة بإجراء جلسات الصلح (كفرع الثاني).

الفرع الأول

إحصائيات جلسات الصلح بين الزوجين

سنقوم من خلال هذا الفرع بإيراد إحصائيات حول نسب قضايا الطلاق وكذا حالات الصلح فيها إن وجدت، وبتحليل هذه الدراسة الميدانية التي شملت قسم شؤون الأسرة لولاية بجاية خلال السنوات الثلاثة الأخيرة 2013، 2014، 2015، وكذا عرض أهم النتائج والحلول المتوصّل إليها.

أولا: حصيلة حالات الصلح في قسم شؤون الأسرة بمحكمة بجاية (سنوات 2013،2014،2015)

النشاط / الجهة القضائية		القضايا المفصول فيها	طلاق بالتراضي	طلاق بالإرادة المنفردة	التطليق	الخلع	المجموع	عدد حالات الصلح	النسبة المئوية
سنة 2013	محكمة بجاية	1289	39	114	26	21	200	14	%7
سنة 2014		1365	16	112	7	24	159	4	%2.51
سنة 2015		1517	60	202	5	123	390	5	%1.72

الجدول رقم 01: يبين عدد حالات الصلح في قسم شؤون الأسرة بمحكمة بجاية سنة 2013، 2014، 2015[1].

حسب الإحصائيات الواردة في هذا الجدول، يتّضح لنا أنّ الولاية تشهد ارتفاعا محسوسا في حلات الطلاق وغالبا ما تكون منخفضة، مع الإشارة أنّنا قمنا بحذف بعض القضايا الأخرى المتنوعة (كالحجر، الكفالة، تسجيل عقد الزواج...)، والتي لا تهمّ دراستنا حيث أبقينا فقط على قضايا الطلاق المفصول فيها، وعدد محاولات الصلح الناجحة فيها وهذا ما سنحاول تحليله لاحقا سنة بسنة على التوالي.

[1]– إحصائيات متحصل عليها من طرف رئيس كتاب الضبط بقسم شؤون الأسرة بمحكمة بجاية، 2016/04/14.

حيث تمّ تسجيل 39 حالة طلاق بالتراضي خلال سنة 2013، نزولا إلى 13 حالة في 2014، ارتفاعا إلى 60 حالة خلال 2015، أي ارتفاع يقدر بأكثر من الضّعف.

كما لاحظنا من خلال هذا الجدول أيضا أنّ نسب الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج تأتي في المقدمة وذلك بتسجيل 114 حالة خلال سنة 2013 لتنخفض إلى 112 حالة خلال 2014، ثم تعود في الارتفاع مجددا إلى 202 حالة خلال 2015، وربّما يعود ذلك لعدّة أسباب من بينها كون العصمة دائما في يد الزوج، سوء التفاهم، سوء معاملة الزوجة، عدم تحمّل الزوج نفقات الأسرة، فارق السّن بينه وبين الزوجة وغيرها من الأسباب التي لا تعدّ ولا تحصى.

أمّا فيما يخص حالات التطليق فإنّها نسب منخفضة نوعا ما مقارنة بالحالات الأخرى، إذ أنّها تنخفض سنة بعد سنة والتي قدّرت بـ 26 حالة سنة 2013 لتنخفض إلى 7 حالات سنة 2014 ثم تكاد تنعدم في 2015 والتي قدرت بـ 5 حالات وربّما يعود السّبب في ذلك أنّ كون التطليق لا يقع إلّا بتوافر إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة **53** من قانون الأسرة الجزائري والتي يعود الحكم فيها إلى السلطة التقديرية للقاضي.

أمّا فيما يخص الخلع فإنّه يشهد هو الآخر انخفاضا نسبيا خلال سنوات 2013 و2014 التي قدّرت على التوالي بـ 21 و24 حالة لترتفع مجددا سنة 2015 إلى 123 حالة ويمكن أن يعود هذا الارتفاع إلى عدّة أمور أهمّها كراهية المرأة للرجل خاصة إذا كان أهلها قد قاموا بتزويجها بشخص لا يرغب فيه مما يجعلها دائما في حالة توتّر أو سوء أخلاقها أو إهمالها لشؤون أسرتها.

1. إحصائيات حالات الصلح لسنة 2013:

من خلال الجدول المبين أعلاه، نجد أنّ عدد حالات الصلح خلال سنة **2013** هو 14 حالة والتي تعادل (7%)، في حين نجد عدد قضايا الطلاق وصلت إلى 200 حالة معظمها طلاق بالإرادة المنفردة التي قدرت بـ 114 حالة خلال السنة.

من هنا نستنتج أنّه في كل **14** حالة طلاق أو تطليق أو خلع تنجح فقط محاولة صلح واحدة.

2. إحصائيات حالات الصلح لسنه 2014:

إنّ أهمّ ما يمكن ملاحظته على الإحصائيات الخاصة بهذه السنة والمدرجة ضمن الجدول سابق الذكر، هو أنّ قسم شؤون الأسرة قد سجّل 4 حالات صلح مما يعادل (2.51%) والتي كتب لها النجاح في ظرف سنة **2014**، وهي نسبة ضئيلة لا تفي بالغرض مقارنة بعدد حالات انحلال الرابطة الزوجية خاصة الطلاق بالإرادة المنفردة، والملاحظ أنّه الأكثر ارتفاعا مقارنة بالطلاق بالتراضي والتطليق وكذا الخلع المقدرة بـ 159 حالة، وبالتالي نستخلص أنّه في كل 39 قضية فك رابطة الزوجية تنجح فقط محاولة صلح واحدة فقط.

3. إحصائيات حالات الصلح لسنة 2015:

تبين من إحصائيات الجدول الخاصة بهذه السنة أنّها لا تختلف كثيرا عن السنة السابقة لها، حيث سجلت 5 حالات صلح مما يعادل (1.72%) من أصل 390 قضية، وبالتالي فنسبة نجاح الصلح منخفضة جدا مقارنة بعدد القضايا، حيث نستنتج أنّ في كل 78 قضية إنهاء الرابطة الزوجية نجاح محاولة صلح واحدة فقط.

كنتيجة عامة، نستخلص من خلال تحليلنا للإحصائيات الواردة في الجدول أن قسم شؤون الأسرة لمحكمة بجاية قد سجل 23 محاولة صلح خلال السنوات الثلاث الأخيرة المذكورة سابقا وهي نسبة جد ضئيلة مقارنة بالكم الهائل لقضايا الطلاق المتنوعة، فهل هذا يعود إلى عقلية المواطن غير المدرك وغير الواعي بأهمّية إجراء الصلح؟ أم أنّ ذلك يرجع إلى عدم كفاءة وجدارة القضاة المكلفين بالصلح؟ أم إلى عوامل أخرى كعدم منح الوقت الكافي لهذا الإجراء؟

غير أنّه عمليا اتّضح لنا بعد إجرائنا لمقابلة شخصية مع أحد قضاة قسم شؤون الأسرة لمحكمة بجاية، أنّ السّبب الرئيسي في غالبية الأحيان يعود إلى تمسك وإصرار الزوجين على الطلاق، بغضّ النظر عن كفاءة القاضي والمجهودات التي يبذلها والتي تكون دون جدوى وفائدة إذا تمسكا وأصرا على إنهاء العشرة الزوجية.

الفرع الثاني

التزام قضاة شؤون الأسرة في مجال الصلح

سنحاول من خلال هذا الفرع توضيح الالتزام الواقع على عاتق القاضي وهو بصدد ممارسة الصلح بين الزوجين(أولا)، وكذا مدى تطبيق هذا الالتزام ميدانيا(ثانيا).

أولا: التزام القاضي بتطبيق النصوص القانونية

إنّ الصلح بين الزوجين في دعاوى الطلاق يستمدّ مشروعيته من النصوص القانونية (المادة **49** ق. أ. ج. والمادة **439** ق.إ.م.إ.ج وما يليها)، والتي ألزمت القضاة بإجراء الصلح بين الزوجين في جميع دعاوى حل الرابطة الزوجية (سواء بتراضي الزوجين أو بالإرادة المنفردة لأحدهما)، إذ أنّ عدم مراعاة هذا الإجراء يعدّ خرقا للقانون وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في أحد قراراتها[1]، فهل حقا يطبّق هذا الالتزام بشكل حرفي وقانوني عمليا وميدانيا، أم أنّه عبارة عن حبر على ورق فقط؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عليه ضمن العنصر الموالي.

ثانيا: مدى تطبيق هذا الالتزام ميدانيا

بناء على الفقرة الأولى من المادة **49** المذكورة أعلاه نجد أنّها ألزمت القاضي إجراء عدّة محاولات صلح بدلا من محاولة واحدة المنصوص عليها قبل تعديل **2005**، غير أنّه ميدانيا وبعد استفسارنا من بعض قضاة شؤون الأسرة، علمنا أنّ القاضي في أغلب الأحيان يقوم بجلستين اثنتين كحد أقصى تفصل بينهما مدة أقل من شهر، وهي المدّة الممنوحة للزوجين للتفكير وإعادة النظر في طلبهما إلى غاية الجلسة الثانية للوقوف على مدى إصرارهما على فكرة الطلاق، هذا في حالة وجود أمل في الإصلاح بينهما، أما إذا صمّما على فك الرابطة الزوجية فإنّ القاضي يكتفي بمحاولة واحدة فقط خاصة إذا حضر الزوجان وأطلعاه على الأسباب الجديّة لطلب الفرقة، وهذا ما أفادنا به أحد قضاة قسم شؤون الأسرة لمحكمة بجاية أثناء مقابلتنا له شخصيا، ففي هذه الحالة يمكن القول أنّ القاضي القائم بالصلح لم يقم بالدور

[1]– المحكمة العليا، غ.أ.ش.م، قرار رقم 477546، المؤرخ في 2009/01/14، المجلة القضائية، العدد 2، 2009، ص.279.

الإيجابي المنتظر منه، وإنّ ما قام به هو سؤال المدعي إذا كان مصرا على موقفه وكذا المدعى عليه فيما إذا كان موافقا عليه وتسجيل مزاعمهما والزامهما بالإمضاء على المحضر، وكأنّ القاضي في هذا الصدد يقوم بهذا الإجراء شكليا وفقط لمجرد أنّه منصوصا عليه قانونا.

المطلب الثاني

معيقات الصلح بين الزوجين في قضايا الطلاق

إنّ تطبيق إجراء الصلح بين الزوجين في قضايا الطلاق تطبيقا صحيحا وسليما كما تقتضي بذلك النصوص الشرعية والمقتضيات القانونية الواردة في قانون الأسرة الجزائري، تعترضه العديد من العراقيل والإشكالات التي لا تعدّ ولا تحصى، حيث أنّ أغلبية المحاولات تتكلّل بالفشل، وهذا ما استخلصناه بعد تحليلنا للإحصائيات الوارد ذكرها في المطلب الأول، سواء تعلّق الأمر بالزوجين باعتبارهما طرفان أساسيان في إجراء الصلح (كفرع أول)، أو تعلّق الأمر بالجهة المكلفة به (كفرع ثاني).

الفرع الأول

معيقات الصلح ذات الصلة بالزوجين

سنعرض من خلال هذا الفرع عرض أهمّ المعيقات التي قد تتخلل جلسات الصلح، والتي من شأنها إعاقة تحقيق الهدف المتوخى منها سواء تعلق الأمر بمعيقات ذات الصلة بالزوجين أو بالجانب العملي والتشريعي.

أولا: تمسك الزوجين بالطلاق

نسجّل من ضمن معيقات الصلح إصرار الزوجين على مواقفهما وتصلّبهما، غير مدركين مزايا هذا الأخير وخصوصياته، وما يصبو إليه من حل نزاعات ودّيا بعيدا عن الحقد والكراهية بين الأطراف[1].

[1]– أحمد إدريسي بدراوي، دور الصلح في النزاعات الأسرية، متوفر على الموقع:
ffesj.forumaroc.net/t988-topic

فإذا عزم الزوجين وتمسكا بطلب الطلاق، فلا يكون أمام القاضي إلاّ الاستجابة لرغبتهما والسّير في الدعوى، لأنّ إجراء الصلح في هذه الحالة لن يجدي نفعا مهما كان عدد الجلسات المخصّصة لذلك، إذ سيبوء بالفشل حتما، خاصة إذا كان أحد الزوجين من غير المسلمين، كون أنّه يجوز لمسلم أن يتزوج بغير مسلمة على أن تكون كتابية أي مقرّة بدين سماوي سواء كانت يهودية أو نصرانية، حيث أنّ الصلح يستمد مشروعيته من قانون الأسرة و نصوص هذا الأخير كذلك مستمدة من الشريعة الإسلامية، حيث أنّ القاضي وهو بصدد القيام بالصلح نجده يستدلّ بآيات من القرآن الكريم وكذا أحاديث من السّنة النبوية الشريفة ليقنعهما بالتراجع عن الطلاق، فكيف يقنع القاضي غير المسلمة بما جاء به الدين الإسلامي من تعاليم وقيم[1].

في كل الأحوال حتى ولو كان الزوجان مسلمين وتمسكا بالطلاق، فلن يجد القاضي مسلكا للإصلاح والتوفيق بينهما[2].

كما أنّه قد يصطدم القاضي في بعض الأحيان برغبة الزوجين أساسا في عدم إجراء الصلح، لاعتبارات قد تعود في معظمها للجانب الاجتماعي أو تفاديا لنشر مشاكلهما الشخصية على مرأى ومسمع الهيئة القضائية والأقارب والأصهار عند انعقاد جلسات الصلح[3].

ثانيا: اختلاف ثقافة الزوجين

يلعب المستوى الثقافي والاجتماعي للزوجين دورا أساسيا وبالغ الأهمّية في تأجيج أو تلطيف حدّة النّزاع، فالوسط الثقافي للعلاقة الزوجية قد يكون عائقا أمام نجاح محاولات الصلح وتسوية النّزاع بطريقة ودّية[4]، سواء تعلق الأمر بالمستوى الثقافي للزوجة كأن تكون أعلم وأثقف من زوجها أو العكس.

---

[1]– محمد قدري باشا، الأحكام الشخصية للأحوال الشخصية، ط2، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2009، ص.303.

[2]– عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص.384.

[3]– فاطمة الزهراء القيسي، المرجع السابق، ص.127.

[4]– المرجع نفسه، ص.141.

كما قد يؤثر حضور أحد الأقارب في نجاح جلسات الصلح الذي فرضه القانون بموجب من المادة **2/440** من ق.إ.م.إ.ج والتي تنص على ما يلي: "في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد ثم معا، ويمكن بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح"[1]، خاصة إذا كان هؤلاء الأقارب من الطبقة الأمية، فقد يرى الزوجان المثقفان أنّ في تكوينهما ومؤهلاتهما العلمية ما يغنيهما عن طرح النّزاع أمام الأقارب، كما قد يرفض الزوجان البوح بأسرارهما أمامهم[2].

إضافة إلى غياب نشر ثقافة الطرق أو الحلول البديلة للنزاعات، وذلك بسبب الاعتقاد السائد لدى البعض بأنّ من شأن نشر هذه الثقافة، يعدّ هيمنة تلك الحلول على النزاعات[3].

ثالثا: تأخر اللجوء إلى القضاء

إنّ أغلب الناس ينطلق من الضرب المبرح قصد تأديب زوجته لينهي علاقته بها بمأساة تجعل الطلاق الرجعي شبه مستحيل، وحتى الصلح لا يأتي بثماره المرجوة، وذلك نتيجة عدم انسجامه والترتيب الذي وضع من أجله بعد الموعظة الحسنة، الهجر في المضجع، والضرب غير المبرح، ويرجع عدم انسجام هذا الترتيب عند العامة إلى أنّ الطلاق غالبا ما يتمّ بأبعاد عقلية وإنّما يحدث نتيجة مواقف طارئة[4]، وهذا ما يصعب من مهمّة القاضي الهادفة للإصلاح، وكذا يعرقل النتائج الإيجابية التي يمكن للصلح أن يتوصل إليها، لأنّه غالبا ما يكون طرح قضية الطلاق أمام القضاء متأخرا عن الطلاق اللّفظي حتى ولو لم يتلفظ به الزوج صراحة.

إذ لا يمكن للقاضي النجاح في الإصلاح بين الزوجين لأنّ النّزاع أصبح يشمل حتى عائلتي هذين الأخيرين، مما أدى إلى إفساد علاقات الاحترام والمحبة التي كانت سائدة بين العائلتين، مما يؤدي إلى عدم الجدوى من القيام بالصلح.

---

[1]– قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، سابق الذكر.

[2]– فاطمة الزهراء القيسي، المرجع السابق، ص.141.

[3]– أحمد إدريسي بدراوي، المرجع السابق.

[4]– أحمد دكار، الزواج والطلاق في الشريعة والقانون والعرف، دار العرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص.148.

رابعا: عدم حضور الزوجين جلسات الصلح

إنّ الخلافات الأسرية يغلب عليها طابع الخصوصية والحساسية، كما أنّها تتميّز باختلاف طبائع مكوناتها بحكم اختلاف المحيط الأسري الذي ترعرع فيها أطرافها، وهو ما يجعل الحياة الأسرية أرضا خصبة لحصول الخلافات التي قد ترتفع حدتها لتتحول إلى اصطدامات ثم خصومات، فنزاعات، مما يؤثر بشكل سلبي على الأسرة، لذلك نجد أنّ المشرّع نص على ضرورة القيام بالصلح قبل الحكم بالطلاق، إلّا أنّه قد تثور عدة إشكالات من الناحية العملية والتي تواجه القاضي وهو بصدد مباشرة هذا الاجراء (الصلح) والتي تكمن في رفض الزوجين حضور جلسات الصلح.

من المعلوم أنّ حضور الأطراف جلسات الصلح يوفر نسبة أكبر لنجاح الصلح، لأنّ هذا الأخير يقتضي تقديم بعض التنازلات والتضحيات في سبيل إنقاذ الأسرة، فيختزل الزوجان مشاكلهم الشخصية، ويقتصران فقط على الخلاف الحقيقي أملا منهما في الوصول إلى حل ودّي، لكن حضور الزوجين لجلسة الصلح قد تعيقه العديد من الصّعوبات والتي تقف عقبة في وجه الهدف المنتظر تحقيقه من هذا الحضور، ألا وهو المحافظة على التماسك الأسري بالدرجة الأولى، من بينها نجد مشكلة التبليغ، ذلك أنّ تبليغ الاستدعاء إلى الزوج أو الزوجة قد لا يتأتّى في بعض الحالات إمّا لعدم العثور على المعني بالأمر لسبب من الأسباب، أو لتعمّد أحد الزوجين عدم التواصل بالاستدعاء وذلك رغبة منه في التخلص من رابطة الزوجية ولا يرغب في استمرارها[1].

الفرع الثاني

معيقات ذات الصلة بالجانب العملي والتشريعي

إنّ الصعوبات المتعلقة بالجهة المكلّفة التي تحول دون إنجاح الصلح بين الزوجين المفروض على القاضي القيام به قبل الحكم بإنهاء الرابطة الزوجية كثيرة ومتعددة، لذلك سنحاول من خلال هذا الفرع ذكر البعض والأهم منها فقط.

[1]– فاطمة الزهراء القيسي، المرجع السابق، ص.126–127.

أولا: عدم وجود قضاة مؤهلين

تكمن أولى هذه الصعوبات في إسناد مهمة القيام بالصلح لقاضي الحكم، حيث يقوم نفس القاضي بعملية التصالح ونجد أنّ قانون الأسرة كرس نفس المبدأ وأسند في كل مواده مهمّة ممارسة المساعي الصلحية لقاضي شؤون الأسرة الذي هو نفسه قاضي الحكم، هذا من شأنه أن يعطل هذه العملية وينقص من فعاليتها[1]، لذا لابّد على القاضي تفعيل إجراء الصلح وتطبيقه تطبيقا سليما، ويتماشى وروح المشرّع ورغبته في استقرار كيان الأسرة، لذا يجب أن يكون القضاة المكلّفين بقضايا الأسرة مؤهلين، مؤطرين، وذوي تكوين قانوني واجتماعي[2]، فإسناد الصلح لقاضي ذو اختصاص مزدوج يؤدي إلى نتائج تنبئ في أغلب الأحيان بفشله.

كما قد يتخلّى عن دوره الرّائد في دفع الطرفين للتصالح وتقريب وجهة نظرهما، الشيء الذي يجعله يكتفي بالإشارة إلى مقتضيات الصلح إشارة عابرة كإجراء شكلي روتيني غير مجدي[3]، والدليل على ذلك ارتفاع معدلات الطلاق، حيث وصلت إلى حوالي 50 ألف حالة طلاق سنويا وهذا ما أكّد عليه الأستاذ بن عاشور رضا، محامي معتمد لدى المحكمة العليا بالجزائر وأستاذ علم الاجتماع بجامعة بوزريعة، وأضاف أيضا أنّ هذا الإجراء مستمد من الشريعة الإسلامية وهو اجباري بحيث لا يحكم القاضي بالطلاق إلّا بعد إجراء عدة محاولات صلح، لكن في الحقيقة هي جلسات بدون روح ولا معنى لأنّها تنتهي في الغالب بمداولات تحيل القضية إلى فك الرابطة الزوجية ونادرا ما يحدث الصلح[4].

