**جامعة غرداية**

**كلية العلوم الانسانية والاجتماعية**

**قسم: العلوم الإسلامية**



**النظرية العامة للصلح في أحكام الأسرة**

**بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي**

**مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي علوم اسلامية**

**تخصص: شريعة وقانون**

**إعــداد الطالبــة: إشراف الدكتور:**

* فنيش أحلام \* بكراوي محمد المهدي

**اللجنــــة المناقشــــة**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **الاسم واللقب** | **الرتبة** | **الجامعة** | **الصفة** |
| **مصطفى وينتن** | **أ. التعليم العالي** | **جامعة غرداية** | **رئيســــــــــــــــــــــــــــــاً** |
| **محمد المهدي بكراوي** | **محاضر أ** | **جامعة غرداية** | **مشرفاً ومقرراً** |
| **عبد العالي شويرف** | **أ. التعليم العالي** | **جامعة غرداية** | **مساعد مشرف** |
| **نذير شوقي** | **محاضر أ** | **جامعة غرداية** | **عضواً مناقشاً** |

**الموسم الجامعي:** 1440-1441هـ الموافق لــ 2019-2020 م

**جامعة غرداية**

**كلية العلوم الانسانية والاجتماعية**

**قسم: العلوم الإسلامية**



**النظرية العامة للصلح في أحكام الأسرة**

**بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي**

**مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي علوم اسلامية**

**تخصص: شريعة وقانون**

**إعــداد الطالبـة: إشراف الدكتور:**

* فنيش أحلام \* بكراوي محمد المهدي

**اللجنــــة المناقشــــة**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **الاسم واللقب** | **الرتبة** | **الجامعة** | **الصفة** |
| **مصطفى وينتن** | 1. **التعليم العالي** | **غرداية** | **رئيســــــــــــــــــــــــــــــاً** |
| **محمد المهدي بكراوي** | **محاضر أ** | **غرداية** | **مشرفاً ومقرراً** |
| **عبد العالي شويرف** | 1. **التعليم العالي** | **غرداية** | **مساعد مشرف** |
| **نذير شوقي** | **محاضر أ** | **غرداية** | **عضواً مناقشاً** |

**الموسم الجامعي:** 1440-1441هـ الموافق لــ 2019-2020 م

****

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

**سورة النساء :35**

**شكر وتقدير ‏**

‏ وأنا أضع اللمسات الأخيرة على هذه المذكرة، ما كان ليفوتني أن ‏أتوجه بالشكر إلى كل من ساعدني خلال هذا المشوار القصير في طريق ‏البحث العلمي الطويل. ‏

‏ فمن أسمى الأعمال وأبلغ الأقوال اعتراف المرء بالجميل لمن أسدى له ‏معروفاً قولاً وعملاً ولو بالشيء اليسير، قال تبارك وتعالى ﴿هل جزاء ‏الإحسان إلا الإحسان﴾. ‏

‏ أتقدم بالشكر الجزيل إلى: ‏

‏المشرف الاستاذ الدكتور ***بكراوي محمد المهدي*** الذي كان لي خير سند ولما له فضل بعد الله سبحانه وتعالى في توجيهاته وتقديمه للنصائح في سبيل انهاء وإخراج هذا الموضوع ‏

‏إلى كل الأساتذة الذين بذلوا جهدا لتحضيرنا خلال السنوات النظرية ‏بمحاضراتهم النيرة كلا باسمه، إلى كل أساتذتي في كل أطوار مساري ‏الدراسي.‏

‏إلى موظفي كلا من مكتبة كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية ومكتبة ‏المطالعة العمومية بولاية الأغواط .‏

‏الى موظفي مكتبة المحكمة بلدية متليلي ولاية غرداية.

الى من زاد البحث تدقيقا وارشادًا الاخ الفاضل *علماوي عطاالله*‏.

‏الى كل هؤلاء وغيرهم مما لا يسعني ذكرهم... شكراً. ‏

‏وقفة إ متنان ‏

‏ وقفت تقدير وامتنان إلى كل من الأساتذة ***ڤشوش عثمان*** والدكتور ***بكراوي عبد الله*** بجامعة أدرار على المساعدة القيمة ‏التي قدماها لي في سبيل إخراج هذا العمل المتواضع في احسن صورة... ‏شكراً جزيلاً

‏ إهداء ‏

الى من قال فيهما الله عز وجل ﴿وبالوالدين احسانا﴾ ‏

‏ إلى والدي الكريمين أطال الله عمرهما . ‏

إلى المشدود بهم ازري إخوتي واخواتي حفظهم الله ‏وابنائهم. ‏

الى كل أفراد العائلة وكل قريب وبعيد . ‏

الى كل طالب للعلم والعلى ‏

‏ الى كل هؤلاء اهدي هذا العمل المتواضع

أحلام فنيش

‏

إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً في ‏يوم إلا وقال في غده: لو غير هذا كان ‏أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ‏ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك ‏هذا لكان أجمل، وهذا أعظم العبر، ‏ودليل على استيلاء النقص على جملة ‏البشر.‏

العماد الأصفهاني

**الملخص: ‏**

‏ إن الصلح يفيد إصلاح الحال بعد الفساد ؛ حيث اتفق فقهاء المذاهب الأربعة ‏على أن الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة، فاخذ المالكية بمفهوم شامل ، ‏لأنه لم يجعل الصلح رافعا لنزاع بل مانع له ورافضا لوقوعه، أما عن تعريف ‏التشريعات الوضعية للصلح فقد كان مدلولها أوسع من الفقهاء الشريعة ‏الإسلامية .‏

‏ تتم العملية الصلحية وفق إجراءات محددة قانونا وفي ما تحتويه وكل ذلك تحت ‏إشراف القاضي، أين ينتهي هذا الإجراء بسنداً تنفيذي وهذا الأخير يكون ضمن ‏النشاط القضائي. ‏

‏ قد تنجح المهمة الصلحية كما قد تفشل لكن تبقى لها آثار تخدمها ويبقى ‏للمحكمة دور في إثبات الصلح بينهما‏

**Summer:**

reconciliation is beneficial to reform the situation after corruption; Where the jurists of the four schools of thought agreed that reconciliation is a contract that ends the conflict and cuts off the dispute, so the Malikis took it in a comprehensive sense, because it did not make corruption a solution that raises a conflict, but rather prevents it and rejects its occurrence.

The reconciliation process takes place according to specific procedures and all that is contained in all of this is under the supervision of the judge. Where does this procedure end with an executive document, and the latter is part of the judicial activity.

The reconciliation mission may succeed or fail, but it still has effects that serve it, and the court has a role in proving the reconciliation between them.

# مقدمة

**مقدمة**

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف المرسلين خاتم النبيئين محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

أما بعد : تعتبر الأسرة قوام المجتمع وهي اللبنة الأولى في بناء الدولة قديما وحديثا، ولا يختلف في ذلك أحد، فبقدر ما يكون متماسكة متلائمة بقدر ما ينعكس ذلك على ثبات الدولة واستقرارها، فهي مجتمع مصغر اساسه الزوجين جاء في قوله تعالى **﴿** **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾سورة الروم 20.**

وللزواج اهمية كبيرة في المجتمعات العربية والغربية و الإسلام أحاط هذه العلاقة بمجموعة من الالتزامات، إلا أن الزواج الشرعي لا يتحقق دون العقد، فهو الميثاق الغليظ الذي جعله الله تعالى الوسيلة الوحيدة التي تجوز فيها معاشرة كلاً من الزوجين، وهو الأمر الذي استقر عليه المشرع الجزائري من اجل حماية مثل هذه العلاقة. فقد وصفه المولى عز وجل بالميثاق الغليظ وحماه بسياج من الضوابط تمنع عنه الظلم فسن قوانين وشرع تشريعات تكفل العلاقة الزوجية حمايتها من التفكك ومن انحلالها، إلا أنه بالرغم من ذلك قد يحدث ما يعكر صفو هذه العلاقة، وقد تصل لحد وضع حد لها وإنهائها بالطلاق او الخلع...

وحفاظاً على العلاقة الزوجية حرصت الشريعة الإسلامية على تماسكها وبقائها، وتفادي انحلالها، ولأجل ذلك شرعت وسائل لتفادي انحلالها وعدم تفككها؛ وتتمثل في الصلح والتحكيم ، ورغم قيام الدولة الحديثة بالاستحواذ على السلطة القضائية إلا ان ذلك لم يمنع من ظهورها، و يعتبران أحد المساعي الأولى التي يتم اللجوء إليها لصيانة الرابطة الزوجية من التفكك والإصلاح بين الزوجين تفاديا للطلاق الذي يعتبر أبغض الحلال عند الله عز وجل.

فالإسلام أقر وركز على أن يجتهد الزوجان في الحفاظ على المودة والصلة بينهما، وفي حالة نشؤ خلاف فلا حرج في تدخل طرف ثالث للتوفيق والصلح بينهما، لقول الله تعالى**: ﴿** **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ ۚ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾ سورة النساء 128.**

**إشكالية :**

واسهاما منا في اثراء الجهود العلمية في خدمة الموضوع تأتي هذه الدراسة التي نطرح من خلالها الإشكال الآتي:

ما هي الآليات الشرعية والقانونية والعرفية لتفعيل إجراءات الصلح في مجال الاسرة في الجانب القضائي؟ .

وينبثق عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات على النحو التالي:

* ما هو الصلح؟ وما مشروعيته؟ وما حكمه؟
* ماهي الاجراءات اللازمة لنجاح الصلح في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري ؟
* ما اثر نجاح الصلح وفشله على اطراف النزاع ؟

**أهمية الموضوع :**

يكتسي الموضوع أهمية من جانبين؛ اولهما عملي وثانيهما علمي، فالأهمية العلمية يستقيها من طبيعة الإشكالات التي يتناولها والتي تخدم موضوع الصلح في قضايا الأسرة في بعديه النظري والتطبيقي، وتبيين مدى انشغال الفقه والتشريع بقضايا الأسرة وتوفير كل الضمانات القانونية لحمايتها من كل تفكك، لأن كل تفكك للرابطة الزوجية يكن له أثر سلبي على الأبناء وعلى المجتمع برمته. والأهمية العلمية لموضوع الدراسة تتجلى في خدمة القانون لا سيما المسائل المرتبطة بالصلح في شؤون الأسرة الرامية لحفظ تماسكها وصيانتها من كل اعتداء كون الأسرة لها قُدسية كبيرة وهي أساس قيام المجتمعات وتطورها، فكل الشرائع السماوية والقوانين الوضعية لم ترغب في الطلاق، وتدعوا للصلح بين الزوجين.

هذا وتتمثل أهمية الموضوع في إن نسب الطلاق في الجزائر مرعبة و دعوى فك رابطة العصمة الزوجية تكتظ بها المحاكم، وما تخلقه من تدمير للأسرة .لكن وعلى الرغم من إيجاد الأليات البديلة لفض النزاعات الزوجية وايضا بالرغم من وجود الصلح في قانون الأسرة لفض هذه النزاعات ، إلا أنه لم يقلل من ظاهرة تفكك الأسرة .

كما إن الصلح يساهم بشكل فعال في تخفيف العبء على المحاكم من تلك القضايا المتراكمة، التي قد تستغرق زمنا للفصل فيها، فيزداد النزاع والشقاق بدل ازالته او التقليل منه وقد تضيع حقوق الناس بسبب كثرة القضايا وبطء الفصل فيها، فكم من قضية تافهة أعاقت العمل القضائي وشغلته عن القضايا الأساسية .

**أهداف الموضوع :**

يهدف البحث من خلال ما ضمه من مباحث إلى الإجابة عن الإشكالية من خلال:

* العمل على تمييز مصطلح الصلح عن غيره من المصطلحات التي تتشابه معه .
* تحديد آليات وإجراءات الصلح في الشريعة والقانون مع محاولة فهم المراحل التي يمر بها الصلح حتى ينتج آثاراً إيجابية، والمتمثلة في بقاء الرابطة الزوجية قائمة والحفاظ على تماسكها، ومن ثمت العيش في كنف الود والاحترام المتبادل بين الزوجين، وضمان العيش الكريم للأبناء .
* المقارنة بين إجراءات الصلح في الشريعة والقانون وتحديد أوجه التشابه والاختلاف .
* نشر الوعي بين المقبلين على الزواج أو المتزوجين حول طرق حل الشقاق وإنهاء النزاع في الحياة الزوجية ،وإشاعة الأمن وغرس الود وروح المحبة التي تؤلف بين القلوب المتنافرة.
* السعي لتعميم الفائدة العلمية و خدمة البحث العلمي.

**أسباب اختيار الموضوع:**

إن الدافع حول اختياري لهذا الموضوع والبحث والدراسة أسباب ذاتية وأخرى موضوعية ادت الى اختيار هذا الموضوع وهي كما يلي .

\* الأسباب الذاتية :

* الرغبة في البحث والوقوف على حقيقة الصلح، كإجراء لحل المنازعات البديلة و المسالة الوقوف على العقبات التي تعترض عدم نجاحه .
* ومما دفعني للبحث في الصلح ان الصلح فيه خير كثير في جلب مصالح العباد ودفع كثير من المفاسد .

\* الأسباب الموضوعية :

فاني اجملها في النقاط التالية:

* إثارة دراسات تخدم القانون والقضاء معا، والتفكير في جلسات الصلح و القيام بدورات تكوينية للقضاة يتدربون من خلالها على حيثيات الصلح في شؤون الأسرة .
* قلت الدراسات التي اهتمت بالصح في قضايا شؤون الأسرة ، فاغلب الدراسات انصبت على الصلح في المواد المدنية والتجارية .
* ان الصلح في أحكام الأسرة هو نظام قائم بذاته، إلا انه لا يحظى بالتطبيق الجيد من قبل المصالح القضائية المختصة .
* في حدود اضطلاعي لم أجد دراسة تناولت هذا الموضوع في قسم العلوم الإسلامية بجامعة غرداية فأردت أن أكون صاحبة السبق في هذا المجال .

**منهج الدراسة :**

اعتمدت في البحث المنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على وصف وتحليل جزئيات البحث الذي وجمع حقائق في الجانب القانوني والجانب الشرعي من خلال المذاهب الفقهية الأربعة الأحناف، المالكية، الشافعية، الحنابلة. اضافة الى المنهج المقارن، للمقارنة بين مذاهب الفقه الإسلاميوقانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات العربية الأخرى والأجنبية . من أجل بيان اوجه التشابه و الاختلاف التي يجب مواصلة البحث فيها بالنظر الى المقاصد التي شرعت من اجلها، وذلك لتقريب وجهات النظر.

**الدراسات السابقة :**

من الدراسات التي تم الوقوف عليها في حدود اطلاعي

* احكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري .رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير للطالب : بن هبري عبد الحكيم نوقشت في جامعة الجزائر -1- عام 2015 .حيث تناول في الفصل التمهيدي تطرق الى مفهوم الصلح في شؤون الأسرة، الفصل الأول خصصه الى ماهية الصلح في شؤون الأسرة وقد قسم هذا الفصل ال مباحث ، تناول في المبحث الاول : مفهوم الصلح في دعاوى فك الربطة الزوجية ،و المبحث الثاني : وجوبية الصلح في شؤون الأسرة ، والفصل الثاني قسمه الى مبحثين ، المبحث الأول: إجراءات الصلح في ظل الممارسة القضائية . والمبحث الثاني: الآثار المترتبة على الصلح وأثر الطعن بالنقض على أحكام فك الرابطة الزوجية وقد استفدت من هذه الرسالة في أخذ بعض الجزئيات التي تناولت الجانب القانوني و التي لها علاقة بالموضوع . إلا أن هذه الرسالة ورغم أهميتها تختلف عن مذكرتي في الجانب الشرعي منها .
* الصلح وأحكامه (دراسة فقهية تأصيلية). رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية تخصص فقه الاسلامي لطالب: عبد الرزاق عبد الرحمن اسماعيل ، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا كلية الدراسات العليا ، نوقشت عام 2017. حيث تضمنت هذه الرسالة في فصولها الثلاث . الفصل الأول تضمن حقيقة الصلح ومشروعيته واحكامه ،الفصل الثاني جاء فيه اقسام الصلح ، الفصل الثالث الاكراه على الصلح وطرق إثباته وأهلية إبرامه. وقد تضمنت هذه الدراسة الجانب الفقهي والجانب القانوني الدي لم يدرس إلا انها متعلقة بالقانون السوداني، وفي هذه المذكرة سوف يتم التطرق والمقارنة بين الشريعة والقانون الجزائري.
* الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والممارسة القضائية. رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص تخصص شؤون الأسرة " للطالبة: بوزيد وردة ،جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي- كلية الحقوق والعلوم السياسية ، نوقشت عام 2011، .تضمنت فصلين : الفصل الأول الصلح بين الزوجين ،الفصل الثاني التحكيم بين الزوجين بسبب الشقاق . وقد استفدت من هذه الرسالة في جانبها القانوني و رغم أهميتها فإنها تختلف عن مذكرتي حيث لم تتضمن الجانب الفقهي الإسلامي في دراستها وهذا ما سوف يتم التطرق إليه في هذه المذكرة .

**صعوبات البحث:**

واجهت في أثناء هذا البحث صعوبات التي يمكن تلخيصها في ما يلي :

* قلت الكتب المعاصرة و المتخصصة في القانون التي تعالج موضوع الصلح في الأحوال الشخصية فغالب الدراسات اتجهت إلى موضوع الصلح في الجنائي والتجاري والنزاعات الدولية .
* تشتت عناوين موضوعات البحث في مسائل كتب الفقه الإسلامي و نذرتها، حيث شكلت صعوبة في لم شتاتها وجمع أقوال الفقهاء فيها.
* عدم الوصول إلى بعض القرارات والاجتهادات للمحكمة العليا .
* انتشار جائحة كوفيد19 كورنا في جميع أنحاء الوطن الأمر الذي جعل السلطة التنفيذية تصدر قرارات بالحجر الصحي وغلق جميع المؤسسات التعليمية الأمر الذي جعل من الصعوبة مكان الوصول الى المكتبات الجامعية والمكتبات العامة والخاصة .
* الصعوبة الحصول على الكتب بسبب غلق المكتبات الجامعية .
* عدم تمكنني من حضور جلسات الصلح في محاكم غرداية على الرغم من طلب الإذن بذلك من مصالح جامعتنا وذلك بسبب الرفض المتكرر من طرف رؤساء المحاكم بدعوى خصوصية القضايا .
* غياب سياسة التعتيم وعدم التصريح بالإحصائيات المتعلقة بالصلح على مستوى المحاكم، لم يمكنا من الوقوف على آثار الظاهرة وقوفا موضوعيا.

**خطة البحث :**

وللإحاطة بتفاصيل الموضوع والتحكم في دراسته قمت بتقسيم البحث الى خمس مباحث ، تناولت في المبحث الأول مفهوم الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، أما المبحث الثاني فخصصته الى مشروعية الصلح في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، أما المبحث الثالث فكان عن الإجراءات تطبيق الصلح في النزاعات الأسرية ،وأما المبحث الرابع تناولت فيه عن الآثار الصلح في قانون الأسرة، وفي المبحث الخامس فكان عن الدعاوى اللاحقة لدعوى عدم الصلح .

وقمت بتقسيم كل مبحث إلى مطالب وفروع بما يضمن استيعاب جزئيات الموضوع وتوازن الخطة من ناحية الشكل وتسلسل الأفكار من ناحية الموضوع .

# المبحث الأول: مفهوم الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

**المبحث الأول**

**مفهوم الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ‏**

إن دراسة ماهية الصلح في أحكام الأسرة يستوجب التطرق إلى تعريفه من حيث اللغة والاصطلاح ،وكذا تمييزه عن بعض صور الصلح المتشابهة له والمنصوص عليه في القوانين التشريعية الأخرى .

لقد درج الفقهاء على تعريف الصلح لغة ولاصطلاحا، وفي ما يلي بيان بهذه التعريفات .

**المطلب الأول: تعريف الصلح في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي**

### الفرع الأول: تعريف الصلح في الفقه الإسلامي.‏

**‏أولا :تعريف الصلح لغة ‏**

الصلح من الفعل صلح ، يصلح ، صلوحا، وأَصْلَح الشيءَ بَعْدَ فَسَادِهِ: أَقامه. وأَصْلَحَ الدَّابَّةَ: أَحسن إِليها فَصَلَحَتْ، وقال اهل اللغة: قد يوصف بالمصدر فيقال : هو صلح لي وهم صلح لنا. ويقال اصلح في عمله او امره ، اتى بما هو صالح نافع ، والشيء ازال فساده ، أَصْلَحَ بينهما، أو ذاتَ بينهما، أَو ما بينهما: أزال مابينهما من عداوة وشِقاق[[1]](#footnote-1) وله بمعاني عدة:

فالصلح اذن معاني عدة قد يأتي بمعنى الاصلاح : فهو اسم مصدر اصلح هو الاصلاح ، وقد يكون بمعنى المصالحة فهو اسم مصدر صالح بفتح اللام والحاء الذي هو المصالحة أو الصلاح ، أو هو اسم مصد اصطلح، وهو الاصطلاح فصالحه مصالحة واصطلاحا. والمصالحة عند العامة التوفيق بين الغرماء بأن يترك هذا شيئا مما له ويزيد هذا شيئا في ما عليه فيقع الرضى فيما بينهما [[2]](#footnote-2)، أو قد يرد لمعنى المجاز :أصلح اليه : أي أحسن ، يقال :أصلح إلى دابته ، إذا أحسن إليها فصلحت ، وأصلح لفلان ذريته أو ماله : جعلها صالحة[[3]](#footnote-3) ، قد يرد ايضا بمعنى الاستقامة ، وقيل :"هو استقامة الحال إلى ما يدعو إليه العقل والشرع"[[4]](#footnote-4)، أو يرد بمعنى قطع المنازعة ما بين شخصين، من أجل أن يحل الوفاق محل الشقاق، ويقضي على البغضاء بين المتنازعين[[5]](#footnote-5).

وفعل الصلح وصلح كلاهما لازم لكونه من أفعال السحايا الدالة على صفة موجودة في الموصوف[[6]](#footnote-6) وكلمة الصلح **"الصاد – واللام- والحاء "**؛ أصل يدل على خلاف الفساد يقال صلح الشيء يصلح صلاحا، ويقال صلح بفتح اللام [[7]](#footnote-7)،إما بكسرها :مصدر المصالحة والعرب تؤنثها واسم **"الصلح"** يذكر ويؤنث .وقال بن بري :صلاح اسم علم لمكة ،وسمت العرب صالحا ،ومصلحا وصليحا ، وجاء في مختار الصحاح ضد الفساد[[8]](#footnote-8)

والصُلٌح "بالضم وسكون اللام" :اسم من المصالحة خلاف المخاصمة ، والصلح الذي جاء خلاف الفساد [[9]](#footnote-9) والصلح يختص بغزالة النفار بين الناس [[10]](#footnote-10) .

وعليه يمكن القول من خلال التعاريف المختلفة الواردة في باب الصلح لغة ، الوصول الى نتيجة مفادها :ان لفظ أو كلمة الصلح في اللغة العربية يقصد به عدة معاني فهو إذا كلمة مشتركة بين هاته المعاني السابقة ذكرها .

وفي الأخير وبعد ما تمكنا من الإحاطة والتعرف على كلمة ولفظ الصلح من حيث اللغة ننتقل إلى تعريفه من حيث الاصطلاح .

**‏ثانيا : تعريف الصلح في الفقه الاسلامي ‏**

لقد عرف الفقهاء الصلح بتعاريف تشترك في معناها ومقاصدها ، والواضح انها ترمي جميعا الى رفع الخلاف وازالة النزاع ، وذلك بالتوفيق بين الخصمين ومن هذه التعاريف ما يلي :

1. **المذهب الحنفي :** عرف فقهاء هذا المذهب الصلح بانه: عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة ،وعرفه صاحب كتاب الاختيار بانه عقد يرفع التشاجر والنزاع بين الخصوم وهي منشأ الفساد ومثار الفتن [[11]](#footnote-11)
2. **المذهب المالكي** :ترك حق، أو دعوى مقابل عوض، لقطع نزاع، أو خوف وقوعه[[12]](#footnote-12) ، وهو التعريف الراجح لاشتمال الصلح على الإقرار والصلح على الإنكار ولهذا التمييز أهمية بالغة كونه لم يجعل الصلح رافعا للنزاع فحسب ، بل مانعا من وقوعه أيضا حيث يمنع حدوث النزاع[[13]](#footnote-13) .هذا التعريف فيه إشارة إلى جواز الصلح لتوقي منازعة غير قائمة ولكنها محتملة الوقوع في المستقبل ، أي أعطى للصلح دورا جديدا لم يكن له وجود في التعريفات السابقة وذلك بتبيان الدور الوقائي للصلح[[14]](#footnote-14)، وجاء هذا التعريف أحسن من التعريفات مقارنة بالتعريفات الأخرى والأقرب لقوله تعالى: ‏﴿‏ **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ ۚ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا**‏﴾‏‏ سورة النساء 128
3. **المذهب الشافعي** :فقد عرفه فقهاء هذا الأخير الصلح لغة بانه قطع النزاع ، وشرعا يكون العقد الذي تتقطع به خصومة المتخاصمين [[15]](#footnote-15)
4. **المذهب الحنبلي**: عرفوا الصلح لغة بانه التوفيق والسلم بفتح السين وكسرها أي قطع المنازعة ، وشرعا معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين المختلفين [[16]](#footnote-16)

هذه التعريفات التي وضعها فقهاء الشريعة الإسلامية للصلح والتي نجدها تختلف عن بعض المفاهيم التي وضعها الفقهاء الغربيين[[17]](#footnote-17)

**ب- المقارنة بين تعريفات المذاهب الفقيهة للصلح :**

"بنظرة متبصرة في التعريفات السابقة ذكرها للصلح في المذاهب الإسلامية نجد أنها تكاد تكون متفقة في مدلولها ويتفق ذلك بشكل تام في مفهوم تعريف الحنفية والشافعية والحنابلة كما أن هذه التعريفات تتفق مع المعنى اللغوي للصلح .

أما تعريف المالكية فهو التعريف الجامع الشامل لأنواع الصلح الثلاث الصلح من الإقرار و الصلح مع الإنكار والصلح السكوت ، كما خص تعريف المالكية بوضوح على أن الصلح يكون في حالة نزاع واقع فعلا أو محتمل الوقوع وهو بذلك يجعل من الصلح رافعا للنزاع مانعا لوقوعه .

فهو حسب تعريف المالكية : عقد يحسم به طرفان نزاعا قائما او يمنعان به وقوع نزاع محتمل .

وهدا التعريف للصلح هو ما إختاره وذلك لشموله على ما أبحث إليه في بحثي ."[[18]](#footnote-18)

### الفرع الثاني :تعريف الصلح في القانون الوضعي ‏

**أولا: تعريف الصلح في التشريع الجزائري ‏**

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للصلح في مسائل الأسرة سواء قبل أو بعد تعديل 2005 ، وإنما ألزم القاضي بإجراء محاولة التوفيق بين الزوجين ، بالإشارة إلى ذلك في نص المادة 49 منه بعبارة :"لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي "[[19]](#footnote-19)

إلا أن هذا لم يمنع المشرع من تعريف الصلح من خلال القانون المدني ضمن المادة 459منه كالآتي :"...عقد ينهي به الطرفان نزاع قائما أو يتوقيان به نزاع محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه[[20]](#footnote-20)، كما عرفه الفقيه **أحسن** **بسقيعة** على أنه :"تسوية النزاع بطريقة ودية "[[21]](#footnote-21)

وعرف الأستاذ **ابراهيم النجار** : الذي عرفه كمصطلح قانوني بأنه : "اتفاق بين المتنازعين على فض النزاعات الناشئة بينهم وديا"[[22]](#footnote-22)

أما الأستاذة **ابتسام القرام** فرأت أنه: "عقد ينهي به الطرفان نزاع قائم أو محتملا وذلك من خلال التنازل المتبادل لكلا الطرفين عن إدعاءاته"[[23]](#footnote-23)

وقد اعتبره من جهته **ذيب عبد السلام** ،إمكانية تسوية النزاع المعروض أمام الجهة القضائية مهما كانت طبيعته ، وفي اية مرحلة يكون فيها النزاع ، ويتمثل حسب رايه في إيجاد صيغة توافقية يقبل بها الأطراف تؤدي إلى إنهاء النزاع القائم أمام القضاء ، ويتم ذلك إما بسعي من القاضي أو لطلب من أحد الخصوم[[24]](#footnote-24)

نستنتج من كل التعريفات السالف ذكرها وإن كانت تختلف عن بعضها البعض سواء من حيث اللفظ أو الصياغة ،وأنها تتفق تقريبا في اعتبار الصلح عقد كسائر العقود[[25]](#footnote-25) ، وهو ذات الموقف الذي تبناه المشرع من خلال أحكام المادة **"459"** من القانون المدني والتي عرفته كما يلي:

**"عقد ينهي به الطرفان نزاع قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل عن حقه "[[26]](#footnote-26)** الأمر الذي يختلف اختلافا جوهريا بن موقف المشرع في القانون المدني في اعتبار الصلح عقدا ، وبين موقفه من قانون الأسرة الذي يعتبره كإجراء قضائي لا كعقد ، وفي الأخير وبعد ما تمكنا من الإحاطة والتعرف على مفهوم العام للصلح ، فهنا وجب التطرق إلى تعريف الصلح في بعض الدول العربية والأجنبية من خلاص النقطة الموالية .

**رابعا: الصلح في تشريعات الأحوال الشخصية لدى بعض الدول العربية والأجنبية** :

بالنظر إلى صياغة المواد القانونية لتشريعات في الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية والغربية " الجزائري - الفرنسي -المغرب –الأردن –" سنحاول معرفة كيفية تطرق المشرع في كل دولة لموضوع الصلح ، وهل سلك نهج المشرع الجزائري الذي لم يتعرض لتعريفه ضمن قانون الأسرة أم أنه سلك عكس ذلك ؟

**تعريف الصلح في القانون الجزائري :**

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا للصلح سواء قبل أو بعد تعديل 2005، وإنما الزم القاضي بإجراء محاولة التوفيق بين الزوجين ، بالإشارة إلى ذلك في نص المادة 49 :"لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي "[[27]](#footnote-27)

**تعريف الصلح في التشريع الفرنسي**

تناول القانون المدني الفرنسي عقد الصلح وأحكامه ضمن المواد 2044الى 2058 بشيء من العناية في صياغة مواده –كما سيأتي – وقد نصت المادة 2044منه معرفة عقد الصلح على ما يلي :"الصلح عقد يحسم به المتعاقدان نزاعاً قائما به نزاعا محتملا "

"la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation a naitre"،

ومما يلاحظ في هذا التعريف لعقد الصلح من المنظور التاريخي لهذا التعريف ومقارنته بالجانب العملي وبالتحديد في الجانب القضائي أنه يقتصر على تعيين مجال الصلح في زمنين هما ماضي الصلح ومستقبله ، وبعبارة أخرى فان الصلح يتقرر في النزاعات السابقة بحسمها والنزاعات المستقبلية بتوقيها .