كما يعدّ أيضا سببا من أسباب عدم نجاح الصلح، اتّخاذ القاضي وهو بصدد القيام بإجراء الصلح الحيطة والحذر من الخوض في النزاعات الحقيقية القائمة بين الطرفين خوفا من

---

[1]– كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015، ص.214.

[2]– فاطمة الزهراء القيسي، المرجع السابق، ص.132.

[3]– أحمد إدريسي بدراوي، المرجع السابق.

[4]– الهام بوثلجي، (80%) من جلسات الصلح بالمحاكم تنتهي بالطلاق، تاريخ الاطلاع عليه 2016/03/12، متوفر على الموقع: http://www.echouroukonline.com/ara/articles/169664.htmal

اتّهامه بالانحياز لأحدهما، مما يجنّبه طرح حلول واقتراحات معينة للدفع بالمتخاصمين للوصول إلى الحل الاتّفاقي الذي يستوجب تنازل كل طرف عن جانب من ادعاءاته قبل الإقدام عليها[1].

ثانيا: كثرة قضايا الطلاق

إنّ نجاح القاضي في الصلح بين الزوجين وإعادة لمّ شمل العائلة أمر في غاية الأهمّية، غير أنّ مساعي القاضي في تحقيق ذلك نادرا ما يتحقّق، والسّبب يعود إلى الكمّ الهائل لقضايا الطلاق التي ترفع يوميا في محاكمنا، ممّا يشكل صعوبة على القاضي في أداء مهامه على أحسن وجه[2]، وذلك نظرا لضيق الوقت بسبب انشغاله في دراسة هذه القضايا وإيجاد حلول قانونية موافقة لها، وهذا ينعكس سلبا على التفكير في المشاكل النفسية والاجتماعية للأسرة وإيجاد الحلول المناسبة لها.

هذا ما اتّضح لنا من خلال الإحصائيات التي تحصلنا عليها من طرف أحد المسؤولين عن قسم شؤون الأسرة بمحكمة بجاية والمذكورة في المطلب الأول من هذا المبحث، وقد لاحظنا أن عدد القضايا المفصول فيها في تزايد مستمر خلال الثلاث السنوات الأخيرة **(2015،2014،2013)**[3].

أمام هذا الكمّ الهائل من القضايا، فإنّ القاضي غالبا ما يفشل في التوفيق بين الزوجين، حيث يقوم بإجراء الصلح بمجرد أنّه ملزم بالقيام به قانونا، وإلا تعرض قراره للطعن وذلك إعمالا بالمادة **439** من ق.إ.م.إ.ج التي جعلت القيام به إجباري[4]، وهذا ما يمنعه في غالب الأحيان من بذل الجهد الكافي لبلوغ الهدف المنتظر من إجراء جلسات الصلح.

---

[1]– أحمد ادريسي بدراوي، المرجع السابق.

[2]– موقع ياسمين، "جلسات الصلح عند الجزائريين، إجراء روتيني"، نشر في جريدة المستقبل العربي يوم 2013/05/21، متوفر على الموقع: www.djazairess.com/elmustakbal16404

[3]– إحصائيات متحصل عليها من طرف رئيس كتاب الضبط بقسم شؤون الأسرة بمحكمة بجاية.

[4]– قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، سابق الذكر.

ثالثا: عدم تخصيص الوقت الكافي لإنجاح الصلح

لنجاح محاولة الصلح بين الزوجين لا يكفي أن يكون القاضي ذا خبرة في ميدان العلاقات الإنسانية، وذا تجربة في الاتصال المباشر بالزوجين حتى يجلب ثقتهم ويؤثر عليها، بل لابدّ من وجود الوقت الكافي حتى يقوم بمهمّته على أتمّ وجه، إذ أنّ منح مدة ثلاثة أشهر المنصوص عليها في المادة **49** السابقة الذكر لا تعطي للطرفين الوقت الكافي للتفكير بعمق فيما سيقدمان عليه من قرار (الطلاق) الذي سيشتّت أسرة بأكملها لا شخصين فقط.

فالوقت الكافي يعدّ من العناصر الضرورية لتحقيق نجاح محاولات الصلح، فحتى يقف القاضي على الأسباب الحقيقية للشّقاق وتزداد فرص التوفيق بين الزوجين لابد من منحه مهلة كافية للاستماع إليهما حتى لا يكون هذا الاجراء مجرد إجراء شكلي فقط، فالاستماع إلى الطرفين قد يتطلب تخصيص يوم كامل إن لم يكن أكثر من أجل الوقوف على الأسباب الجدية والحقيقية للخلاف وكذا محاولة فضّ هذا الأخير بطريقة ودّية.

لكن بالرجوع إلى الواقع العملي نجد أنّ مهمة القاضي تنصب في إجراء الصلح في عشرات إن لم نقل المئات من القضايا في اليوم الواحد، لذلك نجد أنّ أغلب محاولات الصلح تبوء بالفشل، ليس فقط لمجرد كون الزوجين لا يرغبان في استمرار العشرة الزوجية بينهما، ولكن أيضا لكون القاضي لا يجد الوقت الكافي لإجراء التصالح[1]، بسبب الضغوطات الممارسة عليه، لذا نجده يقوم بجلسة صلح واحدة سواء تمّ الصلح فيها أو لم يتمّ.

رابعا: تناقض القانون مع الشريعة الإسلامية

إنّ قانون الأسرة يستمدّ معظم أحكامه من الشريعة الإسلامية –كما سبق القول–ولكن وفقا لمضمون المادة **49** من ق.أ.ج فالطلاق لا يثبت إلّا بحكم، فهو بهذا قد وضع قاعدة إجرائية صحيحة لصحة وقوع الطلاق من حيث الشكل الذي يقتضه، وألغى ضمنيا الطلاق العرفي ولم يضع له قواعد إجرائية لتنفيذه بحكم أو بأمر[2].

---

[1]– فاطمة الزهراء القيسي، المرجع السابق، ص.130–131.

[2]– عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية–دراسة مقارنة–دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2012، ص.220.

كما أنّ المادة المذكورة أعلاه جاءت مشوبة بغموض، فعبارة "لا يثبت" تقرأ "لَا يُثْبَتُ" أو "لاَ يَثبُتُ"، ففي معنى القراءة الأولى يكون المقصود منها أنّ حكم الطلاق حكم كاشف لمركز قانوني قد حصل فعلا وهو الطلاق، فيكون بذلك النص القانوني مطابقا لما هو وارد في الشريعة الإسلامية، أي بمجرد التلفظ يقع الطلاق وما على القاضي إلّا الكشف عنه بحكم قضائي، أما القراءة الثانية يكون حكم الطلاق منشئ لمركز قانوني جديد ألا وهو الطلاق، ويكون بذلك النص القانوني مخالفا لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية[1]، وهذا ما لاحظناه أيضا من خلال نص المادة **50** ق.أ.ج التي نصت على ما يلي: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد"[2].

بينت هذه المادة التناقض الواقع بين القانون والشريعة الإسلامية والمتمثل في إمكانية إرجاع الزوجة إلى بيت الزوجية أثناء مباشرة محاولات الصلح، مع الإشارة إلى أنّ هذه الأخيرة قد تتم خارج فترة العدة بسبب تأخر الزوجين عن اللجوء إلى القضاء، ففي هذه الحالة يتحول الطلاق من رجعي إلى بائن أين تحتاج الرجعة في هذه الحالة إلى عقد ومهر جديدين.

إذ أنّه إذا أوقع الزوج الطلاق ثم رفع دعوى أمام القضاء ونجح القاضي في الإصلاح بينه وبين زوجته يكون الأمر في هذه الحالة وكأن الطلاق لم يقع، رغم أنّه شرعا تحسب طلقة من الطلقات الثلاث، ويعتبر هذا محض كذب وافتراء على شرع الله، وهو تشريع لم يشرعه الله ورسوله عليه الصلاة والسلام[3].

إضافة إلى مسألة الطلاق العرفي سابقة الذكر، أثير الغموض في مسألة أخرى ألا وهي النشوز التي جاء النص عليها بموجب المادة **55** ق.أ.ج والتي نصت على ما يلي: "عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر"، حيث يفهم من هذا المضمون أنّ المشرّع لم يبين نوع الفرقة التي تقع بالنشوز، بل اكتفى بالنّص على الحكم

---

[1]– عبد النور زيدان، الصلح في الطلاق، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2007، ص.120.

[2]– قانون الأسرة الجزائري، سابق الذكر.

[3]– المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص.200.

بالطلاق بين الزوجين في حالة نشوز أحدهما مع التعويض للطرف المتضرر، وكان من الأولى أن يراعي القاضي إجراء الصلح بينهما أولا، وإن عجز هذا الأخير كان له حسب الضرر المترتب على هذا النشوز أن يطلق طلاقا بعوض وليس الحكم بالطلاق مباشرة بمجرد ثبوت النشوز[1].

المطلب الثالث

الحلول المقترحة لمعيقات الصلح

إنّ أهمّية الصلح لا تخفى على أحد باعتباره يلعب دورا مهمّا، إذا تمّ تفعيله بالشكل المطلوب في المحافظة على كيان الزوجية من الانهيار، لذلك فهو مطلوب وضروري في جميع الحالات التي يكون فيها ممكنا، وعلى المحكمة أن تحاول من خلاله التوفيق بين الزوجين حتى يحقق الغاية المتوخاة منه والمتمثلة أساسا في الحد من ظاهرة الطلاق، إلّا أنّ واقع الصلح مازال لم يثمر عن نتائجه المرجوّة والمتمثلة أساسا في لمّ الشمل العائلي.

من خلال ما سبق ذكره حول المشاكل والعراقيل التي قد تعيق سيرورة نجاح محاولات الصلح بين الزوجين، سنحاول من خلال هذا المطلب اقتراح بعض الحلول المناسبة للمعيقات سالفة الذكر التي قد تساهم في تخطي هذه العراقيل التي من شأنها إفشال إجراء الصلح وعدم بلوغ الهدف المتوخّى منه، سواء متعلقة بالزوجين باعتبارهما العنصر الرّئيسي في جلسة الصلح ضمن (الفرع الأول)، أو متعلقة بالجهة المكلّفة بالإصلاح (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الحلول المتعلقة بالزوجين

سنقوم من خلال هذا الفرع اقتراح أهمّ الحلول التي قد تساهم في إنجاح الصلح سواء تعلق الأمر بالزوجين أو بالجانب العملي.

[1]– فاطمة الزهراء القيسي، المرجع السابق، ص.258.

أولا: إنشاء معاهد متخصصة لتكوين الأشخاص المقبلين على الزواج

للتقليل من ظاهرة الطلاق السّائدة في مجتمعنا الجزائري خاصة في الآونة الأخيرة وهذا ما لاحظنا من خلال الإحصائيات التي تم تحليلها سابقا، فلا بدّ من استحداث آليات جديدة بهدف خلق الاستقرار بين الزوجين بصفة خاصة وكذا الأسري بصفة عامة، وذلك بإنشاء معاهد متخصصة لتكوين وتحضير الأشخاص المقبلين على الزواج تحضيرا نفسيا وشرعيا واجتماعيا، وذلك باطلاع كل من الزوجين مسبقا بحقوق الطرف الآخر عليه، فمن حقوق الزوجة على زوجها النفقة والكسوة والمسكن، وألّا يؤذيها ولا يهجرها إلّا في البيت، ومن حقوق الزوج على زوجته طاعته بالمعروف وألّا تمنعه من نفسها لغير عذر شرعي، إضافة إلى معرفتهما معا حدود الله وعقابه وأنّ الشيطان لا يفرح لشيء كفرحه لهدم الحياة الزوجية، وكذا تفكير كل واحد منهما في مستقبل الأولاد، وأنّ مصلحتهم تقضي بقاء العلاقة الزوجية واستمرارها على أحسن الظروف، إضافة إلى الالتزام بضوابط حسن المعاشرة ومدّ جسور الودّ والثّقة والحرص على فهم الطرف المقابل فهما صحيحا[1].

ثانيا: اللجوء إلى القضاء في أقرب الآجال

نظرا لأهمّية الصلح في النّزاعات الأسرية خاصة في تقوية العلاقة الزوجية وإحلال المحبة والوئام بين الزوجين، فإنّه لا يمكن تصوّر استمرار الحياة الزوجية في ظل وجود الشّقاق والنّزاع بين الزوجين[2].

لتفادي ذلك يستحسن اللجوء إلى هذا الإجراء بمجرد التلفظ بالطلاق وذلك تماشيا ومقتضيات الشريعة الإسلامية، أي من الأجدر أن يكون أثناء العدّة الشرعية للزوجة، كما تبين أهمّية هذا الاقتراح أو الحل في عدم رسوّ العداوة والبغضاء والشحناء في نفوس الزوجين وكذا

---

[1]– فتوى رقم 171991، من وسائل الإصلاح التي تساعد في الحد من الطلاق، 2012/01/23، تم الاطلاع عليه في 2016/04/23، متوفرة على الموقع:
http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa171991.

[2]– كريمة محروق، المرجع السابق، ص.215.

الأقارب، إذ كلما تأخر الزوجان عن المبادرة في الإصلاح كلما زادت الرغبة في طلب إنهاء العشرة الزوجية.

ثالثا: حضور الزوجان جلسات الصلح

بعد تلقي الزوجين تكوينا نفسيا واجتماعيا حول أهمّية الزواج وقدسيّته من قبل المعاهد المتخصصة في ذلك قبل ابرام عقد الزواج، ومعرفة مسؤوليتهما في تكوين أسرة صالحة في المجتمع، فهذا يؤدّي حتما في حالة نشوء نزاع أو خلاف بينهما إلى الإقبال على إجراء الصلح والإصرار عليه.

كما أنّ امتناع الزوجين عن حضور جلسات الصلح يعتبر السبب الرئيسي في تفاقم الشّقاق والخصام بينهما، وبهذا الصدد وباعتبار المحامي هو الجهة الأولى التي يتّصل بها المتقاضي قبل عرض النّزاع على القضاء، فإنّه يلعب دورا بالغ الأهمّية في توجيه ونصح الزوجين لطريق الصلح[1].

الفرع الثاني

الحلول المتعلقة بالجانب العملي

سنعرض من خلال هذا الفرع أهمّ الحلول المتعلقة بالجانب العملي وذلك تحقيقا للهدف المتوخى من جلسة الصلح وهو إعادة الأمور إلى نصابها في العلاقات الزوجية.

أولا: إنشاء مؤسسات أو غرف مكلفة بالصلح

حماية للأسرة من التصدّع والتفكك وحفاظا على تماسكها، فإنّه من الحلول البديلة التي يمكن اقتراحها لتسوية النّزاعات الأسرية إنشاء غرفة على مستوى المحاكم مهمّتها السعي إلى الإصلاح بين الأزواج المقبلين على الطلاق، والتي من شأنها إنقاص عبء الوظيفة المزدوجة المنسوبة لقاضي الحكم، وكذا إنشاء مجلس الارشاد والإصلاح الأسري كإجراء وقائي لحماية الأسرة.

[1]– كريمة محروق، المرجع السابق ، ص.215.

فلمّا كان للأسرة دور مهمّ في صيانة المجتمع وحفظه من الضياع، حرص الإسلام على قيام أسرة متماسكة قوية وإنجاب أبناء صالحين، ونظرا لانتشار الطلاق والمشاكل الأسرية مما ينعكس سلبا على المجتمع عامة، فإنّه لابدّ من إنشاء هذا النوع من المكاتب أو المؤسسات والتي تكون مهمّتها أساسا في تقديم الارشاد للزوجين ومساعدتهما على حل خلافتهما بطريقة ودية، وبالتالي التقليل من ظاهرة الطلاق الذي من شأنه تهديم البيت الأسري.

كما تحظى هذه المكاتب واللجان الخاصة بالإصلاح بقبول وترحيب كبيرين من طرف المواطنين، لما تقوم به من جهد جبار في الإصلاح بين الناس وحل القضايا التي تحدث بين الزوجين نظرا لحساسية هذه الأخيرة كونها طرفا فيها، إذ في غالب الأحيان ترفض عرض مشاكلها أمام الرجال نظرا لخصوصيات الموقف والعادات التي تحكم المجتمع، ففي كثير من القضايا التي تنشب بين الزوجين والتي عرضت على رجال الإصلاح، لم تستطع الزوجة الحديث أمام المسؤولين الرجال في هذه القضايا ممّا يساهم في ضياع حقها[1].

ثانيا: تعيين قاضي خاص بالصلح

تكمن المشكلة الأساسية التي يواجهها القضاء منذ زمن بعيد في مختلف الأنظمة القضائية عبر العالم، في تراكم أعداد هائلة من القضايا والتي تنتظر دورها للفصل فيها بسبب البطء في الحسم فيها، ومن بينها قضايا انحلال الرابطة والتي تعرف تزايدا مستمرا وبوتيرة مرتفعة خاصة في الآونة الأخيرة[2].

قد عمل المشرّع الجزائري سواء في ظل قانون الأسرة الجزائري باعتباره القانون الوضعي، أو في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتباره القانون الاجرائي للحفاظ على التماسك العائلي من خلال التأكيد على ضرورة إجراء الصلح بطريقة جدية قبل الحكم بإنهاء الرابطة الزوجية، إلّا أنّ هذا الهدف لا يأتي أو بالأحرى لا يمكن بلوغه إلّا من خلال إحداث قضاة متخصصين في الصلح، وذلك بتكوين قضاة مؤهلين تأهيلا كافيا من الناحية القانونية والاجتماعية، وهو ما يتحتم على القاضي التفتح على المجتمع وقضاياه والتشبع بثقافة حقوق

[1]– كريمة محروق، المرجع السابق، ص.217.

[2]– فاطمة الزهراء القيسي، المرجع السابق، ص.183.

الإنسان ومبادئ العدل والمساواة والإنصاف، تمكّنه من القيام بدور اختصاصي اجتماعي وهو بصدد إجراء محاولة التوفيق والسداد بين الزوجين، لتوفير السلم وإعادة الطمأنينة إلى أطراف العلاقة الزوجية وإيجاد حل مناسب الذي يحافظ على تماسك الأسرة[1].

ويحبذ أن يكون القاضي المكلّف بالإصلاح متزوجا لأنّ هذا الأخير يكون أكثر دراية من الأعزب بالقيمة الأسرية وكذا العواقب المنجرّة عن الطلاق.

ثالثا: منح مهلة كافية للقيام بإجراء الصلح

لابدّ على قاضي شؤون الأسرة المكلّف بإجراء محاولة الصلح بين الزوجين منح الوقت الكافي للقيام هذه المهمّة على أحسن وجه، والتفرغ لذلك والغوص في معرفة أسباب النّزاع المؤدّية إلى الشّقاق وبذل الجهد المطلوب منه، لأنّه في الكثير من الأحيان يتعامل القضاة على أساس أداء واجبهم وكفى، دون تحقيق تلك الأهمّية البالغة والميزة النبيلة التي يكتسيها هذا الإجراء ودون احترام المدّة القانونية الممنوحة لذلك باعتبار أنّ هذه الأخيرة تلعب دورا هاما في عودة المياه إلى مجاريها.

في ذات الحديث تقول المحامية "غانية حماي نشار" محامية معتمدة لدى مجلس قضاء الجزائر العاصمة، أنّه أصبح هناك تناقض واضح بين القانون والهدف الذي تصبو إليه جلسات الصلح وأنّه وعلى حد تعبيرها فإنّ الصلح موجود كإجراء قانوني إلّا أّن الهدف السامي من وراء هذا الإجراء غير موجود بل أصبحت هذه الجلسات تأخذ شكل الاستجواب[2].

إذ أنّه بالنظر إلى الأهمّية البالغة التي يكتسيها هذا الإجراء في منع تفاقم النّزاع والشّقاق بين الزوجين الذي يؤدي بدوره إلى الطلاق، كان على القاضي بذل الجهد الكافي في إنجاحه نظرا للنتائج الوخيمة المترتبة عنه والتي تتمثل أهمّها في تفكك الشمل الأسري وكذا تشرد الأطفال وضياع مستقبلهم.

---

[1]– فاطمة الزهراء القيسي، المرجع السابق ، ص.184.

[2]– موقع ياسمين، "جلسات الصلح عند الجزائريين، إجراء روتيني"، المرجع السابق.

الفصل الثاني

تعدّ الأسرة اللبنة الأساسية في المجتمع، وإنّ حماية هذه الأسرة والمحافظة عليها وتحقيق السعادة لها تعدّ من مقاصد وأهداف الشريعة الإسلامية، لذلك جاءت الأدلة وكثرت الاجتهادات التي تضمن استمرار الرابطة الزوجية، مصداقا لقوله تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾[1]، ولكن قد يطرأ الشّقاق والنّزاع بين الزوجين، وتفقد المودة والرحمة التي كانت بينهما، بحيث تصبح الأسرة محلا للأمن لذلك بيّن الله سبحانه وتعالى الوسائل التي تصلح أن تكون حلاً للنّزاع القائم بين الزوجين، فقال تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴾ [2].

إلاّ أنّ هذه الحلول قد لا تجدي نفعا، لذلك قد يحتاج إلى تدخل الأهل والأقارب لحل هذه الخلافات والمشاحنات التي تقع بين الزوجين.

لذا سنحاول من خلال هذا الفصل معرفة مفهوم التحكيم في المبحث الأول، أمّا المبحث الثاني فنبرز فيه دور التحكيم والحكمين في حل النّزاع بين الزوجين، وذلك بنوع من التفصيل من خلال دراسة مقارنة بين مختلف الآراء الفقهية، وكذا موقف قانون الأسرة الجزائري وتشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية.

[1]– سورة الروم، الآية 21.

[2]– سورة النساء، الآية 34.

المبحث الأول

مفهوم التحكيم بين الزوجين

تحكم المعاملات بين الناس قواعد وضوابط، تحدّد طبيعة العلاقة بين الأفراد وتوضّح حقوق وواجبات كل فرد.

إلاّ أنّه في بعض الأحيان يحدث تعدٍ على حقوق الآخرين لظهور النّزعة الذاتية، فينشب الخلاف والنّزاع ويتمسك كل طرف برأيه الذي يرى أنّه الصواب، فتنشأ بذلك الخصومة بين المتنازعين.

وممّا هو متعارف عليه في الغالب، أنّ الخصوم يرفعون دعواهم أمام الجهات القضائية لفضّ النّزاع، رغم وجود طرق أخرى لتسوية الخلافات التي يعدّ التحكيم إحداها، ومن بين هذه الخلافات، الخصومة التي تنشأ بين الزوجين وما تنتجه من آثار سلبية وأضرار جسمية على الفرد بصفة خاصة، وعلى الأسرة والمجتمع بصفة عامة.

من خلال هذا المبحث سنحاول التطرق إلى المقصود بالتحكيم وكذا تمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فنخصصه لإبراز نطاق التحكيم، وكذا مدى مشروعية التحكيم كمطلب ثالث.

المطلب الأول

المقصود بالتحكيم وتمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة له

سنتناول في هذا المطلب مفهوم التحكيم من حيث تعريفه اللغوي، الفقهي والقانوني وذلك من خلال تشريع الأسرة الجزائري وكذا قوانين الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية (مصر، الأردن، المغرب) كفرع أول أما الفرع الثاني سنخصّصه لتمييز التحكيم عن بعض المصطلحات المشابهة له.

الفرع الأول

تعريف التحكيم

نحاول من خلال هذا الفرع التعرّض لتعريف التحكيم لغة (أولا)، فقها وذلك بعرض مختلف التعاريف الفقهية الواردة بشأنه (ثانيا)، ختاما بالتعريف القانوني لبعض التشريعات العربية بما فيها الجزائر (ثالثا).

أولا: التحكيم لغة

يراد من كلمة تحكيم عدة معان منها:

- يقال حَاكَمَهُ إلى الحاكم: إذا دعاه وخاصمه. ويقال حَكَّمَهُ في الأمر: إذا أمره أن يحكم فاحتكم.
- ويقال تَحَكَّمَ: أي جاز فيه حكمه، والاسم منه: الأحكومة والحكومة.
- والحَكَمُ: من أسماء الله تعالى.
- المحكم: (بفتح الكاف وكسرها) المنصف من نفسه، يقال رجل مُحَكَّمٌ: أي مجرب منسوب إلى الحكمة[1].

بناء على ما سبق يمكن القول: أنّ التحكيم من النّاحية اللغوية هو تفويض الأمر إلى الغير، أو إطلاق اليد في الشيء ليقوم به الغير[2].

ثانيا: التحكيم فقها

لم يعطي الفقه تعريفا للتحكيم بين الزوجين، وإنّما ما قام به هو تعريفه بعدّة تعاريف عامة وهذه الأخيرة في مجملها قريبة من التعريف اللغوي، فقد عرّفه ابن نجيم من الحنفية بأنّه: تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه اللّفظ الدال عليه مع قبول الآخر[3].

---

[1]– ابن منظور، المجلد 12، المرجع السابق، ص.144.

[2]– بن شهرة طيب، التحكيم ودوره في تسوية منازعات الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري: دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008، ص.3.

[3]– ابن نجيم المصري الحنفي، شرح البحر الرائق، ج7، ط2، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، 1413هـ، ص.24. متوفر على الموقع: http://wakfya.com/book.php?bid=5012

أما المالكية فقالوا: بأنّ الخصمين إذا حكم بينهما شخصا وارتضياه لأن يحكم بينهما جاز في المال وما في معناه[1].

أما الشافعية: فذهبوا إلى القول بأنّه اتخاذ الخصمين رجلا من الرّعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه[2].

عند دراسة التعاريف السابقة الذكر للتحكيم عند علماء المذاهب الأربعة، نلاحظ أنّه رغم اختلاف الصيغ، إلاّ أنّ جميعها يؤدي معنى واحد، كما نجدها تتضمّن المعنى اللغوي للتحكيم[3].

ثالثا: التحكيم قانونا

سنتعرض من خلال هذا العنصر للمواد القانونية الواردة في قانون الأسرة الجزائري وكذا في تشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية، لمعرفة ما إذا كانت هذه الأخيرة قد عرّفت التحكيم أم أنّها أشارت إليه مجرّد إشارة عابرة فقط.

1. قانون الأسرة الجزائري:

عندما ننظر إلى صياغة نصوص هذا القانون، نجد أنّ المشرّع الجزائري لم يعرّف التحكيم ولو تعريفا بسيطا كطريق لحل النّزاع بين الزوجين المتخاصمين، وكذا في القوانين الأخرى كالقانون المدني باعتباره الشريعة العامة ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كونه القانون الإجرائي على عكس ما قام به في تعريف الصلح، وإن ما قام به هو النص على ضرورة تعيين حكمين في حالة اشتداد الخصام بين الزوجين وهذا ضمن المادة **56** منه[4].

إلاّ أنّه بالرجوع إلى المادة **222** من نفس القانون نجد أن هذه الأخيرة تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية فيما لم يرد النص عليه في هذا القانون.

---

[1]– برهان الدين اليعمري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج1، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 2003، ص.62. متوفر على الموقع:
http://ia801704.us.archive.org/22items/Tabsirathoukam/ Tabsirathoukam01.pdf

[2]– يحي بن شرف النووي، مناهج الطالبين وعمدة المفتين، ط1، دار المناهج للنشر والتوزيع، بيروت، 2005، ص.456.متوفر على الموقع: https://archive.org/strem/fp7036/67036#page/n0mode/2up

[3]– بن شهرة طيب، المرجع السابق، ص .3.

[4]– قانون الأسرة الجزائري، سابق الذكر.

2. التحكيم في تشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية:

سنكتفي بالإشارة إلى ما هو وارد بشأن التحكيم في قانون الأحوال الشخصية المصري، الأردني وكذا مدوّنة الأسرة المغربية.

1. قانون الأحوال الشخصية المصري:

من خلال هذا القانون نستنبط أن المشرّع المصري لم يعرّف هو الآخر التحكيم، وأن ما قام به هو الاكتفاء ببيان الشروط الواجب توفّرها في الحكمين، وكذا المهمّة المنسوبة إليهم، والمدّة التي يستغرقها هذا الإجراء، وهذا من خلال المواد **9،8،7** منه[1].

ولكن بالرجوع إلى نص المادة الثالثة من القانون رقم **1** لسنة **2000**[2]، نجد هذه الأخيرة تحيلنا إلى الأخذ بما هو مستقر عليه في المذهب الحنفي وهو ما سبق لنا ذكره أثناء التعريف الفقهي للتحكيم.

كما ذهب الباحثون المعاصرون إلى تعريف التحكيم كالآتي: "أن يحتكم طرفان إلى طرف ثالث يختارانه برضاهما، يكون حاكما بينهما في دعواهما بدلا من القاضي"[3].

2. قانون الأحوال الشخصية الأردني:

أخذ المشرّع الأردني بنفس ما أخذت به التشريعات سابقة الذكر خاصة المشرّع المصري، فهو لم يعرّف التحكيم، وما نص عليه هو أنّه في حالة فشل محاولة الصلح يحال الأمر للحكمين وهذا ما جاء في المادة **114**/"أ"، وكذا المادة **126**/"ج" و"د" من نفس القانون اللّتان نصتا على الشروط الواجب توفّرها في الحكمين وكذا المهمّة المسندة إليهما[4].

غير أنّ هذا لم يمنع أهل القانون من تعريف التحكيم كما يلي:" الاتفاق على إحالة ما ينشأ بين الأفراد من النّزاع بخصوص تنفيذ عقد معين، أو على إحالة أي نزاع نشأ بينهم بالفعل

---

[1]– محمد السناري، قوانين الأحوال الشخصية–إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية طبقا لأحدث التعديلات–د.د.ن، القاهرة، د.س.ن، ص.15–16.

[2]– عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص.14.

[3]– رشدي شحاتة أبوزيد، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية، دار الوفاء للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2008، ص.312.

[4]– قانون الأحوال الشخصية الأردني، سابق الذكر.

على واحد أو أكثر من الأفراد، يسمّون محكمين، ليفصلوا في النّزاع المذكور بدلا من أن يفصل فيه القضاء المختص"[1].

وبالتالي نجد أنّ المشرّع الأردني لم يعرّف التحكيم ضمن مواد قانون الأحوال الشخصية شأنه في ذلك شأن المشرّع الجزائري الذي لم يعرّفه هو الآخر.

3.مدوّنة الأسرة المغربية:

إضافة إلى المشرّع المصري وكذا الأردني نجد أنّ المشرّع المغربي هو الآخر لم يتعرّض لموضوع التحكيم خاصة من خلال تعريفه، وإنّ ما قام به هو توضيح المهمّة التي يجب على الحكمين القيام بها وهذا ما جاء في المادة **95** من هذه المدوّنة، وكذا المجالات التي يتم فيها اللجوء إلى التحكيم وذلك ضمن القسم الرابع الوارد في الباب الأول من هذه المدوّنة.

ولكن بالرجوع إلى نص المادة **400** من هذه المدونة في عبارة" كل ما لم يرد به نص في هذه المدوّنة يرجع فيه إلى المذهب المالكي..."[2]، نجد أنّ المشرّع أخذ بالرّاجح من المذهب المالكي والذي سبق وأن تعرضنا إليه أثناء التعريف الاصطلاحي للتحكيم.

الفرع الثاني

تمييز التحكيم عن بعض المصطلحات المشابهة له

سنحاول من خلال هذا الفرع تمييز التحكيم عن الصلح، الوساطة والخبرة وذلك بتبيان أهمّ أوجه التشابه والاختلاف بينهما.

أولا: تمييز التحكيم عن الصلح

يتّفقان في أنّ كليهما طريقان وديان لتسوية وحسم النزاع[3]، كما أنّهما لا يثبتان إلاّ بالكتابة أو بمحضر رسمي، غير أنّهما يختلفان من حيث أنّ الصّلح يتولى فيه القاضي إنهاء

[1]– قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفرقان للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص .18.

[2]– مدوّنة الأسرة المغربية، سابقة الذكر.

[3]– عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النّزاعات القضائية "الصلح والوساطة القضائية" طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012، ص.21.

النّزاع بنفسيهما، أمّا التحكيم فإنّ المحكمين هما اللّذان يقومان بهذه المهمّة تحت إشراف القاضي.

كما أنّ بين المحكم والقاضي المصالح اختلاف جوهري يكمن في طبيعة ولاية كل واحد منهما، فالقاضي يستمد ولايته من القانون وحده، أمّا المحكم على عكس ذلك فيستمدها من إرادة الأطراف أنفسهم[1] وكذا من القانون أيضا وذلك طبقا للمادتين **448** و**449** من ق.إ.م.إ.ج اللّتان نصتا على التوالي: "إذا تم الصلح من طرف الحكمين يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي... "، يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا"[2].

ثانيا: تمييز التحكيم عن الوساطة

يظهر الاتفاق من حيث الغاية التي يؤديانها، فكلاهما يرمي إلى الإصلاح بين المتخاصمين وتقريب وجهات النظر بينهما[3].

إلاّ أنّهما يختلفان من حيث أنّ:

- الوساطة تصدر من وسيط وحيد على خلاف التحكيم الذي يصدر من محكمين اثنين، هذا بالنسبة للتحكيم بين الزوجين وهما حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة[4].

ثالثا: تمييز التحكيم عن الخبرة

يعرّف الخبير على أنّه ذلك الشخص الذي يملك خبرة معينة حول موضوع محدد ويكلّف بإبداء رأيه فيما يعرض عليه من مسائل معينة، قد تكون هندسية أو طبية أو تجارية...الخ، ويظهر الاتفاق بين هذه المصطلحين أساسا:

- في أنّهما وسيلتان لإنهاء الخصومة وحسم النّزاع بين أطراف هذا الأخير.
- كما يتفقان من حيث الشروط الواجب توافرها في كل منهما.

إلاّ أنّ هذا الاتفاق لا يمنع من وجود اختلاف بينهما ويظهر ذلك من خلال:

---

[1]– عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص.21.

[2]– قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، سابق الذكر.

[3]– بن شهرة طيب، المرجع السابق، ص .32.

[4]– المرجع نفسه، ص. 32–33.

- أنّه لا يجوز التحكيم في بعض الحقوق كالحدود والقصاص، في حين يجوز أن تدخل فيها الخبرة لتحديد مدى جسامة الضرر[1].

المطلب الثاني

مشروعية التحكيم

تعتبر الشريعة الإسلامية شاملة، وتنظم كل قضايا الحياة في تعالميها وأنظمتها، لذا نجدها لم تغفل عن القضاء عموما وعن التحكيم خصوصا، وإنّما شرعت الأحكام اللاّزمة لإيجاد نظامه في المجالات التي يمكن أن تحسم فيها المنازعات بأقصر الطرق وأيسرها، دون الرجوع إلى القضاء الذي تمتد اجراءاته وتطول في فضّ المنازعات.

لذا سنحاول من خلال هذا المطلب توضيح مدى مشروعية هذا الإجراء من النّاحية الشرعية وكذا من النّاحية القانونية وذلك من خلال قانون الأسرة الجزائري، وكذا تشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية.

الفرع الأول

مشروعية التحكيم من النّاحية الشرعية

إنّ التحكيم مشروع، وقد ثبت التعامل به في زمن النبوة وثبتت هذه المشروعية بالقرآن والسنة وكذا الإجماع.

أولا: مشروعية التحكيم من القرآن

قول تعالى: ﴿ وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرٗا ﴾[2].

[1]– رشدي شحاتة أبو زيد، المرجع السابق، ص. 314-315.

[2]– سورة النساء، الآية 35.

➢ **وجه الدلالة:**

في الآية أمر صريح على بعث الحكمين في حالة الخوف من وقوع الشّقاق بين الزوجين وهذا الشّقاق قد يؤدي في غالب الأحيان إلى الفراق[1]، فإذا كان في نفسية هذين الأخيرين رغبة حقيقية في الإصلاح، وكان الغضب فقط هو الذي يحجب هذه الرغبة فإنه بمساعدة الرغبة القوية في نفس الحكمين يقدر الله الصلاح والتوفيق بينهما[2].

فيظهر لنا من خلال هذه الآية الكريمة نص من الله تبارك وتعالى على جواز مشروعية التحكيم في حق الزوجين.

قوله تعالى أيضا: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴾[3].

➢ **وجه الدلالة:**

في هذه الآية قسم من الله تعالى بنفسه الكريمة أنّ هؤلاء لا يؤمنون بك حقيقة حتى يجعلوك حكما فيما اختلط بينهم من أمورهم.

كما نجد أنّ هذه الآية جاءت في شكل قسم مؤكد، مطلقة من كل قيد، وليس هناك مجال للوهم أو الإيهام بأنّ تحكيم رسول الله –صلى الله عليه وسلم–ليس تحكيم شخصه وإنّما تحكيم شريعته ومنهجه، وإلاّ لم يبق لشريعة الله وسنة رسوله مكانة بعد وفاته –صلى الله عليه وسلم–[4]. فهي إذن تدلّ على أنّ القضاء منوط بصاحب الاختصاص في صدر الدولة الإسلامية وهو الرسول –صلى الله عليه وسلم–وأنّ ما ينطبق على أي نزاع لابدّ أن يكون بالذات ودون غيرها أحكام الشريعة الإسلامية المتمثلة في القرآن والسّنة النبوية في ذلك الوقت[5].

---

[1]– التفسير الميسر، ج5، المرجع السابق، ص .84.

[2]– سيد قطب، في ظلال القرآن، ج5، دار الشروق، 2005، ص .656.

[3]– سورة النساء، الآية 65.

[4]– سيد قطب، ج5، المرجع السابق، ص. 697.

[5]– نضال جبر البلوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية ونظام التحكيم السعودي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص.44-45.

ثانيا: مشروعية التحكيم من السّنة النبوية

تعدّ السّنة النبوية الشريفة المصدر الثاني من مصادر التشريع الإسلامي بإجماع الأمة لقوله تعالى: ﴿ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمۡ عَنۡهُ فَٱنتَهُواْۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ ﴾[1].

وسنعرض فيما يلي بعض الأمثلة من أقضية النبي عليه الصلاة والسلام مما حكم فيه من الخصومات.

- تحكيم رسول الله –صلى الله عليه وسلم–سعد بن معاذ رضي الله عنه في بني قريظة، حيث روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم إلى سعد فأتى على حمار، فلما دنا من المسجد قال للأنصار: قوموا إلى سيدكم أو خيركم، فقال: هؤلاء نزلوا على حكمك، قال: قضيت بحكم الله، وربّما قال: بحكم الملك[2].

قال النووي: إنّ هذه الحادثة فيها دليل على جواز التحكيم في أمور المسلمين ومهمتهم العظام، وقد أجمع المسلمون عليه، ولم يخالف فيه إلاّ الخوارج، فإنّهم أنكروا على علي رضي الله عنه التحكيم، وأقام الحجة عليهم، وفيه جواز مصالحة أهل قرية أو حصن، على حكم حاكم مسلم، عدل، صالح للحكم، أمين على هذا الأمر، وعليه الحكم بما فيه مصلحة للمسلمين، وإذا حكم بشيء لزم حكمه، ولا يجوز للإمام ولا لهم الرجوع عنه، ولهم الرجوع قبل الحكم والله أعلم[3].

- عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان بيني وبين رسول الله –صلى الله عليه وسلم – كلام، فقال: أجعل بيني وبينك عمر؟ فقلت: لا، فقال: أجعل بيني وبينك أباك؟ فقلت: نعم[4].

---

[1]– سورة الحشر، الآية 8.

[2]– يحيى بن شرف النووي، شرح صحيح مسلم، ج12، ط1، المطبعة المصرية بالأزهر، 1930، ص.92–93. متوفر على الموقع: http://Zadalfikh.blogspot.com/2014/03/pdf.html

[3]– أبو عبد الله البخاري الجعفي، ج5، رقم الحديث 4121، المرجع السابق، ص.112.

[4]– محمد بن يوسف الصالحي الشامي، سبل الهدى والرشاد، في سيرة خير العباد، ج11، ص.173. متوفر على الموقع: www.abdelzara1.com/ ?p=18852

ففي عرض النبي –صلى الله عليه وسلم–على زوجه تحكيم أبي بكر رضي الله عنه دليل على جواز التحكيم.

فمن خلال ما سبق ذكره من الأحاديث وغيرها، تبين لنا مشروعية التحكيم وذلك لفعل رسول الله –صلى الله عليه وسلم–الذي يعد المصدر الثاني للتشريع بعد القرآن الكريم[1].

ثالثا: مشروعية التحكيم من الإجماع

ما تقدم ذكره بمشروعية التحكيم بالكتاب والسّنة فقد ثبت أيضا بأنّ الصحابة رضوان الله تعالى عليهم قد مارسوه في تطبيقات الأحكام وقد أجمعت الأمّة على القيام به[2]، وقد وقع التحكيم في عصرهم في وقائع عديدة ولم ينكر أحد عليه، فدل ذلك إجماعهم على مشروعيته[3].