و الحديث عن تعريف الصلح في التشريعات الأخرى سيما التشريع الجزائري أن التشريع الفرنسي نجد انه لم تحدد عناصر أخرى جوهرية في تقرير الصلح وتطبيقه خاصة فيما تعلق بمسالة التنازل المتوافق للمتعاقدين وتعود أهمية ذكر هذا الشرط على وجه الخصوص في تمييز عقد الصلح عن باقي التصرفات والمسائل التي تشترك معه في جملة من العناصر الأخرى [[28]](#footnote-28)

**تعريف الصلح في بعض التشريعات العربية**

##### **الصلح في مدونة الأسرة المغربية :**

اضافة إلى تشريعات سالفة الذكر ، نجد أن المشرع المغربي هو الآخر لم يعط تعريفا للصلح ، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 400 من هذه المدونة فإنها تنص على ما يلي : "كل مالم يرد فيه نص في هذه المدونة يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد القضائي الذي يراعي فيه تحقيق قيم الإسلام والعدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف "[[29]](#footnote-29) ،اذا تحيلنا هذه الأخيرة إلى المذهب المالكي الذي عرف الصلح بأنه: إنتقال عن حق لرفع نزاع أو خوف وقوعه[[30]](#footnote-30)

مقترنة بالمشرع الجزائري فقد أحالنا بموجب المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري إلى أحكام الشريعة الإسلامية، التي نصت على ما يلي :" كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية "[[31]](#footnote-31)، دون الاعتماد على مذهب معين، على عكس المشرع الاردني الذي اعتمدا المذهب الحنفي ، اضافة إلى مدونة الأسرة المغربية التي انتهجت المذهب المالكي كمرجع في حالة غياب نص في القانون .[[32]](#footnote-32)

##### **الصلح في القانون الأحوال الشخصية الاردني :**

بالنظر إلى مواد هذا القانون ،فإنه لا أثر لتعريف الصلح فيه ، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 325 منه التي تنص على ما يلي : " ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من المذهب ابي حنيفة ، فإذا لم يوجد حكمت المحكمة بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون "[[33]](#footnote-33)

بالعودة إلى محتوى هذه المادة فإنها قد أحالتنا إلى المذهب الحنفي في حالة عدم وجود نص في هذا القانون ، والذي عرف بدوره الصلح على أنه ذلك العقد الذي يرفع النزاع ويقطع الخصومة[[34]](#footnote-34)

**الفرع الثالث : المقارنة بين تعريف الصلح في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي‏:**

من خلال استعراض تعريف الصلح لدى الفقهاء الشريعة الإسلامية ، وكدا في التشريعات الوضعية، يمكن استخلاص ما يلي:

##### **أوجه التشابه**

تتفق التشريعات الوضعية مع الفقه الإسلامي في اعتبار الصلح عقدا من العقود أي إنه تصرف قانوني قائم على اتفاق إرادتين، وبالتالي لا تكفي فيه الإرادة المنفردة وهو مقصود بالصلح بين الزوجين ، وهو ما دلت عليه كذلك الآية الكريمة: **‏﴿‏** **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ‏﴾‏‏ النساء : الآية 35.**

##### **أوجه الاختلاف**

إن للصلح وظيفتان :الأولى زجرية، وهي أنه "عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما "والثانية وقائية ، وهي "يتوقيان به نزاعا محتملا " .وهو الشيء الذي لم تشر إليه التعريفات الواردة في الفقه الإسلامي –باستثناء تعريف ابن عرفة المالكي- التي ركزت على النزاع المتوقع ولم تشر إلى النزاع لمحتمل الوقوع . و بذلك تكون التشريعات الحديثة أوسع في مدلولها للصلح ، من المنظور العملي ، منه لدى الفقهاء الشريعة ، ذلك أن النية الحسنة للمسلمين هي منطلق كل تصرفاتهم وأن مبدأ" الصفاء في المعاملة "[[35]](#footnote-35) قد يؤول للفساد لو أنه ورد الحديث عن نزاع محتمل الوقوع ، وهو ما أكده الإمام النووي في حجته عن عدم تعرضه للنزاع المحتمل في تعريفه للصلح [[36]](#footnote-36)

**المطلب الثاني: الالفاظ المشابهة للصلح :**

إن طبيعة الصلح ومضمونه وسمو الهدف منه من النواحي الشرعية والقانونية والقضائية تعطيه تقارب وتشابها وتباينا مع بعض الأنظمة والتصرفات المتشابهة له إذ أن لهذه التشابهات والمقارنة فائدة بالغة في توضيح الفروق ومظاهر التشابه والاختلاف، لدى تعددت الالفاظ وتشابهت مع الصلح في المعنى واختلفت معه في اللفظ وهي على النحو التالي :

### الفرع الأول: التحكيم :

**أولا: تعريف**

**التحكيم :** لغة جعل الحكم فيما لك لغيرك. واصطلاحا: تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما[[37]](#footnote-37).

وقال ابن منظور: حكموه بينهم امروه ان يحكم ، ويقال : حكمنا فلانا بيننا اي أجرينا حكمه بيننا [[38]](#footnote-38). وقال الفراهيدي :حكمنا فلانا اي امرنا ان يحكم بيننا[[39]](#footnote-39)

وجاء التحكيم في مجلة الاحكام العدلية :هو عبارة عن اتخاذ الخصمين آخر حاكما برضاهما لفصل خصومتهما ويقال لذلك حكم [[40]](#footnote-40).

**ثانيا اوجه التشابه :**

ان لنظامي الصلح والتحكيم عناصر يشتركان فيها وتمثل نقاط تشابه بينهما، نجملها فيما يلي:

* يتشابه نظام الصلح ونظام التحكيم في ان كليهما يحسم به النزاع بتراضي اطراف المنازعة دون استصدار حكم قضائي[[41]](#footnote-41).
* مراقبة القضاء العام في الدولة للصلح والتحكيم، على سواء، في مدى مخالفتهما للنظام العام.
* عدم جواز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ، وهي مسائل الاحوال الشخصية والأهلية، واضاف بعض القوانين العربية المقارنة مسائل الحدود والجنايات.

**ثالثا: أوجه الاختلاف :**

* نظام الصلح يعد وسيلة ذاتية يقوم بها الأطراف ذوو الشأن بأنفسهم او بواسطة من يمثلونهم بينما يقتصر نظام التحكيم على أطراف الاتفاق على التحكيم باختيار أفراد عاديين يتولون الفصل في نزاعهم[[42]](#footnote-42).
* إن اختار شخص ثالث في عقد الصلح ليقوم بالتوفيق، فانه لا يعدو أن يكون وسيطا أو مصالحا، وما يتوصل إليه من حلول لا يكون ملزما إلا بعد رضاهم بينما ما يصدره المحكمين يكون ملزما للأطراف لأنه لا يعتد بإرادة الأطراف المتحكمين فور انصرافها الى تخويل من يفصل في النزاع[[43]](#footnote-43).
* يعد حكم المحكمين سندا تنفيذيا متى صدر الأمر بتنفيذه من القاضي ن في حين أن الصلح لا يكون قابلا للتنفيذ ولا يمون سندا تنفيذيا إلا إذا تم امام القضاء وبإقرار الخصوم وإثبات ذلك في محضر الجلسة أين تصادق عليه المحكمة.

مما سبق من التعريفات للتحكيم يتضح إن التحكيم يتفق مع الصلح في فصل النزاعات ولكن يختلف معه في الطرفين المتنازعين عن طريق تنازلهما أو تنازل احدهما وديا أي بالتراضي دون تحاكمهما إلى طرف ثالث ، فالقرار يصدر منهما معا أو من احدهما حتى لو دخل مصلح فهو لتقريب وجهات النظر دون لصدار القرار ، أما التحكيم فهو يصدر من الطرف الثالث غير طرفي النزاع .

فالصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بتراضي الطرفين ، أما التحكيم فإنه يقطع الخصومة عن طريق اصدار حكم ملزم من المحكم .

### الفرع الثاني: العفو والصفح :

هذه الكلمات متشابهات في المعنى والمقصد وكلامها يحلان محل الصلح في فصل النزاع ورفع الخصومة ولكن لديهما اختلاف طفيف يظهر في الاتي :

**اولا: تعريفهما :**

قال ابن منظور : لعفو مصدر عَفَا يَعْفُو عَفْوًا، فهو عافٍ وعَفُوٌّ، والعَفْوُ هو التجاوز عن الذنب وترك العقاب عليه، وأصله المـحو والطمس، وعفوت عن الحق: أسقطته، كأنك محوته عن الذي عليه [[44]](#footnote-44).

وقال الاصفهاني : العفو اصطلاحا هو التجافي عن الذنب وترك العقاب [[45]](#footnote-45).

وقال ابن منظور ايضا: الصفح مصدر صفح عنه يصفح صفحا اعراض عن ذنبه وهو صفوح وصفاح عفو والصفوح الكريم لأنه يصفح عمن جنى عليه[[46]](#footnote-46) .

وورد في القرآن في قوله تعالى :" وَلْيَعْفُوا وَلْيَصْفَحُوا "[[47]](#footnote-47) قال الأرمي رحمه الله : " وَلْيَعْفُوا" عن ذنبهم " وَلْيَصْفَحُوا " اي ليعرضوا عن لومهم فغن العفو ان يتجاوز عن الجاني والصفح : ان يتناسى جرمه . بالفعل والصفح بالقلب [[48]](#footnote-48).

**ثالثا: اوجه التشابه:**

* انهما يتفقان مع الصلح في رفع النزاع وقطع الخصومة
* انهما ينهيان أثر الخصومة .

**اوجه الاختلاف:**

* يختلف العفو الصفح مع الصلح لانهما يكونان غالبا من طرف واحد واما الصلح يكون بتراضي الطرفين
* يختلفان في ان العفو هو ترك المقابلة بالمثل في حين الصفح كان لم يكن الايذاء من الاول .

### الفرع الثالث: الإبراء والهبة :

**أولا: تعريف:**

إن الإبراء والهبة في اللغة يجري على عدة معان البراءة من المرض البراءة من الحقوق البراءة من الدين .تبين الإبراء في عرف الفقهاء التخلص ، أي براءة الذمة بإسقاط ما في الذمة من الحق أو دين أو عين .وتبين هناك الفاظ ذات صلة بمعنى الإبراء كالبراءة والاستبراء والمباراة والصلح والهبة والحط والعفو والحوالة ...

الإبراء والهبة كلاهما يعملان في فصل النزاعات كالصلح لكنهما يختلفان فيما بينهما وبين الصلح في المعنى وذلك على النحو التالي:

الابراء لغة : قال [الراغب](https://ar.wikifeqh.ir/%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%A7%D8%BA%D8%A8" \o "الراغب (لا يوجد رابط)): أصل البُرء والبَراء [والتبرّي](https://ar.wikifeqh.ir/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%A8%D8%B1%D9%8A): التقصّي ممّا يكره [مجاورته](https://ar.wikifeqh.ir/%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AC%D8%A7%D9%88%D8%B1%D8%A9)[[49]](#footnote-49)، واصطلاحا إسقاط الدائن دينه له في ذمة المدين أو حق المنفعة [[50]](#footnote-50).

وورد الإبراء الدين عن المدين حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ بُكَيْرٍ، حَدَّثَنَا اللَّيْثُ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ رَبِيعَةَ، عَنِ الأَعْرَجِ، قَالَ حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ، عَنْ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ، أَنَّهُ كَانَ لَهُ عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي حَدْرَدٍ الأَسْلَمِيِّ مَالٌ، فَلَقِيَهُ فَلَزِمَهُ حَتَّى ارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا، فَمَرَّ بِهِمَا النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم فَقَالَ ‏ "‏ يَا كَعْبُ ‏"‏‏.‏ فَأَشَارَ بِيَدِهِ كَأَنَّهُ يَقُولُ النِّصْفَ‏.‏ فَأَخَذَ نِصْفَ مَا عَلَيْهِ وَتَرَكَ نِصْفًا‏..[[51]](#footnote-51).

وجه الدلالة : فضيلة الصلح وحسن التوسط بين المتخاصمين . ان الشرعية امرت المدين بحسن قضاء دينه والالتزام به ، وأمرت الدائن ايضا بالرفق بالمدين

وعرف الفقهاء ايضا الهبة : بانها العطية الخالية عن تقديم الاستحقاق او التفضيل على الغير ولو غير مال . شرعا تمليك مجانا بلا عوض[[52]](#footnote-52) . ووردت في معنى قوله تعالى **:‏﴿‏ الَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ثُمَّ لَا يُتْبِعُونَ مَا أَنفَقُوا مَنًّا وَلَا أَذًى ۙ لَّهُمْ أَجْرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ**‏﴾‏‏[[53]](#footnote-53).

قال المراغي رحمه الله : اي ان الذين يبدلون اموالهم يبتغون بذلك مرضاة ربهم ، ولا يتبعون ذلك بمنهم على من احسنوا اليهم ولا بإدائهم لم عند ربهم ثواب لا يقدر قدره، ولا خوف عليهم حين يخاف الناس وتفزعهم الاهوال ، ولا هم يحزنون حين يحزن الممسكون عن الانفاق في سبيل الله ، اذ هم اهل السكينة والاطمئنان والسرور الدائم [[54]](#footnote-54).

**ثانيا: اوجه التشابه:**

* الإبراء والهبة يكونان مع صاحب الحق ويكونان في الاموال والمداينات.
* الصلح يشمل جميع ما انهى النزاع والخصومة في المعاملات أو في الجنايات.

**ثالثا: اوجه الاختلاف:**

* الإبراء والهبة يأتيان برضى المبرء.
* الإبراء هو تنازل صاحب الحق عن حقه الذي هو في ذمة أخر فلا يكونان في العبادات .
* الصلح انما يكون بعد النزاع عادة والإبراء لا يشترط فيه ذلك.

# المبحث الثاني: مشروعية الصلح في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي

**المبحث الثاني**

**مشروعية الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**

لقد تظافرت الأدلة على مشروعية الصلح بصفة عامة في عدة مجالات ، فالصلح ثابت في لقرآن الكريم والسنة و الإجماع وسنقوم بتبيان مشروعيته شرعاً وقانوناُ وذلك من خلال قانون الأسرة الجزائري وبعض القوانين الوضعية .

**المطلب الاول : مشروعية الصلح في الفقه الاسلامي**

إن استعراض نصوص القرآن الكريم والسنة المطهرة يتبين لنا أن هناك نصوصا كثيرة متعلقة بالصلح بل بعضها يأمر به بصيغ مختلفة مما يدل أن الصلح مشروع بالكتاب والسنة والإجماع ويقرر الإسلام بذلك هدفا ساميا لمصلحة المسلمين وهو أن يحل الوفاق بينهم محل الشقاق كما يقض على البغضاء بين المتنازعين ولم يكن الصلح مشروعا وحسب بل دعا إليه الدين الحنيف وذلك لما يترتب عليه من قطع النزاع والقضاء على الخصومات والفتن ، ذلك أن الإسلام في كل مبادئه وتعاليمه يدعو إلى الخير وينهى عن الشر يصون كرامة الفرد ويحقق العدالة الاجتماعية يقول تعالى **:‏﴿‏ وَلَا تَسْتَوِي الْحَسَنَةُ وَلَا السَّيِّئَةُ ۚ ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ فَإِذَا الَّذِي بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ عَدَاوَةٌ كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَمِيمٌ (34) وَمَا يُلَقَّاهَا إِلَّا الَّذِينَ صَبَرُوا وَمَا يُلَقَّاهَا إِلَّا ذُو حَظٍّ عَظِيمٍ ‏﴾‏‏[[55]](#footnote-55) سورة فصلت : الآية 34-35 .**

ولقد كان منهج رسول الله صلى الله عليه وسلم في فض المنازعات بين المسلمين إصلاح ذات البين وكان يأمر أصحابه به وكان الخلفاء يسترشدون بسنته في الإصلاح بين الناس والدعوة إليه قبل اللجوء إلى القضاء ، يقول عمر رضى الله عنه «رُدُّوا الْخُصُومَ حَتَّى يَصْطَلِحُوا ، فَإِنَّ فَصْلَ الْقَضَاءِ يُورِثُ الضَّغَائِنَ بَيْنَ النَّاسِ» [[56]](#footnote-56) .

### الفرع الاول: مشروعية الصلح في القرآن الكريم

يوجد في القران الكريم عدد من الآيات الدالة على مشروعية الصلح والأمر به والحث عليه وأهميته في تسير حياة الناس ، وأنه السبيل الوحيد لحل النزاعات والخلافات ، ومن بين الآيات ؛قوله تعالى **:‏﴿‏** **لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ‏﴾‏‏[[57]](#footnote-57)،**فالقيام بالإصلاح أمر مطلوب ، حتى يعودوا إلى ما كانوا عليه من الألفة والإخاء فيجوز فيه من النجوى مالا يجوز في غيره ، ويدخل الصلح بين الزوجين في هذا المعنى ، وكذا الأجر العظيم الذي يجزي به الله لعظم الفائدة المرجوة والثواب الجزيل للمصلحين من هذا المعروف ، **قوله عز وجل ايضا :‏﴿‏** **يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنفَالِ ۖ قُلِ الْأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ ۖ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ ۖ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ‏﴾‏‏[[58]](#footnote-58)**

ويستدل من هذه الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى أمر بالصلح وحث عليه المؤمنين ، ولم يتوقف الأمر عند هذا ، بل أن الله سبحانه وتعالى وعد بالأجر العظيم والثواب الجزيل لمن دعا إلى الصلح وعمل به امتثالا لأمر الله سبحانه وتقربا إليه وطلبا لثوابه وهذا دليل على مشروعية الصلح وفائدته في بناء وتماسك المجتمع المسلم إذ أنه كلما كان المجتمع قويا ومتماسكا كانت فعاليته في البناء والتقدم أكثر.[[59]](#footnote-59)

**وقوله عز وجل: ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[[60]](#footnote-60)**

**وجه الدلالة :**

بالرجوع إلى عبارة "فمن خاف" فإن الخطاب جاء لجميع المسلمين، قيل لهم إن خفتم من موص ميلا في الوصية وعدولا عن الحق ووقوعا 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 الاصلاح بينهم ، فإذا وقع الصلح سقط الإثم عن المصلح[[61]](#footnote-61)

### الفرع الثاني: مشروعية الصلح في السنة النبوية

تتمثل مشروعية الصلح في السنة النبوية في بعض أحاديث الرسول عليه السلام وأفعاله حيث حث الرسول الكريم على الصلح وأمر به في مواقف كثيرة منها:

**و حديث عن عمرو بن عوف :"أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ زَادَ أَحْمَدُ ، إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا ، أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا وَزَادَ سُلَيْمَانُ بْنُ دَاوُدَ ، وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ "[[62]](#footnote-62)**

وقد أورد الفقهاء هذا الحديث الشريف للاستدلال على مشروعية الصلح وعنى به الفقهاء الصلح الجائز الذي لا يحلل ما حرمه الله ورسوله أو يحرم ما حلله الله ورسوله.

**عن سهل بن سعد رضي الله عنه قال: أَنَّ أَهْلَ قُبَاءٍ اقْتَتَلُوا حَتَّى تَرَامَوْا بِالحِجَارَةِ ، فَأُخْبِرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِذَلِكَ ، فَقَالَ : اذْهَبُوا بِنَا نُصْلِحُ بَيْنَهُمْ )[[63]](#footnote-63)**

قال ابن حجر : في الحديث جواز خروج الإمام مع أصحابه للإصلاح بين الناس عند تنازعهم [[64]](#footnote-64).

**عن ابي هريرة رضى الله عنه قال :" قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :** **كُلُّ سُلامى مِنَ النَّاسِ عَلَيْهِ صَدَقَةٌ كُلَّ يوْمٍ تَطْلُعُ فِيهِ الشَّمْسُ: تَعْدِلُ بيْن الاثْنَيْنِ صَدقَةٌ"[[65]](#footnote-65)**

وجه الاستدلال في قوله صلى الله عليه وسلم [**تَعْدِلُ بيْن الاثْنَيْنِ**]قال النووي : يعدل بين الاثنين أي يصلح بين الناس [[66]](#footnote-66).

### الفرع الثالث: مشروعية الصلح في الاجماع

أجمع العلماء على مشروعية الصلح ،لكونه من أكثر العقود فائدة ، لما فيه من قطع النزاع والشقاق [[67]](#footnote-67) .ولا يقع الصلح في الغالب إلا من ، رتبة لما هو دونها ، على سبيل المداراة للوصول إلى بعض الحق [[68]](#footnote-68).

كما استدل جمهور الفقهاء على مشروعية الصلح بالإجماع لما روي عن عمر بن الخطاب قوله : ‏«رُدُّوا الْخُصُومَ حَتَّى يَصْطَلِحُوا ، فَإِنَّ فَصْلَ الْقَضَاءِ يُورِثُ الضَّغَائِنَ بَيْنَ النَّاسِ» ‏، ولم ينكره أحد من الصحابة فاعتبر إجماعا ، كما ذكر عنه أيضا رضي الله عنه قواه لأبي موسى الاشعري :" وأحرص على الصلح مالم يتبين لك فصل القضاء"[[69]](#footnote-69)

وعليه فإن مشروعية الصلح ثابتة في لقران الكريم والسنة النبوية وإجماع الصحابة والائمة والعلماء لما في إنهاء الخصومة بالصلح من إنصاف وادعاء إلى تحقيق العدل[[70]](#footnote-70)

**المطلب الثاني: مشروعية الصلح في القانون الوضعي**

إن التعامل مع الصلح كإجراء أو كموضوع من المسائل التي تتطلب الكثير من الدقة في سائر التشريعات [[71]](#footnote-71)، فنصت كافة التقنيات الوضعية على جواز الصلح بنصوص صريحة في تشريعاتها للأحوال الشخصية ، التي تعالج فيها الصل ح باعتباره " محاولة سابقة لدعوى الطلاق يقوم بها القاضي بقدر المستطاع ، سعيا لإقناع الطرفين بالمصالحة او تحقيق التسوية بالتراضي. يعتبر هذا الاجراء الزاميا"[[72]](#footnote-72) اذن فهو جائز ومشروع ، ومن الإجراءات الوجوبية في دعوى الطلاق قبل الحكم فيها تأكيد على وجوب السعي للإصلاح بين الزوجين من أجل حماية الأسرة من التفكك والانحلال وإعادة الحياة المستقرة والألفة بين أفرادها .

### الفرع الاول: مشروعية الصلح في القانون الجزائري

إن للمجتمع الجزائري موروث من العادات والتقاليد في مجال فض النزاعات بالصلح والتحكيم لذلك حافظ على هذه العادات والتقاليد مع الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية التي استلهم منها الزامية اللجوء إلى الصلح كإجراء إجباري في مادة الأحوال الشخصية ، وهو ما ترجمته النصوص القانونية الصادرة على إمتداد عقود من الزمن كان آخرها الأمر رقم 02/05 الذي عبر المشرع فيه عن إرادته في تدعيم نظام الصلح والسعي إلى تفعليه، حيث جاء في المادة 49 من الأمر السالف الذكر أنه:" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر إبتداء من تاريخ رفع الدعوى "[[73]](#footnote-73) ، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي أشار فيه المشرع إلى الصلح ضمن أحكامه التمهيدية للتأكيد على ضرورة الانسجام مع أحكام القانون المدني ، ولتمديد العمل بالمبدأ الذي تضمنته المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية التي تجيز مصالحة الأطراف أثناء نظر الدعوى وفي أي مادة كانت[[74]](#footnote-74).

فنصت المادة الرابعة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :"يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت "[[75]](#footnote-75) ، وجاءت المادة 439 من نفس القانون تنص على ان :" محاولات الصلح وجوبيه ، وتتم في جلسة سرية " وذلك تدعيما لما نصت عليه المادة 49 من قانون الأسرة.

فالعملية الصلحية لا تعزوها النصوص القانونية لا ثبات جوازها ومشروعيتها لأن الصلح سابق للوجود عن القانون ومتوافق معه .

### الفرع الثاني: مشروعية الصلح في القانون الفرنسي

أكد المشرع الفرنسي أن للقاضي مهمة صلحيه في الشؤون العائلية من خلال المادة 21من قانون الإجراءات المدنية [[76]](#footnote-76) رغم أنه الغى مرحلة المصالحة والتوفيق الالزامية ، والتي كانت تعتبر مرحلة سابقة على الخصومة ، إلا في بعض مسائل الطلاق والإنفصال الجسماني [[77]](#footnote-77)

### الفرع الثالث : مشروعية الصلح في بعض قوانين العربية

أما الصلح في التقنينات العربية ، على اعتبار أنه تنتمي إلى الأسرة القانونية اللاتينية فقد تبنت العملية الصلحية ووظيفتها حسب المادة المعروضة ، فقد تكون المادة جمركية أو إدارية أو المدنية ، وليست الأحوال الشخصية ببعيدة عن ذلك ، وهي محور بحثنا ، فالنسبة للقانون المصري نصت المادة الثامنة عشر من القانون 1لسنة 2000على انه : "تختص المحاكم الجزئية بالحكم النهائي في المنازعات في المواد الآتية :

الصلح بين الخصمين أمام المحكمة فيما يجوز شرعا" ، لأن الصلح أقطع للنزاع وأحفظ للروابط ، فالصلح في القضاء المصري إنما هو رخصة يجيزها القانون [[78]](#footnote-78).

وسعى التشريع المغربي إلى إحداث تعديلات جوهرية في سبيل إصلاح الأسرة المغربية بتطبيق تلقائي لمسطرة الشقاق المنصوص عليها بالمواد 94الى 97من مدونة الأحوال الشخصية ، وذلك بإبداء كل المحاولات لإصلاح ذات البين بين الزوجين بما في ذلك انتداب حكمين أو مجلس العائلة [[79]](#footnote-79).

خلاصة:

إن تعريف الصلح مفاده هو ازالت العداوة والبغضاء والفساد والشقاق بين المتخاصمين

حيث يندرج تحته معاني عدة منها الاصلاح والاصطلاح والمصالحة وهو يعني التوفيق بين المتخاصمين .

لم يتفق الفقهاء على تعريف محدد لتعاريف السابقة حيث أن لكل مذهب نظرة لمصطلح الصلح ، إلا أن غالبية المذاهب في الأخير استندوا على تعريف المذهب المالكي الذي رجح لاشتماله الصلح على الإقرار والصلح على الإنكار حيث أن تمييز المالكية للصلح لم يجعل الصلح رافعاً" لنزاع فحسب بل مانعا لوقوعه؛ أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا سواء قبل ولا بعد التعديل الأخير للأسرة في 2005 وترك الأمر للقاضي يقوم بمحاولة الصلح أو التوفيق بين الزوجين.

تظافرت مشروعية الصلح في كلا من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في عدة مجالات فالثابت في القران والسنة النبوية والاجماع وبيان مشروعيته قانونا من خلال قانون الأسرة الجزائري وبعض القوانين الوضعية .



**الخلاصة:**

يعتبر الصلح والتحكيم نظامان كليهما يحسمان نزاع بتراضي الأطراف لكن يعتريهما بعض الاختلاف حيث أن الصلح وسيلة ذاتية يقوم بها الأفراد بأنفسهم، بينما التحكيم يقتصر على أطراف الاتفاق باختيار افراد . كما وان العفو والصفح ايضا يتفقان في رفع وقطع الخصومة.

يتفق الصلح كذال مع الإبراء والهبة على انهما يعملان على فك النزاعات وأن الصلح يشمل جميع ما أنهى النزاع والخصومة في الاموال والمداينات والجنايات هذا ورغم التشابه الحاصل بينهما الا ان للصلح يختلف عنهما كونه يكون عادة بعد النزاع ، خلافا للإبراء والهبة.

# المبحث الثالث: إجراءات تطبيق الصلح في النزاعات الأسرية

**المبحث الثالث**

**إجراءات تطبيق الصلح في النزاعات الأسرية ‏**

تعتبر إجراءات الصلح في قضايا شؤون الأسرة من الإجراءات المهمة والأولية ، التي يجب على القاضي القيام بها بصفة إجبارية قبل النطق بحكم الطلاق ، وسنحاول من خلاله تبيان أهم الإجراءات الواجب إتباعها للقيام بإجراء الصلح وذلك إسنادا إلى قانون الأسرة الجزائري .

**المطلب الاول: اجراءات الصلح في قانون الأسرة الجزائري**

نص المشرع في المادة 49 من ق. أ. ج على انه : لا يثبت الطلاق إلا بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدتها 3 اشهر من تاريخ رفع الدعوى ، كما يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين ..."، ويتضح من خلال هذا النص أن إجراءات الصلح تتمثل فيما يلي :

### الفرع الاول :القيام بمحاولات الصلح :

قبل تعديل المادة المذكورة اعلاه ، كان القاضي ملزما بالقيام بمحاولة صلح واحدة فقط ، إلا أنه بعد تعديل 2005 أصبحت هذه المادة تلزم القاضي بأجراء عدة محاولات صلح ، حيث يعتبر هذا الأخير إجباريا على القاضي القيام به قبل النطق بحكم الطلاق ، وإلا سيكون حكمه معيبا ومخالفا للقانون ويتحتم نقضه[[80]](#footnote-80).

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 أن المحكمة العليا جاءت مدعمة لهذا الإجراء في إحدى أحكامها التي تقتضي بما يلي :الحكم بالطلاق دون إجراء محاولة صلح يعد خطا في تطبيق القانون ، ومن المقرر قانون أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطا في تطبيق القانون [[81]](#footnote-81).

### الفرع الثاني :استدعاء الزوجين والاستماع اليهما :

بالرغم من عدم الإشارة لهذين الإجراءين في المادة 49 سابقة الذكر، إلا أنه على القاضي استدعاء الزوجين إلى مكتبه دون محاميهما وهذا حتى لا يكون أي تأثير خارجي عليهما ،غير أنه علميا لاحظنا استدعائهما يكون عن طريق محضر قضائي [[82]](#footnote-82).

غير أن 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 المحدد لإجراء محاولة الصلح ، يستمع القاضي إلى كل زوج على إنفراد ثم معا ...[[83]](#footnote-83)

بعد حضور الزوجين لجلسة المحاكمة يطلب منهما شفاهه البقاء لحضور جلسة الصلح ، واذا حضر جلسة المحاكمة المحاميان فقط يؤجل القاضي القضية لجلسة أخرى ، ويعلن ان سبب التأجيل هو إجراء الصلح مثلما تنص عليه المادة 49 من ق .ا. ج[[84]](#footnote-84)

أما فيما يخص الوكالة في اجراء محاولة الصلح فإنه لم ترد عليها الإشارة في قانون الأسرة ، رغم إجازتها بمقتضى المادة 574 من ق .م. ج[[85]](#footnote-85) ، باعتباره الشريعة العامة التي تجيز الوكالة في كل التصرفات القانونية ، بما في ذلك الصلح باعتباره هذا الاخير تصرفا قانونيا ، حيث يجوز أن يوكل التصرفات القانونية ، بما في ذلك الصلح باعتباره هذا الاخير تصرفا قانونيا ، حيث يجوز أن يوكل الزوجان شخصا آخر أو محاميا ليحضر جلسة محاولة الصلح نيابة عنهما معا أو عن أحدكما وذلك بواسطة وكالة خاصة تتم ألى غاية تحرير محضر الصلح [[86]](#footnote-86)

إلا أنه بالرجوع إلى محتوى بعض الأحكام القضائية الصادر عن المحكمة العليا نجد أنها منعت فكرة الإنابة في إجراء الصلح وذلك في جميع دعاوى الطلاق ، وهذا ما قضت به إحدى قرارتها الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والتي تقتضي بما يلي :

يعد مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات ، القضاء بالخلع بالرغم من عدم حضور الزوجة جلسة الصلح واكتفائها بإنابة محاميها ، الوكيل عنها بوكالة رسمية[[87]](#footnote-87)

كما قضت في حكم آخر على أنه : استقر اجتهاد غرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا على وجوب حضور طالب فك الرابطة الزوجية شخصيا محاولة الصلح[[88]](#footnote-88) .وهذا ما وقفنا عليه علميا من خلال مقابلتنا الشخصية لقاضي شؤون الأسرة بمحكمة بجاية بتاريخ 2016/04/14 .

غير أنه اذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد او حدث له مانع ، جاز للقاضي اما تحديد تاريخ لاحق للجلسة ، أو ندب قاضي أخر لسماعه بموجب إنابة قضائية ، أما في حالة تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصيا يحرر القاضي محضرا بذلك ، وهذا ما قضت به المادة 441 من ق. إ. م .إ. ج[[89]](#footnote-89).

مما يفهم أن المشرع الجزائري لجاز الإنابة القضائية بالنسبة للقاضي دون الاعتراف بها بالنسبة للزوجين ، غير أنه عمليا اذا تخلف الزوج عن الحضور محضر [[90]](#footnote-90).

### الفرع الثالث: مدة محاولة الصلح

قيد المشرع إجراء الصلح بمدة لا تتجاوز 3 أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق[[91]](#footnote-91) ، بعدما كانت مشوبة بغموض قبل تعديل 2005 بشان بداية سريانها ، ذا أن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة وفي هذا الصدد فان القاضي يلعب الدور المنوط به في هذا الشأن في محاولة اقناع الطرفين للتراجع عن طلبهم في الطلاق[[92]](#footnote-92)

### الفرع الرابع : تحرير محضر الصلح:

لم ينص المشرع الجزائري على هذا الإجراء في قانون الأسرة قبل تعديله الأخير ، إلا أنه تدارك هذا الأمر وتفطن له بعد التعديل ، وذلك بإضافة فقرة ثانية للمادة 49 منه التي أوجبت على القاضي القيام بهذا الإجراء ضمن عبارة : " يتعين على القاضي تحرير يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح ..."، سواء كانت النتائج إيجابية أو سلبية ، حيث يذكر الأمور التي وقع التصالح بشأنها ، أو أن محاولات الصلح قد باءت بالفشل مع الاشارة إلى أسباب فشلها ، بعد ذلك يقوم كاتب الضبط بتحرير محضر والذي يكون قد سبق له وأن حضر جلسات الصلح موقعا من طرف القاضي ، أمين الضبط والزجين[[93]](#footnote-93)

**المطلب الثاني: اجراءات التحكيم وشروط المحكمين:**

### الفرع الاول: تعريف التحكيم في اللغة:

يراد من كلمة تحكيم عدة معان منها :

يقال حاكمه الى حاكم: اذا دعاه وخاصمه .ويقال حكمه في الامر الأمر: اذا أمره أن يحكم فاحتكم.