فقد وردت روايات متعددة من صور التحكيم عند الصحابة رضي الله عنهم مثبتة في كتب الحديث والسيرة ممّا يدل على إجماع الصحابة على مشروعيته والعمل به كوسيلة لفضّ الخلافات في مختلف القضايا وأنواع الخصومات[4].

فقد ورد عن علي رضي الله عنه قال: بعثني النبي صلى الله عليه وسلم قاضيا على اليمن فقلت: يا رسول الله إني شاب وتبعثني إلى أقوام ذوي أسنان: فدعا لي بدعوات، ثمّ قال: إذا أتاك الخصمان فسمعت من أحدهما، فلا تقضينّ حتى تسمع من الآخر، فإنّه أثبت لك قال: فما اختلف عليّ بعد ذلك القضاء[5].

فانعقد الإجماع على جوازه ومشروعية العمل به من عصر الرسول –صلى الله عليه وسلم–إلى يومنا هذا[6].

---

[1]– بن شهرة طيب، المرجع السابق، ص.9.

[2]– حسن زياد بن عيسى، المرجع السابق، ص. 30.

[3]– قدري محمد محمود، المرجع السابق، ص .65.

[4]– حسن زياد بن عيسى، المرجع السابق، ص .30.

[5]– أبو بكر بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، كتاب أدب القاضي/ باب القاضي، 1/59، رقم الحديث 18506. متوفر على الموقع: Hadithportal.com/index.php ?show=book&book_id=49

[6]– رشدي شحاتة أبوزيد، المرجع السابق، ص .324.

الفرع الثاني

مشروعية التحكيم من النّاحية القانونية

سنحاول من خلال هذا العنصر التطرق لما جاء به المشرّع الجزائري بشأن التحكيم وهل أخذ بمشروعيته وجوازه في حالة النّزاع بين الزوجين؟ أم أنّه على عكس ذلك، إضافة إلى تشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية.

أولا: مشروعية التحكيم في قانون الأسرة الجزائري

نصت المادة **56** ق.أ.ج على ما يلي: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.

يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتها في أجل شهرين"[1].

من خلال هذه المادة، تبين لنا أنّ المشرّع الجزائري نص هو الآخر على جواز ومشروعية التحكيم بين الزوجين في حالة اشتداد النّزاع بينهما بسبب الشّقاق المستمر، ولم يستطع كلاهما أن يثبت الضرر الذي ألحقه به الطرف الآخر، لهذا أوجب المشرّع على القاضي أن يبعث حكمين للتوفيق بينهما.

كما اضافت المادة **1006** من ق.إ.م.إ.ج ما يلي: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها"، كما منح للقاضي أيضا سلطة تعيين حكمين لمحاولة الإصلاح في حالة ما إذا لم يثبت ضرر أثناء الخصومة وذلك حسب مقتضيات قانون الأسرة وهذا ما قضت عليه المادة **446** من ق.إ.م.إ.ج[2].

انطلاقا مما سبق ذكره من النصوص القانونية الواردة في كل من قانون الأسرة الجزائري وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنّها تؤكد على مشروعية وجواز العمل بالتحكيم في قضايا الطلاق.

---

[1]– قانون الأسرة الجزائري، سابق الذكر.

[2]– قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، سابق الذكر.

ثانيا: مشروعية التحكيم في تشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية

1.قانون الأحوال الشخصية المصري:

عالج المشرّع المصري موضوع التحكيم في عدة مواد متفرقة أولها المادة **6** من القانون رقم **25** لسنة **1929** التي نصت على ما يلي:" إذا ادعت الزوجة أضرار الزوج بها بما لا يستطاع دوام العشرة...وعجز عن الإصلاح بينهما فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين...".

كما جاء أيضا في المادة **2/20** من القانون رقم **1** لسنة **2000**: "ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلاّ بعد محاولة الصلح بين الزوجين، وندبها لحكمين لموالاة الصلح بينهما".

ضف إلى ذلك ما جاءت به الفقرة الأخيرة من **11** مكرر **2**، من القانون **25** لسنة **1929** والتي نصت على ضرورة اتخاذ المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة في المواد السابقة لها[1].

انطلاقا من مضامين هذه النصوص يفهم منها أنّ إجراء التحكيم هو إجراء وجوبي ودليل مشروعيته لفضّ النّزاع بين الزوجين وارد فيها.

2.قانون الأحوال الشخصية الأردني:

تناول المشرّع الأردني موضوع التحكيم ضمن الفصل الرابع من الباب الرابع من هذا القانون تحت عنوان التفريق القضائي.

حيث نصت المادة **114** /"أ" و"**ب**" على أنّه في حالة ما إذا بذلت المحكمة جهدها في الإصلاح بين الزوجين وفشلت في ذلك أحالت الأمر مباشرة إلى الحكمين لتولي هذه المهمّة، وهذا ما نجده أيضا في مضمون المادة **126**/ "**أ**" و"**ب**" فبمجرّد فشل المحكمة في التوفيق بين الزوجين أحال القاضي أمرهما للحكمين بمباشرة عملية الإصلاح بينهما إن أمكن ذلك[2].

[1]– عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص.28، 86-87.

[2]– قانون الأحوال الشخصية الأردني، سابق الذكر.

3.مدوّنة الأسرة المغربية:

نص المشرّع المغربي على ضرورة بعث الحكمين في القسم الرابع من الباب الأحوال الخاص بالتطليق بطلب أحد الزوجين بسبب الشّقاق.

حيث نصت المادة **82** من هذه المدوّنة على ما يلي:" للمحكمة أن تقوم بكل الإجراءات بما فيها انتداب حكمين...".

كذلك نجد المادة **95** تنص على ما يلي:" يقوم الحكمان أو من في حكمهما باستقصاء أسباب الخلاف بين الزوجين ويبذلان جهدهما لإنهاء النّزاع"[1].

من خلال مضمون المواد السابقة الذكر يتّضح لنا أنّ المشرّع المغربي نص على الحكمين وكذا مهمتهما في الإصلاح بين الزوجين وهذا دليل كاف على جواز ومشروعية إجراء التحكيم في القانون المغربي.

المطلب الثالث

نطاق التحكيم

يقصد بنطاق التحكيم المسائل التي يجوز فيها التحكيم، والمسائل التي يحظر فيها، لذا سنحاول من خلال هذا المطلب تبيان الحالات التي يتمّ فيها اللجوء إلى التحكيم وكذا الحالات التي لا يجوز فيها، وكيف فصل المشرّع الجزائري في هذا الموضوع، وكذا قوانين الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية، وذلك من خلال عرض نطاق التحكيم من النّاحية الفقهية (الفرع الأول)، وكذا من النّاحية القانونية بعرض مواقف مختلف التشريعات العربية بما فيها الجزائر (الفرع الثاني).

[1]– مدوّنة الأسرة المغربية، سابقة الذكر.

الفرع الأول

نطاق التحكيم فقها

لقد اختلف الفقهاء فيما يجوز فيه التحكيم ولا يجوز فيه على عدّة أقوال:

فهناك من يرى ومن بينهم الحنابلة وبعض الشافعية والظاهرية أنّه يجوز التحكيم في جميع المسائل كالحدود والقصاص، والنّكاح واللّعان وحججهم في ذلك، أنّ الحكم كالحاكم الإمام الذي ينفّذ حكمه في جميع الأحكام، إذ يرى جمهور الحنفية أنّه لا يجوز التحكيم في الحدود الواجبة حقا لله تعالى وحججهم في ذلك ما يلي:

- أنّ حكم الحكم بمنزلة الصلح، فما لا يجوز بالصلح، لا يجوز بالتحكيم.
- الحكمان لا يملكان إباحة دمهما، فلا يجوز حكم الحكم فيهما لتوقف حكمه عن صحة تحكيمها، فمن عليه الحد لا يقيمه على نفسه، فكذلك ليس للحكم أن يقيم شيئا من ذلك[1].

وعليه فتخصيص الحدود واللّعان لعدم الجواز، دليل على جواز التحكيم في سائر المسائل الأخرى من حقوق العباد.

أمّا بعض الحنابلة يرون أنّه لا يجوز التحكيم في كل أمر إلاّ في النكاح، اللّعان، القصاص، وحد القذف، لأنّ لها ميزة على غيرها وللتغليظ فيها، فلا يتولّى الحكم فيها الإمام ونائبه[2]، على عكس المذهب الشافعي الذي يرى البعض منهم أنّ التحكيم يختصّ بالمال فقط، ولا يجوز في النّكاح واللّعان والقصاص وحد القذف، وحججهم في ذلك أنّ:

- أنّ المال أخف؛
- حظر هذه الأمور الأربعة (النّكاح، اللّعان، القصاص، حد القذف)، فتناط بنظر القاضي ومنصبه، حيث أنّها حقوق بنيت على الاحتياط فلا يجوز التحكيم فيها[3].

---

[1]– ابن نجيم المصري الحنفي، المرجع السابق، ص.26.

[2]– موفق الدين ابن قدامة، المغني ويليه الشرح الكبير، ج11، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، د.ب.ن، د.س.ن، ص.484. متوفر على الموقع: http://ia800301.us.archive.org/0/items/waq16678/08_16685.pdf

[3]– بن يوسف الشيرازي، كتاب المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج2، مطبعة عيسى البابي الحلبي، دار الكتب العربية مصر، د.س.ن، ص.291. متوفر على الموقع:
https://upload.wikimedia.org/wikisource/ar/8/87/2/pdf

والرّاجح بعد استعراض هذه الأقوال، أنّه لا يجوز التحكيم فيما هو حق خالص لله تعالى كالحدود، لأنّ حقوق الله تعالى تعتبر حقا للمجتمع وشرعت للمصلحة العامة، فهي من النظام العام فلا يملك أحد حق اسقاطها، وليس له الخبرة فيها، فلعظم أمرها لا تناط إلاّ بالقاضي.

ولا يجوز التحكيم فيما اجتمع فيه الحقان، حق الله وحق المكلف، سواء غلب فيه حق الله كالقذف، أو غلب فيه حق المكلّف كالقصاص.

وعليه يجوز التحكيم فيما هو حق خالص للمكلّف، كالبيوع، الكفالة، الطلاق... إذا لم يخالف نصا من الكتاب والسنة[1].

الفرع الثاني

نطاق التحكيم قانونا

سنقوم بتحليل المواد الخاصة بالتحكيم الواردة ضمن قانون الأسرة الجزائري (أولا)، وكذا مواد بعض التشريعات العربية التي تطرقت للموضوع (ثانيا).

أولا: نطاق التحكيم في قانون الأسرة الجزائري

أفرد المشرّع الجزائري مادة قانونية وحيدة خاصة بالتحكيم وهي المادة **56** من القانون رقم **84-11** المعدل والمتمم[2]، والتي جاءت بصفة عامة، أي أنّ المشرّع أوجب على القاضي تعيين حكمين للتوفيق بين الزوجين في حالة ما اشتدّ الخصام ولم يثبت الضرر إلاّ أنّه لم ينص بعبارة أو بصفة صريحة على ضرورة اللجوء إلى هذا الإجراء (التحكيم) قبل الانتقال مباشرة إلى القضاء وذلك في كل دعاوى فك الرابطة الزوجية (سواء كان بالتراضي أو بالإرادة المنفردة).

ثانيا: نطاق التحكيم في بعض التشريعات العربية

1.قانون الأحوال الشخصية المصري:

أشار المشرّع المصري إلى موضوع التحكيم ضمن المادة **6** من القانون رقم **25** لسنة **1929** الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم **100** لسنة **1985** حيث قضت بما يلي: "...إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما فإذا رفض الطلب ثم تكررت

[1]- بن شهرة طيب، المرجع السابق، ص. 19.

[2]- قانون الأسرة الجزائري، سابق الذكر.

الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين وقضى على الوجه المبين بالمواد (**7، 8، 9، 10، 11**)"[1].

كما جاء في المادة **2/19** من القانون الخاص بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على أنّ:" في دعاوى التطليق التي يوجب فيها القانون ندب حكمين يجب على المحكمة أن تكلّف كلا من الزوجين بتعيين حكم من أهله –قدر الإمكان–في الجلسة التالية على الأكثر فإن تقاعس أحدهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عيّنت المحكمة حكما عنها".

وأضافت أيضا المادة **2/20** من نفس القانون على أنّه يجب على المحكمة أن تتولى تعيين حكمين لموالاة مساعي الصلح بين الزوجين قبل إيقاع الفرقة الزوجية عن طريق الخلع[2].

فالملاحظ من نصوص المواد السابقة أنّ المشرّع المصري أقرّ بأنّ التحكيم يكون في جميع دعاوى فك الرابطة الزوجية وذلك بنوع من التفصيل على عكس المشرّع الجزائري الذي أجملها في مادة واحدة وبصفة عامة دون تفصيل في ذلك.

2.قانون الأحوال الشخصية الأردني:

لقد سبق وأن رأينا في موضوع الصلح أنّ المشرّع الأردني قد أخذ به كإجراء وجوبي قبل الحكم بالطلاق، وأيضا نجده يأخذ بنفس المبدأ فيما يخص إجراء التحكيم سواء كان قبل أو بعد الدخول، حيث جاء في مضمون المادة **126** منه أنّه في حالة اشتداد النّزاع والخصام بين الزوجين وتعذّر الإصلاح بينهما، أحال القاضي الأمر إلى الحكمين[3].

نجد أنّ المشرّع الأردني هو الآخر إضافة إلى المشرّع الجزائري قد أقر تعيين الحكمين باشتداد الخصام بين الزوجين بغضّ النظر عن الضرر الذي لحق بالطرف المتضرر.

---

[1]– محمد السناري، المرجع السابق، ص.15.

[2]– المرجع نفسه، ص.131–132.

[3]– قانون الأحوال الشخصية الأردني، سابق الذكر.

3.مدوّنة الأسرة المغربية:

اشترط المشرّع المغربي على المحكمة قبل الحكم بالطلاق أن تقوم بكل ما بوسعها للإصلاح بين الزوجين بما في ذلك تعيين حكمين أو مجلس العائلة أو من تراه مؤهلا لذلك وهذا ما جاءت به المادة **82** في محتواها، كما اضافت المادة **94** على ضرورة تعيين الحكمين في حالة وقوع نزاع بين الزوجين قد يؤدي بينهما إلى استمرار الشّقاق[1]، وذلك لمحاولة التوفيق والإصلاح بينهما.

من خلال هذه المواد نجد أنّ المشرّع المغربي هو الآخر حث على ضرورة تعيين الحكمين في كل دعاوى الطلاق كما اشترطه السابقون له من المشرّعين، فقط يكمن الفرق بينه وبين المشرّع الجزائري كون أنّ هذا الأخير اشترط اشتداد الخصام بين الزوجين وكذا عدم ثبوت الضرر لتعيين حكمين على عكس المشرّع المغربي الذي نص على ضرورة تعيينهما قبل اشتداد الخصام.

[1]– مدوّنة الأسرة المغربية، سابقة الذكر.

المبحث الثاني

دور التحكيم في تسوية النّزاعات الزوجية

تعرضنا من خلال المبحث السابق إلى مفهوم التحكيم وذلك بتبيان أهمّ التعريفات الواردة بشأنه من اللغوية، الفقهية وكذا القانونية، كما قمنا بتمييزه عن بعض المصطلحات المرادفة له، واستخلصنا من القرآن الكريم ومن السّنة النبوية الشريفة والنصوص القانونية مدى مشروعيته وكذا نطاق تطبيقه.

وسنحاول من خلال هذا المبحث التركيز على جملة من التساؤلات، ومحاولة الإجابة عنها حتى يصبح موضوع التحكيم أكثر وضوحا لكل من يهمه الأمر من زوجين وأولياء، وأقارب، ومن بينها:

لماذا نلجأ إلى التحكيم؟ ماهي الشروط الواجب توفّرها في الحكمين وكذا الإجراءات الواجب اتّباعها؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال مبحثنا هذا، كما سنبين مدى العمل به في القضاء الجزائري.

المطلب الأول

اللجوء إلى التحكيم بين الزوجين

إنّ التحكيم كما رأينا سابقا وسيلة بديلة لحل النّزاعات، فالإنسان ليس دائما بحاجة إلى قاضي يحكم ويسلّط العقوبات، وإنّما بحاجة إلى أخذ وردّ وترغيب خاصة إذا ما تعلّق الأمر بالعلاقات الزوجية، فكثيرا ما تحلّ معظم الخلافات الواقعة بين الزوجين بحضرة حكمين دون حاجة اللجوء إلى القضاء.

ولأهميّة مهمّة الحكمين ووظيفة التحكيم كان لابدّ من التعرّض إلى الدافع الذي يؤدي إلى اللجوء إليه (الفرع الأول)، وكذا معرفة الشروط الواجب توافرها في الحكمين (الفرع الثاني)، وعلى من تعود سلطة تعيينهما (الفرع الثالث)، وهذا ما سنحاول التعرّض إليه بالتفصيل فيما سيأتي.

الفرع الأول

أسباب اللجوء إلى التحكيم

سنحاول من خلال هذا الفرع ابراز أسباب اللجوء إلى التحكيم من الناحية الفقهية(أولا)، ثم من الناحية القانونية(ثانيا).

أولا: فقها

اتفق فقهاء المذهب المالكي والحنفي على جواز بعث الحكمين إذا وقع التّشاجر بين الزوجين وجهلت أحوالهما في التّشاجر أي لم يعرّف منها المحق من المبطل، كما قد يكون سبب اللجوء إلى الحكمين هو الشّقاق المستمر بين الزوجين سواء بنشوز المرأة عن زوجها أو بتعديه هو عليها، أو لا يظهر من فيهما المعتدي على الآخر[1]، كما أنّه إذا احتدم الشّقاق واستمر النّزاع بين الزوجين ولم تجد معهما وسائل الإصلاح المتمثلة في الوعظ والضرب والهجر فلابدّ من التحكيم وهو أمر من الله عزّ وجلّ، لعلّ الحكمان يتوصلان إلى حل ووفاق فيعيدان الأمور إلى نصابها ويقطعان أسباب الخلاف ويحلاّن الوفاق والإصلاح محله[2]، وبالتالي يفهم ممّا سبق أنّ السبب الرئيسي والجوهري للّجوء إلى التحكيم هو احتدام النّزاع واستمرار الشّقاق بين الزوجين.

ثانياً: قانونا

1. أسباب اللجوء إلى التحكيم في قانون الأسرة الجزائري:

أشار المشرّع الجزائري إلى التحكيم في مادة وحيدة وهي المادة **56**، حيث نصّت هذه المادة على ما يلي: "إذا اشتدّ الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما"[3].

---

[1]– ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 2008، ص.79.

[2]– حشاش جمال، "التحكيم في النّزاع بين الزوجين في الفقه الإسلامي"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، المجلد 28، 2014، ص.1747.

[3]– قانون الأسرة الجزائري، سابق الذكر.

يظهر من خلال هذه المادة أنّ المشرّع أخذ بفكرة الشّقاق كسبب من أسباب اللجوء إلى التحكيم، كما اعتبره سببا من الأسباب التي تجيز للزوجة المطالبة بالتطليق وجاء ذلك ضمن المادة **8/58** من نفس القانون والتي أضافها المشرّع ضمن تعديل **2005**، وبالتالي نفهم من هذا أنّ اشتداد الخصام المنصوص عليه في المادة **56** السابقة الذكر هو نفسه الشّقاق المستمر بين الزوجين الوارد ذكره ضمن المادة **53 /8** المذكورة أعلاه[1]، فإذا كانت الإساءة أو الضرر غير معروفي المصدر فكلّ من الزوجين ينسب للطرف الآخر الضرر والإساءة، لذا لابدّ على القاضي أن يبذل جهده في استئصال جذور الخلاف، فإن لم يفلح في ذلك لجأ إلى الحكمين لتولي مهمّة الإصلاح والتوفيق بين الزوجين[2].

2. أسباب اللجوء إلى التحكيم في تشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية:

أ. قانون الأحوال الشخصية المصري:

أدرج المشرّع المصري النص على الشّقاق بين الزوجين ضمن نفس المادة التي نص فيها عن الضرر، لأنّ الشّقاق واستمراره من شأنه أن يولد الأضرار بالزوجين لكن هذا الضرر ليس بالضرورة أن يكون واقعا من طرف الزوج على الزوجة كما أنّه إذا أثبت حقا الضرر الذي تشكو منه الزوجة فإنّ القاضي يطلّق حتما، أمّا إذا لم يثبت الضرر وتكررت الشكوى فهذا هو الشّقاق الذي يستدعي تعيين الحكمين لمحاولة التوفيق بين الزوجين والإصلاح بينهما[3].

وهذا ما جاءت به المادة **6** من المرسوم بقانون **25** لسنة **1929** التي نصت على ما يلي: "إذا ادّعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا أثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين

---

[1]– آيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية –دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية–رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص.250–251.

[2]– لمعيني سمية، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في الطلاق وآثاره، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص.19.

[3]– آيت شاوش دليلة، المرجع السابق، ص.235.

وقضى على الوجه المبيّن بالمواد **7 و8 و9 و10 و11**[1]، "حيث اشترطت هذه المادة ثبوت الضرر للحكم بالتطليق بما لا يستطاع معه دوام العشرة الزوجية وعجز القاضي عن الإصلاح بينهما، أما إذا تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر فهنا القاضي يحيل الأمر إلى الحكمين لمنع وقوع الطلاق إن أمكن ذلك[2].

ب. قانون الأحوال الشخصية الأردني:

نصّ المشرّع الأردني هو الآخر على ضرورة إحالة الأمر في حالة فشل الإصلاح إلى الحكمين لتولي هذه المهمّة وهذا ما جاء ضمن المادة **126**/"أ" و"**ب**" غير أنّ هذه الإحالة لا تكون إلّا باحترام تسلسل بعض الشروط، فإذا كانت المدعية هي الزوجة فيجب مراعاة ما يلي قبل إحالة الأمر إلى الحكمين:

- أن تثبت الزوجة الأضرار التي لحقت بها؛
- أن يبذل القاضي جهده في الإصلاح بين الزوجين وتعذر عنه ذلك؛
- أن تنقضي المهلة المحددة للقيام بالصلح؛

أمّا إذا كان الزوج هو المدعي فإنّه يجب مراعاة ما يلي:

- أن يثبت الزوج وجود النّزاع والشّقاق بينه وبين زوجته أمام القاضي؛
- أن يبذل القاضي جهده في الإصلاح وفشل في ذلك؛
- أن تنقضي المدّة الممنوحة للقاضي للقيام بالصلح[3].

فإذا تحققت هذه الشروط بهذا التسلسل الذي حدده قانون الأحوال الشخصية فإنّ القاضي بعد ذلك يحيل أمر النّزاع والشّقاق بين الزوجين إلى الحكمين[4].

---

[1]– عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص. 78.

[2]– معوض عبد التواب، المستحدث في قضاء الأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص.119.

[3]– قانون الأحوال الشخصية الأردني، سابق الذكر.

[4]– حسن زياد بن عيسى، التحكيم في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقه في قانون الأحوال الشخصية الأردني، رسالة ماجستير، كلية أصول الدين الجامعية، جامعة البلقاء التطبيقية، الأردن، 2006، ص.91.

ج. مدوّنة الأسرة المغربية:

خصّ المشرّع المغربي الباب الأول من القسم الرابع الخاص بالتطليق بعنوان التطليق بطلب أحد الزوجين بسبب الشّقاق ونصّ بعده في المادة **94** على: "إذا طلب الزوجان أو أحدهما من المحكمة حل نزاع بينهما يخاف منه الشّقاق وجب عليها أن تقوم بكل المحاولات لإصلاح ذات البين طبقا لأحكام المادة **82** أعلاه"[1]، يتّضح لنا أنّه لم يأخذ بالشّقاق كسبب رئيسي للجوء إلى التحكيم وإنّما يلجأ إليه في حالة وقوع النّزاع دون أن يصل إلى حد الشّقاق.

الفرع الثاني

شروط الحكمين ومهمتهما

نقوم بعرض شروط الحكمين فقها وقانونا (أولا)، وكذا تبيان المهمّة الموكلة إليهما من النّاحية الفقهية وكذا القانونية (ثانيا)، وذلك بعرض آراء مختلف المذاهب الفقهية وكذا موقف تشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية.

أولا: شروط الحكمين

يجب أن تتوفر في المحكم مجموعة من الشروط التي من شأنها تأهيله لأداء وظيفة التحكيم بين الزوجين على أحسن وجه، وتكمن الشروط المتفق عليها في الإسلام، التكليف والعدالة وفهم المقصود من مهمته وكيفية أدائها، وهذه الشروط هي ما قال بها جمهور الفقهاء[2].

1. شروط الحكمين فقها:

أ. الإسلام:

فلا يصح أن يكون الحكمان أو أحدهما كافراً فلا ولاية للكافر على المسلم[3]، لقوله تعالى: ﴿ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[4].

---

[1]– مدوّنة الأسرة المغربية، سابقة الذكر.

[2]– شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 3، دار المعرفة، بيروت، 1998، ص. 345–346. متوفر على الموقع:
www.feqhup.com/uploads/13282008393.pdf

[3]– رشدي شحاته أبو زيد، المرجع السابق، ص.339.

[4]– سورة النساء، الآية 141.

ب. التكليف:

يشترط في المحكم أنّ يكون مكلفا ومناطه البلوغ والعقل كما ورد في الحديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاثة: النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل"[1]، لذلك فلا يجوز تحكيم الصبي ولا المجنون أو المعتوه، فيشترط أن يكون الحكم أهلا للشهادة كما هو مشروط في القاضي ويكون حائزا للشروط الواجب توفّرها فيه[2].

ج. العدالة:

فلا يصح حكم غير عادل، سواء حكم بطلاق أو إبقاء أو بمال في الخلع، لأنّ تحكيم غير العدل غرر، لما فيه من الجهل بما يؤول إليه الحكم[3].

بعد هذه الشروط الواجب توافرها في الحكمين بقي التساؤل حول ما إذا كان يشترط في الحكمين أن يكونا من أهل الزوجين أم ذكر ذلك على سبيل الجواز فقط؟

اختلف الفقهاء في هذه النقطة كذلك، لكن الاختلاف ليس في رفض أن يكون الحكمان من الأجانب مطلقا وإنّما الاختلاف في مدى جواز الاستعانة بالأجانب مع وجود الأهل، فأقلية الفقهاء يقولون أنّ الأولى بعث الحكمين من الأهل إلّا للضرورة، أي حالة عدم وجود الأهل، ومن هؤلاء الفقهاء ابن حزم حين قال: "إذا شجر بين الرجل وامرأته بعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها"[4].

أمّا جمهور الفقهاء فلم يشترطوا هذا الشرط وإن كان من باب أولى فقالوا أنّه يجوز أن يكون الحكمان من غير الأهل، وذكره في القرآن الكريم كان على سبيل الاستحباب حيث قال

---

[1]– جلال الدين عبد الرحمان السيوطي، الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، ط1، دار الفكر، بيروت، 1401هـ، ص.16.

[2]– أحمد محمود أبو هشهش، المرجع السابق، ص. 153.

[3]– الحبيب بن طاهر، ج 3، المرجع السابق، ص. 336.

[4]– ابن حزم، المحلى، ج 10، إدارة الطباعة المنيرية، مصر، ص.87. متوفر على الموقع:
www.feqhup.com/uploads/13590734802.pdf

ابن قدامة: "والأولى أن يكونا من أهلهما لأمر الله بذلك...فإن كانا من غير أهلهما جاز لأنّ القرابة ليست شرطاً في الحكم ولا الوكالة فكان الأمر بذلك إرشاداً واستحبابا"[1].

2. شروط الحكمين قانونا:

أ. شروط الحكمين في قانون الأسرة الجزائري:

جاء قانون الأسرة الجزائري موافقا لرأي المالكية في كون الحكمين لا يكونان إلّا من الأهل، إلّا إذا تعذر ذلك[2]، وهذا ما نصت عليه المادة **2/56** من ق.أ.ج[3]".

غير أنّه أغفل النص على ذكر الشروط الأخرى والتي لها أهميّة بالغة بالنسبة للشخص المكلّف بالتحكيم وكذا بالنسبة للزوجين، وفي حالة غياب ذكر هذه الشروط فإنّ المادة **222** من نفس القانون تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية ومنها يتمّ استنباط الشروط الأخرى من أهلية وبلوغ وإسلام وعدالة.

ب. شروط الحكمين في تشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية:

- **قانون الأحوال الشخصية المصري:**

لقد اتفقت قوانين الأحوال الشخصية على شروط الحكمين من بينها قانون الأحوال الشخصية المصري الذي فصّل أكثر في هذه النقطة في مختلف قوانينه، فاشترط في الحكمين أن يكونا عدلين، ومن أهل الزوجين إن أمكن ذلك وإلّا أجازته من غير الأهل، وأن يكونا من أهل الخبرة والقدرة على الإصلاح، كما نص في بعض قوانينه على تحليف الحكمين اليمين الشرعية على أن يقوما بالمهمّة بكلّ أمانة وإخلاص، وأن يبذلا كل ما بوسعهما في سبيل تحقيق الصلح والتوفيق بين الزوجين[4]، وهذا ما جاء به في المواد التالية:

---

[1]– موفق الدين بن قدامة، المغني ويليه الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة، ج 8، المرجع السابق، ص. 171.

[2]– عبد المومن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة مدعمة بنصوص من قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن، ص.122.

[3]– "يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة".

[4]– زياد حسن بن عيسى، المرجع السابق، ص.93.

حيث نصت المادة **7** من القانون رقم **100** لسنة **1985** على ما يلي: "يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلاّ فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما".

وأضافت المادة **8** من نفس القانون ما يلي: "يشتمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء مأموريتهما...وتخطر المحكمة الحكمين والخصم بذلك، عليها تحليف كل من الحكمين بأن يقوما بمهمتهما بعدل وأمانة[1]"، مع العلم أنّ المشرّع المصري نص قبل تعديل قانون الأحوال الشخصية بالمرسوم قانون رقم **44** لسنة **1979** على أن يكون الحكمين رجلين[2]، كما أحالتنا المادة **3** من القانون رقم **1** لسنة **2000** إلى ما أخذ به الإمام أبي حنيفة[3].

- **قانون الأحوال الشخصية الأردني:**

نلاحظ أنّ المشرّع الأردني هو الآخر أدرج شروط الحكمين وذلك في المادة **126/** "**ج**" التي تنص: "يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين قادرين على الإصلاح وأن يكون أحدهما من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج إن أمكن وإن لم يتيسر ذلك حكم القاضي إثنين من ذوي الخبرة والعدالة والقدرة على الإصلاح"[4].

من خلال هذه المادة نستخلص أنّ المشرّع الأردني نص على الشروط الواجب توافرها في الحكمين، وهي تقريبا نفسها التي اشترطها الفقهاء، غير أنّه أضاف شرطا آخر وهو ذوي الخبرة في حالة تعذر شرط أهل الزوج أو الزوجة ويجب أن يكون عادلا وقادرا على الإصلاح.

- **مدوّنة الأسرة المغربية:**

تنص المادة **82/ 2** من هذه المدوّنة على ما يلي: "للمحكمة أن تقوم بكل الإجراءات، بما فيها انتداب حكمين أو مجلس العائلة أو من تراه مؤهلا لإصلاح ذات البين".

---

[1]– محمد السناري، المرجع السابق، ص.15-16.

[2]– زياد حسن بن عيسى، المرجع السابق، ص.93.

[3]– محمد السناري، المرجع السابق، ص. 116.

[4]– قانون الأحوال الشخصية الأردني، سابق الذكر.

يفهم من خلال هذه المادة أنّ المشرّع المغربي لم ينص على الشروط الواجب توافرها في الحكمين، وإنّما اشترط فقط أن يكونا من أهل الزوجين ومؤهلين للسّداد بينهما ويجب على المحكمة أن تتحقق مسبقا من كونهما ذوي المروءة والحكمة[1]، ولتغطية الفراغ الموجود في هذه المدوّنة بخصوص الشروط الواجب توافرها في الحكمين، أحالتنا المادة **400** منها إلى المذهب المالكي، والذي أخذ بشرط الإسلام، الحرية والذكورة[2].

نلاحظ من خلال ما سبق أنّ المشرّع الجزائري لم يفصل في موضوع الشروط الخاصة بالحكمين، شأنه في ذلك شأنّ المشرّع المغربي وقد اكتفوا فقط باشتراط كون الحكمين من أهل الزوجين، على عكس المشرّع المصري والأردني فقد فصلا في هذا الأمر حيث سلكا نهج مذاهب الفقه الإسلامي التي اشترطت مجموعة من الشروط إضافة إلى شرط أن يكون الحكمين من الأهل كالذكورة، الإسلام، الحرية...إلخ.

ثانيا: مهمّة الحكمين

1. مهمّة الحكمين فقها:

إنّ مهمّة الحكمين الأساسية والتي لا خلاف فيها بين الفقهاء تكمن أساساً في الإصلاح بين الزوجين، والدليل على ذلك أنّ الله سبحانه وتعالى لم يذكر في آية الشّقاق إلّا الإصلاح.

فهل للحكمين أن يصلحا فقط بينهما؟ أم أنّهما يقضيا ويفرقا بينهما إذا لم يجدي الصلح نفعاً؟

اختلف الفقهاء للإجابة عن هذا التساؤل وانقسموا إلى قسمين:

أ. الرأي الأول:

كأصل عام لابدّ على الحكمين أن يصلحا ما استطاعا بين الزوجين[3]، ودليل الابتداء بالإصلاح قوله تعالى: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ﴾[4]، إذ يرى أنصار هذا الرأي أنّ

[1]– المحجوب داسع، الوساطة الأسرية بالمغرب، جريدة التجديد، العدد 3692، 21 يوليو 2015 متوفرة على الموقع: www.jadidpresse.com/wp-content/uploads/pdf-gournal/3692-21.07.2015/06.pdf

[2]– مدوّنة الأسرة المغربية، سابقة الذكر.

[3]– الحبيب بن طاهر، ج 3، المرجع السابق، ص.336.

[4]– سورة النساء، الآية 35.

الحكمين وكيلان وليس لهما إلّا الإصلاح، فإذا عجزا عنه رفعا الأمر إلى القاضي دون أن يفرقا بينهما وهذا رأي المذهب الحنفي والشافعي وكذا الحنبلي[1].

ب. الرأي الثاني:

يرى أنصار هذا الرأي أنّ مهمّة الحكمين الأساسية هي الإصلاح، لكن إذا عجزا عن ذلك، فلهما أن يفرقا بين الزوجين دون توكيل منهما أو إذن من القاضي وقد قال بهذا الرأي فقهاء الشافعية والمالكية[2] وكذا قول الحنابلة[3].

واستدل أصحاب هذا الرأي بما يلي: أن آية الشّقاق تدل على أنّ الحكمين قاضيان لا وكيلان، لأنّ الله تعالى لو أراد بالآية الوكيلان لذكرهما، والله تعالى ذكر الإصلاح دون الفرقة لأنّه الأفضل ولأنّه الهدف الذي يسمو إليه الحكمين، ولكن هذا لا يعني الاقتصار عليه بحيث لا يباح غيره[4].

ج. الترجيح:

يظهر مما سبق وجاهة الرأي الثاني والذي يقول بصلاحية التفريق للحكمين، لأنّ المقصد الأساسي للحكمين هو إعادة الوفاق بين الزوجين، فإن لم يستطيعا وجب عليهما وضع حدّ للشقاق ولآثاره التي تتعدى للغير[5]، وذلك مصداقا لقوله تعالى: ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ وَكَانَ ٱللَّهُ وَٰسِعًا حَكِيمًا ﴾[6].

كما يرى أصحاب هذا الرأي أنّ الحكمان إذا رأيا التفريق، إن كان الإضرار من الزوج فرّقا بينهما وإن كان من طرف الزوجة فرّقا بينهما على جزء من مهرها، على أن يكون ذلك على قدر إضرارها به[7].

---

[1]– موفق الدين بن قدامة، المغني ويليه الشرح الكبير، ج 8، المرجع السابق، ص. 171.

[2]– عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، "دراسة مقارنة بالشرائع السماوية وبقوانين الأحوال الشخصية العربية والأجنبية"، ط 2، دار الفكر، د ب ن، 1968، ص. 764.

[3]– موفق الدين بن قدامة، ج8، المرجع السابق، ص. 172.

[4]– عبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق، ص. 765،768.

[5]– آيت شاوش دليلة، المرجع السابق، ص. 234.

[6]– سورة النساء، الآية 130.

[7]– عبد المومن بلباقي، المرجع السابق، ص. 124.

2. مهمة الحكمين قانونا:

أ. مهمة الحكمين في قانون الأسرة الجزائري:

لم ينص المشرّع الجزائري على مهمّة الحكمين وإنّ ما قام به فقط هو النص على ضرورة تعيين حكمين في حالة اشتداد الخصام بين الزوجين وذلك ضمن المادة **56** من ق.أ.ج، غير أن مهمّة الحكمين هي مهمّة محددة من طرف القاضي فتنحصر في دراسة أسباب النزاع القائم بين الزوجين وملابساته، وكذا تحديد مسؤولية كل واحد منهما في محاولة إزالة الخلاف والصلح والتوفيق بينهما بكل الوسائل والطرق الممكنة شرعا، بما في ذلك سماع الزوجين وتوضيحات الجيران والأقارب[1]، سواء توصل الحكمين إلى إيجاد عامل مشترك لحسم النزاع أو لم يتوصلا، فإنّه يجب عليهما أن يقدما تقرير إلى القاضي في أجل مدّته شهرين من تاريخ تعيينهما، غير أنّ الأمر الذي أنيط بالحكمين في هذه المهمّة يكمن أساسا في الإصلاح بين الزوجين[2].

ب. مهمة الحكمين في تشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية:

➢ **قانون الأحوال الشخصية المصري:**

الأصل في بعث الحكمين هو القيام ببذل مجهودهما في الإصلاح بين الزوجين بعد أن يعرف كل منهما سبب النزاع من صاحبه وما يتطلب منه[3]، غير أنّ في حالة عجزهما عن ذلك حكما بالتفريق وهذا ما ورد بالتفصيل في مضمون المادة **10** من القانون **25** لسنة **1929**، حيث يقترح الحكمان التطليق بطلقة بائنة:

- إذا كانت الإساءة من الزوج دون المساس بشيء من حقوق الزوجية المترتبة عليه؛
- أمّا إذا كانت الإساءة من الزوجة اقترحا التطليق مقابل بدل مناسب تلتزم به هذه الأخيرة؛

[1]- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص.348.

[2]- عبد المومن بلباقي، المرجع السابق، ص.123.

[3]- عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص.757.

- أمّا إذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التطليق بمقابل بدل يتناسب مع نسبة الضرر من عدمه، غير أنّه إذا لم يعرف الطرف المسيء منهما اقترحا التطليق دون اشتراط البدل[1].

➢ **قانون الأحوال الشخصية الأردني:**

ينحصر عمل الحكمين في وظيفتين اثنتين، تتمثل أولهما في الإصلاح بين الزوجين المتخاصمين، كأن يتعرفا على أسباب الشّقاق والنّزاع بينهما وبذل جهد في الإصلاح والنصح لهما بحسن العشرة، أما الثانية فتتمثل في التفريق بين الزوجين إذا أخفقا في الإصلاح بينهما بعد البحث في نسبة إساءة كل واحد منهما للآخر[2].

هذا ما وضحه المشرّع الأردني من خلال المادة **126/"د"** و"**هـ**"، حيث أنّه إذا ظهرت الإساءة جميعها من الزوجة قرر الحكمان التفريق بينهما على عوض ما يزيد على المهر وتوابعه، أمّا إذا كانت الإساءة كلها من الزوج قررا التفريق بينهما بطلقة بائنة، وللزوجة أن تطاله بغير المطلوب من مهرها وتوابعه ونفقة عدتها[3].

➢ **مدونة الأسرة المغربية:**

الهدف الأساسي للتحكيم هو إصلاح العلاقات الزوجية التي يكون سببها الشّقاق والنّزاع وإرجاعها إلى حالة الوفاق والوئام، ولإنجاز هذه المهمّة على كل من الحكمين استقصاء أسباب الخلاف بين الزوجين وبذل جهدهما لإنهاء النّزاع، وهذا ما جاء في مضمون المادة **95** من هذه المدونة[4]، وبالتالي يفهم من هذه الأخيرة أنّ المشرّع المغربي أخذ بمهمّة الإصلاح دون التفريق.

---

[1]– رمضان علي الشرنباصي، جبر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج –قضايا شؤون الأسرة والفرقة وحقوق الأولاد–منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص.541–542.

[2]– أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد –الزواج والطلاق–، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص.248.

[3]– قانون الأحوال الشخصية الأردني، سابق الذكر.

[4]– مدونة الأسرة المغربية، سابقة الذكر.

الفرع الثالث

سلطة تعيين الحكمين وحكم بعثهما

وذلك بالتطرق لسلطة تعيين الحكمين (أولا)، وحكم بعثهما (ثانيا).

أولا: سلطة تعيين الحكمين

بعدما تعرّضنا إلى حكم بعث الحكمين هل هو واجب أو مستحب، سنحاول في هذه النقطة معرفة من يتولى تعيينهما، وذلك من النّاحية الفقهية والقانونية.