ويقال تحكم: اي جاز فيه حكمه، والاسم منه: الأحكومة والحكومة.

والحكم: من اسماء الله تعالى .

المحكم:" بفتح الكاف وكسرها " المنصف من نفسه، يقال رجل محكم: اي مجرب منسوب الى الحكمة[[94]](#footnote-94).

التحكيم من الناحية اللغوية هو تفويض الامر الى الغير، او اطلاق اليد في الشيء ليقوم به الغير[[95]](#footnote-95).

ويدور حول عدة معاني احتوتها قواميس اللغة العربية منها : المخاصمة، المنع والضبط والتفويض ، القضاء، الاتقان والاحكام[[96]](#footnote-96) .

والحكم من اسماء الله الحسنى[[97]](#footnote-97) ، والحكم والحكيم هما بمعنى الحاكم وهو القاضي فهو فعيل بمعنى فاعل .

وقال سبحانه وتعالى :‏﴿‏ **فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ** ‏﴾‏‏[[98]](#footnote-98). اي يجعلوك حكما بينهم فيما اختلط بينهم من أمورهم ، فالتبس عليهم حكمه ووقع بينهم شجار.

ويقول سبحانه :‏﴿‏ **يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ** ‏﴾‏‏[[99]](#footnote-99) .وفي الحديث الشريف: )واليك حاكمت)؛أي رفعت الحكم اليك ولا حكم إلا لك ، وحاكمه خاصمه، والمحاكمة المخاصمة[[100]](#footnote-100)

ويقال للرجل اذا كان حكيما قد احكمته التجارب . والحكيم :هو الذي يحكم الاشياء ويتقنها، وقال حكموه بينهم اي امروه ان يحكم بينهم .

ويطلق الحكم على من يختار للفصل بين المتنازعين[[101]](#footnote-101) ، قال تعالى :‏﴿‏ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا** ‏﴾‏‏[[102]](#footnote-102).

ويتضح مما سبق ان التحكيم في المعنى اللغوي يفيد اطلاق اليد في الشيء، او تفويض الامر للغير[[103]](#footnote-103) . والتحكيم في اللغة هو اختيار شخص للفصل في النزاع ، وقد يطلق التحكيم على اجازة الحكم ، فيقال حكمنا فلانا؛ اي: اجزنا حكمه[[104]](#footnote-104)

**اولا: تعريف التحكيم في الاصطلاح الشرعي :**

المقصود هو ابراز التعريفات الاصطلاحية التي اوردها فقهاء الشريعة الاسلامية ، اصحاب المذاهب الاربعة ، للتحكيم فقد عرفوه بصياغات مختلفة تؤدي جميعها الى نفس المعنى .

فعرف علماء الحنفية التحكيم بانه:" تولية الخمين حكما يحكم بينهما ، وركنه اللفظ الدال عليه مع قبول الاخر "[[105]](#footnote-105). وقيل: هو تولية الخصمين حكما يحكم بينهما وركنه اللفظ الدال عليه[[106]](#footnote-106) .

وعرفه المالكية بانه :"تولية الخصمين حكما يرتضيانه ليحكم بينهما"[[107]](#footnote-107).

وعرفه علماء الحنابلة بانه :"تولية شخصين حكما صالحا للقضاء يرتضيانه للحكم بينهما "[[108]](#footnote-108)

فيما ذهب علماء الشافعية الى تعريف التحكيم بانه :"تولية خصمين حكما صالحا للقضاء ليحكم بينهما "[[109]](#footnote-109). وجاء عن الماوردي ان :"التحكيم هو ان يتخذ الخصمان رجلا من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه"[[110]](#footnote-110) .

نلاحظ ان جميع الفقهاء متفقون على ان التحكيم يتم بإرادة الطرفين المتنازعين وبرضاهما التام، وهو ما دل عليه لفظ "تولية "[[111]](#footnote-111)وان المحكم شخص اجنبي عن الخصوم شرط التولية فيه الصلاح، وله سلطة وولاية خاصة عليهما ، بحيث ينفذ حكمه كما ينفذ حكم القاضي ، لكن بعيدا عن ولاية القضاء.

**ثانيا: تعريف التحكيم في الاصطلاح القانوني:**

رغم قيام الدولة الحديثة الاستحواذ على السلطة القضائية الا ان ذلك لم يمنع من ظهور صور القضاء الخاص الا وهو التحكيم .

اقترح فقهاء القانون عدة تعريفات للتحكيم من بينها ، انه :"الاتفاق على طرح النزاع على اشخاص معينين يسمون محكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة "[[112]](#footnote-112).

هذا التعريف أخذ بفكرة الاتفاق على التحكيم ولم يشمل جميع مراحله بدءا بالاتفاق ومرورا بعرض النزاع ونظره وصولا الى الاصدار الحكم فيه تنفيذه، وبالتالي فالتعريف السابق شمل مرحلة واحدة وهي الاتفاق على التحكيم .

وقال البعض الاخر ان التحكيم هو : "قضاء خاص يتولاه افراد مزودون بولاية الفصل في المنازعات ، وذلك خروجا عن الاصل العام ، وهو ان اداء العدالة من وظائف الدولة تؤديها سلطتها القضائية "[[113]](#footnote-113). نلاحظ ان هذا التعريف لم يلتفت الى ارادة طرفي الخصومة ، وبيان رغبتهم في اسناد هذا الاختصاص الى اشخاص معينين.

كما عرفه القانون الفرنسي من خلال قانون المرافعات في المادة 1442، انه :" اتفاق تعهد بمقتضاه الطراف في عقد معين من العقود بإخضاع المنازعات التي يمكن ان تنشا بينهم في المستقبل لتحكيم "

نلاحظ على التعريفات السابقة لفقهاء القانون الوضعي المقارن انها جاءت مرتبطة بالمجال القانوني الذي يتخصص فيه كل واحد منهم[[114]](#footnote-114). ، ولم يبادروا الى تعريف عام مجرد ، وهو ما خالفهم فيه شراح القانون الفرنسي الذين جاء عنهم ان التحكيم هو :" الاتفاق على طرح النزاع على اشخاص معينين يسمون محكمين ، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"[[115]](#footnote-115)

ان الهدف من وضع تعريف محدد للتحكيم هو السعي أي معرفة من بارد بالعدوان والضرر من الزوجين ، ومحاولة التوازن واتفاق كل من مصلحة الأسرة مع مراعاة المصلحة الخاصة لأفرادها .

ومن ثم فالتحكيم يعد وسيلة لفض خصومة معينة بدلا من القضاء المختص لكن بتولية منه لأفراد يسمون محكمين ، مهمتها التوفيق والاصلاح ، وسلطتها مستمدة من القاضي وموافقة اطراف النزاع

**ثالثا: تعريف التحكيم في القانون الجزائري :**

لم يأت المشرع الجزائري على تعريف التحكيم[[116]](#footnote-116) وذلك تأكيدا منه على ان وضع التعريفات هي من مهام فقهاء القانون وشراحه، والذين يتولون صباغة النظريات الفقهية ، فجاء مضمون التحكيم هو الاتفاق على حسم النزاع بواسطة محكم ، لم يشترط القانون الجزائري تعيينه شخصيا بعكس ما هو عليه في القانون المصري الذي يشترط الاتفاق على شخص المحكم في صلب عقد التحكيم او في عقد مستقل[[117]](#footnote-117) . واكتفى المشرع الجزائري بسرد احكام اتفاقات التحكيم الخاصة بالمواد المدنية والتجارية من خلال المادة 1006 وما بعدها ،من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

ولم تخل ساحة الفقه القانوني في الجزائر من اعطاء مفهوم للتحكيم ، جاء فيه :" ان التحكيم يظهر دائما في صورة هيئة تعاقدية تسمح لأطراف النزاع عرض الخصومة على افارد يختارونهم بدلا من اللجوء الى محاكم الدولة ، وان القرار الصادر يسمى بالقرار التحكمي ويشبه كثيرا الحكم القضائي ولكن غير قابل للتنفيذ قبل مراقبته قضائيا [[118]](#footnote-118)

ولما كان التحكيم بين الزوجية يقوم بتوافر شروط معينة لا تقوم في سائر الاتفاقيات والعقود وحتى الخصومات ، لخصوصية المنازعة في فك الرابطة الزوجية في حد ذاتها فانه يمكن تعريف التحكيم بين الزوجين كالاتي:

هو تولية شخص أو اثنين على الأكثر من أهل الزوجين المتخاصمين إن وجدا ، وإلا فمن أهل الخبرة والصلاح ، مهمتها القضاء في الشقاق المستحكم بينهما ، بحكم ينفذ بعد رقابة القضاء على صحته.

**رابعا: مقارنة بين تعريف في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري:**

إن للنظام الاسلامي والنظم الوضعية نقاط مشتركة يلتقيان فيها كما يختلفان في اخرى بخصوص التحكيم، نجمله كما يلي :

* يتفق القانون الوضعي مع الفقه الاسلامي في ان التحكيم ينشا نتيجة اتفاق الخصمين على اختيار شخص معين ليحكماه فيما بينهما من نزاع بدلا من رفعه الى القضاء .
* التحكيم ملزما لأطراف الخصومة ولا يجوز لهم التحلل منه اذا ما صدر صحيحا .
* يعتبر حكم المحكم في كلا النظامين بمثابة حكم القاضي ن لان المحكم يقوم بدور القاضي .
* بين الفقه الاسلامي ، بشكل مفصل ، الحقوق التي يجوز التحكيم فيها والحقوق التي لا يجوز التحكيم فيها ، بخلاف القانون الوضعي فقد ذكر تلك المسائل على وجه العموم[[119]](#footnote-119)
* لم يعين الفقه والقانون الوضعيين عدد المحكمين ، حيث جاءت الصياغة تحمل معنى الفرد الواحد او الجماعة ، " واحد او اكثر من الافراد يسمون محكمين "او "اشخاص يسمون محكمين " ، وحين اكد الفقه الاسلامي على فردانية المحكم في لفظة " حاكما "او حكما" ، رغم ان التحكيم المقصود في النزاعات العائلية اكد على ان عدد المحكمين يكون ثنائيا.

### الفرع الثاني: مشروعية التحكيم في الفقه الاسلامي:

إن مشروعية التحكيم نظام قديم عرفته البشرية على مر العصور ،وعرفت العرب حيث كان لهم حكام من أهل الشرف والأمانة والمجد والتجربة ، وحينما جاء الإسلام اقر ما كان حسنا من أمور العرب في المعاملات أو الاخلاق[[120]](#footnote-120) . واعترف بشرعية التحكيم الذي ورد في الكتاب والسنة و والاجماع .

**اولا: مشروعية التحكيم من القرآن الكريم:**

فهناك آيات كثيرة تفيد مشروعية التحكيم من اهمها ما هو متعلق مباشرة بموضوع البحث ، قوله تعالى ‏﴿‏ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ‏﴾‏‏[[121]](#footnote-121).

تدل الآية الكريمة على جواز ومشروعية التحكيم بين الزوجين في حالة الشقاق والمنازعة الشديدة، فمن واجب المجتمع المسلم المحيط بهما ان يختار حكما من ذوي قرابة الزوجين ، لان في وجود الاهل فسحة لعرض اسباب الخلاف مما يستحي ذكره امام الغرباء لكن برغبة حقيقية في الاصلاح والتوفيق .

وقوله تعالى ايضا:‏﴿‏ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ‏﴾‏‏[[122]](#footnote-122).

وجه الدلالة في هده الآية قسم من الله تعالى بنفسه الكريمة ان هؤلاء لا يؤمنون بك حقيقة حتى يجعلوك حكما فيما اختلط بينهم من امورهم.

كما نجد ان هده لأية جاءت في شكل قسم مؤكد ، مطلقة من كل قيد ، وليس هناك مجال للوهم او الايهام بان تحكيم رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس تحكيم شخصية وانما تحكيم شريعته ومنهاجه ، وإلا لم يبق لشريعة الله وسنة رسوله مكانة بعد وفاته صلى الله عليه وسلم[[123]](#footnote-123) .فهي اذن تدل على ان القضاء منوط بصاحب الاختصاص في صدر الدولة الاسلامية وهو الرسول صلى الله عليه وسلم وان ما ينطبق على اي نزاع لابد ان يكون بالذات ودون غيرها احكام الشريعة الاسلامية المتمثلة في القران والسنة النبوية في ذلك الوقت [[124]](#footnote-124).

**ثانيا: مشروعية التحكيم من السنة النبوية :**

هناك احاديث كثيرة تفيد جواز التحكيم ، حيث جاء عن الرسول الكريم –صلى الله عليه وسلم- ‏﴿‏من اصلح بين الناس اصلح الله تعالى امره واعطاه بكل كلمة تكلم بها عتق رقبة ويرجع مغفورا له ما تقدم من ذنبه‏﴾‏‏[[125]](#footnote-125).

عن ابي هريرة رضي الله عنه، قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم :"اشترى رجل من رجل عقارا له ،فوجد الرجل الذي اشترى العقار في عقاره جرة فيها ذهب ، فقال له الذي اشترى العقار خذ ذهبك مني، انما اشتريت منك الارض، ولم ابتع منك الذهب ، وقال الذي له الارض : انما بعتك الارض وما فيها ، فتحاكما الى رجل ،فقال : الذي تحاكما اليه: الكما ولد؟ قال احدهما: لي غلام ،وقال الاخر: لي جارية، قال: انكحوا الغلام الجارية وانفقوا على انفسهما منه وتصدقا"[[126]](#footnote-126). وهو تحكيم بين متنازعين في قوله "فتحاكما الى رجل" ،ظاهر انهما حكما ذلك الرجل؛ يرى بعض العلماء انه كان حاكما منصوبا للناس[[127]](#footnote-127) ؛ قاضي ليس محكم[[128]](#footnote-128).

**ثالثا: مشروعية التحكيم من الاجماع :**

ما تقدم ذكره بمشروعية التحكيم بالكتاب والسنة فقد ثبت بان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم قد مارسوا في تطبيقات الاحكام وقد اجمعت الامة على القيام به[[129]](#footnote-129) ، وقد وقع التحكيم في عصرهم في وقائع عديدة ولم ينكر احد عليه ، فدل ذلك اجماعهم على مشروعيته.[[130]](#footnote-130)

فقد وردت روايات متعددة من صور التحكيم عند الصحابة رضى الله عنهم مثبتة في كتب الحديث والسيرة مما دل على اجماع الصحابة على مشروعيته والعمل به كوسيلة لفض الخلافات في مختلف القضايا وانواع الخصومات[[131]](#footnote-131) .

فقد ورد عن علي رضي الله عنه قال: بعثني النبي صلى الله عليه وسلم قاضاي على اليمن فقلتك يا رسول الله اني شاب وتبعثني الى اقوام ذوي اسنان: فدعا لي بدعوات ، ثم قال: اذا اتاك الخصمان فسمعت من احدهما ،فلا تقضين حتى تسمع من الاخر، فانه اثبت لك قال: فما اختلف علي بعد ذلك القضاء.[[132]](#footnote-132)

فانعقد الاجماع على جوازه ومشروعية العمل به من عصر الرسول –صلى الله عليه وسلم –الى يومنا هذا[[133]](#footnote-133).

**رابعا: مشروعية التحكيم في القانون الجزائري:**

جاء في المادة 56 من القانون الأسرة الجزائري[[134]](#footnote-134) " اذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما . يعين القاضي الحكمين ، حكما من اهل الزوج وحكما من اهل الزوجة ، وعلى هذين الحكمين ان يقدما تقريرا عن مهمتهما في اجل شهرين".

**شروط المحكمين في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري :**

يجب ان تتوفر في المحكم مجموعة من الشروط التي من شانها تأهيله لأداء وظيفته التحكيم بين الزوجين على اكمل وجه ، وتكمن هذه الشروط المتق عليه افي الاسلام، التكليف والعدالة ، وهذه الشروط هي ما قال بها جمهور الفقهاء[[135]](#footnote-135).

### الفرع الثالث: شروط المحكمين في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي

**اولا: شروط التحكيم في الفقه الاسلامي:**

**ا:الاسلام:**

يجب ان يكون المحكم مسلما حتى يتولى التحكيم ويصبح حكمه نافذا.فلا يصح ان يكون الحكمان او احدهما كافرا فلا ولاية للكافر على المسلم [[136]](#footnote-136)، لقوله تعالى:‏﴿‏ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ‏﴾‏‏[[137]](#footnote-137).جاء عن ابن قدامة :"..فإن خرجا الى الشقاق والعداوة بعث الحاكم حكمين حرين مسلمين عدلين". علما ان بعضا من الفقهاء تعرضوا لشروط الحكمين من باب انهما شاهدين ووكيلين عن الزوجين ، فاخذوا بشروط الوكالة على العموم.[[138]](#footnote-138) .كما لا تجوز تولية القضاء ليحكم بين المسلمين ، لأن الكافر لا تصح شهادته على المسلم ، " ومن لا تجوز شهادته لا تجوز ولايته".

وعلى ذلك فإن حكم غير مسلم في نزاع بين المسلمين فيكون حكمه باطلا، لأن الاسلام شرط للصلاحية ولصحة الولاية في القضاء ، وفي التحكيم ولصحة الحكم بين المسلمين ، وهذا موضع اتفاق بين الفقهاء[[139]](#footnote-139) –كما ان غير المسلم لا تجوز شهادته على المسلم –بعكس جواز شهادته على غير المسلم واهليته للتحكيم بين غير المسلمين[[140]](#footnote-140). وخير دليل على ما قللناه من ان :"من لا تجوز شهادته لا تجوز ولايته "وهو قول المولى عز وجل في محكم آياته:)ولن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلا) النساء141 واذا كان أحد طرفي الخصومة مسلما ، فالجمهور على أنه لا يصح تحكيم غير المسلم للحكم بينهما.

وعند الحنفية ، يجوز تحكيم الكافر في حق الكافر، لأنه من اهل الشهادة في حقه، تحدت ملتهم ام سواء ام اختلفت لأن الكفر ملة واحدة[[141]](#footnote-141) ، ومرجع ذلك عند الحنفية ان كل من تقبل شهادته في امر جاز ان يكون حكما فيه ومن لا فلا. فتحكيم الذمي ليحكم بين أهل الذمة دون المسلمين جائز، ويكون تراضيهما عليه في حقهما كتقليد السلطان إياه، وتقليد الذمي ليحكم بين المسلمين فهو باطل، وإذا قلد الذمي ليحكم بين أهل الذمة ثم اسلم قبل الحكم ثم قضى بين المسلمين صح حكمه دون حاجة الى تولية جديدة[[142]](#footnote-142) .

فالحنفية هنا فرقوا بين التقليد والقضاء بالفعل ، وقالوا بأهلية غير المسلم لتولى القضاء ، ولكنه لا يصح حكمه دون الحاجة الى تولية جديدة . وكذلك التحكيم، فإذا حكم ذميان ذميا ثم اسلم الحكم كان على حكومته دون الحاجة الى تحكيم جديد غلا ان يخرجاه او احدهما عن الحكومة قبل الحكم، أما إذا أسلم الخصمان فرج عن حكومته، وإذا حكم بعد اسلامهما بطل حكمه وإن اجازه لعدم الولاية[[143]](#footnote-143) .

اما إذا اسام احد الخصمين خرج عن الحكومة في الحكم على المسلم للذمي، أما إذا حكم للمسلم على الذمي صح حكمه ، على ما جاء في الفتاوى الهندية عن صاحب المبسوط:" مسلم ذمي حكما ذميا، جاز حكمه ،على الذمي دون المسلم وكذلك مسلم وذمي حكما مسلما وذميا فغن حكما للمسلم على الذمي جاز وإن حكما للذمي على المسلم فلا يجوز[[144]](#footnote-144)".

وموقف الحنفية من هذا الأمر منتقد عقلا –من جانب البعض [[145]](#footnote-145)–حيث إن الشهادة أدنى مرتبة من ولاية الحكم، فمن جاز شهادته في امر قد جاز في الادنى ولا يصح للأعلى ، ولكن العكس صحيح، وبالتالي " فمن جاز ولايته في الحكم جاز شهادته من باب اولى "، وبالتالي جاز ولايته في التحكيم ، لكن من يجوز ولايته شهادته في الامر مالا يجوز تحكيمه فيه، لأن التحكيم نوع من الولاية في الحكم وهي الأعلى "فمن يملك الأدنى لا يملك الأعلى ن ولكن من يملك الاعلى يملك الأدنى "هذا من ناحية ، ومن ناحية اخرى "القول بأن حكم الذمي على الذمي صحيح وحكمه على المسلم غير صحيح إذا كان التحكيم للذمي من المسلم والذمي، فمن غير المنطقي اعتبار الحكم صحيحا بالنسبة لأحد الخصوم دون الأخر ، اي إن الحكم الصحيح في واقعة واحدة وبين الخصوم ذاتهم فالحكم غما أن يكون صحيحا او غير صحيح، اما أن يكون صحيحا أو غير صحيح في واقعة واحدة وهو التناقض بعين، واضرب مثلا يوضح فساد هذا الرأي ، فغذا اختصم مسلم وذمي الى ذمي في عيب بالمبيع ، فحكم برد المبيع الى البائع ، وبرد الثمن للمشتري ، فإذا كان البائع هو مسلم كان معنى ذلك أن الذمي يلزمه رد الثمن الى البائع المسلم للزوم الحكم له، ولا يلتزم المسلم برد الثمن الى الذمي بعدم لزوم الحكم له، والعكس إذا كان المسلم هو المشتري ، وقضى الحكم بما سبق فيلزم الذمي رد المبيع الى المسلم ، ولا يلتزم المسلم برد الثمن ، وفي هذا يجمع المسلم في كلتا الحالتين بين المبيع والثمن ، وهذا يؤدى الى مزيد من الخصومات والمنازعات ، كما أنه يؤدى الى انتشار المفاسد في المجتمع وعدم استقرار التعامل فيه، وهذا يخالف الحكمة التي من اجلها شرع القضاء والتحكيم"[[146]](#footnote-146)

اما حكم المرتد بتحكيمه عند ابي حنيفة رضي الله عنه موقوف، فإن عاد الى الاسلام صح ، وإلا بطل ، وعند ابي يوسف ومحمد جائز في كل حالوعلى ذلكفلو حكم مسلم ومرتدرجلا، فحكم بينهما، ثم قتل المرتد ، او لحق بدار الحرب لم يجز حكمه عليهما[[147]](#footnote-147)

وعلى ذلك لو أن الخصمين حكما صبيا فبلغ، او غير مسلم فاسلم، ثم حكم، لم ينفذ حكمه، ولو حكما مسلما، ثم ارتد لم ينفذ حكمه ايضا وكان في ردته عزله، فإذا عاد الى الإسلام فلا بد من تحكيم جديد[[148]](#footnote-148)

**ب: التكليف :**

يشترط ان يكون المحكم مكلفا ومناطه البلوغ والعقل كما يجب ان يكون الحكمان مسلمين بالغين عاقلين حرين ذكرين ، فلا يجوز ان يحكم الكافر، ولا الصبي ولا المجنون، ولا المعتوه، ولا العبد ولا المرأة[[149]](#footnote-149) فالصبي والمجنون رفع عنهما القلم "[[150]](#footnote-150)، لذلك فلا يجوز تحكيم الصبي ولا المجنون او المعتوه ، لان ليس لهم ولاية على انفسهم ، فالأولى ألا يكون لهم ولاية على غيرهم[[151]](#footnote-151)، والكافر ليس له ولاية على المسلمين ، قال تعالى :" ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا"[[152]](#footnote-152) كما أن الكافر لي سأهل للإصلاح بين المسلمين.

واما المرأة ففيها خلاف: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[[153]](#footnote-153) الى اشتراط الذكورة في الحكمين، واحتجوا بما يلي :

-قوله سبحانه وتعالى:" الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ "[[154]](#footnote-154) .

-قد يؤدي تحكيم المرأة الى ارتكاب المحظور وهو الاختلاط بالرجال[[155]](#footnote-155) .

-لم يرد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا على احد من اصحابه انه ولى امرأة، ولو كان ذلك جائزا لولوها ذلك[[156]](#footnote-156).

-لم تجز شهادة المرأة في المعاملات المادية ،وقياسا عليه لا تصح توليتها في القضاء والتحكيم[[157]](#footnote-157).

-التحكيم يحتاج الى رأي ونظر وذلك لا يصح الى لذكران[[158]](#footnote-158).

و ذهب بعض الشافعية[[159]](#footnote-159) الزركشي من الحنابلة[[160]](#footnote-160) الى جواز ان يكون جواز الحكم أنثى على اعتبار انهما وكيلان وذهب الحنفية[[161]](#footnote-161) وبعض المالكية[[162]](#footnote-162) الى جواز التحكيم المرأة ولم يتشرطوا الذكورة إلا فيما لم تقبل به شهادة المرأة.

وأرى أن الرأي الراجح والله تعلى اعلى واعلم هو الرأي القائل بعدم اشتراط الذكور الحكمين وذلك عند تعزيز وجود رجلين يقومان بهذه الوظيفة.

وذلك بهدف تحقيق الغرض المرجو من بعث الحكمين، كما ان لا يوجد نص شرعي يحرم تولي المرأة التحكيم، والأدلة السابقة لم تدل على حرمة تولي المرأة التحكيم كما ان عدم تولية الرسول صلى الله عليه وسلم للمرأة التحكيم لا يدل على حرمة مسالة التحكيم بين الخصوم وسماع بينة كل مهما .

فيشترط ان يكون الحكم اهلا للشهادة كما هو مشروط في القاضي ويكون حائزا للشروط الواجب توفرها فيه[[163]](#footnote-163).

**ج: العدالة:**

فلا يصح حكم غير عادل ، سواء حكم بطلاق او ابقاء او بمال في الخلع ،لان تحكيم غير العدل غرر، لما فيه من جهل بما يؤول اليه الحكم.[[164]](#footnote-164)

بعد هذه الشروط الواجب توفرها في الحكمين بقي التساؤل حول ما اذا كان يشترط في الحكمين ان يكونا من اهل الزوجين ام ذكر ذلك على سبيل الجواز فقط؟

اختلف الفقهاء في هذه لنقطة كذلك ،لكن الاختلاف ليس في رفض ان يكون الحكمان من الاجانب مطلقا وانما الاختلاف في مدى جواز الاستعانة بالأجانب مع وجود الاهل ، فأقلية الفقهاء يقولون ان الاولى بعث الحكمين من الاهل الا للضرورة ، اي حالة عدم وجود الاهل ، ومن هؤلاء الفقهاء ابن حزم حين قال : اذا شجر بين الرجل وامراته بعث الحاكم حكما من اهله وحكما من اهلها [[165]](#footnote-165).

اما جمهور الفقهاء فلم يتشرطوا هذا الشرط وان كان من باب اولى فقالوا انه يجوز ان يكون الحكمان من غير الاهل ، وذكره في القرآن الكريم على سبيل الاستحباب حيث قال ابن قدامة: "والاولى ان يكونا من اهلهما لأمر الله بذلك ... فان كانا من غير اهلهما جاز لان القرابة ليست شرطا في الحكم ولا الوكالة فكان الامر بذلك ارشادا واستحبابا[[166]](#footnote-166).

الخلاصة:

إن كل ما تقدم من آيات الله الكريمة قد جاءت ملزمة بالحكم بشريعة الله ونهي الحاكم عن الخروج عن حكم غير الله فالصواب ان يحكم الحاكم بقانون الله ، ويفصل فالأمور بشريعة الخالق بوصفه خليقة الله ونائبا عنه في الارض ، لان التحكيم به يتم فض النزعات واصلاح ذات البين. وهذا طبقا لشروط التحكيم التي يجب توفرها عند المحكمين من كلا الجانبين الشرعي والتشريعي .

**ثانيا: شروط الحكمين في قانون الأسرة الجزائري :**

جاء قانون الأسرة الجزائري موافقا لراي المالكية في كون الحكمين لا يكون الحكمين لا يكونان الا من الاهل ،الا اذا تعذر ذلك[[167]](#footnote-167) ، وهذا ما نصت عليه المادة 2/56 من ق. أ. ج".[[168]](#footnote-168)

غير إنه أغفل النص على ذكر الشروط الأخرى والتي لها أهمية بالغة بالنسبة للشخص المكلف بالتحكيم وكذا بالنسبة للزوجين، وفي حالة غياب ذكر هذه الشروط فان المادة 222 من نفس القانون تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية ومنها يتم استنباط الشروط الأخرى من أهلية وبلوغ وإسلام وعدالة .

الخلاصة:

تقتضي إجراءات الصلح في ظل الممارسة القضائية التطرق إلى معالجة دور القاضي في مباشرة إجراءات الصلح ولقد نص المشرع على إجراءات محددة يتبعها القاضي عند قيامه بمحاولة الصلح ، وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي: القيام بمحاولات الصلح ، استدعاء الزوجين و الإستماع إليهما ، مدة محاولة الصلح، تحرير محضر الصلح . هذا وان التحكيم به يتم فض النزعات واصلاح ذات البين. وهذا ما جاء في شروط التحكيم التي يجب ان تتوفرها عند المحكمين في كلا الجانبين الشرعي والقانوني .

# المبحث الرابع : آثار الصلح في قانون الأسرة

**المبحث الرابع**

**آثار الصلح في قانون الأسرة ‏**

تقتضي دراسة الأثار المرتبة على الصلح وعن الطعن بالنقض في أحكام فك الرابطة الزوجية التعرض إلى تبيان الصلح التي يجريها القاضي، والتي قد تتوج في النهاية إما بنجاح أو إلى فشل القاضي في الإصلاح بين الزوجين وما يترتب عليه بعد ذلك .

إن الهدف من تشريع محاولات صلح هو ابتعاد كلى الزوجين عن فكرة الطلاق ، والاقتناع بالاستمرار هذه الرابطة الأسرية وهو ما سنتناوله في هذا المطلب .

حيث يتم التطرق إلى أثار نجاح وفشل محاولات الصلح.

**المطلب الاول: نجاح محاولة الصلح**

الجديد الذي جاء به المشرع ، أنه يتعين على القاضي تحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقع من طرفه كاتب الضبط والزوجين، فقد تضمنت المادة 49 [[169]](#footnote-169)\*المعدلة من قانون الأسرة سنة 2005، وكذا المواد 439 [[170]](#footnote-170)\*وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جميع الإجراءات ، التي يقوم بها القاضي اثناء وبعد إجراء الصلح، فيتبين من هاته المواد أن القاضي إذا نجح في مساعيه واصلح بين الزوجين فإنه يأمر الكاتب بتحرير محضر الصلح **أولا** ، حيث يتضمن هذا المحضر بنود المتفق عليها من قبل الزوجين، وبذلك يعتبر سندا تنفيذيا **ثانيا**، وبذلك يحكم القاضي بانقضاء دعوى الصلح **ثالثا،** وحيث تمنح القوة التنفيذية للحكم تنفيذه بقوة القانون، لكن هذا التنفيذ قد يصطدم بمشكلات عديدة **رابعا**، ويتميز محضر الصلح بعدم القبول الطعن فيه **خامسا.**

### الفرع الاول: تحرير محضر الصلح ومضمونه

لم يشترط القانون شكلا معينا لمحضر الصلح كما هو الحال بالنسبة للحكم القضائي، لكن اشتراط ضرورة توقيع أطراف الصلح على المحضر، ويقتصر مضمون محضر الصلح على إثبات ما جرى وما صرح به الطرفان، دون أن يشمل رأي القاضي أو يعلله لأنه لا يخضع لرقابة جهة قضائية أعلى [[171]](#footnote-171)، ويطرح تساؤل في هذا الخصوص حولي الطبيعة القانونية لهذا المحضر، هل هو عمل قضائي أم ولائي أم توثيقي أم ذو طبيعة خاصة متميزة؟.