1. سلطة تعيين الحكمين فقها:

اختلف الفقهاء في المكلّف ببعث الحكمين على عدّة أقوال، وذلك لما ورد في الآية 35 من سورة النساء في عبارة﴿ فَٱبۡعَثُواْ﴾. فمن المقصود من الآية؟

أ. القول الأول:

ذهب أصحابه إلى القول بأنّ الأمر في قوله تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُواْ﴾ موجه إلى السلطان الذي يترافع الزوجان إليه وهو قول جمهور المالكية[1] والشافعية[2]، والحنابلة وهو قول سعيد بن جبير، فقد روي عنه أنّه قال في المختلعة: يعظها فإن انتهت وإلّا هجرها، فإن انتهت وإلّا ضربها، فإذا انتهت وإلّا رفع أمرها إلى السلطان، فيبعث حكما من أهله وحكما من أهلها[3].

ومجمل القول أنّ المكلّف شرعا بإرسال الحكمين للإصلاح بين الزوجين هو السلطان باعتباره القائم على مصالح الأمة.

ب. القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى أنّ الأمر موجه إلى الزوجين، قال ابن العربي في تفسير هذه الآية: أن السدي قال يخاطب الرجل والمرأة إذا ضربها فشاقته، تقول المرأة لحكمها: قد وليتك أمري

---

[1]– الحبيب بن طاهر، ج3، المرجع السابق، ص. 336.

[2]– محمد بن ادريس الشافعي، الأم، ج6، دار الشعب للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، 2001، ص.299–300. متوفر علي الموقع: http://ia800208.us.archive.org/16/iterms/waqalom/alom06.pdf

[3]– قحطان عبد الرحمان الدوري، المرجع السابق، ص. 435.

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

ج. القول الثالث:

يرى أن المأمور ببعث الحكمين هم أهل الزوجين، وهو قول بعض المالكية بحجّة أنّ الخطاب في الآية يجوز أن يكون للزوجين أو أوليائهما أو للحاكم[2].

د. القول الرابع:

فيرى بأنّ المكلّف ببعث الحكمين في قوله تعالى: ﴿ فَٱبۡعَثُواْ﴾ هو كل واحد من صالحي الأمة، وهو قول الرازي ومن حججهم أنّ لفظ خفتم موجه للجميع وليس مخصص لفئة معينة فللصالحين أن يبعثوا حكما من أهله للإصلاح[3].

2. سلطة تعيين الحكمين قانونا:

أ. سلطة تعيين الحكمين في قانون الأسرة الجزائري:

من خلال الأقوال السابقة الذكر يتبين لنا بأنّ المشرّع الجزائري أخذ بالقول الأول، إذ اعتبر هو الآخر بأنّ المكلّف بتعيين الحكمين هو القاضي، وقد ورد ذلك في نص المادة **56** من ق.أ.ج: "حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة"[4]، فالمختص بتعيينهما هو القاضي المطروح أمامه النّزاع سواء كان ذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب واختيار الزوجين، فيجب عليه أن يراعي قرابتهم من هذين الأخيرين بحيث يعين واحد منهما من بين أهل الزوجة، كأن

---

[1]– ابن العربي المالكي، أحكام القرآن–القسم الأول–ط 3، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص.538. متوفر على الموقع:
http://ia801408.us.archive.org/14/items/fpakquiaakquira/akquira1.pdf

[2]– الحبيب بن طاهر، ج 3، المرجع السابق، ص. 336.

[3]– فخر الدين الرازي، التغيير الكبير ومفاتيح الغيب، ج 10، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 1981، ص.92. متوفر على الموقع: http://ia802607.us.archive.org/6/itemes/fptrazitrazi/trazi10.pdf .

[4]– قانون الأسرة الجزائري، سابق الذكر.

يكون عمها أو خالها، ويعين الثاني من بين أهل الزوج كأن يكون أخوه أو جده، ولا يجوز للقاضي أن يعين شخصا ليست له صفة القرابة أو المصاهرة الشرعية مع أحدهما[1].

ب. سلطة تعيين الحكمين في تشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية:

- **قانون الأحوال الشخصية المصري:**

يمثل تعيين الحكمين نقطة الانطلاق التي تبدأ منها مرحلة التحكيم فقد نصت المادة **6** من القانون **25** لسنة **1929** المعدل بالقانون رقم **100** لسنة **1985** في حالة الشّقاق بين الزوجين والتطليق للضرر على ما يلي: "إذا ما ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة الزوجية بين أمثالها، يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما، فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين وقضى على الوجه المبين في المواد **7**، **8**، **9**، **10**، **11**"، مما يعني أنّ القاضي هو الذي يعيّن الحكمين، إضافة إلى المادة **19** من القانون **1** لسنة **2000** حيث نصت: "في دعوى التطليق التي يوجب فيها القانون ندب حكمين يجب على المحكمة أن تكلف كل من الزوجين بتسمية حكم من أهله –قدر الإمكان في الجلسة التالية على الأكثر– فإذا تقاعس أيّهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عيّنت المحكمة عنه[2].

من الواضح إذن أنّ تعيين الحكمين يتم –كأصل عام–بواسطة الزوجين مباشرة، بحيث لا تتدخل المحكمة في هذا الشأن إلاّ إذا تقاعس أحدهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور جلسة التسمية، فما يقوم به الخصم هو تعيين ملزم للمحكمة وليس مجرّد اقتراح، لذلك فلا يحق لأي من الخصمين أو المحكمة الاعتراض على شخص الحكم، وكاستثناء في حالة عدم التسمية، تقوم المحكمة في هذا الفرض بتعيين الحكمين[3].

---

[1]– عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص. 348.

[2]– محمد السناري، المرجع السابق، ص. 131.

[3]– أحمد خليل، المرجع السابق، ص.133.

➢ **قانون الأحوال الشخصية الأردني:**

نص المشرّع الأردني على المكلّف بتعيين الحكمين وذلك من خلال نصوص المواد **114/ب**" و**126** من هذا القانون، فقد نصت المادة **114/** "**ب**" على ما يلي: "إذا أقامت الزوجة بعد الدخول أو الخلوة دعوى تطلب فيها التفريق بينها وبين زوجها وبيّنت بإقرار صريح منها أنّها تبغض الحياة معه وأنّه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما...، فإن لم تستطع أرسلت حكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما فإن لم يتمّ الصلح حكمت المحكمة بفسخ عقد الزواج بينهما"، كما أضافت المادة **126** /"أ" و"**ب**" من نفس القانون في شق التفريق للشّقاق والنّزاع وذلك: "إذا كان طلب التفريق من الزوجة وتحقق القاضي من ادعائها بذلت المحكمة جهدها في الإصلاح بينهما...، إذا لم يمكن الإصلاح أجّل القاضي الدعوى مدّة لا تقل عن شهر آملا بالمصالحة وبعد انتهاء الأجل إذا لم يتمّ الصلح وأصرّ الزوج على دعواه أحال القاضي الأمر إلى حكمين[1].

يتّضح مما سبق ذكره أنّ المشرّع الأردني في حالة التفريق للافتداء تتولى المحكمة مسألة إرسال الحكمين، أمّا في حالة التفريق للشّقاق فالقاضي هو الذي يتولى ذلك سواء كان طلب التفريق من الزوجة أو من الزوج.

➢ **مدوّنة الأسرة المغربية:**

لقد تطرق المشرّع المغربي هو الآخر المكلّف بتعيين الحكمين، ويتبين ذلك من خلال نص المادة **2/82** من هذه المدوّنة حيث نصت على ما يلي: "للمحكمة أن تقوم بكل الإجراءات، بما فيها انتداب حكمين أو مجلس العائلة، أو من تراه مؤهلا"[2].

حوصلة لما ذكرناه سابقا أنّ المشرّع الجزائري منح للقاضي وحده سلطة تعيين الحكمين للإصلاح بين الزوجين ولم يمنحها لهذين الأخيرين، وكذا المشرّع الأردني والمغربي اللذين منحا هذه السلطة للمحكمة، على عكس المشرّع المصري الذي منح سلطة تعيين الحكمين للزوجين كأصل وفي حالة تقاعسهما تتولى المحكمة ذلك.

---

[1]– قانون الأحوال الشخصية الأردني، سابق الذكر.

[2]– مدوّنة الأسرة المغربية، سابقة الذكر.

ثانيا: حكم بعث الحكمين

1. حكم بعث الحكمين فقهاً:

بعد أن اتفق جمهور الفقهاء أنّ المخاطب ببعث الحكمين هم الحكام وينوب عنهم القضاة، فهل اتفقوا على أنّ هذا الأمر وجوبي أم جوازي جاء على سبيل الاستحباب فقط؟

اختلف الفقهاء حول هذه المسألة وانقسموا إلى قولين:

أ. القول الأول:

يرى أنصار هذا القول من فقهاء الشافعية من بينهم الرملي الشافعي أنّه في حالة اشتداد الشّقاق أي الخلاف بين الزوجين، بعث القاضي الحكمين وجوبا للآية، لأنّه من باب دفع الظلمات وهو من الفروض العامة على القاضي[1].

كما أخذ بهذا الرأي فقهاء المذهب المالكي حيث قال ابن العربي من المالكية في كتابه أحكام القرآن: إذا علم الإمام من حال الزوجين الشّقاق لزمه أن يبعث إليهما حكمين ولا ينتظر اتفاقهما، لأنّ ما يضيع من حقوق الله أثناء ما ينتظر رفعها إليه لا جبر له[2].

ب. القول الثاني:

يرى أنصار هذا القول من الحنفية والمالكية والحنابلة جواز بعث الحكمين إذا وقع التّشاجر بين الزوجين وجهلت أحوالهما في التّشاجر، أي لم يعرّف منهم المحق من المبطل[3]. واستدل هذا الرأي بأنّ الحكمان يعينان للإرشاد فهو من الأمور الدنيوية التي لا يظهر فيها إرادة الوجوب[4].

---

[1]– ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج6، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص.393.متوفر على الموقع:
https://archive.org/stream/maasaa/nhach-almahtaj-aly-vol6ar_ptiff#page/n395/mode/2up

[2]– ابن العربي المالكي، المرجع السابق، ص.543.

[3]– ابن رشد، المرجع السابق، ص.89.

[4]– قحطان عبد الرحمان الدوري، المرجع السابق، ص. 433.

ج. **الترجيح:**

يتبين لنا ممّا سبق ذكره أنّ القول الأول هو الرّاجح لأنّ الله سبحانه وتعالى قال في آيته الكريمة "فابعثوا" والأمر للوجوب ما لم تصرفه قرينة الاستحباب، وإنّ مهمّة القاضي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ومن واجبه فضّ النّزاع بين الأزواج والإصلاح بينهما للحفاظ على الأسرة والمجتمع المسلم ولقد حدّد القرآن الكريم طريقة إنهاء الشّقاق بين الزوجين بالتحكيم، لذلك وجب على القاضي إتباعه[1]، باعتباره واجبا وجوبا ضمنيا لا يصح التفريط فيه حيث يرى الفقهاء أنّ من يوم التفريط فيه يبدأ الكلام في شأن الطلاق[2].

2. حكم بعث الحكمين قانوناً:

أ. حكم بعث الحكمين في قانون الأسرة الجزائري:

باعتبار التحكيم إجراء من إجراءات التحقيق التي تقوم بها المحكمة للفصل في النّزاع شأنه شأن باقي الأدلة الخاصة بإجراءات التحقيق، وما هو معلوم في هذا الصدد هو أنّ الدليل له جانب موضوعي أي قاعدة موضوعية تحكم الدليل نفسه، وجانب إجرائي أي قواعد إجرائية تحكم كيفية تطبيق هذا الدليل، فكذلك التحكيم له جانب موضوعي مما يستلزم أنّ هناك قاعدة موضوعية تحكم مبدأ التحكيم نفسه وهي قاعدة تعيين الحكمين عند انعدام الصلح وهذا ما قضت به المادة **56** من ق.أ.ج[3]، فهو إجراء إلزامي وذلك في كل حالة يشتد فيها الخصام ويتفاقم النّزاع بين الزوجين ولا يثبت وجود أي ضرر يمكن أن يلحق أحدهما من جراء ذلك، فإذا توفر هذين الشرطين فإنّه يجب على القاضي قبل الشروع في موضوع النّزاع ومباشرة الفصل فيه أن يعمل على إصلاح ذات البين بطريق التحكيم[4].

---

[1]– نايف محمد الجنيدي، المرجع السابق، ص. 165.

[2]– عبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق، ص. 755.

[3]– عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص. 161.

[4]– عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص. 347.

بينما جاءت المادة **446** من ق.إ.م.إ.ج[1] مخالفة للمادة **56** من ق.أ.ج سابقة الذكر حيث اعتبرت اللجوء إلى التحكيم جوازي وهو ما يعاب على هذا النص، ممّا يفتح المجال أمام القاضي إلى التغاضي عن إجرائه لذات السبب (الجواز)، وبالتالي فإيراد النص على هذا النحو قد لا يؤدي الغرض الذي أنشئ من أجله التحكيم، فكثيرة هي الأسباب التي تجعل القاضي ينحني بعيدا عن تطبيق هكذا نص، فهذه ارتباطات، وتلك جلسات وأخرى عديد الملفات، مما لا يسمح باللجوء إلى إعمال هذا الإجراء[2].

نلاحظ من خلال المواد سابقة الذكر أنّ هناك تناقض بين القانون الموضوعي والقانون الإجرائي مما قد لا يسمح أو بالأحرى قد يؤدّي إلى عدم تطبيق إجراء التحكيم في حالة عدم نجاح الصلح بين الزوجين.

ب. حكم بعث الحكمين في تشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية:

- **قانون الأحوال الشخصية المصري:**

نص المشرّع المصري على وجوب اللجوء إلى التحكيم في مختلف قوانينه للأحوال الشخصية وقد استمرّ العمل به حتى صدر القانون رقم **1** لسنة **2000**[3]، وهذا ما أكّده نص المادة **6** من القانون رقم **100** لسنة **1985** بنصها على ما يلي: "إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها...وعجز عن الإصلاح بينهما فإذا رفض الطلب ثمّ تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين..."[4].

---

[1]–"إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة، جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة".

[2]– سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (نصا، شرحا، تعليقا، تطبيقا)، ج 1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص. 614.

[3]– رمضان علي الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص. 544.

[4]– محمد السناري، المرجع السابق، ص. 15، عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص. 78.

وبالتالي يفهم من هذه المادة أنّ اللجوء إلى التحكيم وجوبي قبل التطليق للضرر شريطة أن يتكرّر طلب التفريق من الزوجة لإضرار الزوج بها بعد رفض طلبها الأول مع عجزها عن إثبات ما تضرر منه[1].

- **قانون الأحوال الشخصية الأردني:**

نص المشرّع الأردني هو الآخر على ضرورة القيام ببعث حكمين في حالة فشل الصلح بين الزوجين وذلك من خلال المادة **114/ب** التي نصت على ما يلي: "إذا أقامت الزوجة بعد الدخول أو الخلوة دعوى تطلب فيها التفريق بينهما وبين زوجها وبيّنت بإقرار صريح منها أنّها تبغض الحياة معه...، حاولت المحكمة الصلح بين الزوجين فإن لم تستطع أرسلت حكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما..."[2]، وبالتالي يفهم من خلال هذه الفقرة أنّه في حالة استحالة الإصلاح بين الزوجين حكمت المحكمة بإرسال حكمين لتولي هذه المهمّة، غير أنّ المشرّع المغربي لم يبين من خلال هذا النص فيما إذا كان إجراء التحكيم وجوبي مفروض على المحكمة القيام به أم أنّه جوازي يمكن التغاضي عنه.

- **مدوّنة الأسرة المغربية:**

نصت المادة ف الثانية من المادة **2/82** على ما يلي: "للمحكمة أن تقوم بكل الإجراءات بما فيها انتداب الحكمين..."[3].

يفهم من خلال هذه المادة أنّ المشرّع المغربي ذهب إلى نفس ما ذهب إليه المشرّع الأردني وكذا المصري والجزائري، وهذا فيما يخص جعل مهمّة انتداب الحكمين من الإجراءات الوجوبية المفروض على المحكمة القيام بها قبل الفصل في النّزاع، رغم أنّه لم يبين الدعاوى التي يتمّ فيها اللجوء إلى التحكيم.

---

[1]– معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص. 122.

[2]– قانون الأحوال الشخصية الأردني، سابق الذكر.

[3]– مدوّنة الأسرة المغربية، سابقة الذكر.

المطلب الثاني

إجراءات التحكيم

التحكيم هو الوسيلة الاحتياطية التي قد يستعملها القاضي لمحاولة إصلاح ذات البين، وهذه الوسيلة يلجأ إليها إذا رأى اشتداد الخصام بين الزوجين وعدم ثبوت الضرر، لذا سنحاول من خلال هذا المطلب تبيان أهمّ الإجراءات القانونية الواجب اتّباعها للقيام بهذا الإجراء سواء ضمن قانون الأسرة الجزائري أو بالنظر إلى قوانين الأحوال الشخصية للدول العربية سابقة الذكر وذلك من خلال فرعين.

الفرع الأول

إجراءات التحكيم في قانون الأسرة الجزائري

بعد اطلاعنا على مواد هذا القانون، استخلصنا أنّ المشرّع الجزائري نص على إجراءات التحكيم في المادة **56** ولكن بصفة وجيزة حيث نص على وجوب تعيين الحكمين إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمّتهما في أجل شهرين، ولكن أشار إليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد التالية:

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

المادة **447:** "يطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمّة"[1].

يقرر هذا النص بأنّه على الحكمين الرجوع إلى القاضي في كل ما يعترض سبيلهما من عراقيل يمكن أن تؤثر في أداء المهمّة المكلّفين بها"[2].

المادة **448:** "إذا تم الصلح من طرف الحكمين، يثبت ذلك في محضر يصادق عليه بموجب أمر غير قابل لأي طعن"[3].

---

[1]– قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، سابق الذكر.

[2]– سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص. 617.

[3]– قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، سابق الذكر.

المادة **449:** "يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا تبيّن له صعوبة تنفيذ المهمّة، وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة[1]".

من خلال هذا النص الأخير، يعطى للقاضي صلاحيات إنهاء مهام الحكمين متى تراءى له أنّ تنفيذ مهمّة الصلح الموكلة إليهما أصبحت غير ممكنة لأي سبب كان، وتبعا لذلك كان له إعادة القضية إلى الجلسة لمتابعة إجراءات الخصومة بصفة عادية[2].

الفرع الثاني

إجراءات التحكيم في قانون الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية

سنحاول من خلال هذا الفرع تبيان مختلف الإجراءات الواجب إتباعها للقيام بإجراء التحكيم بطريقة قانونية، وذلك من خلال قانون الأحوال الشخصية المصري (أولا)، الأردني (ثانيا)، وكذا مدوّنة الأسرة المغربية (ثالثا).

أولا: إجراءات التحكيم في قانون الأحوال الشخصية المصري

لم يفرد المشرّع المصري مادة قانونية واحدة فقط خاصة بإجراءات التحكيم، كما فعل المشرّع الجزائري، وإنّما خصص عدة مواد تنص عن إجراءات التحكيم قبل التفريق وهي المواد **6، 7، 8، 9، 10، 11** من القانون رقم **25** لسنة **1929** المعدل بالقانون رقم **100** لسنة **1985**، حيث نستخلص من مضمون المادة **6** إجراء بعث الحكمين إذا ما رفض القاضي طلب التفريق لسبب الضرر الذي تدعيه الزوجة، ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر.

كما أعطى بديل للحكمين وذلك في نص المادة **7** حيث إذا لم يتوفر فيهما شرط أهل الزوجين حل محلهما شخصان آخران لهما خبرة وقدرة على الإصلاح.

نصت المادة **8** على ما يلي:

أ. يشتمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على ألّا تجاوز مدة ستة أشهر وتخطر المحكمة الحكمين والخصم بذلك، وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة.

---

[1]– قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، سابق الذكر.

[2]– سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص.619.

ب. يجوز للمحكمة أن تعطي للحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة أشهر فإن لم يقدّما تقريرهما اعتبرتهما غير متفقين.

المادة **9:** "لا يؤثر في سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره.

وعلى الحكمين أن يعرفا أسباب الشّقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما في الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة."

المادة **10:** "إذا عجز الحكمان عن الإصلاح:

1. فإذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التطليق بطلقة بائنة دون المساس بشيء من حقوق الزوجية المترتبة على الزواج والطلاق.
2. وإذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التطليق نظير بدل مناسب يقدر أنّه تلزم به الزوجة.
3. وإذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التطليق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة.