يقتضي العمل القضائي[[172]](#footnote-172)، الفصل الخصومة يكون بحكم قضائي قابل الطرق الطعن العادية والغير عادية لنظر فيه ومراجعته ، في حين أن العمل الولائي لا يخضع لطرق الطعن لأنه لا يفصل في الحقوق إلا في حالات هي أقرب إلى التظلم .أما العمل التوثيقي فهو سبيل كلا الطرفين توثيق محضر الصلح ولا يكون للموثق دور الخصومة بين الأطراف، إلا أن القاضي يجمع بين التوثيق والصلح ،فدور القاضي متعلق بالخصومة المطروحة عليه لكونه شرط في الصلح. وكتوضيح في حالة الخصومة بين الزوجين فالقاضي قد يهمل القانون قصد ايصال الخصوم –الزوجين— إلى حل يرضي الطرفين دون أن يتقيد بأحكام القانون واجراءاته ، شرط الا يكون حكمه متعارض مع النظام العام . كما ذهب الأستاذ **بو ذريعات محمد** إلى إعطاء وصف قانوني لهذا الدور تميزا له عن دور القاضي ، وهو بصدد الفصل في الخصومة وكذا تمييزه عن دور الموثق الذي يكتفي بتلقي ارادة الأطراف ، إلى اعتبار أن مهمة القاضي في الصلح تتطلب منه التخلي عن شخصية القاضي ورجل القانون، ليتقمص شخصية اخرى هي شخصية الموافق ، وهذا الدور يتطلب منه اكتساب مهارات اخرى غير المعرفة الوسعة بالقانون كقدرة الاقناع والتأثير لدفع الأطراف إلى التراجع عن فكرة فك الرابطة الزوجية، فالتقريب بين وجهات النظر وطرح الحل الذي يرضى به الطرفان، هو فن قائم بذاته وقد لا يتوافق مع تكوين القاضي الذي يتسم بالصرامة وقلة المرونة في تطبيق القانون[[173]](#footnote-173).

ولذلك فالمُصَالح لا يعتمد على القواعد القانونية التي تقف كعائق بينهم فيما يخص الصلح نظرا لحساسية قضايا الأسرة، فالقاضي المصلح لا يهتم فقط بتطبيق القانون ، بقدر ما يهتم بالحوار الذي يدور امامه ليدرس بحكمة الخلاف المطروح[[174]](#footnote-174)، فإجراء الصلح له فائدة من الناحية النفسية، لأنه إيقاف للنزاع دون إن يكون أحد الطرفين فائز والأخر مهزوم ، فالقاضي الذكي يعمل على إيجاد الحل يرضي الطرفين ، بإبداء النصح والرشد [[175]](#footnote-175)

ومن أجل هذا يتقمص القاضي دور المصلح الاجتماعي لإصلاح ذات البين[[176]](#footnote-176)، ولكن لكي يكون هذا القاضي فاعلا ومنتجا للصلح لا بد أن ينخرط في نظام اخر للعدالة التصالحية والتفاوضية ، ولذلك يجب أن يتجه الفكر القانوني الإجرائي إلى تأسيس صورة اخرى للعدالة الرضائية التوافقية ، ولا يتحقق هذا إلا بإسناد إجراء محاولات الصلح إلى قاض صلح مختص بمهمة إصلاح ذات البين، مستقل عن قاضي الموضوع، لتفرغ لدراسة جوانب النزاع باهتمام بالغ وحرص شديد ، قبل مباشرة الدعوى القضائية امام قاضي الموضوع ، مما يتطلب تدخل المشرع والعمل على نزع اختصاص اجراء محاولات الصلح من قاضي الموضوع [[177]](#footnote-177).

ونظرا لضغوطات التي تقع على عاتقهم و التي تواجه قضاة الأسرة اثناء تطبيق إجراءات الصلح، يجب اخضاع المكلفين بالمهام الصلحية أي قضاة والمكلفين بالصلح لدورات تكوينية، وخاصة في مجالي علم النفس وعلم الاجتماع وتفعيل المقاربة الوقائية في التعامل مع قضايا الأسرة ، بدلا من التركيز على المقاربة القانونية المحصنة والتي أظهرت عجزها في تغليب كفة نسبة نجاح العملية الصلحية على كفة نسبة فشلها[[178]](#footnote-178).

وأما عن مضمون محضر الصلح الذي يحرره أمين الضبط تحت اشراف القاضي وبحضور الأطراف جميعا أو أحدهما، فضلا عن أنه يتضمن معلومات تتعلق بهوية المدعي والمدعى عليه[[179]](#footnote-179)، كما يثبت واقعة الحضور والغياب في التاريخ المحدد لمحاولات الصلح، فانه يتضمن جميع التصريحات التي يدلي بها الطرفين وكذا دفوعهما وطلباتهما ، وحتى الشروط التي يتمسك بها أحد الأطراف أو كلاهما وتدون كاملة ويمكن تقسيم محاضر الصلح إلى أربعة أنواع وهي :

محضر صلح يتضمن التزامات عل عاتق الزوجة (أ)،

محضر صلح يتضمن التزامات على عاتق الزوجة (ب)،

محضر صلح يتضمن التزامات متقابلة على عاتق الزوجين (ج) ،

محضر صلح بين الزوجين بدون قيود او شروط (د).

**-أ محضر صلح يتضمن التزامات على عاتق الزوج:**

قد يرد في محضر الصلح تصالح الزوجين وذلك بتراجع الزوج عن طلب الطلاق ويتمسك برجوع زوجته الى مسكن منفرد وفي مقابل ذلك تصرح الزوجة بانها توافق زوجها على طلب التراجع عن الطلاق و تتمسك بالعودة إلى مسكن الزوجين في مسكين منفرد.[[180]](#footnote-180)

**-ب محضر صلح يتضمن التزامات على عاتق الزوجة :**

قد يرد في محضر الصلح، أن يصرح الزوجة بإرجاع زوجته إلى مسكن الزوجية على أن تتعهد باحترامه ومعاشرته بالمعروف وعدم مطالبتها بمسكن منفرد، في مقابل ذلك تتسمك الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية وتتمسك باستئناف الحياة الزوجية وتوافق على طلبات زوجها، وتتعهد بالقيام بجميع الطلبات الطالب بها زوجها[[181]](#footnote-181) .

**-ج محضر صلح يتضمن التزامات متقابلة على عاتق الزوجين:**

كما قد يشمل محضر الصلح ايضا ، تراجع أحد الزوجين عن طلب فك الرابطة الزوجين والاستمرار في الحياة الزوجية ، ويتعهد على توفير طلبات الزوج الحر سواء كان محل التزامه أمور مادية قابلة للتنفيذ ، كان يكون مستعد على توفير بيت مستقل أو يلتزم بالنفاق[[182]](#footnote-182) ، من اليوم فصاعدا أو يلتزم بدفع ما عليه من دين طيلة بقاء زوجته في بيت أهلها، أو أمور لها علاقة بالواجبات الزوجية المعنوية، مع جو يسوده الاحترام وعدم الإساءة وحسن المعاشرة، وفي مقابل ذلك الزوج الأخر يوافق على الاستمرار في العشرة الزوجية ويوافق على شروط وطلبات زوجه ، كان تكون الزوجة موافقة على العيش معه وانها تتنازل عن بعض حقوقها المادية شريطة ان يقوم الزوج بما تعهد به ، كان يوفر سكن منفرد أو أن يدفع لها دين المتمثل في نفقتها، وتتعهد أن لا تعيد التصرفات السابقة، وبذلك هذا المحضر يكون قد تضمن تراجعا عن فك الرابطة الزوجية ، وكذا يحوي التزامات متقابلة بين المدعي والمدعي عليه. فيكون بذلك محضر صلح مقترن بقيود وشروط ، فيتضمن التزامات على عاتق الزوجين وبذلك يكون سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ الاختياري ، أو للتنفيذ الجبري طبقا لنص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ويتم توقيع الطرفين عليه ليكون حجة عليهما إلى جانب توقيع القاضي وكذا القاضي وكذا توقيع أمين الضبط[[183]](#footnote-183).

**-د محضر صلح بين الزوجين بدون قيود او شروط** :

وقد يرد في محضر الصلح المتواصل إليه ، تراجع أحد أطرافه عن طلب فك الرابطة الزوجية والعودة لاستئناف الحياة الزوجية ، وأما الطرف الثاني فيوافق على طلب المدعي والرجوع إلى مسكن الزوجية فيكون بذلك قد وقع صلح بينهما دون أن يقرناه بشروط او [[184]](#footnote-184)التزامات ، فهذا المحضر لا يتضمن اية التزامات على عاتق الزوجين ، وبذلك لا نتصور أن يكون سندا تنفيذيا بمفهوم السندات التنفيذية لعدم وجود امور قابلة للتنفيذ ، فهذا صلح بحد ذاته يقبل فقط التنفيذ الاختياري من قبل اطرافه، ويتم توقيع الطرفين عليه ليكون حجة عليهما إلى جانب توقيع القاضي وكذا توقيع أمين الضبط ، ومثل هذه المحاضر التي تكون بدون قيود لا يمكن تنفيذها لعدم تحديد الالتزامات[[185]](#footnote-185).

### الفرع الثاني: اكتساب محضر الصلح صفة السند التنفيذي:

وفقا لنص المادة 443 من قانون (إ. م. أ)[[186]](#footnote-186)، يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بالإضافة الى نص المادة 9/600 الواردة في الباب الرابع تحت عنوان أحكام عامة في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، التي نصت على أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي، والسندات التنفيذية هي : محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط . )هذا يعني أن من السندات التنفيذية محضر الصلح أو سند متفق عليها مودع لدى القضاء في امانة الضبط )، وهذا يعني أنه يمكن تنفيذ محضر الصلح بعد مهره بالصيغة التنفيذية[[187]](#footnote-187)، دون صدور حكم قضائي لأن الصلح سيد الأحكام كما يقال.

اعتبر المشرع الجزائري محضر الصلح سندا تنفيذيا بعد توقيعه، من طرف القاضي والزوجين أي مثله مثل الحكم ينفذ بمجرد إيداعه لدى أمانة الضبط، ولا يحتاج للمصادقة كما يعتقد البعض[[188]](#footnote-188)، لكن علميا ليزال القضاة يحررون أحكاما بالإشهاد على الصلح بحيث يفرغون محتوى محضر الصلح في الحكم ، وبالتالي يطرح سؤال مفاده: هل إيداع محضر الصلح لدى امانة ضبط المحكمة واعتباره سندا تنفيذيا يغني عن اصدار حكم بالإشهاد عليه؟ .ففي حالة اتفاق الزوجين على استئناف الحياة الزوجية وضعوا بعض الشروط التي على اساسها يوضع حد للنزاع القائم بينهما كاشتراط الزوجة على زوجها قبول عملها ، أو توفير مسكن منفرد ، أو التنقل للعيش معها فإذا ما حصل اتفاق محضر الصلح بشأن ذلك ويودع بأمانة الضبط ليعد سندا تنفيذيا[[189]](#footnote-189)،

وعليه اذا استخرجت الزوجة نسخة من المحضر ممهور بالصبغة التنفيذية، وارادت التنفيذ أمكن لها ذلك ،فالهدف من اعتباره سندا تنفيذيا هو تبسيط الاجراءات[[190]](#footnote-190)، حيث لكي ينفذ محضر الصلح يجيب امهاره بالصيغة التنفيذية ، الموضحة في المادة 601 من القانون السالف الذكر، حيث نجد في هذا الخصوص ان المشرع لم يستثن الصلح في شؤون الأسرة من هذه الإجراءات[[191]](#footnote-191) .

وبالتالي لا يجوز تنفيذه بمفهوم المادة 600، إلا اذا تضمن عبارة الصيغة التنفيذية لإعطائه قوة تنفيذية وهي عنصر الالزام ، ولا يتصور أن الإلزام قد يتعلق بإجبار الزوج على ارجاع زوجته رغما عنه أو الزام الزوجة بتقبل الضرر والتعايش معه في سبيل لم شمل الأسرة بل أن الالزام يخص الخصومة وانها إنتهت صلحا، وتنقضي الدعوى تبعا لذلك.[[192]](#footnote-192)

يثبت الصلح في محضر يحرره امين الضبط بإشراف القاضي، ذلك حتى يكتسب الصفة القانونية ويعد بعد ذلك سندا تنفيذيا، فبمفهوم المخالفة يتضح أن القوة التنفيذية للصلح تترجم من خلال اثباته في محضر وايداعه بأمانة الضبط ، لكن السؤال الذي يطرح نفسه بإلحاح هو، ما مصير دعوى فك الرابطة الزوجية المرفوعة من قبل أحد الزوجين أو كلاهما بعد تحرير لمحضر الصلح ؟ وهل هذا المحضر وحده كاف، بمعنى اخر أن كل دعوى ترفع بموجب عريضة تسجيل وتعرض على القاضي الذي ينظر فيها حتى ولو حرر محضر صلح فلا بد على القاضي بيان مصير هذا الملف؟[[193]](#footnote-193)

### الفرع الثالث: الحكم بانقضاء دعوى للصلح

عند حصول الصلح بين الزوجين يحرر القاضي محضرا، حيث لا يجوز للقاضي الاستمرار في نظر الدعوى متجاهلا اتفاق الأطراف وتصالحهم، وذلك أن الصلح ينهي النزاع، وبالتالي لا يصبح للقاضي ولاية التصرف ، وتصبح دعوى الطلاق بغير موضوع لتصالح الزوجين وتراجعهما عن طلب فك عقد الزواج، . فلم يعد طلب الطلاق متمسك به وقد تم التراجع عنه ، فيصبح القاضي في هذه الحالة غير مخير في اثبات الصلح الحاصل بين الزوجين والإشهاد لهما بذلك ، فلا يقف عند هذا الحد بل يجب عليه زيادة على ذلك استدعاء الزوجين المتصالحين إلى جلسة رسمية ليؤكد لهما علانية ما سبق أن تصالحا عليه، ليصدر حكمه في الموضوع ليس بشطب الدعوى أو رفضها ولا بالتنازل عنها ، وإنما بانقضاء دعوى الطلاق بسبب الصلح طبقا لما تنص عليه المادة220 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على ما يلي:**"... تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح..."[[194]](#footnote-194).**

### الفرع الرابع: تنفيذ محضر الصلح واشكالته:

يتمثل التنفيذ بصورة عامة في إخراج الفكرة من مجال التصوير إلى مجال التحقق العملي والتنفيذ في المجال القضائي مظهر من مظاهر الحماية القضائية في مرحلتها النهائية ، إذ تتيح للمستفيد من السند التنفيذي أن يجني ثماره ، ويكون التنفيذ اختياري اجباري حيث يتمثل التنفيذ الاختياري في مجال الصلح الأسري في قيام أحد الزوجين أو كلاهما بتنفيذ مقتضيات محضرا الصلح ، حيث يعد هذا الاخير قابلا للتنفيذ بدون إكراه أو ضغط طواعية كون أن الأصل في التنفيذ يرجع إلى إرادة الأطراف[[195]](#footnote-195) .

ويختلف التنفيذ الاختياري عن الجبري[[196]](#footnote-196) كون هذا الأخير ينفذ جبرا على الملزم به، فاذا كان التنفيذ الاختياري للسند لا يثير أي إشكال، فإن التنفيذ الجبري يتطلب أن يكون السند تنفيذيا وأن يكون محتوى وطبيعة الالتزام من الأمور القابلة للتنفيذ ، أي بمعنى أن محضر الصلح يتضمن التزامات قابلة للتنفيذ الجبري، وهو ما يعبر عنه قابلية العمل التصالحي للتنفيذ الجبري، وتتمثل شروط قابلية العمل التصالحي لتنفيذ في:

ضرورة أن تكون طبيعة الالتزامات الملقاة على عاتق أحد الزوجين أو كلاهما في مواجهة بعضهما البعض من الأمور القابلة للتنفيذ ، لأن القاضي المفروض عندما يحرر الشروط أو بنود الصلح يراعي إلى امكانية التنفيذ كون أن الأمور الشخصانية والغير المادية هي من الأمور الغير قابلة للتنفيذ.

أن يكون السند ممهور بالصيغة التنفيذية، لأن هذه الأخيرة تعتبر بمثابة التأشيرة التي تجعل أي سند قابلا للتنفيذ بصفة عامة ، والتنفيذ الجبري بواسطة السلطة العمومية إن اقتضى الأمر، وعليه هناك من يرى أن محضر الصلح قوة تنفيذية نسبية، لأنه متى كان التنفيذ طواعية فقد الصيغة التنفيذية مبرر وجودها هذا من جهة ، ومن جهة اخرى قد يتضمن محضر الصلح مسائل لا تكون موضع تنفيذ جبري[[197]](#footnote-197).

اعتبر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصلح إجراء وجوبي بعد مباشرة الدعوة القضائية ، بحيث أوكلت مهمة القيام به إلى قاضي شؤون الأسرة ، وعليه فالاتفاقات التي يمكن التوصل إليها عن طريق القاضي لا تكتسي طابع الأوامر والأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون ، ولذلك فإن تنفيذ الصلح يرجع بالدرجة الأولى لإرادة ورغبة الأطراف أنفسهم في الالتزام به[[198]](#footnote-198)، فالصلح في أصله يحمل معنى أخلاقيا لما فيه من النصح وغياب فكرة الالزام والجبر[[199]](#footnote-199) ، وهو ما جعل نية المشرع تتجه نحو إصباغ على هذا الصلح صفة السندات التنفيذية.

غير أن الإشكال الذي يطرح يمكن في عدم إحاطة هذا التنفيذ بنوع من الضمانات التنفيذية المتمثلة على سبيل المثال في الغرامات التهديدية، التي من شانها تكريس مصداقيته ما تم التصالح عليه وتجعل أمر تنفيذ محضر الصلح شانه في ذلك شان الأحكام القضائية الأخرى، على خلاف محضر الصلح في المادة الاجتماعية. غير أن هذا الأخير يحرره مفتشو العمل فإنه لا يصلح لأن يكون سندات تنفيذية بموجب المادة 08/600 ، وهذا لكون أنها غير مؤشر عليها من طرف قضاة ولا تستلزم ايداعها لدى امانة الضبط[[200]](#footnote-200)، وإنما هذه المحاضر يتم تنفيذها طبقا لما تنص عليه المادتين33، 34 من القانون رقم 04-90، المؤرخ 1990/02/06 و المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل و المتمم[[201]](#footnote-201).

وبالتالي في مجال التنفيذ نراقب ما إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ملائم ومستحيل، الا اذا قام به المدين بنفسه لكان إذا امتنع عن التنفيذ وكان يمكن التنفيذ طريق اخر لا يحتاج الى التنفيذ عن طرق الغرامة التهديدية، الا تلك الالتزامات التي يتوقف تنفيذها على تدخل المدين شخصيا في الالتزام المستحيل وغير الملائم فالمستحيل لا يختلف فيه احد، لكن الملائمة فيها اختلاف قد يكون الالتزام ممكن تنفيذه عينا لكن غير ملائم لأنه في حالة التنفيذ يشكل مسما بحرية الانسان وشخصيته وادميته وحرمة ، ويبقى دائما انه لا يمكن المساس بحرية ولا شخصية الانسان طبقا للقواعد الدستورية كان تتصالح الزوجة مع زوجها على أن تستأنف الحياة الزوجية ويحرر محضر صلح بذلك، ثم ترفض الرجوع فتنفيذ محضر الصلح هنا ممكن عينا وليس مستحيل لأنه قد يستطيع الزوج التنفيذ عن طريق القوة العمومية مع المحضر القضائي واحضار الزوجة بقوة القانون ووضعها في بيت الزوجية، فالتنفيذ العيني ممكن، لكن غير ملائم لأن فيه مساس بحرية وكرامة الشخص فتنفيذ الالتزام غير مستحيل لكن غير ملائم في هذه الحالة نلجأ إلى تنفيذ الالتزام عن طريق الغرامة التهديدية.

غير أنه يجب التميز بين الأمور التي يتضمنها محضر الصلح والتي تقبل التنفيذ مثل النفقة والسكن و الامور التي لا تقبل التنفيذ ، فإن كان الزوج قد التزم في محضر الصلح بتوفير سكن منفرد لزوجته فعنصر الالزام قائم ويمكن تنفيذه جبرا، ومصدر الالزام هنا هو ارادة الزوج الحرة والخالية من كل إكراه فلم يجبر على ذلك ، وإنما كان اختياريا فهو الزام صريح من قبل الزوج، وأما عن التزام الزوج بالإنفاق فيرجع مصدر الالزام إلى القاعدة القانونية التي تلزم الزوج بالنفقة على زوجته[[202]](#footnote-202)، وبذلك النفقة حق للزوجة يقابله التزام الزوج بالأداء.

فأحكام الالزام –التزام الزوج الوارد في محضر الصلح- لا تقبل جميعها التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية، حيث لا تكون محل لها سوى الاحكام التي يكون تنفيذ الالتزام عينا مستحيلا أو غير ممكن إلا بتدخل المدين الشخصي[[203]](#footnote-203)، أي هنا الزوج أو الزوجة الذي يقع عليه التزام في مواجه الطرف الاخر.

وبالتالي يجب مراقبة مفهوم الصلح الذي يتضمن امور شخصانية فهي بذلك التزامات غير قابلة لتنفيذ وانها لا تشكل حقا ماليا او بالأحرى يقتضيها الزوج اصلا تتمثل في المودة والرحمة والتعاون وحس المعاشرة وعدم الاساءة ...فهذه الأمور غير مسلم بها النها غير قابلة لتنفيذ في حين لو يترتب الالتزام حقا ماليا هنا ينفذ جبرا وتجوز فيه الغرامة المالية وفي حين أن لم يلتزم الزوج بالتعهد في محضر الصلح هنا ترفع دعوى التطليق ولا يمتنع القاضي ويستجيب لطلبها. يرى جانب من الفقه أن محل التنفيذ يتمثل في إطار علاقة تعاقدية أو غير تعاقدية كالالتزام الطبيعي بالنفقة .

وغير أن السند التنفيذي لا يتمثل في مبلغ من النقود، فقد يقع الالتزام على عاتق المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن اداء عمل، لا وعدم احترامه يؤدي بالقاضي إلى فرض غرامة تهديدية تتحول بعد تصفيتها إلى دين نقدي[[204]](#footnote-204).

وإن كانت طبيعة الالتزام من بين الامور غير القابلة للتنفيذ ،كان يتعهد الزوج بالإقلاع عن شرب الكحول والتخلي عن التصرفات السيئة ،وبالتالي للزوجة مثلا أن ترفع دعوة تطليق للضرر وتثبت ذلك ايضا بشهادة شهود كونها متضررة من اخلال الزوج بالتزاماته .

أما اذا كانت الزوجة هي من خالفت الالتزام ولم ترجع إلى زوجها أو لم تنفذ، لا يعتبر ذلك نشوزا لأن قرارات المحكمة العليا تقول لكي يكون نشوز، لابد من إثباته بحكم وهذا أمر في حقيقة الأمر من قبيل الخطأ ،لأنه لا يوجد نص قانوني ينص على ذلك ويقول الاستاذ زودة عمر في هذا الصدد أن النشوز واقعة مادية تقبل الاثبات بكافة طرق الاثبات ،فالقانون جعل أمر مطلق ولكن القضاء قيده بإحضار محضر الامتناع ثم حكم[[205]](#footnote-205).

إن الملاحظ ان قوانين الإجراءات المدنية والإدارية لا تبدي تفصيلا شاملا على محضر الصلح بين الزوجين هذا لكي لا تقع في اشكالات التنفيذ ، ومن المدرك ان يشير هذا المحضر إلى جمع ما تم التوصل اليه في جلسة الصلح وبالأخص ادعاءات الأطراف وطلباتهم التي كلها تتمحور في مجريات المحضر وحتى المسائل المتعلقة بأثار الصلح والتي عن طريقها يبين الالتزامات التي جاءت في المحضر بالتدقيق ، ما يجب القيام بها والامتناع عنها بالتفصيل، هذا أن من المعتقد أن الصلح سند تنفيذي في شؤون الأسرة وهو بحد ذاته يصلح أن يكون وسيلة لتنفيذ الرجعة عندما يراجع الزوج زوجته أثناء العدة، لكن هناك البعض يعتقدون أن الصلح اجراء جوهري ولا يقع الطلاق إلا بعد اجراء الصلح ، هنا السؤال يطرح على من ينصب التنفيذ إذن؟ وعليه إذا تم تنفيذ الصلح فإن الزوج يعود إلى زوجته عادي، فلا رجعة لأنه لا رجعة بعد وقوع الطلاق ومن هنا لا يمكن أن تنفذ أحكام الرجعة التي جاءت في نص المادة 50 من قانون الأسرة وهذا ما تم تفسيره في الكثير من القوانين ويقومون بتعليق الطلاق على الصلح وبهذا التفسير يعتبر الصلح سندا تنفيذيا بالرغم من كل هذه التفسير والتساؤلات هناك سؤال يطرح ماذا ننفذ؟ ننفذ على رجوع علاقة ما زلت قائمة اذن ما فحوى هذا التنفيذ طالما أن ليس هناك طلاق وأن الرابطة الزوجية لم تنحل وهنا على أي أساس سوف ينصب الصلح[[206]](#footnote-206)

إن الأمر الحقيقي للصلح الذي يجريه القاضي بأخذ عدة اشكالات تنصب حول إثبات الطلاق أو طلب الطلاق، وبذا تكون إجراءات الصلح لاحقة على وقوع الطلاق ، أو سابقاً أو مزامنا له . هذا ومن جانب اخر في حالة رفع الورثة لدعوى إثبات الطلاق ، هنا لا يوجد صلح لانعدام أحد الزوجين وبالتالي إذا كان الصلح سنداً تنفيذاً من المفروض تسجيل الرجعة، حيث ان هذا الصلح ننفذ به التسجيل في الرجعة لدى الحالة المدنية، وعند صدور الحكم بالطلاق هنا يُشار الى وقوع الطلاق لكي يحتسب عدد الطلقات[[207]](#footnote-207) .

أما عن محضر الصلح فينفذ الرجعة بالإضافة إلى ما تضمينه كل اتفاق أو شروط قابل لتنفيذ اشترطه الزوجيين، وبهذا يصبح الصلح سندا تنفيذيا بغض النظر عن الآثار القانونية التي يخلفها الصلح وهي إنقضاء الدعوى بالصلح، واستنفاذ قاضي شؤون الأسرة لولايته، بالإضافة للأثار الاجتماعية الهامة والعديدة سواء على الزوجين أو الأبناء ،فالتوفيق بين الزوجين يمحو الخلافات التي كانت قائمة بينهما ويعيد الحياة الزوجية الى السكينة والطمأنينة، التي يجب أن تكون في كل بيت ،لأن هدف الزواج هو تحقيق ذلك الارتياح النفسي للشخص، لقوله تعالى:" **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ إِذَا أَنتُم بَشَرٌ تَنتَشِرُونَ** "[[208]](#footnote-208) ، هذا بالإضافة إلى عرى المحبة والاحترام بين الزوجين فتصبح على قدر كبير من الامتنان والاحترام بعدما صفحت وتغاضت عن زلات واخطاء زوجها ، ونفس الامر بالنسبة للزوج قال رسول الله " خيركم خيركم لأهله وانا خيركم لأهلي "[[209]](#footnote-209) .

أما بالنسبة لانعكاسات الصلح على الأطفال ، فلا يمكن حصرها حيث أبانت التجربة ان عيش الأطفال في أسرة متماسكة خالية من النزاعات يساعدهم على التحصيل والتوفيق الدراسي ويسهل لهم الاندماج في المجتمع. و أكدت دراسات أن الأطفال من أبوين مطلقين يعانون من مشاكل طوال حياتهم ويكون أدائهم في الدراسة سيئ وعرضة للإجرام حيث يتسمون بالعدوانية واضطرابات نفسية في سلوكهم بالإضافة إلى أن الخلافات الزوجية تفقد الأطفال الرغبة في العيش وتولد في نفسهم الكراهية والحقد[[210]](#footnote-210).

عموما لا يخفى ما للصلح من اثار ايجابية لا يسع المقال لحصرها، ومن هنا تكمن الحكمة الربانية في وصف الصلح بالخير في قوله تعالى:" والصلح خير "[[211]](#footnote-211).

إن المميز في آثار الصلح هو رجوع الحياة الزوجية من جديد وإعطاء حياة أخرى وهذا ما تم تأكده المادة 50 من قانون الأسرة أنه في حالة مراجعة الزوج زوجته فان المراجعة اثناء الصلح لا تحتاج لعقد جديد.

### الفرع الخامس: الطعن في محضر الصلح

قد ترد بعض الأمور ضمن وقائع العريضة الافتتاحية لدعوى أو حتى في المذكرة الجوابية، ربما الزوج لم يقصدها حيث قد ترد خطا ، وبالتالي الحقيقة تظهر من خلال جلسة الصلح والقاضي بصدد مراقبة للمناقشات وتصريحات الأطراف، حيث يجب أن يتضمن محضر الصلح اتفاق الطرفين وكذا ذكر الاسباب التي قد بنى عليها الحكم بالطلاق، بالإضافة إلى تسبيب الحكم، وبالتالي لما يضمن القاضي محضر الصلح أو عدم الصلح كل الأمور والنقاط لا سيما النفقة حتى لا يكون فيما بعد استئناف على تخفيضها فيكون ذكرها في المحضر الزاما على عاتق الزوج فيحول الأمر دون استئنافه، لأنه قطعي فيقضى بتأيد الحكم.

ويكون محضر الصلح حجة على الزوج ، واذا قام الزوج باستئناف قصد تخفيض مبلغ النفقة، لأنه في هذه الحالة يجد نفسه وقع على مضمون محضر الصلح ، فيما يخص الشق المادي ، مما يقع حائلا وفي وجهه عند الطعن هذا من جهة، ومن جهة أخرى كون محضر الصلح لا يقبل أصلا الاستئناف، ولأجل ذلك كان لتحديد طبيعة محضر الصلح أهمية في ترتيب الاثار القانونية ومن بينها ما اذا يمكن الطعن في محضر الصلح وباي طريقة؟.

الاشكال الذي يطرح بخصوص محضر الصلح كذلك، يتعلق بمدى إمكانية الطعن فيه من قبل أحد الأطراف هذا الأمر لم ينص عليه المشرع، ولذلك كان قضاء المحكمة العليا في هذا السياق عندما أقرت أنه لا يجوز استئناف الحكم المثبت للصلح الذي وقع بين الخصوم لان الاستئناف لا يرفع إلا ضد الأحكام التي فصلت في النزاع المرفوع أما القضاء ، بينما الحكم المصادق والمثبت للصلح لا يقبل الاستئناف لكونه تضمن صبحا بين الأطراف لا غير ، ويتعين نقض القرار الذي قبل الاستئناف في هذا الحكم[[212]](#footnote-212) .

لكن باعتبار الصلح سند تنفيذي مع أنه لا يجوز حجية الشيء المقضي به كالحكم القضائي، أي يكمن الأطراف عرض النزاع من جديد أما القضاء بنفس الموضوع و الأطراف، فهو يعد سند رسميا صادر عن موظف عمومي وهو القاضي، وعليه طبقا للقواعد العامة للمحررات الرسمية فله حجية مطلقة في الاثبات إلى أن يطعن فيه بالتزوير[[213]](#footnote-213).

بعدما تم التطرق إلى أثر نجاح محاولات الصلح، سنتطرق الآن إلى أثر فشل محاولات الصلح بين الزوجين .

**المطلب الثاني: اثر فشل محاولة الصلح بين الزوجين**

إن احتمال فشل محاولة الصلح وارد كما هو وارد احتمال نجاحها ، بل إن احتمال الأول له النصيب الأكبر في قضايا الطلاق . فإنه قد لا يوافق القاضي في مساعيه للصلح بين الطرفين طول المدة المقررة لذلك، فليس في وسعه سوى تحرير محضر عدم الصلح يبين فيه مساعي الصلح ، ونتائج محاولاته، ويوقعه مع كاتب الضبط والزوجين **)اولا)** ، ثم يتم التطرق بعد ذلك الى موضوع الدعوى . ودور القاضي في سير الدعوى سواء كانت دعوى طلاق بالإرادة المنفردة أو تطليق أو خلع أو طلاق بالتراضي **)ثانيا).**

### الفرع الاول: تحرير محضر عدم الصلح ومضمونه:

يلتزم القاضي بتحرير محضر عدم الصلح والإشارة إليه في الحكم القضائي، قبل أن يحكم بفك الرابطة الزوجية ، فقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2007/09/12 الذي قضى بما يلي : "... والذي جاء فيه أن دعوى الطاعن ترمي إلى التطليق عن طريق الخلع وكان يتعين على المحكمة إجراء محاولة الصلح ، وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه لا يوجد أثر لهذا الإجراء وإن كان الطاعن قد تغيب عن المحاكمة ، حيث أنه يتبين فعلا بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه إن قاضي المحكمة لم يشر إلى تحرير محضر عدم الصلح وحتى و إن كان الطاعن قد تغيب عن المحاكمة، وعليه هذا الفرع مؤسس ويترتب عنه نقض الحكم المطعون فيه ..."[[214]](#footnote-214)

وعليه عندما لا يشير القاضي إلى أنه تم عقد جلسات محاولة الصلح بين الزوجين ، يعرض حكمه لنقض من طرف المحكمة العليا ويظهر ذلك جليا من خلال قرار صادر عنها بتاريخ **2010/12/09** التي جاءت حيثياته كما يلي: **"حيث يتبين بالرجوع الى الحكم المطعون فيه ان المحكمة لم تشر ابدا الى عقد جلسة الصلح وحضور المطعون ضدها، طالبة التطليق لتلك الجلسة حتى وان كان الطاعن لم يحضر ولم يجب، لان عقد جلسة الصلح وجوبي...**

**وحيث استقر اجتهاد المحكمة العليا على وجوب عقد جلسة الصلح وحضور[[215]](#footnote-215) طالب الطلاق او التطليق او الخلع لتلك الجلسة ، ومادام لم تشر إلى عقد تلك الجلسة وحضور المطعون ضدها -طالبة التطليق- لجلسة الصلح فإنها تكون قد خالفت نص المادة 49 من قانون الأسرة . وعليه فان هذا الفرع من الوجه مؤسس وينجر عنه النقض وابطال الحكم المطعون فيه " [[216]](#footnote-216)وبالرجوع فعلا إلى ذات الحكم المطعون فيه يتبين فعلا عدم الاشارة الى ان القاضي دعي الاطراف الى محاولة الصلح او على الاقل عقد جلسة صلح مرة واحدة أو عدة مرات، بل القضية وضعت في النظر مباشرة وتم** **الفصل فيها بالتطليق مع العلم أن الأمر شائك وحرم الطاعن من حق المصالحة"[[217]](#footnote-217) .**

نصت المادة 443 من قانون الاجراءات المدنية والادارية في فقرتها الأخيرة على ما يلي :"... وفي حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى"[[218]](#footnote-218)، وبالتالي يجب على القاضي تحرير محضر عدم الصلح بذلك يبين فيه مساعي الصلح بين الزوجين، وتواريخ محاولات الصلح وجلساتها، يلحقه بملف الدعوى ثم يحيل الطرفين إلى مناقشة الموضوع[[219]](#footnote-219) .

قد لا تكلل مساعي الصلح التي يبذلها القاضي بالنجاح لسبب أو لأخر، فمن الناحية الواقعية نجد في كثير من قضايا الطلاق أن عدم نجاح محاولة الصلح سببه أن المشاكل التي يعترض لها في عدم الصلح أو فشله من قبل قضاة الأسرة هذا لكونه لم يبذل أو لم يعطي للقضة الوقت الكافي لأن هذا الجانب في نظره اجراء شكلي دون النظر لما يسببه من آثار منها فصم العرى الزوجية أي الطلاق النهائي ، كل هذا ناجم جراء ضيق الوقت وتعدد القضايا المطروحة عليه على غرار البحث عن الحلول القانونية لها. علما إلى ما سبق فلا يمكنه التطلع إلى كل الجوانب المحيطة بالقضية الأسرية كالاقتصادية والاجتماعية والحلول النفسية لها، فهذا راجع لنقص التكوين في هذه الأمور ، والأمر الذي يتطلب بتكوين خاص لقضاة شؤون الأسرة التي تكون شبيهة لقضاة الأحداث ، وعلى هذا يمكن تدعيم هذا الجانب بمختصين يبادروا بتقديم المساعدة بغية احتواء مشاكل الأسر بطريقة فنية علمية .[[220]](#footnote-220)

خصوصا في بعض الأحيان يجد القاضي نفسه إما إصرار الزوج والزوجة أو كليهما معا على حل الرابطة الزوجية ، فلا خيار أمام القاضي سوى التصدي للموضوع، بعد أن يأمر الكاتب بتحرير محضر عدم الصلح، ويحتوي هذا المحضر على هوية الطرفين وتصريحاتهما وتوقيعاتهما اضافة إلى توقيع القاضي وأمين الضبط، ويحيل الطرفين إلى حضور جلسة علنية ضمن الجلسات المقررة للمحكمة، ويعود إلى متابعة سير الإجراءات للفصل في الموضوع[[221]](#footnote-221).

أما عن مضمون محضر عدم الصلح والذي يأخذ أحد الشكلين، أما محضر عدم الصلح لتمسك أحد الزوجين بفك الرابطة الزوجية، وهذا النوع من المحاضر نجده في جميع صور فك الرابطة الزوجية ماعدا الطلاق بالتراضي ، ويرجع ذلك إلى أن أحد أطرافه يتمسك بطلبه المتمثل في فك الرابطة الزوجية سواء بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج[[222]](#footnote-222)، أو بطلب من الزوجة بواسطة الخلع[[223]](#footnote-223) ، أو عن طريق التطليق[[224]](#footnote-224) وعدم تمسكه بعودة زوجه إلى مكسن الزوجية، أما الطرف الثاني وغالبا لا يوافق على طلب المدعي أو المدعية ويطالب بالاستمرار بالحياة الزوجية رفضا لطلب المدعي، فهذا المحضر لا يتضمن ايه التزامات على عاتق الزوجين وبذلك لا يكون سندا تنفيذيا ويتم توقيع الطرفين إلى جانب توقيع القاضي وكذا توقيع أمين الضبط.

وإما محضر عدم الصلح لتمسك الزوجين بفك الرابطة الزوجية ، وهذا النوع من المحاضر نجده فقط في الطالق بالتراضي مثلا أن يصرح كل من الزوج على أنه يتمسك بالطلاق بالتراضي لاستحالة العشرة الزوجية ، وأنه موافق على دفع مبلغ مالي متفق عليه كتعويض عن الضرر الذي لحق بالزوجة بعد صدور الحكم، وتصرح في نفس المحضر الزوجة أنها موافقة على طلب الطلاق بالتراضي على أن يدفع لها مبلغ مالي متفق عليه كتعويض لها وانها قد أخذت كل متاعها ويذكر جميع الأمور المتفق عليها من حضانة ونفقة...الخ[[225]](#footnote-225)

### الفرع الثاني: دور القاضي في مناقشة موضوع الدعوى.

عند فشل القاضي في الصلح بين الزوجين بسبب غياب كلاهما أو احدهما رغم منحهم لعدة فرص للحضور جلسات الصلح وإما إصرارهما على فك الرابطة الزوجية رغم منحهم مهل للتفكير، فهنا يحرر محضر بعدم الصلح لكي يرفقه بملف الدعوى ويشرع في مناقشة الموضوع وعندئذ يقع النقاش في الموضوع ثم القاضي حكمه وفقا للإجراءات العادية، ويكون الحكم ابتدائي نهائي فيما يتعلق بالطلاق وابتدائي فيما يخص الجوانب المادية له[[226]](#footnote-226).

وعند مناقشة موضوع الدعوى يعتمد القاضي على محاولات الصلح الفاشلة التي أجرها سابقا، فيستنبط منها ملابسات النزاع والأسباب المؤدية للطلاق ، وبذلك يستطيع الفصل في دعوى فك الرابطة الزوجية وفق الطلب المقدم للمحكمة بموجب العريضة الافتتاحية ، حيث يجب عليه أن يستخلص من تلك الجلسات من يتحمل المسؤولية في فك الرابطة الزوجية، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2007/01/17 حيث جاء فيه:"...لكن متى لم يحدد قاضي أول درجة في حكم القاضي بالطلاق بين الطرفين مسؤولية الطلاق لأي من الزوجين فإن ذلك الحكم يصبح مشوبا بعيب قانوني باعتبار أنه كلما تم الحكم بفك الرابطة الزوجين يتعين قانونا تحديد مسؤولية اي من الزوجين تسبب في انحلال العلاقة الزوجية، الشيء الذي يجعل الوجه المثار يتعين الالتفات اليه[[227]](#footnote-227).

وبهذا فإن القاضي ملزوم بإرفاق محضر عدم الصلح بملف الدعوى معا الإشارة إليه في الحكم الصادر عنه، كما أنه يبني تسبيبه للحكم من خلال ما كونه من فكرة عن النزاع في جلسات الصلح التي باءت بالفشل ، فنقول حينئذ أن محاولات للصلح تمهد للحكم بالطلاق وتساعد القاضي على بناء الأحكام التي سوف يصدرها في دعاوى الطلاق[[228]](#footnote-228)

# المبحث الخامس: الدعاوى اللاحقة لدعوى عدم الصلح

**المبحث الخامس**

**الدعاوى اللاحقة لدعوى عدم الصلح**

من خلال تحليل المادة57 مكرر المعدلة بموجب الامر رقم :02-05 والتي خولت لقاضي الأحوال الشخصية إمكانية الفصل على وجه السرعة، وبموجب أمر على عريضة في التدابير المؤقتة، نلاحظ انها ذكرت هذه الإجراءات على سبيل الحصر، رغم ما يلاحظ على صياغتها من تخصيص التدابير التي تتعلق بالنفقة والحضانة ، وهو ما يرجع ربما إلى أهميتها وعدم قابليتها للتأخير[[229]](#footnote-229).

ولكن رغم هذا التخصيص فإن المشرع في المادة 57 مكرر صرح بإمكانية وجواز الفصل وجه الاستعجال في جميع الإجراءات المؤقتة، وهو ما يستدعي كل تدبير مستعجل على حدة[[230]](#footnote-230).

**المطلب الأول: النفقة والحضانة**

### الفرع الأولى: دعوى النفقة

**أولا: تعريف النفقة لغة.**

إن النفقة مشتقة من مادة النون والفاء والقاف وهم اصلان صحيحان يدلي احدهما على انقطاع الشيء وذهابه، ولآخر لإخفاء الشيء وإغضابه ومتى حصل الكلام فيها تقاربا[[231]](#footnote-231).

**ثانيا :تعريف النفقة اصطلاحا**

ما تحتاج إليه الزوجة في معيشتها من طعام وكسوة ومسكن وكل ما يلزم لها حسب ما تعارف عليه[[232]](#footnote-232)

**ثالثا: تعريف النفقة قانونا.**

ما يصرف الزوج على زوجته واولاده واقاربه من طعام وكسوة ومسكنا وكل ما يلزم للمعيشة حسب المتعارف عليه بين الناس وحسب وسع الزوج.[[233]](#footnote-233)

وجاء في قانون الأسرة الجزائري نصوص متفرقة أوجبت النفقة على الزوج لزوجته وأولاده وهو كالآتي:

* المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري : "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببيته مع مراعاة أحكام المواد 78.79.80 من هذا القانون".
* المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري : تجب النفقة الولد على الأب مالم يكن له مال فبالنسبة للذكور الى سن الرشد والإناث الى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية او مزاولة للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب .
* المادة76 من قانون الأسرة الجزائري: في حالة عجز الأب تجنب الأولاد على الأم إن كانت قادرة على ذلك.[[234]](#footnote-234)
* المادة 65 من القانون الدستوري الجزائري : يجازي القانون الآباء على القيام بواجب تربية أبنائهم ورعايتهم كما يجازي الأبناء على القيام بواجب الإحسان الى آبائهم ومساعدتهم[[235]](#footnote-235).

### الفرع الثاني: شروط النفقة.

**أولا :شروط وجوب نفقة الفروع على الأصول :**

أن يكون الفرع فقيرا فإن لم يكن فقيرا فنفقته في ماله لأن الأصل أن نفقة الإنسان على نفسه متى وجد عنده مقدار الكفاية في ماله او كسبه إن كان مما يستطيع الكسب فإن كان للولد مال خاص كالنقود وغيرها من المنقول أو العقار .

أن يكون الأصل قادرا على النفقة على نفسه وعلى الفرع بالقدر الذي يكفيه إما بيساره أو بقدرته على الكسب.

أن يكون عاجزا عن الكسب فإن كان قادرا على الكسب فنفقته في كسبه لأنه حين إذ يكون مستغنيا بكسبه ولا يعتبر في الضرورة يتعرض فيها للهلاك إن لم ينفق عليه.

**ثانيا: شروط الوجوب لأصول على الفروع.**

أن يكون الصل فقيار لا مال له ولا يشترط ان يكون عاجزا عن الكسب كما في الولد بل تجب نفقة الأصل على الفرع سواء كان قادرا للكسب أو غير قادر عليه لأن الله أمر بالإحسان إلى الوالدين ونهى عن غذائهما وليس من المعرف أن يكلف بالساعي و الكد على الرزق بعد أن تقدم بهما العمر وولدهما ينعم بالمال بل يكون إذاء وضررهما وهذا يتنافى مع احكام الشريعة الإسلامية .

أن يكون الفرع موسرا لديه ما يكفي من المال على الإنفاق منه على نفسه وعياله وأصوله أو بقدرته على الكسب ولم يكن له مال وإذا كان الفرع موسرا وكاسبا للعمل وامتنع عن النفقة للأصل أجبر على ذلك قضاءاً .

ان يكون مال الفرع او كسبه لا يزيد عن حاجته وحاجة عياله فلا يجب عليه لأصله نفقة مستقلة بل يجب عليه شرعا و قضاءا أن يضمنه إليه ليعيش معه ومع عياله سواء كان أبا أو أما .[[236]](#footnote-236)

### الفرع الثالث : حقيقة رفع الدعوى.

تقوم الأم أو الشخص الذي توفرت فيه شروط رفع الدعوى وفقا لأحكام المادة 13 والمادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و المتمثلة في الصفة والمصلحة‏ الأهلية، برفع دعوى عدم تسديد النفقة المحكومة بها قضائيا[[237]](#footnote-237) ، ترفع الدعوى بعريضة مكتوبة تعرف بعريضة افتتاح الدعوى وفقا لأحكام المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ويتم تسجيل الدوى في سجل خاص يسمى **" سجل رفع الدعاوي"** يتضمن الرقم التسلسلي ، وأطرافها موضعها ، وتريخ الجلسة.

ويقوم كاتب الضبط بتسجيل الدعوى ويتم التأشيرة عليها وبعدها اللجوء غلى المحضر القضائي الكائن في دائرة اختصاصه موطن المدعي عليه، لتبليغه بموضوع العريضة الوارد في نص المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو ما يعرف **" بالتكليف بالحضور"** الذي يعد الوسيلة الوحيدة التي يتم من خلالها تبيلغ بوجود دعوى ضده، أما بالنسبة للاختصاص المحلي يكون أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن مستحق النفقة طبقا للأحكام الماد 426/5 من قانون لإجراءات المدنية والإدارية[[238]](#footnote-238) وترفع الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة وفقا لنص المادة 423/2 قانون لإجراءات المدنية والإدارية [[239]](#footnote-239) .

إن دعاوى النفقة هي من أكثر الدعاوي انتشارا في ساحة القضاء على مستوى أقسام وغرف شؤون الأسرة بمحاكمنا.

ودعاوى النفقة متعددة ومختلفة باختلاف نوع المطلوب وأهمها: دعوى النفقة الزوجية ، دعوى نفقة العدة، دعوى نفقة الاولاد...

وتعتبر كل هذه القضايا من صميم القضاء الاستعجالي في ميدان شؤون الأسرة لأنها ذات طبيعة مميزة تتوفر على عنصر الاستعجال حتى انها أصبحت بمجرد تقديم عريضة تتضمن طلب النفقة تعطى لها الاولوية لنظرها والفصل فيها مؤقتا، وغالبا ما ترفع بطريقة تبعية حين النظر في النزاع القائم بين الاطراف .

وقد نص المشرع الجزائري على النفقة في المواد من 74 الى 80 من قانون الأسرة لكنه لم يعرفها بل أشار فقط في المادة 78 من قانون الأسرة على انها تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة .

وباستقراء المواد المتعلقة بالنفقة نجد أن المشرع لم يشير إلى النفقة كحالة استعجال يمكن أن تطرأ، لكنه تدارك الأمر اليها في المادة 57 مكرر من قانون.

لكن بالموازاة نجد مشرعنا قد اهتم بهذا الموضوع واورده من قبل في نص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على " يؤمر بالتنفيذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف في جميع الأحوال التي يحكم فيها بموجب سند رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق نهائي، أو في قضايا النفقة " مما يفيد بطريقة غير مباشرة أن للنفقات مركزا قانونيا مميزا بحيث أصبحت قضايا النفقات الوقتية من خلال تسميتها مرتبطة ارتباطا وثيقا بالقضاء المستعجل فيكون تنفيذ الأوامر الصادرة بصددها معجلا رغم كل معرضة أو استئناف ، على أن هذه الأوامر حجية قضائية مؤقتة لأنها قائمة على ظروف متغيرة دون أن تستند إلى أسباب تتعلق بأصل الحق، فمثلا لو صدر أمر مستعجل أثناء نظر دعوى موضوعية بتقرير نفقة مؤقتة لزوجة بحال إهمال بسبب جدية دعواها ووضح الأسباب التي استندت عليها وسبب حاجتها العاجلة إلى النفقة ثم قدم الزوج بعد ذلك ما يكاد يثبت أنه قد برا ذمته من دين النفقة فإن الأمر الأول بتقدير النفقة لا يمنع من استصدار أمر أخر يوقف وقعها.

وإعطاء صبغة النفاذ المعجل لأوامر النفقة يعني انها من حالات الاستعجال، وأنه لقاض الموضوع أن يفصل في طلب النفقة عن طلب الأصلي للدعوى وهذا اصلح لمستحق النفقة.

والاستعجال في قضايا النفقة يتحقق كلما ثبت من الملف أن حاجة طالب النفقة ملحة لانعدام مورد آخر للرزق ولا يستطيع الانتظار دون انفاق أما إذا تبين من أوراق الملف أن الزوجة طالبة النفقة لها أو لأبنائها فإن الدعوى تكون قد فقدت شرط الاستعجال .

كما يشترط أن يكون الأمر غير ماس بأصل الحق أي أن تكون النفقة وقتية لا دائمة وأن يكون الحق المدعي به والسبب الذي يبنى عليه طلب غير متنازع فيه جديا، سواء كان النزاع منصبا على وجود الحق أو على حلول أجل أدائه.

أما إذا ثار نزاع جدي حول عدم استحقاقه كأن تكون الزوجة ناشزا قضى القاضي بعدم اختصاصه، فالقضاء المستعجل يختص بنظر طلبات النفقة الوقتية متى توافر في الدعوى شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق والاستعجال في هذه الحالة يقتضي قيام حاجة المدعي الملحة إلى هذه المبالغ بانعدام مورد آخر للرزق، واما عدم المساس بأصل الحق فيقتضي أن تكون النفقة وقتية لا دائمة وأن يكون حق المدعي والسبب الذي يبنى عليه طلب غير متنازع فيه جديا.

وقد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 2005/01/19 يؤكد اختصاص القضاء الاستعجالي في الفصل في قضايا النفقة حيث جاء فيه : " بعد الاطلاع على وثائق الملف وخاصة نص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية تبين أن القضاة المجلس لما قضوا بتعديل الأمر المستعجل المستأنف فيه، وقضوا بتحديد نفقة غذائية لأبناء الطاعن، بصفة مستعجلة فإنهم يكونون قد قضوا بتطبيق القانون ...

وبالتالي فنعي الطاعن بعدم اختصاص قضاء الاستعجال في مثل هذه القضايا هو نعي في غير محله"[[240]](#footnote-240).

**المطلب الثاني: دعوى الحضانة**

### الفرع الأول: تعريف الحضانة.

**اولا: تعريف الحضانة لغة:**

الحضانة بفتح الحاء وكسرها وبالضاد المعجمة مصدر. الحاضن والحاضـنة، وهمـا الموكلان بالصبي يحفظانه ويرفعانه ويربيانه[[241]](#footnote-241) ورد قول عروة بن الزبير[[242]](#footnote-242) : عجبـت لقـوم طلبوا العلم حتى إذا نالوا منه صاروا حضاناً لأبناء الملوك، أي مربين وكافلين[[243]](#footnote-243).

والحضانة مشتقة من مادة حضن بكسر الحاء، والحاء والضاد والنون أصـل واحـد يقاس، وهو حفظ الشيء وصيانته [[244]](#footnote-244).

والحِضن ما دون الإبط إلى الكشح[[245]](#footnote-245) وقيل هو الصدر والعـضدان ومـا بينهمـا[[246]](#footnote-246)، والحضن: الجنب مثل حمل وأحمال، و الجمع أحضان، ومنه الاحتـضان، وهـو احتمالـك الشيء وجعله في حضنك[[247]](#footnote-247).

**ثانياً : الحضانة في الاصطلاح :**

عرف الفقهاء الحضانة بتعريفات تكاد تكون واحدة تـدور حـول معنى واحد وإن أطال البعض في التعريف، واختصره البعض الآخر.

1. **عرفها الحنفية بأنها** : " تربية الولد لمن له حق الحضانة"[[248]](#footnote-248)

يعتبر تعريف الحنفية لمصطلح الحضانة عام وشامل، ويتفق مع المعنى اللغوي حيث تحدث عن طرفي الحضانة، الحاضن والمحضون، وقد بدأ التعريف بكلمة التربية، والتربيـة بمفهومها مصطلح عام يعني التنمية، يشمل المأكل والمشرب، وتقديم كافة الخدمات من غسل ودهن وكحل...إلخ ، ولكنه مع ذلك تضمن كلمة الحضانة إذ ذكر المعرف في التعريف وهـو خلاف الأولى فلو حذفت لكان التعريف أضبط [[249]](#footnote-249)

1. **وعرفها المالكية بأنها** : " حفظ الولد والقيام بمصالحه ."[[250]](#footnote-250)

يعد تعريف المالكية أقل ضبطاً من تعريف الحنفية لأنه أشار إلى المحـضون وفـي معنى مضمر إلى الحاضن، وكان الأولى أن يشير بوضوح إلى الحاضن فيمكن لأي شـخص أن يقدم الخدمات للمحضون، ويقوم بمصالحه، أما الحاضن فيجب أن تتوفر فيـه شـروط وقيود معينة كي يستحق الحضانة .

1. **أما الشافعية** فقد عرفوا الحضانة بأنها : " القيام بحفظ من لا يميـز، ولا يـستقل بـأمره، ، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يهلكه [[251]](#footnote-251)وتسمى بالحضانة الكبرى.[[252]](#footnote-252)
2. **وعرفها** الحنابلة بأنها " تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه ويقيه عما يضره ولو كبيراً أو مجنونـاً كـأن يتعهده بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربط الصغير في المهد وتحريكه لينام"[[253]](#footnote-253)

-وقيل " هي حفظ من لا يستقل وتربيته حتى يستقل بنفسه [[254]](#footnote-254)" .

وتتطلب الحضانة الحكمة و الانتباه واليقظة والصبر حتى أنه يكره الإنسان أن يدعو على ولده أثناء تربيته كما يكره ان يدعو على نفسه او خادمه او ماله، لقوله عليه الصلاة والسلام : " لا يدعوا على انفسكم و لاتدعوا على أولادكم ولا تدعوا على اموالكم لتوافق من الله ساعة يدعو فيها عطاء فيستجيب له" ، وروى ابو موسى عن ابن عباس أن أوس بن عبادة الأنصاري دخل على الرسول عليه الصلاة والسلام فقال: يا رسول الله إن لي بنات وأنا أدعو عليهن بالموت فقال: يا ابن ساعدة لا تدعو عليهن فإن البركة في البنات هن المجملات عند النعمة والمعينات عند المصيبة والممرضات عند الشدة ثقلهن على الأرض ورزقهن على الله.[[255]](#footnote-255)

**ثالثا: التعريف القانوني للحضانة :**

نصت المادة 62من قانون الأسرة الأمر 0502 المؤرخ في 2005-02-27 الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين ابيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.[[256]](#footnote-256)

وتجدر الملاحظة بأن تعريف قانون الأسرة الجزائري على الرغم من احتوائه على أحد أهداف الحضانة وأسبابها يعتبر أحسن تعريف لا سيما شموليته بأفكار لم يشملها غيره، ومن حيث أنه تعريف جمع في عموميته كل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدينية والصحية والخلقية والتربوية والمادية وبناء على ذلك فإنه يتعين على المحكمة عندما تقر الحكم بالطلاق أو انحلا عقد الزواج لسبب من الأسباب وتفضل في حق الحضانة أن تراعي كل هذه العناصر التي تضمنها التعريف، وأن تراعي تبعا لذلك حاجيات المحضون ومصلحته التي يجب أن تتوفر له طيلة مدة احتياجه الى من يحضنه ويرعى شؤونه.[[257]](#footnote-257)

### الفرع الثاني: المستحقون للحضانة شرعا وقانونا.

**أولا: المستحقون للحضانة شرعا.**

رتب الأحناف الحاضنين على النحو التالي : الأم، الجدة لأمم ، الجدة لأب، الأخوات، الخالات، بنات الأخت، بنات الأخ، العمات، العصبات بترتيب الإرث ذوو الأرحام إذا انعدمت العصبة .

-عند المالكية: الأم، الجدة لأم، الخالة، الجدة لأب ، وإن علت، الأخت، العمة، بنت الأخ، الوصي الأفضل من العصبة.

- عند الشافعية: الأم، الجدة لأم، الجدة لأب، الأخوات، الخالات، بنات الأخت، بنات الأخ، العمات، العصبات في ترتيب الإرث.

-عند الحنابلة: الأم، الجدة لأم، الجدة لأب، الجد، أمهات الجد، الأخت الشقيقة، ثم لأم، ثم لأب، الخالة الشقيقة، ثم لأم، ثم لأب، العمات، خالة لأب، عمة لأب، بنت الأخ، بنت عم لأب، باقي العصبة الأقرب.

ملاحظة : إذا تعدد أصحاب الحق في الحضانة من درجة واحدة كان ذلك لأصلحهم وأقدرهم على ذلك، فإن تساووا قدم أكبرهم سنا.[[258]](#footnote-258)

**ثانيا :المستحقون للحضانة قانونا.**

ذكر قانون الأسرة الجزائري بعض مراتب الحواضن ورتبهم بحسب درجة قوة الاستحقاق ، وترك البعض الاخر دون ذكر صفاتهم ودون تحديد درجة قرابتهم من المحضون[[259]](#footnote-259)، وذلك في حين نصت المادة 64 من قانون الأسرة على أن: " الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم أم الأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك" [[260]](#footnote-260). وبعد تعديل المادة في الأمر المعدل والمتمم لقانون الأسرة [[261]](#footnote-261)، حيث اعاد ترتيب احقية الحضانة على النحو الآت الآتي: " الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ، ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

ويلاحظ أن التعديل قد خلط بين المراتب السابقة و ذلك بتقديم الأب وتأخير آخرين كأم لأم كما أنه أدخل عناصر جدد كالعمة[[262]](#footnote-262)

فإذا كان أحد الزوجين أقام دعوى الطلاق أمام المحكمة المختصة، وكان بينهما ولد أو اكثر ممن هو في سن الحضانة، فإن الفصل في طلب إسناد حق الحضانة مقرر إلى أحد مستحقيها، في تلك الفترة وغالبا ما تكون في فترة محاولات الصلح قبل صدور حكم في الموضوع[[263]](#footnote-263) ، حيث يراعي القاضي مصلحة المحضون بالأخذ بعين الاعتبار سنه بين رضيع ، وطفل يدرس، وطفل معاق ، أو مريض...الخ، بينما اذا كانت الأم تأخذ كل الأولاد أو من بين الأولاد من يبقى مع الأب .

وعليه يمكن للقاضي مراعاة لمصلحة الأولاد القصر ، أن يأمر بكل تدبير مؤقت له علاقة بالحضانة، كما يجوز أن يسند مؤقتا حضانة القاصر لأحد الأبوين ، واذا تعذر ذلك تسند لأحد الأشخاص المبينين وفقا للمادة64 من قانون الأسرة، وللقاضي أن يجمع المعلومات التي يراها مفيدة حول أوضاع عائلة القاصر وسلوك الأبوين وكما يمكن له أن يؤخذ بعين الاعتبار ما اتفق عليه الزوجان عند الأمر بالتدبير المؤقت.

نفس الاتجاه سلكه المشرع في التدبير المتعلق بالحضانة ، اذ أجاز للقاضي في حالة ظهور واقعة جديدة حسب الظروف أن يكون إجراء إسناد الحضانة موضوع تعديل ، مالم يتم الفصل في موضوع اذا تطلبت مصلحة القاصر ذلك إما تلقائيا من طرف القاضي أو ابناء على طلب من أحد الزوجين أو كل شخص تتوفر فيه الصفة لحماية القصر بما فيها النيابة العامة.

**خلاصة**

لمباشرة عملية الصلح هناك مجموعة من الإجراءات تتبعها الهيئة التي تقوم به، حتى ينتج آثار ايجابية والمتمثلة أساساً في استمرار العلاقة الزوجية ، لكن في بعض الأحيان لا تكلل عملية الصلح بالنجاح، وهذا ما يترتب عليه انحلال الرابطة الزوجية، ويترتب عليها آثار متعلقة بالنفقة والحضانة..

فالنفقة هي: القيام بشؤون الطفل وكفالته بغرض المحافظة على بدنه وعقله ودينه وحمايته من عوامل الانحراف. ان دعوى النفقة من اكثر الدعاوى توسعا في اقسام الأسرة بمحاكمنا، فهي من النفقات الناجمة والمخولة والآثار المترتب عليها في فك هذه الرابطة. هذا طبقا ما جاء في نص المادة 74 من قانون الأسرة. والنفقة هي من واجبات الآباء اتجاه أبنائهم مثل ما هو موضح في نص المادة 75 من قانون الأسرة. حيث ان النفقة المؤقتة هي من اختصاص القضاء الاستعجالي لنظر فيها فيكون تنفيذ الأمر الصادر معجلاً رغم المعارضة والاستئناف ، وأن هذه الأوامر قضية وقتية قائمة على ظروف متغيرة دون أن تستند إلى أصل الحق.

وأن للحضانة تعريف هو: "رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقاً" هذا ما عرفته المادة 62 من قانون الاسرة الجزائري . ومنح قانون الأسرة في المادة 64 اصحاب الحضانة ترتيباً جديداً. وحددت المادة 57 مكرر بالنسبة للحضانة بين الفترتين إقامة دعوى فك الرابطة الزوجية وصدور حكم بفكها .

وعليه فإن القاضي يأمر بمراعاة مصلحة الأولاد و بكل التدابير المؤقتة لها علاقة بالحضانة.

# خاتمة

**خاتمة**

بعد دراستنا لموضوع النظرية العامة للصلح في احكام الأسرة ولم شمل كل ما جاء في الدراسة نذكر بعض النتائج التي توصلنا اليها والتي هي في مجمل هذه النقاط التالية :

* الصلح طريق مهم في فض النزاع بين الزوجين فلا ينبغي اهماله والتقليل من شأنه لأنه السبيل والبديل عن فك الرابطة الزوجية.
* ان المقصود بالصلح هو إقامة وتصحيح الخلل بين الزوجين سعيا لحفظ التواصل ونفي الطلاق.
* إن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا صريحا أو ضمنيا للصلح إنما اعتبره إجراءاً قضائياً وجوبياً.
* إن المنهج الاسلامي لا يدعو لفصم عقدة النكاح وتحطيم مؤسسة الأسرة على من فيها، هذا من خلال ادلة تدعوا إلى الإصلاح بين الزوجين كان عن طريق المصلح او المحكمين.
* المشرع حدد مدة الصلح وهي في الحقيقة مدة العدة .
* التزام القاضي بعدة محاولات للصلح .
* التحكيم ثابت ذكره في القرآن والسنة الاجماع .
* عمل المحكمين هو الإصلاح وبدل مساعي الصلح.

ومما سبق يمكن اقتراح بعض  **التوصيات** من اجل الزيادة في فعالية ونجاعة الصلح في الأسرة ونذكر منها ما يلي :

* -إن على المشرع ان يغير مصطلح الوارد في المادة 50 من قانون الاجراءات الجزائية واستبداله بمصطلح العدة طالما ان العلاقة قائمة. فتصاغ المادة " من راجع زوجته أثناء العدة لا يحتاج إلى عقد جديد ، ومن راجع زوجته بعد فوات العدة يحتاج الى عقد جديد.
* -يتوجب النص على ان مدة الصلح ثلاثة اشهر تسري ابتداء إذا كان قد نطق به قبل ان يطرح النزاع على المحكمة، حيث ان الطلاق يترتب آثاره فورية.
* -جوب تدخل المشرع لإزالة الغموض والتناقض الذي يكتنف نص المادتين 56 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
* -تأهيل الهيئة القضائية بما يتطلب ويناسب متطلبات حل النزاعات الأسرية واكتساب التدريب والمهارات في شتى المجالات .
* -ضرورة مراجعة قانونا الأسرة من قبل مختصين في المجالات الشرعية والقانونية والنفسي والاغوية للوصول الى تصحيح بعض مواده وفق الأصول الشرعية التي تساعدها على استقرار نظام الأسرة .
* تمثالا بنظام التحكيم مما يجب على اهل الزوجين إعلام القاضي بالشقاق الحاصل وطلب التدخل بإرسال حكمين في موضوع الشقاق لتحمل القضاء على تطبيقه.
* تكوين قضاة شرعيين وفق الفقه الإسلامي مع تكوين قانوني -وأقصد بالذكر خصوصا طلبة الشريعة والقانون – فهم اولى بمناصب القضاء في الاحوال الشخصية عن غيرهم من طلبة القانون.