وأن جهل الحال فلم يعرّف المسيء منهما اقترح الحكمان تطليقا دون بدل."

المادة **11:** "على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملا على الأسباب التي بنى عليها فإن لم يتفقا بعثت ثالثا له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح وحلّفته اليمين المبينة في المادة (8) وإذا اختلفوا أو لم يقدموا تقريرهم في الميعاد المحدد سارت المحكمة في الإثبات، وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبيّن لهما استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتطليق بينهما بطلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزامها بالتعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتض"[1].

ثانيا: إجراءات التحكيم في قانون الأحوال الشخصية الأردني

المشرّع الأردني هو الآخر تعرض لإجراءات التحكيم، رغم أنّه خصص لها مادة وحيدة وهي **126** من القانون رقم **35** لسنة **2010** وذلك بمختلف فقراتها حيث نصت على ما يلي: "لأي من الزوجين أن يطلب التفريق للشّقاق والنّزاع إذا ادعى ضررا لحق به من الطرف الآخر

[1]– محمد السناري، المرجع السابق، ص15 وما بعدها.

يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية سواء كان الضرر حسيا كالإيذاء بالفعل أو بالقول أو معنويا، ويعتبر ضررا معنويا أي تصرف أو سلوك مشين أو مخل بالأخلاق الحميدة يلحق بالطرف الآخر إساءة أدبية وكذلك إصرار الطرف الآخر على الإخلال بالواجبات والحقوق الزوجية المشار إليها في الفصل الثالث من الباب الثالث من هذا القانون بحيث:

أ. إذا كان طلب التفريق من الزوجة وتحقق القاضي من ادعائها بذلت المحكمة جهدها في الإصلاح بينهما فإذا لم يمكن الإصلاح أنذر القاضي الزوج بأن يصلح حاله معها وأجّل الدعوى مدة لا تقل عن شهر فإذا لم يتم الصلح بينهما وأصرت الزوجة على دعواها أحال القاضي الأمر إلى حكمين.

ب. إذا كان المدعي هو الزوج وأثبت وجود الشّقاق والنّزاع بذلت المحكمة جهدها في الإصلاح بينهما فإذا لم يمكن الإصلاح أجل القاضي الدعوى مدة لا تقل عن شهر أملا بالمصالحة وبعد انتهاء الأجل إذا لم يتم الصلح وأصر الزوج على دعواه أحال القاضي الأمر إلى الحكمين.

د. يبحث الحكمان أسباب الخلاف والنّزاع بين الزوجين معهما أو مع أي شخص يرى الحكمان فائدة في بحثها معه وعليهما أن يدونا تحقيقاتهما بمحضر يوقع عليه فإذا رأيا إمكان التوفيق والإصلاح على طريقة مرضية أقراها ودونا ذلك في محضر يقدم إلى المحكمة.

هـ. إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وظهر لهما أنّ الإساءة جميعها من الزوجة قرّرا التفريق بينهما على العوض الذي يريانه على ألاّ يزيد عن المهر وتوابعه وإذا كانت الإساءة كلها من الزوج قررا التفريق بينهما بطلقة بائنة على أنّ للزوجة أن تطالبه بغير المقبوض من مهرها وتوابعه ونفقة عدتها.

ط. على الحكمين رفع التقرير إلى القاضي بالنتيجة التي توصلا إليها وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه إذا كان موافقا لأحكام هذه المادة[1].

[1]– قانون الأحوال الشخصية الأردني، سابق الذكر.

ثالثا: إجراءات التحكيم في مدوّنة الأسرة المغربية

أشار المشرّع المغربي هو الآخر إلى إجراءات التحكيم في هذه المدوّنة وذلك من خلال المواد التالية:

تنص المادة **95** على ما يلي: "حيث يقوم الحكمان أو من في حكمهما باستقصاء أسباب الخلاف بين الزوجين ويبذلا جهدهما لإنهاء النّزاع، وإذا توصل الحكمان إلى الإصلاح بين الزوجين، حرّرا مضمونه في تقرير من ثلاث نسخ يوقعها الحكمان والزوجان ويرفعانها إلى المحكمة التي تسلم لكل واحد من الزوجين نسخة منه، وتحفظ الثالثة بالملف ويتم الإشهاد على ذلك من طرف المحكمة.

كما أضافت المادة **96** ما يلي: "إذا اختلف الحكمان في مضمون التقرير أو في تحديد المسؤولية، أو لم يقدماه خلال الأجل المحدد لهما، أمكن للمحكمة أن تجري بحثا إضافيا بالوسيلة التي تراها ملائمة"[1].

ما يمكن ملاحظته في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بتشريعات الأحوال الشخصية العربية الأخرى فيما يخص التحكيم، أنّ المشرّع لم يعط له أهمّية رغم أنّه من المواضيع الحساسة وذلك في نصه على مادة وحيدة دون أن يشترط استمرار الشّقاق على عكس المشرّع المصري الذي اشترط ذلك.

كما نص على وجوب التحكيم في تقنين الأسرة الجزائري في حالة عدم ثبوت الضرر ونص على جواز ذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

فيما يخص شروط الحكمين فالمشرّع اكتفى بذكر شرط القرابة أي أن يكونا من أهل الزوجين دون أن يعطي بديل في حالة تعذر تحقيق الشرط، ودون ذكر الشروط الأخرى والتي لها أهميّة كما فعل المشرّع الأردني والمغربي.

نلاحظ أيضا أن المحضر الذي يعدّه الحكمان ليس له ذات الحجّية التي منحها المشرّع لمحضر الصلح الذي يشرف عليه القاضي وهذا وفقا للمادة **443** من ق.إ.م.ج من خلال نصها على ما يلي: "يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر يحرر في الحال من أمين

[1]– مدوّنة الأسرة المغربية، سابقة الذكر.

الضبط تحت إشراف القاضي[1]، لأنّه يتم المصادقة عليه من طرف القاضي وذلك وفقا للمادة **448** من ق.م.إ.ج.إ.

المطلب الثالث

مدى العمل بنظام التحكيم بين الزوجين

بعد أن تكلمنا في المطالب السابقة عن دور التحكيم في تسوية المنازعات الزوجية، وبينا الإجراءات المتبعة لذلك، سنتناول في هذا المطلب مدى العمل بهذا النظام في الوسط القضائي الجزائري لحل المنازعات الزوجية.

الفرع الأول

واقع التحكيم بين الزوجين

بعد تعرضنا للإجراءات الواجب اتّباعها للفصل في النّزاعات التي تثار بين الزوجين، نلاحظ غياب شبه تام لإجراء التحكيم، رغم مشروعيته والدليل على ذلك أنّ المشرّع قد خصص بشأنه مادة واحدة فقط وهي المادة **56** من ق.أ.ج، وكذا جملة من المواد ضمن القانون الإجرائي والمتمثلة في المادة **446** من ق.إ.م.إ.ج وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولكن رغم تعدد هذه الأخيرة إلاّ أنّها لم تفصّل كما ينبغي بخصوص هذا الإجراء.

كما أنّ المشرّع الجزائري لم يوضح بجلاء لا من خلال قانون الأسرة باعتباره القانون الموضوعي ولا من خلال القانون الإجرائي فيما إذا كان تعيين الحكمين يتم كتابة أو شفاهة، وما إذا كانت إجراءات التحكيم يجب القيام بها بعد فشل محاولات الصلح أو أثناء إجراء هذه الأخيرة وهو ما ورد ذكره بإشارة طفيفة ضمن المادة **446** من ق.إ.م.إ.ج سابقة الذكر، كما أنّه لم يوضح أيضا ماذا يتعين على القاضي القيام به في حالة ما إذا رفض الزوجان أو أحدهما إجراء التحكيم، أو في حالة لم يعثر القاضي على من يقبل أن يكون حكما من أهالي الزوجين[2].

يفهم مما سبق أنّ هناك إهمال شديد لجلّ الإجراءات المتعلّقة بالتحكيم بين الزوجين ويتبين ذلك من خلال تخصيص المشرّع مادة يتيمة بشأن هذا الإجراء والتي تلزم القاضي

---

[1]– قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، سابق الذكر.

[2]– عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص. 347.

بتعيين حكمين دون أن يضع آلية واحدة لتفعيل العمل به، كالنص مثلا على الإجراءات الواجب اتّباعها بنوع من التفصيل وكذا جعله وجوبيا مثله مثل الصلح، حيث أنّه بعد إجرائنا لمقابلة شخصية مع أحد قضاة قسم شؤون الأسرة بمحكمة بجاية، اتّضح لنا أنّه شخصيا لم يقم بهذا الإجراء ونادرا ما يتمّ اللجوء إليه، هذا ما أدى بقضاة شؤون الأسرة الاكتفاء بإجراء الصلح الذي يعد إجراءً وجوبيا في كل دعاوى فك الرابطة الزوجية قبل الفصل في الموضوع.

الفرع الثاني

أسباب غياب العمل بالتحكيم

إنّ هذا الحرص الشديد من المشرّع الجزائري على إنهاء النّزاع بين الزوجين لمحاولة إرجاع الأمور إلى نصابها بواسطة إجراء عدة محاولات الصلح يدلّ على إحساسه بالمسؤولية اتجاه الانتشار الكبير لظاهرة الطلاق في أوساط الأسر الجزائرية، وللأسف الشديد حالات الطلاق تزداد يوما بعد يوم وآلية التحكيم معطلة، فما هي يا ترى أسباب غياب العمل بهذا الإجراء الذي يعدّ في بالغ الأهمية خاصة في جانبه الأسري؟

يمكن أن ترجع هذه الأسباب إلى ما يلي:

- الاكتفاء بالصلح وإهمال التحكيم، وذلك من الناحية العملية رغم أنّ هناك إجراءات خاصة بالتحكيم، وتحول جلسات الصلح بين الزوجين –والتي تكون تحت إشراف القاضي–في غالب الأحيان إلى إجراء شكلي يفرض المرور به قبل إقرار الطلاق.
- افتقار كثير من القضاة الذين يقومون بمحاولات الإصلاح إلى التكوين في مجال التحكيم والإصلاح بين الأزواج[1].
- تصميم الزوجين أو أحدهما على فك الرابطة الزوجية وهو ما يمكن تسميته بنفور الزوجين[2].

[1]– بن شهرة طيب، المرجع السابق، ص.92–93.

[2]– سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص.619.

خاتمة

حاولنا من خلال بحثنا الإحاطة بأهمّ العناصر المتعلقة بمحوري الصلح والتحكيم في دعاوى الطلاق في جانبيه الفقهي والقانوني، حيث تبين لنا أنّهما من المبادئ السامية التي اسعدت الإنسانية في الماضي والحاضر، محافظة على روابط قرابة المصاهرة بين عائلتي الزوجين التي تعدّ من أسمى مبادئ الشريعة الإسلامية.

فضلا عن ذلك فإنّ للصلح بين الزوجين دور اداري من خلال معالجة ملف دعوى الطلاق وما يتبعه من آثار، ونظرا لهذه الأهمّية ألزم المشرّع الجزائري القاضي بإجراء الصلح بين الزوجين قبل الفصل في دعوى الطلاق.

إضافة إلى التحكيم الذي لا يقلّ أهمّية عن الصلح، إذ يلعب دورا بالغ الأهمّية في إزالة الشّقاق والخصام بين الناس عن تراض وتفاهم، إذ يزداد أهمّية في مجال الأحوال الشخصية التي تعدّ عماد الحياة الاجتماعية، فلا يتمّ اللجوء إليه إلاّ بعد أن تستنفذ إجراءات التصالح الأسري، والتي توجب البدء بأيسر السّبل وأخفّها ثمّ التدرّج من الأضعف إلى الأشدّ، فإذا استحال التصالح العائلي الزوجي واشتدّ الخصام بين الزوجين وعجز كل طرف عن اثبات الضرر الذي أصابه وجب على القاضي تعيين حكمين عند علمه، ذلك وفق مواصفات وشروط معيّنة.

ومن خلال ما سبق فقد توصلنا إلى جملة من النتائج بعضها إيجابي والبعض الآخر سلبي وهي على النحو الآتي:

- أنّ الصلح والتحكيم اللّذان جاءت بهما الشريعة الإسلامية وأقرّ بهما القانون الجزائري وكذا أغلب التشريعات العربية في حال وقوع الشّقاق بين الزوجين هدفهما إقامة العدل واستئصال الظلم وإعادة الأمور إلى نصابها في العلاقات الزوجية.

- يعتبر الصلح والتحكيم إجراءين إلزاميين في الفقه الإسلامي، وقانون الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية وكذا قانون الأسرة الجزائري، حيث نجد أنّ هذين الأخيرين لم يخرجا عن دائرة ما أقرّ به الفقه من ضرورة اللجوء إليهما في دعاوى الفرقة الزوجية قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية.

– أنّ المشرّع الجزائري نصّ على هذين الإجراءين مبدئيا في قانون الأسرة ويتطلب الأمر التفصيل فيهما أكثر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

– فيما يخص إجراء التحكيم، فالمشرّع الجزائري هو الوحيد من بين المشرعين العرب سابقي الذكر الذي أورده غامضا وأفرد له مادة وحيدة لم تتعدى ثلاثة أسطر، وهذا ما جعله يخالف ما جاء في الفقه الذي يعتبر المصدر الأول لمواد قانون الأسرة ولم يسلك منهج التشريعات العربية في تفصيلها للموضوع وايضاحها له.

– أنّ غياب العمل بنظام التحكيم بين الزوجين في الوسط القضائي يرجع إلى عدم وضع الآليات الكفيلة لنجاحه.

– كما أنّ المحضر الذي يحرّره الحكمان لا يرتقي إلى نفس درجة الحجية التي يكتسبها محضر الصلح.

بناء على ما توصلنا إليه من نتائج في هذا الموضوع، نقترح ما يلي:

– إعادة النظر في المواد القانونية الخاصة بالصلح والتحكيم وجعلها بصيغة أخرى أكثر تفصيلا، بإضافة على الأقل فقرات تتضمن مثلا: شروط الصلح، كيفية تعيين الحكمين، الشروط الواجب توافرها في هذين الأخيرين وزمان بعثهما ووظيفتهما...إلخ، وهو ما نصت عليه التشريعات العربية سابقة الذكر.

– ضرورة تشكيل لجان على مستوى المحاكم، مكونة من اختصاصيين ونفسانيين متخصصين في علوم الشريعة، يعهد إليها مهمّة الإصلاح بين الزوجين كهيئة استشارية قبل تسجيل دعوى فك الرابطة الزوجية، للتقليل من قضايا الطلاق وإرشاد المتخاصمين لبعض الحلول حسب وضعهم، تجمع بين التّرشيد الأسري وإصلاح ذات البين.

– على قضاة الأحوال الشخصية الاستعانة بمختصين في مجال شؤون الأسرة، كالأئمة ومساعدتهم على فهم مشاكل الأسرة وإيجاد الحلول المناسبة لها وأن لا يسارعوا في غلق ملف الصلح والسير في دعوى الطلاق.

– إعادة صياغة المادة **50** من قانون الأسرة الجزائري التي تتناقض مع أحكام الشريعة الإسلامية لإحداث انسجام ووحدة بين العدّة الشرعية والقانونية على النحو الآتي: "من راجع

زوجته أثناء محاولة الصلح في فترة العدّة لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد".

- على المشرّع الجزائري أن يبين الزامية إجراء الصلح بين الزوجين في حالة نشوز أحدهما المنصوص عليها في المادة **55** من قانون الأسرة الجزائري، وأن يبين نوع الفرقة التي تقع بالنشوز.
- تفعيل إجراء التحكيم وعدم الاكتفاء بجلسة الصلح التي تسبق الطلاق.
- إبطال الأحكام التي تقضي بالطلاق غير المسبوق ببعث حكمين إلى الزوجين مثله مثل الصلح.

الملاحق

الملحق رقم 01:

=/= الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية=/=
وزارة العـــــدل

_مجلس قضاء بجاية.
_محكمـــة بجاية /قسم شؤون الأسرة.

_رقـم القضية...../.....

- محضـــر الصلـــــح -

- بتاريـخ .....سنـــة .....

_ و تطبيقا لنص المادة 439 و مايليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المادة 49 من قانون الأسرة.

_قمنا نحن السيـــــــــــــد(ة): رئيـــــــــــس قسم شؤون الأســـــــــــرة.

بمعيـــــة السيد(ة) : .....أمين الضبط.

1) بسماع الزوج على انفراد المسمى .....ابن.....

و.....المولود بتاريخ.....في.....

الحامل لبطاقة.....رقم.....و صرح بمايلي:

2) بسماع الزوجة على انفراد المسماة .....ابنة.....

و.....المولودة بتاريخ.....في.....

الحاملة لبطاقة.....رقم.....و صرحت بمايلي:

و بعد محاولتنا الصلح بينهما صرحا بمايلي:

الزوج:

الزوجة:

و إثباتا لما تقدم تم سماع المعنيين بالأمر بموجب هذا المحضر الموقع من طرفنا نحن الرئيسة وأمينة الضبط و طرفي الدعوى.

القاضي **أمينة الضبط** **الزوجة** **الزوج**

(٩)

الملحق رقم 02:

=/= الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية =/=
وزارة العـــــدل

مجلس قضاء بجاية.
محكمـــة بجاية /قسم شؤون الأسرة.

رقـــم القضية...../.....

- محضـــر عدم الصلـــــح -

- بتاريـــخ .....سنـــــة .....

_ و تطبيقا لنص المادة 439 و مايليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المادة 49 من قانون الأسرة.

_قمنا نحن السيـــــــــــــد(ة): رئيـــــــــــس قسم شؤون الأســـــــــــرة.

بمعيـــــة السيد(ة) : .....أمين الضبط.

1) بسماع الزوج على انفراد المسمى .....إبن.....

و.....المولود بتاريخ.....في.....

الحامل لبطاقة.....رقم.....و صرح بمايلي:

2) بسماع الزوجة على انفراد المسماة .....إبنة.....

و.....المولودة بتاريخ.....في.....

الحاملة لبطاقة.....رقم.....و صرحت بمايلي:

و بعد محاولتنا الصلح بينهما صرحا بمايلي:

الزوج:

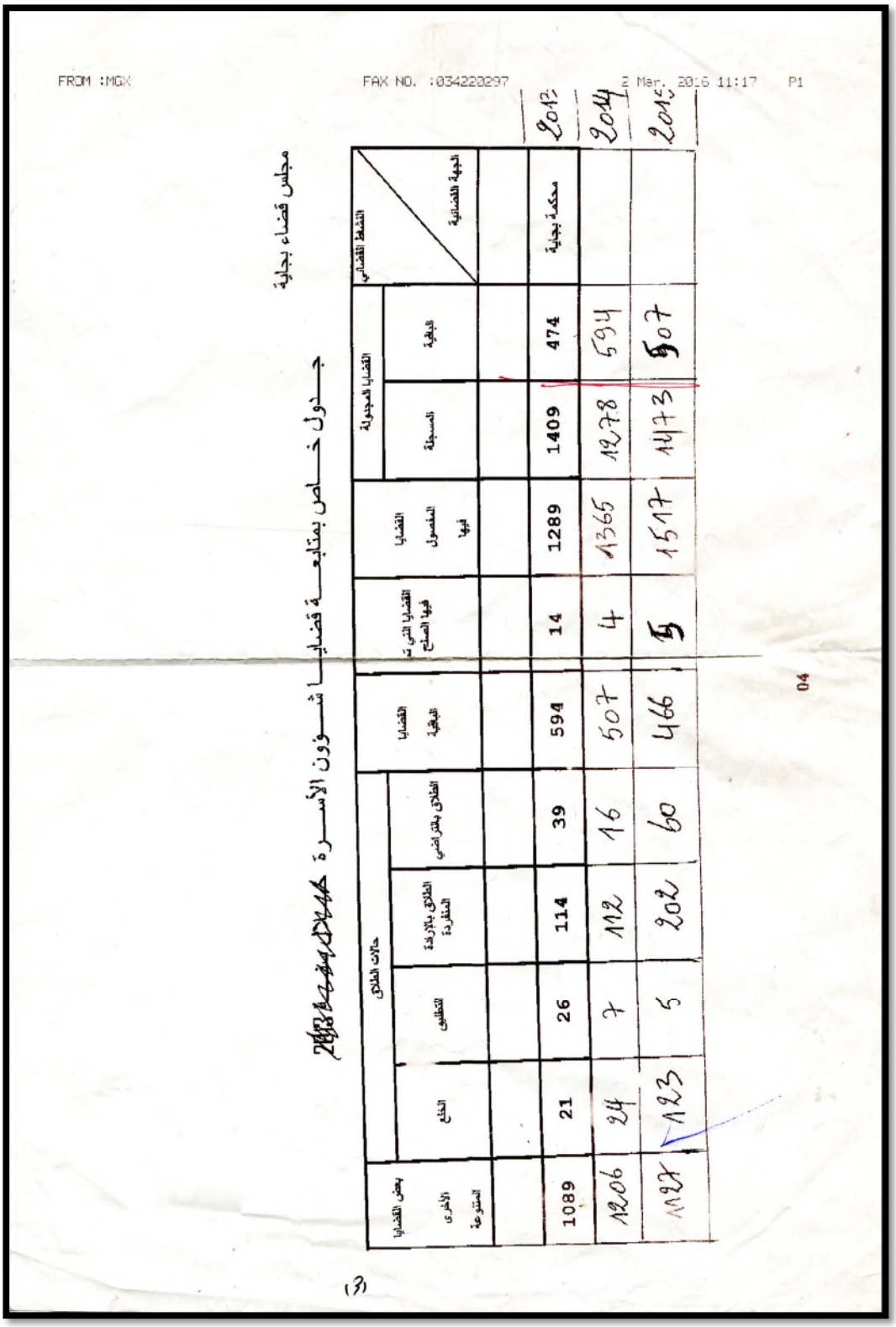
الزوجة:

و إثباتا لما تقدم تم سماع المعنيين بالأمر بموجب هذا المحضر الموقع من طرفنا نحن الرئيسة وأمينة الضبط و طرفي الدعوى.