ضرورة مراجعة نظام تكوين القضاة العاملين في اقسام قضاة الأسرة ، وتعزيز آليات الوساطة والمصالحة والتحكيم في هذه القضايا والتركيز على الجانب الشرعي والنفسي والاجتماعي وفهم الواقع الخاص بالعلاقات بين الزوجين

# قائمة المصادر والمراجع

**قائمة المصادر والمراجع**

**أولا: كتب القرآن وعلومه.**

1. ‏ القرآن الكريم ( رواية ورش)
2. ‏ ابراهيم بن محمد ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام، تحقيق جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية ،بيروت ،ج‎1،2003 .
3. الراغب الأصفهاني، **مفردات ألفاظ القرآن**، ،ط‎1‎‏ ‏تح: صفوان عدنان داوودي، دار القلم - الدار الشامية، دمشق، بيروت، ‏2009‏.
4. محمد الامين بن عبد الله الأرمي ، تفسير حدائق الروح والريحان في روابي علوم القران، اشراف ومراجعة ، هاشم محمد علي بن حسين ، دار طوق النجاة – بيروت- لبنان، ط. الاولى 1424ه- 2001م، ج 19.
5. المراغي أحمد بن مصطفى ، تفسير المراغي، مصطفى البابي بمصر، ط، الاولى 1369م، ج3.
6. عبد الله بن محمد بن احمد الانصاري القرطبي، تفسير القرطبي الجامع لأحكام القران، مكتبة الصفا، القاهرة2004.
7. ابن العربي ابو بكر محمد بن عبد الله ، احكام القران، ج3 ، تحقيق: محمد عطا، دار الفكر، بيروت.
8. سيد قطب، في ظلال القران، دار الشروق ، القاهرة، ج5، 2005.

**ثانيا: كتب الحديث وعلومه.**

1. الإمام محمد علي الشوكاني ، نيل الاوطار من اسرار منتقى الاخبار، تحقيق محمد صبحي بن حسن الحلاق ،دار ابن الجوزي ، ط‎1‎، سنة ‏‎1427‎،‏جزء ‏‎5‎.
2. أبو بكر بن الحسين البيهقي، **السنن الكبرى** ، ج‏‎1.

3‏ ) محمد بن اسماعيل ابو عبد الله البخاري الجعفي ،الجامع الصحيح المختصر ، تحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير ، اليمامة ، بيروت ، ط‎3‎‏ ‏،‎1987‎، ج‎2‎‏ / ح‏‎.2547‎4 )

4) المنذري، ابو محمد عبد العظيم بن عبد القوي، **الترغيب والترهيب من الحديث الشريف**، ط‎1‎‏ تحقيق: ابراهيم شمس الدين ،دار الكتب العلمية، بيروت، ‏ج‎3‎.

5‏) أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه المعروف بابن البيع ، كتاب المستدرك على الصحيحين، ، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط‎1‎‏ ، دار الكتب العلمية ، بيروت، ‏‎1990‎،ج‎1‎ .

**ثالثا: كتب الفقه الإسلامي .**

‏01) ابراهيم بن محمد ابن فرحون، **تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام**، تحقيق جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية ،بيروت ،ج‎1،2003 .

02) البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس سنة ‏‎1000‎‏-‏‎1051 ‎‏ ه :**كشاف القناع على متن الإقناع**، تحقيق: هلال مصطفى هلا، دار الفكر، ‏بيروت، ‏‎1402‎ه، ج‎5.

03) تقي الدين محمد الحسني الشافعي ، **كفاية الاختيار في غاية الاختصار** ،جزء1،مطبعة دار إحياء الكتب العربية ، مصر.

04) ابن الجوزي الغرناطي، **القوانين الفقهية**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

05) الحبيب بن طاهر، **الفقه المالكي وادلته** ، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر ، بيروت، ج‎3‎‏ ،‎2009‎. 19) الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج4.

06) ابن حزم، **المحلى** ، ادارة الطباعة المنيرية ، مصر "د.س. ن". ‎

07) الدردير أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد، **حاشية ‏الصاوي على الشرح الصغير** ، باب الهبة و الصدقة وأحكامها، ج‎ 4.

08) لجنة مكونة من عدة فقهاء وعلماء وفقهاء في الخلافة العثمانية ، **مجلة الأحكام العدلية**، تحقيق ، نجيب هواويني، كراتش ، بدون تاريخ ، ج‎1 ‎‏.

09) الموصلي: عبد الله بن محمود ،**الاختيار لتعليل المختار**، ج ‏‎3‎‏/‏‎48‎‏ .

10) أبو المعالي : برهان الدين محمود بن احمد الحنفي ، **المحيط البرهان في الفقه النعماني**، تحقيق ، عبد الكريم بن سامي الجندي، دار الكتب العلمية –‏بيروت ، ط. الاولى ‏‎1424‎ه-‏‎2004‎م، ج ‏‎7‎‏.

11) محمد علاء الدين بن عبد الرحمن ن المعروف بالحصكفي **، الدر المختار شرح تنوير الابصار** مطبوع بهامش حاشية ابن عابدين ، ط‎2‎، دار الفكر ، ‏بيروت ،‏‎1947‎، ج‎2‎.

12) محمد علي بن عبد المحسن الفريح ، **الصلح في الشريعة الاسلامية فعاليته واثره في الترابط الاجتماعي والحد من المنازعات** ،سنة ‏‎1990 .

13) لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية** ،ج‎3‎‏، دار الفكر، ط‎3‎‏،سنة‎1310‎ه.

14) مالك، مالك ابن أنس **، المدونة الكبرى** ، ج‎5‎‏ ، دار صادر، بيروت.‏

15) محمد امين ابن عابدين ،**حاشية رد المختار على الدر المختار** ، جزء5، ط2،مطبعة مصطفى الحلبي البابلي،‎1996 .

16) الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد **، أدب القاضي** ، تحقيق :السرحان ،محي الدين هلال ، مطبعة الارشاد ، بغداد ، ‏‎1952‎، ج‎2‎.

17) المنذري، أبو محمد عبد العظيم بن عبد القوي، **الترغيب والترهيب من الحديث الشريف**، ط‎1‎‏ تحقيق: ابراهيم شمس الدين ،دار الكتب العلمية، بيروت، ‏ج‎3، "د.س".

18) ابن نجيم الحنفي **، البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، ط‎2‎‏ ، دار الكتاب الاسلامي ، القاهرة ،ج‎7‎،"د. س".

19) نضال جبر البلوي **، التحكيم في الشريعة الاسلامية ونظام التحكيم السعودي** ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ‏‎2012.

20) النووي أبو زكريا بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، اشراف : الشاوس ، زهير المكتب الاسلامي بيروت لبنان ،‎1991‎، ج‎6 ‎‏.

21) ابن عابد محمد علاء الدين افندي، **حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة**،‎ ‎دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ‏‎ ‎‏2000 م.‏

22) عبد بن محمد بن مودود الموصلي الحنفي ،**الاختيار لتعليل المختار** ، ج‎3‎‏ ، ،دار المعرفة ،بيروت، لبنان.

23) علي بن محمد بن احمد ابو القاسم الرحبي المعروف بابن السمناني**، روضة القضاة وطريق النجاة** ، تحقيق صلاح الدين الناهي ط‎2‎، مؤسسة ‏الرسالة ،بيروت ج‎1‎.

24) ابن فرحون ن برهان الدين المالكي ،**تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام** ، ط‎1‎‏ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ‏‎2005‎، ج ‏‎1‎.‏

25) ابن قدامة ، **المغنى** ، مكتبة القاهرة، ‏‎1968‎،مج‎7‎.

قدري محمد محمود **، التحكيم في ضوء احكام الشريعة الاسلامية** ."ط:‏‎1‎‏ ، دار الصمعي، السعودية ، ‏‎1430‎ه /‏‎2009 .

26) الصادق عبد الرحمان الغرياني**، مدونة الفقه الاسلامي وادلته**، ج‎3‎، مؤسسة الريان، لطباعة والنشر والتوزيع ، لبنان ، ‏‎2002‎

27) السيد سابق ،**فقه السنة، المعاملات**، المجلد الثالث ، ط‎1‎، دار الفكر العربي، لبنان، 1977.

28) الشافعي ، **الأم ‏**،دار المعرفة ، بيروت ،ج‎5‎.

29) ‎ شهاب الدين القيلوبي وأحمد البرلسي عميرة‎ ‎،**حاشيتا قليوبي وعميرة**،ج4.

30) وهبة الزحيلي، **لفقه الاسلامي وادلته** ، ، دار الفكر للطباعة والتوزيع و لنشر ، دمشق ، ط 2، ج5 ، السنة ‏‎1985‎‏.

‏

**رابعا: كتب الفقه القانوني.**

01) ابتسام القرام ، **المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري** ، قاموس بالغتين العربية والفرنسية ،قصر الكتاب ، الجزائر دون سنة النشر .

02) أحمد محمود ابو هشهش، **الصلح وتطبيقاته في الاحوال الشخصية الجديد- الزواج والطلاق-،** دار الثقافة للنشر والتوزيع ،سنة ‏‎2010‎.

03) أحمد شامي ، **قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية نقدية مقارنة** ،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ‏‎2010 .

04) اسماعيل احمد الاسطل، **التحكيم في الشريعة الاسلامية**، اطروحة، دار النهضة العربية ، القاهرة،1986.

05) ) بربارة عبد الرحمن ،**شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية** ، طبعة ‏‎1‎،منشورات بغدادي، الجزائر ، ‏‎2009‎‏.

06) التحيوي محمد السيد**، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ‏‎2006‎، د. ط .

07) ذيب عبد السلام، **قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحكمة العادلة** ، دون طبعة ،رقم الشر ،الجزائر ،‎2009‎‏ .

08) زودة عمر ، **الاجراءات المدنية على ضوء اراء الفقهاء وأحكام القضاء**، انسيكلوبديا للنشر بن عكنون، الجزائر،‎2014‎.

09) ابو زيد ،رشدي شحاتة **، الاجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية قانون محاكم الأسرة** ،رقم ‏‎10‎لسنة ‏‎2004‎، ط‎1‎، مكتبة الوفاء القانونية ، ‏الاسكندرية ،‎2009‎‏.

10) لحسين بن شيخ آث ملويا **، رسالة في طلاق الخلع** – دراسة قانونية وفقهية وقضائية مقارنة – دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، ‏‎.2013

11) محمد سعيد خضر البدراني شيماء **، احكام عقد الصلح،** ط‎1‎، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة لنشر والتوزيع ،الأردن ‏،‎2003.

12) النيداني، الانصاري حسن **، الصلح القضائي** ،دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ،‎2009‎، د. ط.

13) بن صاوله شفيقة، **الصلح في المادة الادارية** ، ط‎1‎‏ ،دار هومه، بوزريعة ، الجزائر ،‎2006‎.

14) العربي بلحاج، **الوجيز في قانون الأسرة الجزائري**، (الزواج والطلاق)، ط5، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

15) عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، المجلد ‏‎2‎‏ ،د. ط، د. س.

16) عبد العزيز سعد ،**قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد** ، شرح احكام الزواج والطلاق بعد التعديل ، ط ‏‎4 ‎، دار هومة للطباعة والنشر ‏والتوزيع ، ‏‎.2010

17) عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، ط‎2‎، الدار البعث للطباعة والنشر، الجزائر،‎1989‎.

18) بن الشيخ آث ملويا ، لحسن ، **المنتقى في قضاء الاحوال الشخصية** ، دار هومة ،بوزريعة ، الجزائر ،‎2005‎، جزء‎1‎، د. ط .

19)صقر نبيل ، **الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية** ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ،‎2008‎،"د، ط".

20) فيليب فوشار، **التحكيم الدولي التجاري**، فرنسا ، 1996 .

21) الشواربي وعبد الحميد ،**التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء و التشريع** ،دار الكتاب الحديث ، ‏القاهرة " د. ط"، "د.س" .

22) شيماء محمد سعيد خضر البدراني **، أحكام عقد الصلح -دراسة مقارنة بين القانون والشريعة-**دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن.

23) بن هبري عبد الحكيم، **احكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا لتشريع والقضاء ‏الجزائري** ،دار هومه للضباعة والنشر والتوزيع –الجزائر -، ‏‎2018.

24) هدى، عبد الرحمن ، **دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاتهن دار النهضة العربية** ،القاهرة ، ‏‎1997‎، "د. ط".‏

**خامسا: القواميس والمعاجم وكتب اللغة.**

01) أحمد بن عمرو الخصاف، **أداب القاضي** ، دار الثقافة، ط‎1‎،سنة ‏‎1985‎.‏

02) البستاني بطرس، **محيط المحيط**، قاموس مطول اللغة العربية، لبنان، ‏‎1983‎.

03) حسين محمد نور الدين ، **الدليل الى قواعد اللغة العربية** ، ‏دار العلوم العربية، بيروت لبنان ،ط01، 1996م**.**

04) حسين محمد نور الدين ، الدليل الى قواعد اللغة العربية ، ‏دار العلوم العربية، بيروت لبنان ،ط01، 1996م.

05) ابن زكريا**: معجم مقاييس اللغة**، ج1.

06) محمد بن عبد الرزاق الحسيني ابو الفيض الملقب بالمرتضى الزبيدي، **تاج العروس من الجواهر القاموس**، دار الهداية، ج‎8‎‏ ، سنة ‏‎.1984

07) ابن عقيل ،**شرح عقيل على الفية ابن مالك** ،ط‎1‎، بيروت ، لبنان،‎1997‎..

08) الفارابي ، **ديوان الادب**، ج‎2‎ .

09) الفراهيدي، خليل بن احمد ،**كتاب العين** ،دار مكتبة الهلال ، ب. س، ج‎3‎‏/‏‎ 66‎.

10) ابن فارس، ابو الحسين احمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقياس اللغة، ط‎2‎‏ ، شركة ومطبعة البابي الحلبي واولاده ،مصر ‏‎1956‎م، ج‎.3

11) ابن منظور، **لسان العرب**، المجلد السابع، دار صادر، بيروت، ص 516.دون سنة.‏

**سادسا: الرسائل والمذكرات**

1. باريك الطاهر ،عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الاسلامية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية ،جامعة الجزائر ‏كلية الحقوق والعلوم الادارية بن عكنون ، سنة ‏‎2002‎ ‏.
2. بشير سليم ، دور القاضي في التحكيم ، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في ‏قانون الاعمال .كلية الحقوق ، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، ‏‎2003‎‏.‏
3. ‏بوزيد وردة ، الصلح والتحكيم في فك الرابطة الزوجية في ظل قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الحاص ‏تخصص شؤون الأسرة سنة ‏‎2011‎‏.
4. بوشيبان خديجة ، صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مذكرة التخرج لنيل اجازة المعهد الوطني للقضاة ، ‏دفعة الثامنة عشر ، الجزائر، السنة الدراسية‎2010-2007‎‎‏.
5. ‏ بن جناحي امينة**، دور القاضي في الخلع، دراسة في الفقه والقانون والاجتهاد القضائي**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الشريعة ، قسم الفقه ‏واصوله، جامعة مؤتة، الاردن،‎2006‎. ‏ ‎
6. ‏ حسن زياد بن عيسى ، التحكيم في الفقه الاسلامي ومدى تطبيقه في قانون الاحوال الشخصية الاردني، رسالة ماجستير كلية اصول الدين ‏الجامعية ، جامعة البلقاء التطبيقية، الاردن ، ‏‎2006‎.
7. ‏ خالد ابراهيم المسيعديين ، **أحكام الصلح بين الزوجين : دراسة فقهية مقارنة بقانون الاحوال الشخصية الاردني**، رسالة لنيل درجة الماجستير في ‏الشريعة ،قسم الفقه واصوله ، جامعة مؤتة ،‎2006.‏ ‏
8. رمضاني فريد، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية ‏واشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة،‎2013 ‎.
9. زيدان عبد النور ، **الصلح في الطلاق** ، دراسة للنصوص القانونية والفقهية وفي الاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة ‏الجزائر،‎2007‎‏ ‎‏.
10. لقبال تسعديت . لخباث سهام ، الصلح والتحكيم في قضايا الطلاق دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات ‏الاحوال الشخصية ،مذكرة نخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل ، سنة ‏‎2016 ‎.
11. محجوب عبد النور محمد، الصلح واثره في انهاء الخصومة في الفقه الاسلامي ، مجموعة رسائل الدكتوراه ،‎1987‎.
12. عايدة سلمان ابو سالم ،الحضانة في الفقه الاسلامي وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة ‏الماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بغزة،2003.‏
13. عبد الكريم بن هبري ،**أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة** مذكرة ماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة ،جامعة الجزائر ‏‎01 ‎كلية الحقوق ‏، سنة ‏‎2014/2015‎
14. علي محمد بن عبد المحسن الفريح ، **الصلح في الشريعة ‏الاسلامية فعاليته واثره في الترابط الاجتماعي والحد من المنازعات** ، مشروع مذكرة استكمالا لمتطلبات الماجستير ، سنة ‏‎1990‎م
15. فاطمة الزهراء القيسي، **دور الصلح في حماية الأسرة**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص ، كلية العلوم القانونية و ‏الاقتصادية والاجتماعية ، جامعة عبد الملك سعودي ، طنجة ، 2007
16. ‏ شريفي خليصة: **الاستعجال في شؤون الأسرة** ، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ،‎2009‎.‏
17. غضبان مبروكة ، النفقة بين التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر بن يوسف ‏بن خدة ، كلية الحقوق، بن عكنون، 2010/2009.‏
18. بن شهرة طيب، **التحكيم ودوره في تسوية منازعات الاحوال الشخصية في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي** : دراسة مقارنة ، مدكرة ماجستير، كلية ‏العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، سنة ‏‎.2008
19. وائل طلال سكيك ، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الاسلامي- دراسة مقارنة بقانون الاحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة ، رسالة ‏نيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الاسلامية-غزة- ‏‎1428‎ه/‏‎2007‎م .

**سابعا: المجلات والملتقيات العلمية :**

1. ‏ بناصر يوسف، **"مدونة الأسرة ..المسار والتطلعات** ، قراءة تحليلية في مستجدات مدونة الأسرة ‏‎70-03‎‏ " مقال منشور بمجلة الواحة القانونية المغربية ‏، العدد الثاني ، السنة الرابعة ،‎2004‎.
2. ‎‏بو ذريعات محمد، **الطبيعة القانونية لدور القاضي في الصلح**، من اعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزعات، يومي ‏‎6‎و‎7‎‏ ماي، منشور ‏في السلسة الخاصة بالملتقيات والندوات ، عدد ‏‎03‎‏ الجزائر ،‎2014
3. جمعي ليل**، سلبيات وايجابيات قانون الأسرة الجزائري ودور قضاة الاحوال الشخصية في القضاء على تلك السلبيات وتأكيد تلك الايجابيات**، ‏مجلة الحضارة الاسلامية ، عدد ‏‎09‎‏ ،جامعة وهران ،‎2004.2018/06/10 ‎‏.
4. عبد الفتاح تقية،**قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء** ،منشورات تالة ، الجزائر،‎2011 ‎.
5. سي بوعزة ايمان، **امكانية تفعيل محاولات الصلح للحد من ظاهرة التفكيك الاسري**، المجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد، المجلد ‏‎3‎، العدد ‏‎1‎، ‏‎

## ثامنا: المصادر القضائية و القانونية :

1. ‏ قانون رقم ‏‎36‎لسنة‎2010‎، المتضمن قانون الاحوال الشخصية الاردني ، المتوفر على الموقع : ‏‎ http‏:‏‎ // www.lob .gov.jo./ui/laws/ ‎sercg no .jsp؟‎=36yaers=2010
2. ‏دستور الجمهورية الجزائرية سنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرأسي رقم 438-96 المؤرخ في 26 رجب عام 1977 الموافق ل 7 ديسمبر ‏‏1990ج. ر .ج. د. ش. ع المؤرخ في 08 ديسمبر1966 المعدل .
3. أمر رقم 155-66 مؤرخ في 08جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية .
4. ‏الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 ه الموافق ل 27 فيفري 2005 م، المعدل و المتمم .
5. قانون رقم ‏‎09-08‎‏ المؤرخ في ‏‎18 ‎صفر ‏‎1429‎‏ الموافق ‏‎25‎فبراير ‏‎2008‎، [ الجريدة الرسمية. العدد‎ 21‎، مؤرخة في ‏‎23‎‏ افريل ‏‎2008‎.
6. قانون رقم ‏‎09-08‎‏ مؤرخ في ‏‎18‎‏ صفر ‏‎1429 ‎الموفق ل ‏‎25‎‏ فبراير يتضمن الاجراءات المدنية والادارية.
7. الامر رقم ‏‎58-75‎مؤرخ في ‏‎26‎‏ سبتمبر‎1975‎،يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .
8. الامر رقم ‏‎58-75 ‎مؤرخ في ‏‎26‎سبتمبر ‏‎1975‎،يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .1111
9. قانون رقم ‏‎11-84‎مؤرخ في ‏‎9‎يونيو ‏‎1984‎، يتضمن قانون الأسرة الجزائري ، المعدل والمتمم .
10. ‏الامر ‏‎02-05‎‏ المؤرخ في ‏‎27‎فبراير ‏‎2005‎، يعدل ويتمم القانون رقم ‏‎11-84‎‏ المؤرخ في‎9‎يونيو‎1984‎‏ والمتضمن قانون الأسرة
11. قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج. عدد 21، صارد بتاريخ 23 افريل ‏‏2008. ‏
12. مرسوم تنفيذي رقم ‏‎154-06 ‎مؤرخ في ‏‎11‎مايو سنة‎2006‎، قانون رقم ‏‎11-84‎مؤرخ في ‏‎9 ‎رمضان عام ‏‎1404‎ه الموافق ل ‏‎09‎يونيو‎ ‎‏ سنة ‏‎1984‎م والمتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم
13. قانون رقم ‏‎11-84‎مؤرخ في ‏‎9‎يونيو سنة ‏‎1984‎، يتضمن قانون إجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
14. قانون رقم ‏‎11-84 ‎مؤرخ في ‏‎9‎يونيو سنة‎1984‎، يتضمن ق. أ. ج، المعدل والمتمم.
15. قانون 11-84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو سنة 1984 المتضمن .
16. المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ،‎2007/01/17‎، قرار رقم ‏‎376803‎، غير منشور.‏
17. المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية ، قرار رقم ‏‎103637‎‏ ، مؤرخ في ‏‎1994/09/12‎، المجلة القضائية ، عدد خاص ‏‎2001 .‏‎
18. المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية ، قرار رقم‎401330‎، مؤرخ في ‏‎2007/09/12‎، غير منشور. ‏‏
19. المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية، قرار رقم‎ 0589792 ‎، مؤرخ في ‏‎2010/12/09‎، غير منشور .

# الفهارس

**الفهارس**

**فهرس الآيات**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| الآية | السورة | الصفحة |
| "َمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾‏" | سورة البقرة | 25 |
| "‏‏ الَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ثُمَّ لَا يُتْبِعُونَ مَا أَنفَقُوا مَنًّا وَلَا أَذًى ۙ لَّهُمْ أَجْرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ ‏عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ " | سورة البقرة | 21 |
| " وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ ‏عَلِيمًا خَبِيرًا ‏ | سورة النساء | 16 |
| " لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ ‏فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ‏" | سورة النساء | 24 |
| " فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ‏ " | سورة النساء | 37 |
| " يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ ‏ للكافرين" | سورة النساء | 37 |
| " وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ‏ " | سورة النساء | 35 |
| " الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ " | سورة النساء | 48 |
| "والصلح خير" | سورة النساء | 66 |
| يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنفَالِ ۖ قُلِ الْأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ ۖ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ ۖ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِن كُنتُم ‏مُّؤْمِنِينَ ‏ " | سورة الأنفال | 25 |
| " وَلْيَعْفُوا وَلْيَصْفَحُوا ‏ " | سورة النور | 19 |
| " وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ ‏الْأَنفُسُ الشُّحَّ ۚ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ‏ " | سورة النساء | 66 |
| " وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ ‏يَتَفَكَّرُونَ ‏ " | سورة الروم | 02 |
| " وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ إِذَا أَنتُم بَشَرٌ تَنتَشِرُونَ " | سورة الروم | 65 |
| " وَلَا تَسْتَوِي الْحَسَنَةُ وَلَا السَّيِّئَةُ ۚ ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ فَإِذَا الَّذِي بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ عَدَاوَةٌ كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَمِيمٌ (34) وَمَا ‏يُلَقَّاهَا إِلَّا الَّذِينَ صَبَرُوا وَمَا يُلَقَّاهَا إِلَّا ذُو حَظٍّ عَظِيمٍ ‏ " | سورة فصلت | 24 |

**فهرس الاحاديث النبوية:**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| الرقم | الحديث | الصفحة |
| 01 | "أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ زَادَ أَحْمَدُ ، إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا ، أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا وَزَادَ سُلَيْمَانُ بْنُ دَاوُدَ ، وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ " | 26 |
| 02 | أَنَّ أَهْلَ قُبَاءٍ اقْتَتَلُوا حَتَّى تَرَامَوْا بِالحِجَارَةِ ، فَأُخْبِرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِذَلِكَ ، فَقَالَ : اذْهَبُوا بِنَا نُصْلِحُ بَيْنَهُمْ ) | 26 |
| 03 | "أنه كان له على عبد الله بن أبي حدرد الأسلمي مال فلقيه فلزمه حتى ارتفعت أصواتهما فمر بهما النبي صلى الله عليه و سلم فقال ( يا كعب ) . فأشار بيده كأنه يقول النصف فأخذ نصف ما عليه وترك نصفا ] | 21 |
| 04 | "اشترى رجل من رجل عقارا له...انكحوا الغلام الجارية وانفقوا على انفسهما منه وتصدقا" | 43 |
| 05 | "بعثني النبي صلى الله عليه وسلم قاضاي على اليمن فقلتك يا رسول الله اني شاب وتبعثني الى اقوام ذوي اسنان... فما اختلف علي بعد ذلك القضاء. | 44 |
| 06 | " خيركم خيركم لأهله وانا خيركم لأهلي " | 65 |
| 07 | " ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن " | 27 |
| 08 | "ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يحدث بينهم الضغائن " | 27 |
| 09 | " كُلُّ سُلامى مِنَ النَّاسِ عَلَيْهِ صَدَقَةٌ كُلَّ يوْمٍ تَطْلُعُ فِيهِ الشَّمْسُ: تَعْدِلُ بيْن الاثْنَيْنِ صَدقَةٌ" | 26 |
| 10 | ‏من اصلح بين الناس اصلح الله تعالى امره واعطاه بكل كلمة تكلم بها عتق رقبة ويرجع مغفورا له ما تقدم من ذنبه‏. | 43 |
| 11 | " وأحرص على الصلح مالم يتبين لك فصل القضاء" | 27 |

**فهرس المواد القانونية ‏( القانون الجزائري)**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| طرف النص | رقم المادة | القانون | الصفحة |
| (الأم أولى بحضانة ولدها، الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب..) | 64 | قانون الاسرة | 81 |
| (إذا طلب الزوجان أو أحدهما من المحكمة حل نزاع بينهما يخاف منه الشقاق، وجب عليها أن تقوم بكل المحاولات لإصلاح ذات البين طبقا لأحكام ) | 94 | مدونة الاسرة المغربي | 29 |
| (إذا استحال على احد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد...) | 441 | قانون الاجراءات المدنية والادارية | 35 |
| (إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين...) | 56 | قانون الاسرة | 45 |
| تجب النفقة على الزوجة على زوجها بالدخول عليها او دعوتها | 74 | قانون الاسرة | 74 |
| (تجب نفقة الولد على الاب مالم يكن له مال...) | 75 | قانون الاسرة | 75 |
| (دعاوى الطلاق او الرجوع الحضانة ، النفقة الغذائية السكن..) | 40 | قانون الاجراءات المدنية والادارية | 28 |
| (رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين ابيه...) | 62 | قانون الاسرة | 80 |
| (كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون برجع فيه الى ... ) | 222 | قانون الأسرة | 15 |
| (لابد من وكالة خاصة في كل ...والصلح والاقرار والتحكيم ..) | 574 | قانون المدني | 34 |
| (لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي) | 49 | قانون الأسرة | 12 |
| (لا يجوز التنفيذ الجبري الا بسند تنفيذي...) | 600 | قانون الاجراءات المدنية والادارية | 62 |
| (... للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصوم ..) | 04 | قانون الاجراءات المدنية والادارية | 28 |
| (..محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية) | 439 | قانون الاجراءات المدنية والادارية | 28 |
| (من راجع زوجته اثناء محاولة الصلح لا يحتاج الى عد جديد...) | 50 | قانون الاسرة | 66 |
| (...عقد ينهي به الطرفان نزاع قائما أو يتوقيان به نزاع محتملا.) | 459 | القانون المدني | 12 |
| (يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر، يحرر من امين الضبط) | 443 | قانون الاجراءات المدنية والادارية | 58 |
| (يجوز للقاضي الفصل في وجه.. .عريضة في جميع التدابير...) | 57 | قانون الاسرة | 73 |
| (يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي له ...) | 1006 | قانون الاجراءات المدنية والادارية | 40 |

**فهرس المواد القانونية ( القوانين الأجنبية)**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| طرف النص | رقم المادة | قانون | الصفحة |
| الاتفاق بشأن التحكيم يأخذ شكل شرط تحكيمي أو اتفاق تحكيم. شرط التحكيم هو اتفاق الأطراف في عقد أو أكثر على خضوع النزاعات الناشئة عن تلك العقود للتحكيم. اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف المتنازعة على خضوع النزاع القائم إلى التحكيم(. | 1442 | قانون العقوبات الفرنسي | 39 |
| رات المحكمة ان شرط التحكيم لا يتعارض مع السياسة العامة وهو منصوص عليه في ه\ه المادة | 2044 | المدني الفرنسي | 14 |
| **(**كل مالم يرد به نص في هده المدونة، يرجع فيه الى المذهب المالكي) | 400 | مدونة الاسرة المغربي | 15 |
| (ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة، فإذا لم يوجد حكمت المحكمة بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون(. | 325 | قانون الاحوال الشخصية الاردني | 16 |

**فهرس الموضوعات**

البسملة

شكر وعرفان

الإهداء

الملخص

[مقدمة 1](#_Toc50580222)

[المبحث الأول: مفهوم الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي 8](#_Toc50580223)

[**المطلب الأول: تعريف الصلح في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي** 9](#_Toc50580224)

[الفرع الأول: تعريف الصلح في الفقه الإسلامي.‏ 9](#_Toc50580225)

[**‏أولا :تعريف الصلح لغة ‏** 9](#_Toc50580226)

[**‏ثانيا : تعريف الصلح في الفقه الاسلامي ‏** 10](#_Toc50580227)

[الفرع الثاني :تعريف الصلح في القانون الوضعي ‏ 12](#_Toc50580228)

[**تعريف الصلح في القانون الجزائري :** 14](#_Toc50580229)

[**تعريف الصلح في التشريع الفرنسي** 14](#_Toc50580230)

[**تعريف الصلح في بعض التشريعات العربية** 15](#_Toc50580231)

[**‌أ)** **الصلح في مدونة الأسرة المغربية :** 15](#_Toc50580232)

[**‌ب)** **الصلح في القانون الأحوال الشخصية الاردني :** 16](#_Toc50580233)

[**الفرع الثالث : المقارنة بين تعريف الصلح في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي‏:** 16](#_Toc50580234)

[**‌أ)** **أوجه التشابه** 16](#_Toc50580235)

[**‌ب)** **أوجه الاختلاف** 16](#_Toc50580236)

[**المطلب الثاني: الالفاظ المشابهة للصلح :** 17](#_Toc50580237)

[الفرع الأول: التحكيم : 17](#_Toc50580238)

[**أولا: تعريف** 17](#_Toc50580239)

[**ثانيا اوجه التشابه :** 18](#_Toc50580240)

[**ثالثا: أوجه الاختلاف :** 18](#_Toc50580241)

[الفرع الثاني: العفو والصفح : 19](#_Toc50580242)

[**اولا: تعريفهما :** 19](#_Toc50580243)

[**ثالثا: اوجه التشابه:** 19](#_Toc50580244)

[**اوجه الاختلاف:** 20](#_Toc50580245)

[الفرع الثالث: الإبراء والهبة : 20](#_Toc50580246)

[**أولا: تعريف:** 20](#_Toc50580247)

[**ثانيا: اوجه التشابه:** 21](#_Toc50580248)

[**ثالثا: اوجه الاختلاف:** 21](#_Toc50580249)

[المبحث الثاني: مشروعية الصلح في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي 22](#_Toc50580250)

[**المطلب الاول : مشروعية الصلح في الفقه الاسلامي** 23](#_Toc50580251)

[الفرع الاول: مشروعية الصلح في القرآن الكريم 23](#_Toc50580252)

[الفرع الثاني: مشروعية الصلح في السنة النبوية 24](#_Toc50580253)

[الفرع الثالث: مشروعية الصلح في الاجماع 25](#_Toc50580254)

[**المطلب الثاني: مشروعية الصلح في القانون الوضعي** 26](#_Toc50580255)

[الفرع الاول: مشروعية الصلح في القانون الجزائري 26](#_Toc50580256)

[الفرع الثاني: مشروعية الصلح في القانون الفرنسي 27](#_Toc50580257)

[الفرع الثالث : مشروعية الصلح في بعض قوانين العربية 27](#_Toc50580258)

[المبحث الثالث: إجراءات تطبيق الصلح في النزاعات الأسرية 31](#_Toc50580259)

[**المطلب الاول: اجراءات الصلح في قانون الأسرة الجزائري** 32](#_Toc50580260)

[الفرع الاول :القيام بمحاولات الصلح : 32](#_Toc50580261)

[الفرع الثاني :استدعاء الزوجين والاستماع اليهما : 33](#_Toc50580262)

[الفرع الثالث: مدة محاولة الصلح 34](#_Toc50580263)

[الفرع الرابع : تحرير محضر الصلح: 35](#_Toc50580264)

[**المطلب الثاني: اجراءات التحكيم وشروط المحكمين:** 35](#_Toc50580265)

[الفرع الاول: تعريف التحكيم في اللغة: 35](#_Toc50580266)

[**اولا: تعريف التحكيم في الاصطلاح الشرعي :** 36](#_Toc50580267)

[**ثانيا: تعريف التحكيم في الاصطلاح القانوني:** 37](#_Toc50580268)

[**ثالثا: تعريف التحكيم في القانون الجزائري :** 39](#_Toc50580269)

[**رابعا: مقارنة بين تعريف في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري:** 39](#_Toc50580270)

[الفرع الثاني: مشروعية التحكيم في الفقه الاسلامي: 40](#_Toc50580271)

[**اولا: مشروعية التحكيم من القرآن الكريم:** 40](#_Toc50580272)

[**ثانيا: مشروعية التحكيم من السنة النبوية :** 41](#_Toc50580273)

[**ثالثا: مشروعية التحكيم من الاجماع :** 42](#_Toc50580274)

[**رابعا: مشروعية التحكيم في القانون الجزائري:** 43](#_Toc50580275)

[الفرع الثالث: شروط المحكمين في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي 43](#_Toc50580276)

[**اولا: شروط التحكيم في الفقه الاسلامي:** 43](#_Toc50580277)

[**ثانيا: شروط الحكمين في قانون الأسرة الجزائري :** 48](#_Toc50580278)

[المبحث الرابع : آثار الصلح في قانون الأسرة 51](#_Toc50580279)

[**المطلب الاول: نجاح محاولة الصلح** 52](#_Toc50580280)

[الفرع الاول: تحرير محضر الصلح ومضمونه 52](#_Toc50580281)

[الفرع الثاني: اكتساب محضر الصلح صفة السند التنفيذي: 56](#_Toc50580282)

[الفرع الثالث: الحكم بانقضاء دعوى للصلح 58](#_Toc50580283)

[الفرع الرابع: تنفيذ محضر الصلح واشكالته: 58](#_Toc50580284)

[الفرع الخامس: الطعن في محضر الصلح 64](#_Toc50580285)

[**المطلب الثاني: اثر فشل محاولة الصلح بين الزوجين** 65](#_Toc50580286)

[الفرع الاول: تحرير محضر عدم الصلح ومضمونه: 65](#_Toc50580287)

[الفرع الثاني: دور القاضي في مناقشة موضوع الدعوى. 67](#_Toc50580288)

[المبحث الخامس: الدعاوى اللاحقة لدعوى عدم الصلح 69](#_Toc50580289)

[**المطلب الأول: النفقة والحضانة** 70](#_Toc50580290)

[الفرع الأولى: دعوى النفقة 70](#_Toc50580291)

[**أولا: تعريف النفقة لغة.** 70](#_Toc50580292)

[**ثانيا :تعريف النفقة اصطلاحا** 70](#_Toc50580293)

[**ثالثا: تعريف النفقة قانونا.** 70](#_Toc50580294)

[الفرع الثاني: شروط النفقة. 71](#_Toc50580295)

[**أولا :شروط وجوب نفقة الفروع على الأصول :** 71](#_Toc50580296)

[**ثانيا: شروط الوجوب لأصول على الفروع.** 72](#_Toc50580297)

[الفرع الثالث : حقيقة رفع الدعوى. 72](#_Toc50580298)

[**المطلب الثاني: دعوى الحضانة** 75](#_Toc50580299)

[الفرع الأول: تعريف الحضانة. 75](#_Toc50580300)

[**اولا: تعريف الحضانة لغة:** 75](#_Toc50580301)

[**ثانياً : الحضانة في الاصطلاح :** 75](#_Toc50580302)

[**ثالثا: التعريف القانوني للحضانة :** 77](#_Toc50580303)

[الفرع الثاني: المستحقون للحضانة شرعا وقانونا. 77](#_Toc50580304)

[**أولا: المستحقون للحضانة شرعا.** 77](#_Toc50580305)

[**ثانيا :المستحقون للحضانة قانونا.** 78](#_Toc50580306)

[خاتمة 81](#_Toc50580307)

[قائمة المصادر والمراجع 84](#_Toc50580308)89

[الفهارس 94](#_Toc50580314)

[**فهرس الآيات** 99](#_Toc50580315)

[**فهرس الاحاديث النبوية:** 96](#_Toc50580316)

[**فهرس المواد القانونية ‏( القانون الجزائري)** 97](#_Toc50580317)

[**فهرس المواد القانونية ( القوانين الأجنبية)** 102](#_Toc50580318)

[**فهرس الموضوعات** 100](#_Toc50580319)

1. ابن منضور، لسان العرب، المجلد السابع، دار صادر، بيروت، ص 516.دون سنة. [↑](#footnote-ref-1)
2. البستاني بطرس، محيط المحيط، قاموس مطول اللغة العربية، لبنان، 1983،ص515 [↑](#footnote-ref-2)
3. محجوب عبد النور محمد، الصلح واثره في انهاء الخصومة في الفقه الاسلامي ، مجموعة رسائل الدكتوراه ،1987،ص26 [↑](#footnote-ref-3)
4. البستاني بطرس، المرجع نفسه، ص515 . [↑](#footnote-ref-4)
5. السيد سابق ،فقه السنة، المعاملات، المجلد الثالث ، ط1، دار الفكر العربي، لبنان، 1977،ص375 [↑](#footnote-ref-5)
6. ابن عقيل ،شرح عقيل على الفية ابن مالك ،ط1، بيروت ، لبنان،1997، جزء1، 271 ، حسين محمد نور الدين ، الدليل الى قواعد اللغة العربية ، دار العلوم العربية، بيروت لبنان ،ط01، 1996م، ص67. [↑](#footnote-ref-6)
7. ابن فارس، ابو الحسين احمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقياس اللغة، ط2 ، شركة ومطبعة البابي الحلبي واولاده ،مصر 1956م، ج3، ص303 [↑](#footnote-ref-7)
8. ابن منضور لسان العرب ،المرجع السابق، ص426. [↑](#footnote-ref-8)
9. ابن منضور ،لسان العرب ، ج3، دار الجيل، بيروت، ص427. بن هبري عبد الحكيم، احكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا لتشريع والقضاء الجزائري ،دار هومه للضباعة والنشر والتوزيع –الجزائر -، 2018، ص14 [↑](#footnote-ref-9)
10. محمد سعيد خضر البدراني شيماء ، احكام عقد الصلح، ط1، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة لنشر والتوزيع ،الاردن ،2003،ص12. [↑](#footnote-ref-10)
11. عبد بن محمد بن مودود الموصلي الحنفي ،الاختيار لتعليل المختار ، ج3 ، ،دار المعرفة ،بيروت، لبنان،1975 ،ص5 [↑](#footnote-ref-11)
12. الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه الاسلامي وادلته، ج3، مؤسسة الريان، لطباعة والنشر والتوزيع ، لبنان ، 2002،ص704 . [↑](#footnote-ref-12)
13. فاطمة الزهراء القيسي، دور الصلح في حماية الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية ، جامعة عبد الملك سعودي ، طنجة ، 2007 ، ص11. [↑](#footnote-ref-13)
14. تعريف ابن رشد:" هو قبض شيء عن عوض "، وهذا التعريف يشمل الصلح في البيع ولكن يخرج عن معناه صلح الانكار ، ولهذا يعاب عليه انه غير جامع، اما تعريف القاضي عياض:" هو معاوضة عن دعوى "، ويعاب على هذا التعريف ايضا انه غير جامع لأنه يخرج عن معناه صلح الاقرار ، ان فقهاء المالكية لم يتفقوا على وضع تعريف موحد للصلح حيث جاءت تعريفاتهم معيبة ، باستثناء تعريف العلامة ابن عرفة الذي جاء كاملا وشاملا لكل صور الصلح. منح الجليل شرح مختصر الخليل، باب الصلح على غير المدعي، ص135 [↑](#footnote-ref-14)
15. تقي الدين محمد الحسني الشافعي ، كفاية الاختيار في غاية الاختصار ،جزء1،مطبعة دار احياء الكتب العربية ، مصر، ص367-368 [↑](#footnote-ref-15)
16. محمد امين ابن عابدين ،حاية رد المختار على الدر المختار ، جزء5، ط2،مطبعة مصطفى الحلبي البابلي،،1996 ص288 [↑](#footnote-ref-16)
17. يعتبر الصلح كطريق شبه قضائي اذ يسميه "**باوند"** بالعدالة الاجتماعية ،ويذكره **"آبيل"** بالعدالة اللاسلكية ، وينعته **"سلزينك"**  بالعدالة التفاوضية ،ويعرفه **"اوورابش"** بانه عدالة من دون قانون" [↑](#footnote-ref-17)
18. علي محمد بن عبد المحسن الفريح ، الصلح في الشريعة الاسلامية فعاليته واثره في الترابط الاجتماعي والحد من المنازعات ،سنة 1990l ،ص12. [↑](#footnote-ref-18)
19. قانون رقم 11-84مؤرخ في 9يونيو سنة 1984، يتضمن قانون إجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-09المؤرخ في 4مايو 2005، ج. ر رقم 43 المؤرخ في22يونيو 2005، المتضمن الموافقة على الامر 05-02 ا لمؤرخ في 27 فبراير 2005، ج. ر رقم 15 الصادر في 27 فبراير 2005 . [↑](#footnote-ref-19)
20. امر رقم 58-75مؤرخ في 26 سبتمبر1975،يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ،ج.و عدد78 بتاريخ بتاريخ 30سبتمبر1975 . [↑](#footnote-ref-20)
21. احمد شامي ، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية نقدية مقارنة ،دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2010،ص288 [↑](#footnote-ref-21)
22. عبد الكريم بن هبري ،احكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة مذكرة ماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة ،جامعة الجزائر 01 كلية الحقوق ، سنة 2014/2015 [↑](#footnote-ref-22)
23. ابتسام القرام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، قاموس بالغتين العربية والفرنسية ،قصر الكتاب ، الجزائر دون سنة النشر ، ص140 [↑](#footnote-ref-23)
24. ذيب عبد السلام قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد ترجمة للمحكمة العادلة ، دون طبعة ،رقم الشر ،الجزائر ،2009 ، ص417 [↑](#footnote-ref-24)
25. عقد الصلح من عقود التراضي ،فلا يشترط فيه شخص خاص ، بل يكفي فيه توافق ارادتي المتصالحين لانعقاده، وانه عقد ملزم لجانبين فتنازل احد الطرفين عن جزء من ادعائه يقابله تنازل الطرف الاخر عن جزء ما يدعيه الصلح ،او بمقابل اخر يسمى "بدل الصلح " وعليه فالنزاع يحسم بالتنازل المتبادل لكلا الطرفين عن ادعاءاتهم، فحين يبقى الجزء غير المتنازل عنه محل نزاع قائم بين الطرفين ،اما في عقود المعاوضة لا احد للمتصالحين يتبرع للأخر. فهو عقد محدد في غالب الاحيان حيث يعرف كل من المتصالحين مقدار ما يتنازل عنه ومقدار ما يكسب في المقابل .ويخل حق الصلح ضمن العقود الواردة على الملكية لا كونه ناقل للملكية ، وانما كونه عن حقيهما ، غلا ان المشرع الجزائري لا يتصور الصلح عن جزء من الحق فقط ،وكان الصلح لا يتم إلا اذا كان محل التنازل الحق المتنازل عليه كله مما يجعل تعريفا ناقصا. بن هبري عبد الحكيم ، أحكام الصلح في قضايا شؤون الأسرة ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، ص13. [↑](#footnote-ref-25)
26. ان النص الفرنسي ادق من النص العربي عل اساس ان الصلح ينعقد بتنازل كل طرف عن جزء من حقه او مما يدعيه وليس عن الحق كله كما جاء في النص [↑](#footnote-ref-26)
27. قانون رقم 11-84 مؤرخ في 9يونيو سنة1984، يتضمن ق.أ.ج، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-05المؤرخ في 4 مايو 2005، ج. ر رقم 43 المؤرخ في 22يونيو 2005، المتضمن الوافق على الامر 02-05المؤرخ في 27فبراير 2005، ج. ر رقم 15 صادر في 27فبراير 2005. لقبال تسعديت . لخباث سهام ، الصلح والتحكيم في قضايا الطلاق دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الاحوال الشخصية ،مذكرة نخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل ، سنة 2016 [↑](#footnote-ref-27)
28. باريك الطاهر ،عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الاسلامية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية ،جامعة الجزائر كلية الحقوق والعلوم الادارية بن عكنون ، سنة 2002، ص17 . [↑](#footnote-ref-28)
29. ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 ذي الحجة 1424، الموافق ل3فبراير2004 بتنفيذ القانون رقم 70-03 بمثابة مدونة الأسرة ،ج. ر عدد 5184، المؤرخ بتاريخ 5فبراير 2004، ص418. المعدل بالقانون رقم 09-08، ج0ر عدد5859، الصادر بتاريخ 26يوليو 2010، ص3837، متوفر علىى الموقع :

    http ://adaala.jusstice.gov.ma/production/legeslation/ae/nouveautes/مدونة20-الأسرة [↑](#footnote-ref-29)
30. شيماء محمد سعيد خضر البدراني ، اجكام عقد الصلح –دراسة مقارنة بين القانون والشريعة –دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ،2003، ص.21 . لقبال تسعديت – لخباث سهام ، الصلح والتحكيم في قضايا الطلا، المرجع السابق ،ص10 [↑](#footnote-ref-30)
31. قانون رقم 11-84مؤرخ في 9يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-05 المؤرخ في 4مايو 2005، ج. ر عدد 43المؤرخ في 22 يونيو 2005 ، يتضمن الموافقة على الامر 02-05 المؤرخ في 27فبراير 2005، ج. ر رقم 15المؤرخ في 27فبراير 2005 [↑](#footnote-ref-31)
32. لقبال تسعديث – لخباث سهام الصلح والتحكيم في قضايا الطلاق المرجع السابق ،ص10 [↑](#footnote-ref-32)
33. قانون رقم 36لسنة2010، المتضمن قانون الاحوال الشخصية الاردني ، المتوفر على الموقع : http: // www.lob .gov.jo./ui/laws/ sercg no .jsp؟=36yaers=2010 [↑](#footnote-ref-33)
34. خالد ابراهيم المسيعديين ، احكام الصلح بين الزوجين : دراسة فقهية مقارنة بقانون الاحوال الشخصية الاردني ،رسالة لنيل درجة الماجستير في الشريعة ،قسم الفقه واصوله ، جامعة مؤتة ،2006،ص8 . لقبال تسعديتث – لخباث سهام ، الصلح والتحكيم في قضايا الطلاق ، المرجع السابق ،ص 9 [↑](#footnote-ref-34)
35. النووي ابو زكريا بن شرف ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، اشراف : الشاوس ، زهير المكتب الاسلامي بيروت لبنان ،1991، ج1 ص. 36 بوزيد وردة ، الصلح والتحكيم في فك الرابطة الزوجية في ظل قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الحاص تخصص شؤون الأسرة سنة 2011،ص15. [↑](#footnote-ref-35)
36. جاء في حجته "لان لفظ الصلح لا يطلق الا ادا سبقت خصومة "وبالتالي لا مجال للحديث عن صلح حول خصومة محتملة او نزاع مستقبلي ،النووي ،المصدر نفسه ، ص195 [↑](#footnote-ref-36)
37. الحصكفي : محمد بن علي بن محمد ، الدر المختار شرح تنوير الابصار وجامع البحار ، تحقيق ، عبد المنعم خليل ، دار الكتب العلمية ،ط. الاولى 1423 ه ،ج1/474 . [↑](#footnote-ref-37)
38. ابن منظور : ابي الفضل جمال الدين ، لسان العرب ،ج15 /31 [↑](#footnote-ref-38)
39. الفراهيدي، خليل بن احمد ،كتاب العين ،دار مكتبة الهلال ، ب. س، ج3/ 66 [↑](#footnote-ref-39)
40. لجنة مكونة من عدة فقهاء وعلماء وفقهاء في الخلافة العثمانية ، تحقيق ، نجيب هواويني، كراتش ، بدون تاريخ ، ج1 /365. [↑](#footnote-ref-40)
41. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، المجلد 2 ،د. ط، د. س، ص513. [↑](#footnote-ref-41)
42. التحيوي محمد السيد، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، د. ط، ص146 [↑](#footnote-ref-42)
43. التحيوي محمد السيد ،مرجع نفسه، ص 147. [↑](#footnote-ref-43)
44. ابن منظور : ابي الفضل جمال الدين محمد ، لسان العرب ، ج 15/72 [↑](#footnote-ref-44)
45. الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، ،ط‎1‎‏ ‏تح: صفوان عدنان داوودي، دار القلم - الدار الشامية، دمشق، بيروت، ‏2009‏، ص 574. [↑](#footnote-ref-45)
46. ابن منظور : ابي الفضل جمال الدين محمد ، لسان العرب ،ج2/512 [↑](#footnote-ref-46)
47. سورة النور ، الآية : 22 [↑](#footnote-ref-47)
48. الارمي : محمد الامين بن عبد الله الأرمي ، تفسير حدائق الروح والريحان في روابي علوم القرآن ن اشراف ومراجعة ،هاشم محمد علي بن حسين ، دار طوق النجاة – بيروت – لبنان ،ط. الأولى 1421ه -2001 م، ج 19 / 292 [↑](#footnote-ref-48)
49. الراغب الأصفهاني: مفردات ألفاظ القرآن ، مصدر سابق.ص121 [↑](#footnote-ref-49)
50. ابو المعالي : برهان الدين محمود بن احمد الحنفي ، المحيط البرهان في الفقه النعماني ن تحقيق ، عبد الكريم بن سامي الجندي، دار الكتب العلمية –بيروت ، ط. الاولى 1424ه-2004م، ج 7/411. النووي : ابو زكريا محي الدين ، المجموع شرح المهدب ،ص362. [↑](#footnote-ref-50)
51. محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع الصحيح المختصر، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا، حديث رقم 2563، كتاب الصلح ، باب الصلح بالدين والعين، دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت، ط3 ، 1407- 1987،ص445. [↑](#footnote-ref-51)
52. الموصلي: عبد الله بن محمود ،الاختيار لتعليل المختار، ج 3/48 – الصاوي : ابو العباس احمد بن محمد ، بلغة السالك اتقرب المسالك – حاشية الصاوي على شرح الصغير ، باب الهبة و الصدقة وأحكامها، ج139 . 4- العمراني : في مذهب الامام الشافعي ،ج8/105- ابن مفلح : ابراهيم بن محمد بن هبد الله ،المبدع في شرح المقنع ، ج5 /190 . [↑](#footnote-ref-52)
53. سورة البقرة ، الآية :262. [↑](#footnote-ref-53)
54. المراغي : احمد بن مصطفى ، تفسير المراعي ن مصطفى البابي بمصر ، ط، الاولى 1369 م، ج3/31 . [↑](#footnote-ref-54)
55. سورة فصلت الآية 34-35 . [↑](#footnote-ref-55)
56. السيد سابق، فقه السنة ،ج3، ، دار الفتح للإعلام العربي، سنة 1982، ص210.علي محمد بن عبد المحسن الفريح ، الصلح في الشريعة الاسلامية فعاليته واثره في الترابط الاجتماعي والحد من المنازعات ، مشروع مذكرة استكمالا لمتطلبات الماجستير ، سنة 1990م، ص14 . [↑](#footnote-ref-56)
57. سورة النساء ، الآية 114. [↑](#footnote-ref-57)
58. سورة الانفال، الآية 1. [↑](#footnote-ref-58)
59. علي محمد بن عبد المحسن فريح ، الصلح في الشريعة الاسلامية فعاليته واثره في الترابط الاجتماعي والحد من المنازعات ، مشروع مقدما استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير المركز العربي لتدريب الامنية المعهد العالي للعلوم الامنية ، الرياض ،سنة1990 ص17 [↑](#footnote-ref-59)
60. سورة البقرة ، الآية 182 [↑](#footnote-ref-60)
61. عبد الله بن محمد بن احمد الانصاري القرطبي ،تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن ،مكتبة الصفا، القاهرة 2004 ص213 [↑](#footnote-ref-61)
62. الامام محمد علي الشوكاني ، نيل الاوطار من اسرار منتقى الاخبار، تحقيق محمد صبحي بن حسن الحلاق ،دار ابن الجوزي ، ط1، سنة 1427، ، جزء 5، ص. [↑](#footnote-ref-62)
63. محمد بن اسماعيل ابو عبد الله البخاري الجعفي ،الجامع الصحيح المختصر ، تحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير ، اليمامة ، بيروت ، ط3 ،1987، ج2 / ح2547 [↑](#footnote-ref-63)
64. ابن حجر ، ابي العباس بن شهاب الدين احمد العسقلاني ، ارشاد الساري لشرح صحيح البخاري ،دار الفكر، بيروت ، الطبعة الاولى ،سنة 1990، جزء 6 ،ص168 [↑](#footnote-ref-64)
65. صحيح البخاري، ابو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ،كتاب الصلح ، باب: فضل الاصلاح بين الناس والعدل بينهم ، حديث جزء2 /رقم 2707، ص325. [↑](#footnote-ref-65)
66. النووي، يحي بن شرف ابو زكريا النووي ، شرح النووي على مسلم ، دار السلام ، القاهرة ،سنة 1996/، جزء6، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ،ج5، 377 [↑](#footnote-ref-66)
67. لذلك ابيح فيه [↑](#footnote-ref-67)
68. .وهبة الزحيلي لفقه الاسلامي وادلته ، الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية واهم النظريات الفقهية وتحقيق الاحاديث النبوية وتخريجها وفهرسة الفبائية للموضوعات واهم المسائل الفقهية ، دار الفكر للطباعة والتوزيع و لنشر ، دمشق ، طبعة الثانية ، الجزء الخامس ، السنة 1985 ، ص249. [↑](#footnote-ref-68)
69. السرخسي ، شمس الدين ، المبسوط ، تصنيف : الشيخ الخليل الميس ، دار المعرفة ، بيروت لبنان ، 1989 ، جزء 5 ص136. [↑](#footnote-ref-69)
70. بوزيد وردة ، الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ظل قانون الإجراءات المدنية والادارية والممارسة القضائية ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص " تخصص قانون الأسرة "، سنة 2011،ص18 . [↑](#footnote-ref-70)
71. بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الادارية ، ط1 ،دار هومه، بوزريعة ، الجزائر ،2006، ص58 . [↑](#footnote-ref-71)
72. قرام ابتسام ،المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، قاموس بالغتين العربية والفرنسية ، قصر الكتاب ، البليدة ، 1998، ص58. بدون طبعة [↑](#footnote-ref-72)
73. الامر ‏‎02-05‎‏ المؤرخ في ‏‎27‎فبراير ‏‎2005‎، يعدل ويتمم القانون رقم ‏‎11-84‎‏ المؤرخ في‎9‎يونيو‎1984‎‏ والمتضمن قانون الأسرة ، الجريدة ‏الرسمية. العدد ‏‎15‎، مؤرخة في ‏‎27‎‏ فبراير ‏‎2005‎‏ ، ص‎18‎‏ [↑](#footnote-ref-73)
74. بربارة عبد الرحمن ،شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ، طبعة 1، منشورات بغدادي، الجزائر ، 2009 ، ص23. [↑](#footnote-ref-74)
75. قانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25فبراير 2008، [ الجريدة الرسمية. العدد 21، مؤرخة في 23 افريل 2008، ص3 [ [↑](#footnote-ref-75)
76. m,uriel parquet ، droit de la famille، deuxieme edition ، breal ، frence،2007، p94. [↑](#footnote-ref-76)
77. النيداني،الانصاري حسن ، الصلح القضائي ،دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ،2009، ص174، دون طبعة. [↑](#footnote-ref-77)
78. العمروسي انور ، موسوعة الاحكام الشرعية في الزواج والطلاق والخلع ، طبعة 1 ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2002، جزء 4، ص409، بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق ، ص63 [↑](#footnote-ref-78)
79. بناصر يوسف، "مدونة الأسرة ..المسار والتطلعات ، قراءة تحليلة في مستجدات مدونة الأسرة 70-03 " مقال منشور بمجلة الواحة القانونية المغربية ، العددالثاني ، السنة الرابعة ،2004، ص238. ونص المشرع السوري في المادة 88 التي جاء فيها :" اذا قدمت للمحكمة معاملة طلاق او معاملة مخالعة اجلها القاضي شهرا املا بالصلح "، وجاء في الفصل 32 من مجلة الاحوال الشخصية التونسية :" يختار رئيس المحكمة قاضي الأسرة من بين وكلائه . ولا يحكم بالطلاق الا بعد ان يبذل قاضي الأسرة جهدا في محاولة الصلح بين الزوجين ويعجز عن ذلك "، نقلا عن : بن الشيخ آث ملويا ، لحسن ، المنتقى في قضاء الاحوال الشخصية ، دار هومة ،بوزريعة ، الجزائر ،2005، جزء1،ص202 -203 ، دون طبعة .نقلا عن : بوزيد وردة ، الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية و الممارسة القضائية مذكرة لنيل درجة الماجستير في القاون الخاص تخصص " شؤون الأسرة جامعة العربي بن مهيدي ، ام البواقي ، الجزائر ، سنة 2011/2010 ، ص19 . [↑](#footnote-ref-79)
80. احمد شامي ، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحداث التعديلات ، دراسة فقهية ونقدية مقارنة ،دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ،سنة 2010،ص268 [↑](#footnote-ref-80)
81. المحكمة العليا ، غ. ا. ش. م، قرار رقم 75141، المؤرخ في 1991/06/18 ، المجلة القضائية ، العدد الاول ،1989،ص65 [↑](#footnote-ref-81)
82. كرجاني عثمان ، السلطة التقديرية للقاضي في اثبات الزواج وانحلال الرابطة الزوجية ، مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة امحمد بوقرة ، بومرداس ،2012،ص111 [↑](#footnote-ref-82)
83. قانون رقم 09-08 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموفق ل 25 فبراير يتضمن الاجراءات المدنية والادارية ، ج. ر عدد 21 المؤرخ في 2008/04/23 . [↑](#footnote-ref-83)
84. كرجاي عثمان ن السلطة التقديرية للقاضي في اثبات الزواج وانحلال الرابطة الزوجية، المرجع السابق ، ص111 [↑](#footnote-ref-84)
85. امر رقم 58-75 مؤرخ في 26سبتمبر 1975،يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، ج. ر عدد 78 ، صادر بتاريخ 30سبتمبر 1975. [↑](#footnote-ref-85)
86. لحسين بن شيخ آث ملويا ، رسالة في طلاق الخلع – دراسة قانونية وفقهية وقضائية مقارنة – دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر الجزائر ، 2013، ص164-163 [↑](#footnote-ref-86)
87. المحكمة العليا ، غ. ش. ا. م. ، قرار رقم 0950026 ، المؤرخ في 2014/07/10 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، 2004 ، ص.278 [↑](#footnote-ref-87)
88. المحكمة العليا ،غ. ش. ا. م قرار رقم 0798882 ، المؤرخ في 2013/05/09 المجلة القضائية ، العدد الاول ، 2013 ،ص286 [↑](#footnote-ref-88)
89. نصت المادة 441 قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري على انه"اذا استحال على احد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد او حدث له مانع ، جاز للقاضي اما تحديد تاريخ لاحق للجلسة، او ندب قاض آخر لسماعه بموجب انابة قضائية .