القاضي **أمـــينة الضبـــط** **الزوجة** **الزوج**

(2)

الملحق رقم 03:



FROM :MGX FAX NO. :034220297 2 Mar. 2016 11:17 P1

مجلس قضاء بجاية

جـــدول خـــاص بمتابعـــة قضايـــا شـــؤون الأســـرة

النشاط القضائي / الجهة القضائية	القضايا المجدولة		القضايا التي تم القضاء فيها الصلح	القضايا المفصول فيها	حالات الطلاق				القضايا الباقية	بعض القضايا الأخرى المتنوعة
	المسجلة	الباقية			الطلاق بالتراضي	الطلاق بالإرادة المنفردة	التطليق	الخلع		
محكمة بجاية	1409	474	14	1289	39	114	26	21	594	
2012	1278	594	4	1365	16	112	7	24	507	1206
2014	1473	507	5	1517	60	202	5	123	466	1182
2015										

قائمة المراجع

القرآن الكريم

أولا: الكتب

1. أحمد أبو الفتح، المعاملات في الشريعة والقوانين المصرية، مطبعة البوسفور، مصر،1916.

2. أحمد خليل، خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس وفقا للقانون رقم 1 لسنة 2000، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.

3. أحمد دكار، الزواج والطلاق في الشريعة والقانون والعرف، دار العرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

4. أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2010.

5. أحمد محمود أبو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.

6. أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد –الزواج والطلاق–، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

7. أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، كتاب أدب القاضي/ باب القاضي، 1/59، رقم الحديث 18506، متوفر على الموقع:
Hadithportal.com/index.php ?show=book&book_id=49

8. أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986، متوفر على الموقع:
https://ia801408.us.arvhive.org/4/items/fpbstsbsts/06_bsts.pdf

9. الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، بيروت، 2009.

10. ابن العربي المالكي، أحكام القرآن، القسم الأول، ط3، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، بيروت، 2003، متوفر على الموقع:
http://ia801408.us.archive.org/14/items/fpakquiaakquia/akquia1.pdf

11. ابن حزم، المحلى، إدارة الطباعة المنيرية، مصر، د.س.ن، متوفر على الموقع:
www.feqhup.com/uploads/13590734802.pdf

12. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 2008.

13. ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت،1993، متوفر على الموقع:
https://archive.org/stream/maasaa/nhachalmahtajalyalrvol6ar_ptiff#page/n395/mode/2up

14. ابن نجيم المصري الحنفي، شرح البحر الرائق، ط2، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت،1413هـ، متوفر على الموقع:
http://wakfya.com/book.php?bid=5012

15. برهان الدين اليعمري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 2003، متوفر على الموقع:
http://ia801704.us.archive.org/22/items/tabsirathoukam/tabsirathoukam01.pdf

16. بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه مذهب الامام الشافعي، دار الكتب العربية الكبرى، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر، د.س.ن، متوفر على الموقع:
https://upload.wikimidia.org/wikisource/ar/8/87/2المهذب-في-فقه الشافعي.pdf

17. تقي الدين محمد الحسيني، كفاية الاختيار في غيابة الاختصار، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، مصر، د.س.ن، متوفر على الموقع:

18. رشدي شحاتة أبوزيد، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية، دار الوفاء للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2008.

19. رمضان علي الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج –قضايا شؤون الأسرة والفرقة وحقوق الأولاد–منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

20. سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

21. سيد قطب، في ظلال القرآن، دار الشروق، القاهرة، 2005.

22. جلال الدين عبد الرحمان السيوطي، الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، ط1، دار الفكر، بيروت، 1401هـ.

23. شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1998، متوفر على الموقع: www.feqhup.com/uploads/13282008393.pdf

24. شيماء محمد سعيد خضر البدراني، أحكام عقد الصلح –دراسة مقارنة بين القانون والشريعة–دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.

25. عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالشرائع السماوية وبقوانين الأحوال الشخصية العربية والأجنبية، ط2، دار الفكر، د.ب.ن، 1968.

26. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.

27. ـــــــــــــ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

28. عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2012.

29. ـــــــــــــ، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، منشورات تالة، الجزائر، 2011.

30. عبد الفتاح مراد، قوانين الأحوال الشخصية والقوانين المكملة لها طبقا لأحدث التعديلات، ط2، د.ب.ن، د.س.ن.

31. عبد الله البخاري الجعفي، الجامع المسند المختصر من سنن الرسول عليه الصلاة والسلام، د.ب.ن، د.س.ن.

32. عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، دار المعرفة، بيروت، د.س.ن.

33. عبد الله محمد بن أحمد الانصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مكتبة الصفا، القاهرة،2004.

34. عبد المومن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي–دراسة مقارنة مدعمة بنصوص من قانون الاسرة الجزائري–دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن.

35. فخر الدين الرازي، التغيير الكبير ومفاتيح الغيب، ط1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1981، متوفر على الموقع:
https://ia802607.us.archive.org/6/itemes/fptrazitrazi/trazi10.pdf

36. قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفرقان للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.

37. لحسين بن شيخ آت ملويا، رسالة في طلاق الخلع، دراسة قانونية وفقهية وقضائية مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

38. محمد السناري، قوانين الأحوال الشخصية –إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية طبقا لأحدث التعديلات–د.د.ن، القاهرة، د.س.ن.

39. محمد بن ادريس الشافعي، الأم، ط1، دار النشر للطباعة والتوزيع، المنصورة، 2001، متوفر على الموقع:
http://ia800208.us.archive.org/16/itens/waqalom/alom06.pdf

40. محمد أمين ابن عابدين، حاشية رد المحتار على المختار، ط2، مطبعة مصطفى الحلبي البابلي، د.ب.ن، 1966.

41. محمد قدري باشا، الأحكام الشخصية للأحوال الشخصية، ط2، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2009.

42. المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

43. معوض عبد التواب، المستحدث في قضايا الأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية،1991.

44. نايف محمد الجنيدي، عضل النساء والتفريق للشقاق بين الشريعة والقانون، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.

45. نضال جبر البلوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية ونظام التحكيم السعودي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

46. وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، دار الكلم الطيب، بيروت، 2010.

47. يحيى بن شرف النووي، شرح صحيح مسلم، ط1، المطبعة المصرية بالأزهر، 1930، متوفر على الموقع:

http://zadalfikh.blogspot.com/2004/03/pdf.html

48. ــــــــــــ، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، دار المنهاج للنشر والتوزيع، ط1، 2005، بيروت، متوفر على الموقع:

https://archive.org/stream/fp7036/67036#page/n0mode/2up.

49. طه عابدين طه، الصلح في ضوء القرآن الكريم، د.ب.ن، د.س.ن، متوفر على الموقع:

http://old.uqu.edu.sa/filese/timy_mce/plwgings/filemamager/files/4290464/k036003.pdf.

ثانيا: الرسائل والمذكرات:

أ. الرسائل:

1. آيت شاوش دليلة، انهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة–دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية–رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

2. بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2001.

3. كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015.

ب. المذكرات:

1. بن جناحي أمينة، دور القاضي في الخلع–دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والاجتهاد القضائي–مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2014.

2. بن شهرة طيب، التحكيم ودوره في تسوية منازعات الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008.

3. حسن زياد بن عيسى، التحكيم في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقه في قانون الأحوال الشخصية الأردني، رسالة ماجستير، كلية أصول الدين الجامعية، جامعة البلقاء التطبيقية، الأردن، 2006.

4. خالد إبراهيم المسيعديين، أحكام الصلح بين الزوجين، دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني، رسالة مذكرة في الشريعة قسم الفقه وأصوله، جامعة مؤتة، 2006.

5. عبد النور زيدان، الصلح في الطلاق، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدّة، الجزائر، 2007.

6. عروي عبد الكريم، طرق البديلة في حل النّزاعات القضائية "الصّلح والوساطة القضائية" طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012.

7. كرجاني عثمان، السلطة التقديرية للقاضي في اثبات الزواج وانحلال الرابطة الزوجية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2012.

8. فاطمة الزهراء القيسي، دور الصلح في حماية الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، 2007.

9. لمعيني سمية، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الاسرة في الطلاق وآثاره، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

ثالثا: المقالات

1. حشاش جمال، "التحكيم في النزاع بين الزوجين في الفقه الإسلامي"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، المجلد 28، 2014.

2. الزحيلي محمد، "التحكيم الشرعي والقانوني في العصر الحاضر"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد3.

3. المحجوب داسع، جريدة التجديد، الوساطة الأسرية بالمغرب، العدد 3692، 21 يوليو 2015 متوفر على الموقع:
www.jadidpresse.com/wp-content/uploads/pdf-gournal/3692-21.07.pdf

4. أحمد إدريسي بدراوي، دور الصلح في النزاعات الأسرية، متوفر على الموقع:
Ffesj.forumaroc.net/t988-topic

5. الهام بوثلجي، (80) من جلسات الصلح بالمحاكم تنتهي بالطلاق، متوفر على الموقع:
http://www.echoroukonline.com/ara/articles/169664.htmal.

6. موقع ياسمين، "جلسات الصلح عند الجزائريين، إجراء روتيني"، نشر في جريدة المستقبل العربي يوم 2013/05/21، متوفر على الموقع:
www.djazairess.com/elmustakbal16404

7. محمد بن يوسف الصالحي الشامي، سبل الهدى والرشاد في سيرة خير العباد. متوفر على الموقع:
www.abdelzara1.com/ ?p=18852

رابعا: النصوص القانونية

أ. القوانين الوطنية:

1. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر عدد 78، صادر بتاريخ 30سبتمبر 1975.

2. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الاسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 4مايو 2005، ج.ر عدد43 المؤرخ في 22 يونيو 2005، يتضمن الموافقة على الامر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر رقم 15 مؤرخ في 27 فبراير 2005.

3. قانون رقم 08-09مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، المؤرخ في 2008/04/23.

ب. القوانين الأجنبية:

1. قانون رقم 36 لسنة 2010، المتضمن قانون الأحوال الشخصية الأردني، متوفر على الموقع:

http://www.lob.gov.jo/ui/laws/search_no.jsp?no=36.year=2010.

2. ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 ذي الحجة 1424، الموافق ل 3فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 03-07 بمثابة مدوّنة الاسرة، ج.ر عدد 5184، المؤرخ بتاريخ 5 فبراير 2004، ص.418. المعدل بالقانون رقم 08-09، ج.ر عدد 5859، الصادر بتاريخ 26 يوليو 2010.

http://adaala.justice.gov.ma/production/ar/nouveautés/مدوّنة%20-الاسرة

3. قانون رقم 13 لسنة 1986 المتضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، متوفر على الموقع:

http://abonaf-law.com./dawnload/galleryservices/24-law.pdf

خامسا: الاجتهاد القضائي

1. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، القرار رقم 75141، المؤرخ في 1991/06/18، المجلة القضائية، العدد الأول، 1989.

2. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار 49858 المؤرخ في 1988/07/18، المجلة القضائية، العدد الأول، 1992.

3. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم 0950026، المؤرخ في 2014/07/10، المجلة القضائية، العدد الثاني،2004.

4. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم 477546، المؤرخ في 2009/01/14، المجلة القضائية، العدد 2، سنة 2009.

5. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم 0798882، المؤرخ في 2013/05/09، المجلة القضائية، العدد الأول، 2013.

سادسا: المعاجم والقواميس

1. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد السابع (ص_ط)، دار صادر، بيروت. د.س.ن.

الفهرس

مقدمة 1

الفصل الأول

الصلح في قضايا الطلاق

الفصل الأول: الصلح في قضايا الطلاق 5

المبحث الأول: مفهوم الصلح بين الزوجين 6

المطلب الأول: المقصود بالصلح وشروطه 6

الفرع الأول: تعريف الصلح 6

أولا: الصلح لغة 6

ثانيا: الصلح فقها 7

ثالثا: الصلح قانونا 8

الفرع الثاني: شروط الصلح 10

أولا: شروط الصلح فقها 11

ثانيا: شروط الصلح قانونا 12

المطلب الثاني: مشروعية الصلح ونطاقه 14

الفرع الأول: مشروعية الصلح 14

أولا: مشروعية الصلح شرعا 14

ثانيا: مشروعية الصلح قانونا 16

الفرع الثاني: نطاق الصلح 18

أولا: نطاق الصلح في قانون الأسرة الجزائري 18

ثانيا: نطاق الصلح في قانون الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية 19

المطلب الثالث: إجراءات الصلح وآثاره 21

الفرع الأول: إجراءات الصلح 21

أولا: إجراءات الصلح في قانون الأسرة الجزائري 21

ثانيا: إجراءات الصلح في تشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية 25

الفرع الثاني: آثار الصلح 27
أولا: آثار الصلح بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري.....28
ثانيا: آثار الصلح في تشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية 28
المبحث الثاني: الصلح في ظل الممارسة الميدانية.....31
المطلب الأول: الصلح بين الزوجين في القضاء الجزائري 31
الفرع الأول: احصائيات جلسات الصلح بين الزوجين 32
الفرع الثاني: التزام قضاة شؤون الأسرة في مجال الصلح.....35
أولا: التزام القاضي بتطبيق النصوص القانونية.....35
ثانيا: مدى تطبيق هذا الالتزام ميدانيا 35
المطلب الثاني: معيقات الصلح بين الزوجين في قضايا الطلاق 36
الفرع الأول: معيقات الصلح ذات الصلة بالزوجين.....36
أولا: تمسك الزوجين بالطلاق 36
ثانيا: اختلاف ثقافة الزوجين.....37
ثالثا: تأخر اللجوء إلى القضاء.....38
رابعا: عدم حضور الزوجين جلسات الصلح 39
الفرع الثاني: معيقات ذات الصلة بالجانب العملي والتشريعي.....39
أولا: عدم وجود قضاة مؤهلين.....40
ثانيا: كثرة قضايا الطلاق.....41
ثالثا: عدم تخصيص الوقت الكافي لإنجاح الصلح.....42
رابعا: تناقض القانون مع الشريعة الإسلامية 42
المطلب الثالث: الحلول المقترحة لمعيقات الصلح 44
الفرع الأول: الحلول المتعلقة بالزوجين 45
أولا: إنشاء معاهد متخصصة لتكوين الأشخاص المقبلين على الزواج.....45
ثانيا: اللجوء إلى القضاء في أقرب الآجال 45

ثالثا: حضور الزوجان جلسات الصلح 46
الفرع الثاني: الحلول المتعلقة بالجانب العملي 46
أولا: إنشاء مؤسسات أو غرف مكلفة بالصلح.....46
ثانيا: تعيين قاضي خاص بالصلح.....47
ثالثا: منح مهلة كافية للقيام بإجراء الصلح.....48

الفصل الثاني

التحكيم في قضايا الطلاق

الفصل الثاني: التحكيم في قضايا الطلاق 49
المبحث الأول: مفهوم التحكيم بين الزوجين.....50
المطلب الأول: المقصود بالتحكيم وتمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة له.....50
الفرع الأول: تعريف التحكيم 51
أولا: التحكيم لغة 51
ثانيا: التحكيم فقها 51
ثالثا: التحكيم قانونا 52
الفرع الثاني: تمييز التحكيم عن بعض المصطلحات المشابهة له.....54
أولا: تمييز التحكيم عن الصلح 54
ثانيا: تمييز التحكيم عن الوساطة.....55
ثالثا: تمييز التحكيم عن الخبرة 55
المطلب الثاني: مشروعية التحكيم.....56
الفرع الأول: مشروعية التحكيم من الناحية الشرعية 56
أولا: مشروعية التحكيم من القرآن 56
ثانيا: مشروعية التحكيم من السنة النبوية.....58
ثالثا: مشروعية التحكيم من الإجماع 59

الفرع الثاني: مشروعية التحكيم من الناحية القانونية 60
أولا: مشروعية التحكيم في قانون الأسرة الجزائري 60
ثانيا: مشروعية التحكيم في تشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية.....61
المطلب الثالث: نطاق التحكيم 62
الفرع الأول: نطاق التحكيم فقها 63
الفرع الثاني: نطاق التحكيم قانونا.....64
أولا: نطاق التحكيم في قانون الأسرة الجزائري.....64
ثانيا: نطاق التحكيم في تشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية 64
المبحث الثاني: دور التحكيم في النزاعات الزوجية 67
المطلب الأول: اللجوء إلى التحكيم بين الزوجين 67
الفرع الأول: أسباب اللجوء إلى التحكيم 68
أولا: فقها 68
ثانيا: قانونا 68
الفرع الثاني: شروط الحكمين ومهمتهما 71
أولا: شروط الحكمين 71
ثانيا: مهمة الحكمين 75
الفرع الثالث: سلطة تعيين الحكمين وحكم بعثهما 79
أولا: سلطة تعيين الحكمين 79
ثانيا: حكم بعث الحكمين.....83
المطلب الثاني: إجراءات التحكيم 87
الفرع الأول: إجراءات التحكيم في قانون الأسرة الجزائري 87
الفرع الثاني: إجراءات التحكيم في قانون الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية 88
أولا: إجراءات التحكيم في قانون الأحوال الشخصية المصري 88
ثانيا: إجراءات التحكيم في قانون الأحوال الشخصية الأردني 89

ثالثا: إجراءات التحكيم في مدونة الأسرة المغربية 91
المطلب الثالث: مدى العمل بنظام التحكيم بين الزوجين 92
الفرع الأول: واقع التحكيم بين الزوجين 92
الفرع الثاني: أسباب غياب العمل بالتحكيم 93
خاتمة 94
الملاحق 97
قائمة المراجع 100
الفهرس 109

ملخص

تنصب هذه المذكرة على دراسة إجرائي الصلح والتحكيم في قضايا الطلاق، إذ يكتسي هذين الأخيرين أهميّة بالغة في معظم المجتمعات العربية بما فيها الجزائر، نظرا للدور الفعال الذي يلعبانه في حماية الأسرة والمجتمع من التشتّت الناتج عن الفرقة الزوجية، اذ يعتبران من الإجراءات المفروض على القاضي اتخاذها قبل البدء في الحكم بانحلال الرابطة الزوجية، وإلاّ كان حكمه عرضة للإبطال.

كما أنّ لهذا الجدل الفقهي أثر على موقف مختلف التشريعات العربية، حيث أنّه في ظل قوانين الأحوال الشخصية هناك من نص على هذين الإجراءين بصريح العبارة وهناك من القوانين التي اشارت إليهما بصفة ضمنية يفهم وجوبهما من فحوى ومضامين نصوصها.

وهو ما حاولنا بيانه بنوع من التفصيل من خلال دراسة مقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وتشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية.

Résumé

Ce mémoire porte sur l’étude des procédures d’arrangements et d’arbitrages des divorces, ces derniers sont d’une grande importance dans la société arabe y compris la société algérienne, ces procédures sont capitales puisque elles permettent la protection et la sauve garde de la famille dans la société de tout éclatement de la cellule familiale, d’où l’importance et l’obligation du juge de prendre ces procédures en compte avant de débuter toutes procédures juridiques du divorce, sinon le jugement sera caduque.

Ce débat jurisprudentiel a un impact important dans la législation arabe puisque certaines législations relatives au statut personnel ont explicitement cité ces deux procédures tandis que d’autres ont été moins explicité.

C’est l’objet de notre étude dans laquelle nous nous étalerons a faire une étude comparative entre les principes de la doctrine musulmane et la législation du droit de la famille en Algérie et avec d’autres législations arabes.