    غير انه اذا تخلف احد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصيا، يحرر القاضي محضرا بذلك . [↑](#footnote-ref-89)
90. لقبال تسعد ي-ت – لخباث سهام ، الصلح والتحكيم في قضايا الطلاق . المرجع السابق ، ص 24 . [↑](#footnote-ref-90)
91. عبد العزيز سعد ،قانون الأسرة الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ، شرح احكام الزواج والطلاق بعد التعديل ، ط 4 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2010، ص 120-119 . [↑](#footnote-ref-91)
92. عبد الفتاح تقية ،قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء ، منشورات تالة ، الجزائر،2011 ، ص154 [↑](#footnote-ref-92)
93. عبد العزيز سعد ،سعد قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ، المرجع السابق ،ص120 . [↑](#footnote-ref-93)
94. ابن منظور ، المجلد 12، المرجع السابق، ص144. [↑](#footnote-ref-94)
95. بن شهرة طيب، التحكيم ودوره في تسوية منازعات الاحوال الشخصية في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي : دراسة مقارنة ، مدكرة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، سنة 2008، ص3 [↑](#footnote-ref-95)
96. ابن منظور ، لسان العرب ، مرجع السابق ، ص 141 [↑](#footnote-ref-96)
97. مصطفى ابراهيم واخرون ن المعجم الوسيط ."ط:2 ، القاهرة : مكتبة الشروق الدولية، 2004مط، ص 290. [↑](#footnote-ref-97)
98. سورة النساء : الآية 65 [↑](#footnote-ref-98)
99. سورة النساء: الآية 60 [↑](#footnote-ref-99)
100. الفارابي ، ديوان الادب،ج2ص391 [↑](#footnote-ref-100)
101. مصطفى ابراهيم واخرون ، المعجم الوسيط ، مرجع السابق ،ص 290 [↑](#footnote-ref-101)
102. سورة النساء : الآية 35 [↑](#footnote-ref-102)
103. قدري محمد محمود ، التحكيم في ضوء احكام الشريعة الاسلامية ."ط:1 ، دار الصمعي، السعودية ، 1430ه /2009مط، ص 19. [↑](#footnote-ref-103)
104. اساس البلاغة، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني ، ابو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيقي مجموعة من المحققين ،دار الهداية. الزاهر:972، الصحاح، القاموس المحيط ، لسان العرب، المصباح المنير، المعجم الوسيط [↑](#footnote-ref-104)
105. محمد علاء الدين بن عبد الرحمن ن المعروف بالحصكفي ، الدر المختار شرح تنوير الابصار مطبوع بهامش حاشية ابن عابدين ، ط2، دار الفكر ، بيروت ن 1947ن ج2، ص 150، ابن نجيم الحنفي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ط2 ، دار الكتاب الاسلامي ، القاهرة ،ج7،"د. س" ص24 [↑](#footnote-ref-105)
106. محمد بن عبد الرزاق الحسيني ابو الفيض الملقب بالمرتضى الزبيدي، تاج العروس من الجواهر القاموس، دار الهداية، ج8 ، سنة 1984، ص252. [↑](#footnote-ref-106)
107. ابن فرحون ن برهان الدين المالكي ،تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2005، ج 1، ص 62 . [↑](#footnote-ref-107)
108. ابو زيد ، رشدي شحاتة ، الاجراءات القانونية لمسائل الاحوال الشخصية ، قانون محاكم الأسرة رقم 10 لسنة 2004ط1،مكتبة الوفاء القانونية ،الاسكندرية ،2009ص 312،"د.ط" [↑](#footnote-ref-108)
109. النوري، ابو زكريا بن شرف روضة الطالبين وعمدة المفتين ،اشراف : الشاوس ن زهير ، المكتب الاسلامي ن بيروت ، لبنان 1991.، ج11،"د. ج"، ص147. [↑](#footnote-ref-109)
110. الماوردي ، ابو الحسن علي بن محمد ، ادب القاضي ، تحقيق :السرحان ،محي الدين هلال ، مطبعة الارشاد ، بغداد ، 1952، ج2، بند3596 [↑](#footnote-ref-110)
111. "اللفظ التولية الصريحة سبعة: وليتك الحكم ، وقلدتك ن واستنبتك ورددت اليك ، وفوضت اليك ن وجعلت لك الحكم ،انظر في ذلك : البهوتي ، دقائق اولى النهى لشرح المنتهى ،المعروف بمنتهى الادارات ، عالم الكتب ،بيروت ، ج 6ص250، "د. ط"، "د.س". [↑](#footnote-ref-111)
112. مليجي، احمد قواعد التحكيم في القانون الكويتي ، دار الكتب ،الكويت ، 1996، ص13-12 ،"د. ط". [↑](#footnote-ref-112)
113. هدى، عبد الرحمن ، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاتهن دار النهضة العربية ،القاهرة ، 1997،ص20"د. ط" [↑](#footnote-ref-113)
114. فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء الى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم " arbiter" او اكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم . وقد يمون هذا الاتفاق تبعا لعقد معين يذكر في صلبه ن ويسمى " شرط التحكيم clause compromissoire وقد يكون بمناسبة ناع معين قائم بالفعل بين الخصوم ، ويسمى في هذه الحالة مشارطة التحكيم او اتفاق التحكيم "، وهو تعريف لا يخرج عن دائرة المعاملات المدنية والتجارية انظر الشواربي، ،انظر: عبد الحميد ن التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء و التشريع ،دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، ص 37 " د. ط"، "د.س" . [↑](#footnote-ref-114)
115. فيليب فوشار، التحكيم الدولي التجاري ، نقلا عن : عرفة محمد السيد، ،ص21 [↑](#footnote-ref-115)
116. بينما جاء في قانون التحكيم التونسي ان :" التحكيم طريقة خاصة لفصل بعض اصناف النزاعات من قل هيئة تحكيم يسند اليها الاطراف مهمة البت فيها بموجب اتفاقية تحكيم "، قانون رقم 42لسنة 1993 متعلق بإصدار مجلة التحكيم " الرائد الرسمي عدد33 المؤرخ في 4مايو 1993، ص 580 ". [↑](#footnote-ref-116)
117. صقر ، نبيل ، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ،2008، ص548"د، ط" [↑](#footnote-ref-117)
118. منتلشلطة، محمد ، التحكيم التجاري في القانون الجزائري ، مأخوذة عن بشير سليم ، دور القاضي في التحكيم ، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في قانون الاعمال .كلية الحقوق ، جامعة العقيد الحاج لخضر ن باتنة، 2003. [↑](#footnote-ref-118)
119. ابو زيد ،رشدي شحاتة ، الاجراءات القانونية لمسائل الاحوال الشخصية قانون محاكم الأسرة ،رقم 10لسنة 2004، ط1، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ،2009. ص314 [↑](#footnote-ref-119)
120. جاء عن مالك ابن انس انه قد بلغه ان رسول الله صل الله عليه وسلم قال:" بعثت لأتمم حسن الخلق "،اخرجه الامام مالك في الموطأ ، برواية القرطبي ، بن كثير الليثي ،المكتبة العصرية ، صيدا بيروت، 2010 ، ص 505 " باب ما جاء في حسن الخلق ، حديث رقم 1678" .واول تحكيم شهده النبي الكريم صلى الله عليه وسلم ، بل وقبل ان يكون حكما بين قبائل قريش في حادثة وضع الحجر الاسود. [↑](#footnote-ref-120)
121. سورة النساء، الآية :35 [↑](#footnote-ref-121)
122. سورة النساء، الآية 65. [↑](#footnote-ref-122)
123. سيد قطب ، في ظلال القرآن ، دار الشروق ، القاهرة ، ج5، 2005ص697 [↑](#footnote-ref-123)
124. نضال جبر البلوي ، التحكيم في الشريعة الاسلامية ونظام التحكيم السعودي ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن 2012،ص45-44 [↑](#footnote-ref-124)
125. المنذري، ابو محمد عبد العظيم بن عبد القوي، الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، ط1 تحقيق: ابراهيم شمس الدين ،دار الكتب العلمية، بيروت، ج3،ص479 " كتاب الادب، باب من اصل بين اناس "، "د.س". [↑](#footnote-ref-125)
126. اخرجه: محمد بن اسماعيل ابو عبد الله البخاري 256ه ، الجامع المسند الصحيح، المصدر نفسه ،ج4، كتاب احاديث الانبياء، باب حديث الغار،3472/174 [↑](#footnote-ref-126)
127. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ،ج6 "د. ط ، بيروت :دار المعرفة ،1379ه" ،كتاب احاديث الانبياء، 3472/600 . [↑](#footnote-ref-127)
128. وائل طلال سكيك ، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الاسلامي- دراسة مقارنة بقانون الاحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة ، رسالة نيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الاسلامية-غزة- 1428ه/2007م ص22 [↑](#footnote-ref-128)
129. حسن زياد بن عيسى ، التحكيم في الفقه الاسلامي ومدى تطبيقه في قانون الاحوال الشخصية الاردني ، رسالة ماجستير كلية اصول الدين الجامعية ، جامعة البلقاء التطبيقية، الاردن ، 2006ص20 [↑](#footnote-ref-129)
130. قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء الشريعة الاسلامية ،"ط :الاولى ، المملكة العربية السعودية ،دار الصميعي ، 1430ه/2009م "ص،65 [↑](#footnote-ref-130)
131. حسن زياد بن عيسى، المرجع السابق ص30

     [↑](#footnote-ref-131)
132. ابو بكر بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى كتاب ادب القاضي /باب القاضي، 59/1، رقم الحديث 18506 متوفر على الموقع : hadithportal.com index. Php! show=book§ book id =49 [↑](#footnote-ref-132)
133. رشدي شحاتة ابو زيد ،الاجراءات القانونية لمسائل الاحوال الشخصية ،دار الوفاء للطباعة والنشر، الاسكندرية، 2008،ص324 [↑](#footnote-ref-133)
134. مرسوم تنفيذي رقم 154-06 مؤرخ في 11مايو سنة2006، قانون رقم 11-84مؤرخ في 9 رمضان عام 1404ه الموافق ل 09يونيو سنة 1984م والمتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27فبراير 2005 . [↑](#footnote-ref-134)
135. شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني ، مغنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، ج3، دار المعرفة ، بيروت ،1998، ص.346-345. متوفرة على الموقع : www.feqhup.com/uploads/1328008393.pdf [↑](#footnote-ref-135)
136. رشدي شحاته ابو زيد ، المرجع السابق، ص339 [↑](#footnote-ref-136)
137. سورة النساء ، الآية 141 [↑](#footnote-ref-137)
138. ابن قدامة ، المصدر السابق، ج 8ص170. [↑](#footnote-ref-138)
139. ابراهيم بن محمد ابن فرحون، تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام ،دار الكتب العلمية ،بيروت ،ج1 ص18 [↑](#footnote-ref-139)
140. الموسوعة الفقهية، ص237 . [↑](#footnote-ref-140)
141. علي بن محمد بن احمد ابو القاسم الرحبي المعروف بابن السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة ، تحقيق صلاح الدين الناهي ط2، مؤسسة الرسالة ،بيروت ج1،ص202. [↑](#footnote-ref-141)
142. احمد بن عمرو الخصاف، أداب القاضي ، دار الثقافة، ط1،سنة 1985،ص286 . [↑](#footnote-ref-142)
143. لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ،الفتاوى الهندية ،ج3 ، دار الفكر، ط3 ،سنة1310ه، ص398. [↑](#footnote-ref-143)
144. الفتاوى الهندية ، نفس الرجع ، ص397 [↑](#footnote-ref-144)
145. د. اسماعيل احمد الاسطل، التحكيم في الشريعة الاسلامية، اطروحة، دار النهضة العربية ، القاهرة، ص90 [↑](#footnote-ref-145)
146. اسماعيل احمد الاسطل، التحكيم في الشريعة الاسلامية ، المرجع السابق، ص90. [↑](#footnote-ref-146)
147. الفتاوى الهندية، المرجع السابق، ج3،ص268. [↑](#footnote-ref-147)
148. الموسوعة الفقهية ،ص238. [↑](#footnote-ref-148)
149. الشافعي، ابو عبد الله محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، سنة 204ه ، الأم ،دار المعرفة ، بيروت ،ج5،ص124. ابن قدامة ، ابو محمد موفق الدين عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة الجما عيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، سنة620ه ، : المغنى ، مكتبة القاهرة، 1968،مج7،ص244 . [↑](#footnote-ref-149)
150. حدثنا ابو بكر بن اسحاق الفقيه، وعبد الله بن محمد بن موسى ، قالا: أنبأ محمد بن ايوب ،أنبأ احمد بن عيسى المصري ، انبأ ابن وهب ، اخبرني جرير ابن حازم ، عن سليمان بن مهران ، عن ابي ظبيان، عن ابن العباس ، قال : مر علي ابن ابي طالب بمجنونة بني فلان، وقد زنت وامر عمر بن الخطاب برجمها ، فرد علي وقال لعمر: يا امير المؤمنين، اترجم هذه؟ قال: نعم ، قال: او ما تذكر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : رفع القلم عن ثلاث، عن المجنون المغلوب على عقله، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم "؟ قال: صدقت، فخلى عنها. "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه" .ابو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع، سنة 405ه، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1990،ج1، ص389، حديث رقم 949 . [↑](#footnote-ref-150)
151. قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء الشريعة الاسلامية ، دار الصيمعي للنشر والتوزيع، الرباط ،ص312 [↑](#footnote-ref-151)
152. سورة النساء ،الآية141 . [↑](#footnote-ref-152)
153. مالك، مالك ابن انس ، المدونة الكبرى ، ج5 ، دار صادر، بيروت، ص376 . ابن قدامة ، عبد الله بن احمد المقدمي: المغني، ج7، دار الفكر، بيروت ،ط1، سنة1405ه، ص244.. [↑](#footnote-ref-153)
154. سورة النساء، الاية:34. [↑](#footnote-ref-154)
155. الاسطل اسماعيل، التحكيم في الشريعة الاسلامية، ط2، 1993، ص91 [↑](#footnote-ref-155)
156. اسماعيل الاسطل، المرجع السابق، ص91 . [↑](#footnote-ref-156)
157. نفس المرجع السابق، ص91. [↑](#footnote-ref-157)
158. ابن قدامة ، المغنى، ص244. [↑](#footnote-ref-158)
159. البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس سنة 1000-1051 ه :**كشاف القناع على متن الإقناع**، تحقيق: هلال مصطفى هلا، دار الفكر، بيروت، 1402ه، ج5، ص211. [↑](#footnote-ref-159)
160. ابن العربي ابو بكر محمد بن عبد الله ،احكام القرآن ،ج3، تحقيق: محمد عطا ، دار الفكر ، بيروت، ص482. [↑](#footnote-ref-160)
161. ابن نجيم ، البحر الرائق، ج7،ص26. [↑](#footnote-ref-161)
162. ا بن فرحون، تبصرة الحكام، دار الكتب العلمية، ج1، ص144. [↑](#footnote-ref-162)
163. احمد محمود ابو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الاحوال الشخصية الجديد- الزواج والطلاق-، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،سنة 2010ص.153 [↑](#footnote-ref-163)
164. الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وادلته ، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر ، بيروت، ج3 ،2009،ص336 [↑](#footnote-ref-164)
165. ابن حزم المحلى ، ادارة الطباعة المنيرية ، مصر "د.س. ن"، متوفر على الموقع : www.feqhup.com/uploads/13590734802pdf. [↑](#footnote-ref-165)
166. موفق الدين بن قدامة ، المغنى ويليه الشرح الكبير لشمس بن قدامة ،ج 8، ص 171. نقلا عن الصلح والتحكيم في قضايا الطلاق ، المرجع السابق ، ص73 . [↑](#footnote-ref-166)
167. عبد المومن بلباقي ، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الاسلامي ، دراسة مقارنة مدعمة بنصوص من قانون الأسرة الجزائري ،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ،د.س. ن، ص122 [↑](#footnote-ref-167)
168. يعين القاضي الحكمين من اهل الزوج وحكما من اهل الزوجة . [↑](#footnote-ref-168)
169. \* انظر نص المادة 49 من قانون الأسرة

     عدلت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 )ج. ر 15ص.21)

     حررت في ظل القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي:

     لا يثبت الطلاق الا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون ان تتجاوز هذه المدة ثلاثة اشهر . [↑](#footnote-ref-169)
170. \* انظر نص المادة 439من قانون الاجراءات المدنية والادارية

     محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية .

     عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، الدار البعث للطباعة والنشر، الجزائر،1989،ص346. نقلا بواسطة عن: بن هبري عبد الحكيم، احكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، ص 260. [↑](#footnote-ref-170)
171. بوذريعات محمد، الطبيعة القانونية لدور القاضي في الصلح، من اعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزعات، يومي 6و7 ماي، منشور في السلسة الخاصة بالملتقيات والندوات ، عدد 03 الجزائر ،2014 .. نقلا بواسطة عن: بن هبري عبد الحكيم، احكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة ، ص261. [↑](#footnote-ref-171)
172. بقي جانب من الفقه الفرنسي يرى ان محضر الصلح هو عمل قضائي لتمييزه عن الحكم القضائي، كون ان القاضي لا يعطي للخصوم اكثر مما يعطونه لأنفسهم، ولكنه في ذات الوقت مرتبط بخصومة يجب ان تكون مستوفية للشروط القانونية المتعلقة بالأشكال والقبول وهذا السبب الذي جعل الفقه الفرنسي يتقدم القضاء باعتبار محضر الصلح عملا ولائيا تجاوزها الزمن في حين محكمة النقض الفرنسية ماتزال تعتبر هذه العمال من اعمال الادارة القضائية، انظر:-بو ذريعات محمد ، مرجع سابق ،ص101و 102. نقلا يواسطة عن: بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص261 [↑](#footnote-ref-172)
173. بن هبري عبد الحكيم، احكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة ،ص261. [↑](#footnote-ref-173)
174. حمدادو لمياء، سلطة القاضي في تسير اجراءات الخصومة المدنية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق ، جامعة -الجزائر - ، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2013. نقلا بواسطة عن: بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص262 [↑](#footnote-ref-174)
175. بن هبري عبد الحكيم، المرجع نفسه، ص262 [↑](#footnote-ref-175)
176. بو ذريعات محمد ،مرجع سابق، ص92.. [↑](#footnote-ref-176)
177. بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص262 [↑](#footnote-ref-177)
178. بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 281/280 [↑](#footnote-ref-178)
179. لا يكفي مجرد الحضور لجلسة الصلح في التاريخ المحدد، فمن الضروري احضار بطاقة التعريف الوطنية ، والا فيعتذر سماح الزوج او الزوجة فالقاضي لا يستطيع بسط رقايته ، من اجل التأكد من المعلومات الواردة في بطاقة التعرف مع المعلومات الوردة بعقدة الزواج . [↑](#footnote-ref-179)
180. انظر محضر الصلح-ا- ، المحرر عن مجلس القضاء برج بوعريريج ، ملحق رقم -6- [↑](#footnote-ref-180)
181. انظر محضر الصلح –ب- ،المحرر عن مجلس برج بوعريريج ، ملحق رقم- -6 [↑](#footnote-ref-181)
182. انظر محضر الصلح –ج- ،المحرر في مجلس القضاء برج بوعريريج، ملحق رقم -6- [↑](#footnote-ref-182)
183. بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 282-281 [↑](#footnote-ref-183)
184. انظر محضر الصلح –د، مكرر -، المحرر في مجلس قضاء برج بوعريريج ، ملحق رقم -6- .وانظر محاضرة صلح اخرى –ه، ه مكرر .- في دعوى الخلع والطلاق بالتراضي ملحق رقم -6- [↑](#footnote-ref-184)
185. بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق ،ص282 [↑](#footnote-ref-185)
186. نصت المادة 443 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على ما يلي : يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر، يحرر في الحال من امين الضبط تحت اشراف القاضي .

     يوقع المحضر من طرف القاضي وامين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط .

     يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا.

     في حالة عدم الصلح او تخلف احد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له ، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى. [↑](#footnote-ref-186)
187. تنص المادة601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون الا بموجب نسخة من السند التنفيذي، ممهور بالصيغة التنفيذية..." [↑](#footnote-ref-187)
188. حميش حسان ، صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون الإجراءات المدنية الجديد، مداخلة القيت في اطار التكوين المحلي المستمر الخاص بالقضاة ، ورقلة،2010، ص5 .نقلا بواسطة عن: بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 265 [↑](#footnote-ref-188)
189. بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق ، ص283 [↑](#footnote-ref-189)
190. بوشيباان خديجة ، صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مذكرة التخرج لنيل اجازة المعهد الوطني للقضاة ، دفعة الثامنة عشر ، الجزائر، السنة الدراسية2010-2007، ص 13-14.نقل بواسطة عن: بن هبري عبد الحكيم، احكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، ص283. [↑](#footnote-ref-190)
191. بن هبري عبد الحكيم ، المرجع نفسه، ص283 [↑](#footnote-ref-191)
192. بوزيد وردة ، الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والممارسة القضائية، مرجع سابق، ص70.انظر بن هبري عبد الحكيم ،المرجع السابق، ص 283 [↑](#footnote-ref-192)
193. بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 266-265 [↑](#footnote-ref-193)
194. المادة220، قانون الاجراءات المدنية والادارية: تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى، بالصلح او بالقبول بالحكم او بتنازل عن الدعوى.

     يمكن ايضا ان تنقضي الخصومة بوفاة احد الخصوم، مالم تكن الدعوى قابلة للانتقال. [↑](#footnote-ref-194)
195. بن هبري عبد الحكيم، احكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، المرجع السابق، ص284 [↑](#footnote-ref-195)
196. التنفيذ الاختياري هو: قيام المدين بتنفيذ التزاماته المحددة في الحكم بإرادته وبدون أي ضغط او اكراه من طرف السلطة العامة ،ويعتبر التنفيذ اختياريا حتى لو قام به المدين خوفا من الدائن او من القاعدة القانونية التي تجرم فعل الامتناع عن التنفيذ. ابراهيم اوفائدة، تنفيذ الحكم الاداري الصادر ضد الادارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،1986، ص41 نقلا عن رمضاني فريد، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية واشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة،2013 ،ص 13

     التنفيذ الجبري هو: التنفيذ الذي تجريه السلطة العامة تحت رقابة واشراف القضاء بناء على طلب دائن بيده سند ستوفي الشروط الخاصة، بقصد استيفاء حقه الثابت من المدين قهرا. العربي الشحط عبد القادر و نبيل صقر، طرق التنفيذ، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة ،2007،ص8. [↑](#footnote-ref-196)
197. بوزيد وردة ، مرجع السابق، ص70 . نقلا بواسطة عن: بن هبري عبد الحكيم، ص 267 [↑](#footnote-ref-197)
198. لان الغاية من جلسات الصلح ليس الزام احد اطرافه على التصالح، وتقبل الاستمرار في الحياة الزوجية المريرة عنوة وجبرا، وانما هي محاولة الوصول الى حلول ترضي الطرفين المعنيين بإزالة العقبات جميعها بشرط ان لا يكون هناك مساس بكرامة او بشخص الزوجين ،انظر : بوزيد وردة، المرجع السابق، ص70 . [↑](#footnote-ref-198)
199. بو ذريعات محمد ، مرجع سابق، ص89. نقل بواسطة عن : بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص285. [↑](#footnote-ref-199)
200. وزاني توفيق، السند التنفيذي في المواد المدنية، مذكرة التخرج لنيل اجازة المعهد الوطني للقضاة دفعة17، المعهد الوطني للقضاة، الجزائر، السنة الدراسية 2009-2006، ص10. نقل بواسطة عن: بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص286 [↑](#footnote-ref-200)
201. يمكن للقاضي ان يتدخل طبقا للمادة34 من قانون رقم 04-90 ، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، الامر في اول جلسة بالتنفيذ المعجل لمحضر المصالحة مع فرض غرامة تهديدية يومية لا تقل عن 25 من الراتب الشهري، في حالة عدم تنفيذ الانفاق من قبل احد الاطراف، وقد اكد المشرع هذه المقتضيات في المادتين508 و509 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية ،انظر : بشير محمد، الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الاجراءات المدنية والادارية ن من اعمال الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل لنزاعات ، يومي 6و7 ماي ، منشور في السلسلة الخاصة بالملتقيات والندوات، عدد 03، الجزائر، 2014. ص65 . نقل بواسطة عن : بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص286. [↑](#footnote-ref-201)
202. زودة عمر ، الاجراءات المدنية على ضوء اراء الفقهاء واحكام القضاء، انسيكلوبديا للنشر بن عكنون، الجزائر،2014،ص136. نقل بواسطة عن : بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص286. [↑](#footnote-ref-202)
203. زودة عمر، المرجع نفسه، ص 137 نقل بواسطة عن: بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 287. [↑](#footnote-ref-203)
204. ديب عبد السلام، قانون الاجراءات المدنية والإدارية ترجمة للمحاكمة العادلة ،ط3 ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ،2012ص 414و415. نق بواسطة عن: بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 287 [↑](#footnote-ref-204)
205. زودة عمر، محاضرات القيت على طلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء، مرجع سابق. [↑](#footnote-ref-205)
206. بن هبري عبد الحكيم، احكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا لتشريع والقضاء الجزائري، {د. ط‏﴾‏‏،دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2018،ص288 [↑](#footnote-ref-206)
207. بن هبري عبد الحكيم ، احكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا لتشريع والقضاء الجزائري ، المرجع السابق، ص 289-288 [↑](#footnote-ref-207)
208. سورة الروم، الآية:20. [↑](#footnote-ref-208)
209. رواه الترمذي 3895 وصححه الالباني في " السلسلة الصحيحة" 1174 // islamqa.info:/http [↑](#footnote-ref-209)
210. زيدان عبد النور ، الصلح في الطلاق ، دراسة للنصوص القانونية والفقهية وفي الاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2007 ، ص131-130. [↑](#footnote-ref-210)
211. سورة النساء، الآية: 128. [↑](#footnote-ref-211)
212. المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية ، قرار رقم 103637 ، مؤرخ في 1994/09/12، المجلة القضائية ، عدد خاص 2001، ص94وما بعدها. [↑](#footnote-ref-212)
213. بو شيبان خديجة، صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة التخرج لنيل اجازة المعهد الوطني للقضاة ، دفعة الثامنة عشر، الجزائر، السنة الدراسية 2010-2007، ص30 .نقل بواسطة عن : بن هبري عبد الحكيم ، المرجع نفسه، ص291. [↑](#footnote-ref-213)
214. المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية ، قرار رقم401330، مؤرخ في 2007/09/12، غير منشور. نقلا عن بن هبري عبد الحكيم ، احكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة ، المرجع السابق ، ص273 . [↑](#footnote-ref-214)
215. بن هبري عبد الحكيم، المرجع نفسه، ص274 [↑](#footnote-ref-215)
216. المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية، قرار رقم 0589792 ، مؤرخ في 2010/12/09، غير منشور. نقلا عن بن هبري عبد الحكيم، المرجع نفسه ،ص 274. [↑](#footnote-ref-216)
217. انظر حكم صارد عن محكمة برج بوعريريج بتاريخ08/07/09.تحت رقم جدول 0708/08، الملحق رقم 7 [↑](#footnote-ref-217)
218. انظر المادة 443: يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر، يحرر في الحال من امين الضبط تحت اشراف القاضي.

     يوقع المحضر من طرف القاضي وامين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط .

     يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا.

     في حالة عدم الصلح او تخلف احد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى. [↑](#footnote-ref-218)
219. العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ،ص357. نقل بواسطة عن : بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 293 [↑](#footnote-ref-219)
220. جمعي ليل ، سلبيات وايجابيات قانون الأسرة الجزائري ودور قضاة الاحوال الشخصية في القضاء على تلك السلبيات وتأكيد تلك الايجابيات، **مجلة الحضارة الاسلامية** ، عدد 09 ،جامعة وهران ،2004،ص149. نقل بواسطة عن : بن هبري عبد الحكيم ، المرجع السابق ، ص293 [↑](#footnote-ref-220)
221. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ،ط2 دار البعث للطباعة والنشر، الجزائر،1989 ص91.نقل بواسطة عن : بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص293 [↑](#footnote-ref-221)
222. انظر محضر عدم الصلح –ا- ، المحرر عن مجلس قضاء برج بوعريريج ملحق 8. [↑](#footnote-ref-222)
223. انظر محضر عدم الصلح –ب- ، المحرر عن مجلس قضاء تيبازة ملحق 8. [↑](#footnote-ref-223)
224. انظر محضر عدم الصلح –ج-، المحرر في مجلس قضاء عين تموشنت ملحق 8. [↑](#footnote-ref-224)
225. انظر محضر عدم الصلح-د-، المحرر في مجلس قضاء تيبازة ملحق 8. [↑](#footnote-ref-225)
226. سي بوعزة ايمان {امكانية تفعيل محاولات الصلح للحد من ظاهرة التفكيك الاسري ‏﴾‏‏،المجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد، المجلد 3، العدد 1، 2018/06/10 ص51. [↑](#footnote-ref-226)
227. المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ،2007/01/17، قرار رقم 376803، غير منشور. [↑](#footnote-ref-227)
228. سي بوعزة ايمان، {امكانية تفعيل محاولات الصلح للحد من ظاهرة التفكك الاسري ‏﴾‏‏، المرجع السابق، ص52-51. [↑](#footnote-ref-228)
229. وهو ما ورد في المادة 57 مكرر من قانون الأسرة المعدل بموجب الامر رقم:02-05 والتي ذكرت التدابير المتعلقة بالنفقة والحضانة والمسكن والزيارة والتي وردت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر. )شامي احمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة – دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية -، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقا يد تلمسان، السنة الجامعية 2014-2013 ، ص، 279 ) [↑](#footnote-ref-229)
230. شامي احمد، المرجع السابق ، 279و280. [↑](#footnote-ref-230)
231. أبي الحسين أحمد فارس بن زكريا، معجم مقياس اللغة ،د. ط ، دار الفكر للطباعة والنشر ،د. م ، 1999، ص454. [↑](#footnote-ref-231)
232. محمد مصطفى، أحكام الأسرة ، ط4، الدار الجامعية، لبنان، 1983، ص 437. [↑](#footnote-ref-232)
233. العربي بلحاج، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، (الزواج والطلاق)، ط5، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 169. [↑](#footnote-ref-233)
234. قانون 11-84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المؤرخة في 31 جويلية 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005 ج. ر، ص17 . [↑](#footnote-ref-234)
235. دستور الجمهورية الجزائرية سنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرأسي رقم 438-96 المؤرخ في 26 رجب عام 1977 الموافق ل 7 ديسمبر 1990ج. ر .ج. د. ش. ع المؤرخ في 08 ديسمبر1966 المعدل بالقانون رقم 03-02 المؤرخ في 10 افريل 2002 ج. ر. ج. ج. د. ش. ع المؤرخة في 14 افريل 2002 بالقانون رقم 19-08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج. ر . ج. د. ش. ع المؤرخة في 16نوفمبر 2008 ص 08. [↑](#footnote-ref-235)
236. غضبان مبروكة ، النفقة بين التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق، بن عكنون، 2010/2009، ص19-10 [↑](#footnote-ref-236)
237. المرجه نفسه، ص 104 [↑](#footnote-ref-237)
238. قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج. عدد 21، صارد بتاريخ 23 افريل 2008. [↑](#footnote-ref-238)
239. أمر رقم 155-66 مؤرخ في 08جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، ج. ر. ج. ج. عدد 48 صارد بتاريخ 10 جوان 1966، معدل ومتمم.

     [↑](#footnote-ref-239)
240. شريفي خليصة: الاستعجال في شؤون الأسرة ، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ،2009، ص 30-29. [↑](#footnote-ref-240)
241. ابن منظور: لسان العرب، ج1، ص911. [↑](#footnote-ref-241)
242. (هو عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزي بن قصي بن كلاب، كان يكنـى (بـأبي عبد االله المدني)، أمه أسماء بنت أبي بكر، كان فقيهاً فقه كثير الحديث ثبتاً مأموناً، تـوفي فـي أموالـه بمجاح في ناحية الغُرة ودفن هناك، توفي سنة أربع وتسعين على الصحيح، انظـر الـدار قطني: ذكـر أسماء التابعين، تحقيق الضناوي والحوت ،ج1 ،ص276- 277. [↑](#footnote-ref-242)
243. ابن منظور: لسان العرب ج1، ص9110 [↑](#footnote-ref-243)
244. ابن زكريا: معجم مقاييس اللغة، ج1 ،ص239 ،النووي: تحرير التنبيه ص 319. [↑](#footnote-ref-244)
245. الكشح: جمع كشوح وهو ما بين الخاصرة الى الضلع الخلف وهو من لدن السرة إلى الخلف، ابن منظـور: لسان العرب، ج4، ص388. [↑](#footnote-ref-245)
246. ابن منظور: لسان العرب، ج1، ص911. [↑](#footnote-ref-246)
247. ابن منظور: لسان العرب ج1 ،ص 911 ،الأزهري: تهـذيب اللغـة، تحقيـق الغربـاوي، ص219، الرافعي: المصباح المنير،ج1 ،ص219. [↑](#footnote-ref-247)
248. ابن عابد محمد علاء الدين افندي، **حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 2000 م.** [↑](#footnote-ref-248)
249. عايدة سلمان ابو سالم ،الحضانة في الفقه الاسلامي وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بغزة،2003 ، ص10 . [↑](#footnote-ref-249)
250. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، باب اسباب النفقة ، فصل الحضانة، ص526. [↑](#footnote-ref-250)
251. **شهاب الدين القيلوبي واحمد البرلسي عميرة** ،حاشيتا قليوبي وعميرة**،**ج4،كتاب العدد، فصل الحضانة، ص88. [↑](#footnote-ref-251)
252. الشربيني الخطيب، الإقناع ،ج2، ص148. [↑](#footnote-ref-252)
253. ابن قدامة، المقنع، ج3، ص327، المرداوي، الانصاف، ج9، ص594. [↑](#footnote-ref-253)
254. ابن قدامة ، المراجع السابقة. [↑](#footnote-ref-254)
255. رواه مسلم وابو داود عن جابر بن عبد الله. [↑](#footnote-ref-255)
256. العيش فضيل ، قانون الأسرة / مدعم باجتهادات المحكمة العليا مع آخر تعديلات 2005 . [↑](#footnote-ref-256)
257. عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، دار البعث للطباعة و النشر ، قسنطينة ،ط1،1986 ، ص 253-254 [↑](#footnote-ref-257)
258. ابن الجوزي الغرناطي، القوانين الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص229. [↑](#footnote-ref-258)
259. سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، طبعة منقحة ومزيدة، ط2، 1989، دار البعث ، قسنطينة، الجزائر، ص225. [↑](#footnote-ref-259)
260. قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404ه الموافق ل 9 جوان 1984 ، المتضمن لقانون الأسرة. [↑](#footnote-ref-260)
261. المادة64 من الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 ه الموافق ل 27 فيفري 2005 م، المعدل و المتمم للقانون رقم 11/84 والمتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية، ع 15 . [↑](#footnote-ref-261)
262. د . بلقاسم شتوان ، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسنطينة، ط1، دار النشر مطبعة المنار- سطيف – ص226 . [↑](#footnote-ref-262)
263. بن جناحي امينة، دور القاضي في الخلع، دراسة في الفقه والقانون والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الشريعة ، قسم الفقه واصوله، جامعة مؤتة، الاردن،2006، ص19.، جعل فالمشرع الجزائري قاعدة مراعاة مصلحة المحضون هي الاسمى وفق كل اعتبار واعطى للقاضي كامل الصلاحيات للوصول الى ما هو اصل للمحضون ، وخير دليل على ذلك الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/02/18 والذي جاء فيه ما يلي :"... من المستقر عليه قضاء ان الحضانة تمنح حسب مصلحة المحضون، ولما كان ثابت – في قضة الحال – ان الحضانة اسندت الى الاب مراعاة لمصلحة المحضون واعتمادا على تقرير المرشدة الاجتماعية التي تؤكد ذلك فان قضاة الموضوع اعمالا لسلطتهم التقديرية فقد طبقوا القانون، مما يستوجب رفض الطعن ..." . نقل بواسطة : بن هبري عبد الحكيم ، المرجع السابق، ص 261.

     [↑](#footnote-ref-263)