وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة عمار ثليجي الأغواط

كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية

والحضارة

قسم العلوم الإسلامية

شعبة: الشريعة

العنوان:

التحكيم الأسري بين الزوجين في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري

دراسة فقهية قانونية مقارنة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص : فقه مقارن وأصوله

- إعداد الطالبتين:
  - ✓ بجيح بشرى
  - ✓ برني لامية

إشراف الدكتور:

– حفصي عباس

السنة الدراسية : 1442/1441هـ–2021/2020م

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية
والحضارة
قسم العلوم الإسلامية
شعبة الشريعة

العنوان:

التحكيم الأسري بين الزوجين في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري
دراسة فقهية قانونية مقارنة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية
تخصص : فقه مقارن وأصوله

- إعداد الطالبتين:
  - ✓ بحيح بشرى
  - ✓ برني لامية

إشراف الدكتور:
–حفصي عباس

لجنة المناقشة

الإسم و اللقب	الجامعة	الصفة
د.مختار الحسيني	جامعة عمار ثليجي الأغواط	رئيسا
د. عباس حفصي	جامعة عمار ثليجي الأغواط	مشرفا
د. عبد الرحمان مايدي	جامعة عمار ثليجي الأغواط	مناقشا

السنة الدراسية : 1442/1441هـ-2021/2020م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا
حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِنْ
يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ
كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ النساء، الآية 35.

كلمة شكر و عرفان

الشكر أولا لله عز وجل الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة ووفقنا إلى إنجاز هذا العمل فلك الحمد يارب حمدا كثيرا كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.

قال تعالى: ﴿لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾ سورة إبراهيم:7.

فكل الشكر والتقدير لأستاذنا الدكتور حفصي عباس الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة والتي كانت عونا لنا في إتمام هذا البحث.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء اللجنة المناقشة، الذين تكرموا بمناقشتها.

كما لا يفوتنا أن نشكر الدكتور الفاضل زيغمي نعيمي الذي ساعدنا بتوجيهاته ونصائحه جزاه الله عنا كل خير.

كما نشكر جميع الأساتذة الكرام في قسم علوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والإسلامية والحضارة، بجامعة عمار ثليجي بالأغواط.

كما نقدم شكرنا إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد، وقدَّم لنا يد العون والدّعم والتشجيع ولو بكلمة طيّبة، من الأساتذة الأفاضل، والزُّملاء الأعزَّاء، وساهم في تدليل الصعوبات التي واجهتننا أثناء كتابة هذا البحث، فلهم منّا جميعا فائق الاحترام والتّقدير والعرفان.

بشرى، لامية

إهـــــــــــــداء

إلى من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات، إلى أغلى انسان في هذا الوجود أمي الحبيبة حفظها الله.

إلى من عمل بكد في سبيلي وأوصلني إلى ما أنا عليه أبي الكريم أدامه الله لي.

إلى إخوتي وأخواتي الذين كانوا لي عونا وسند

إلى كل صديقاتي وجميع زملائي الطلبة

إلى كل الذين عقدوا عقدة النكاح وهم الذين يريدون به الفضيلة والعفاف وفق ما شرع الله عز وجل وسنة نبيه عليه أفضل صلاة وأزكى تسليم

إلى كل هؤلاء جميعا أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع الذي لا أبتغي به إلا وجه الله تعالى.

لامية

إهـــــــــــــداء

فخر وشرف أن أعتز بهما فوق الواجب، وأن أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع

إلى التي حملتني وهنا ووضعتني وهناً، أمي التي سهرت الليالي لأنام في أمان، إلى أمي التي لو أعطيتها كل ما في الدنيا ما وفيتها أجرها، إليك يا أمي يا أعز ما أملك.

إلى الذي لم يبخل عليا بشيء احتجته، وكان لي نبراساً يضيء فكري بالنصح والتوجيه وفي الكبر، أبي الغالي.

إلى من شملوني بالعطف وأمدوني بالعون، وحفزوني للتقدم إخوتي وأخواتي رعاهم الله

إلى من تحلوا بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء إلى ينابيع الصدق الصافي أخواتي التي لم تلدهم أمي إلى كل من وسعهم صدري ولم تسعهم كلماتي وحوتهم ذاكرتي ولم تمحوهم مذكرتي

بشرى

مقدمة

الحمد لله الملك العلام، ذي الجلال والإكرام، أكمل لنا الدين ورضي لنا دين الإسلام، وأتم علينا النعم وشرع فأحكم غاية الإحكام، وأنزل القرآن هدي للأنام، الذي جعل المودة والرحمة للزوجين مصدر الطمأنينة والسكن والوفاق، شرّع حفاظا على سعادتهما مكارم الأخلاق، وأشهد أن لا إله إلا الله الكريم الرزاق جعل أبغض الحلال إلى الله الطلاق، وأشهد أن سيدنا محمد عبده ورسوله خير الناس لأهله في المعاملات والإنفاق، صلى الله وسلم عليه وعلى آله وأصحابه الذين حاربوا الظلم والشقاق.

وبعد:

الأسرة مؤسسة اجتماعية مصغرة، تقوم على أساس عقد الزواج ورابطة النسب، فهي تعد اللبنة الأساسية في بناء المجتمع المسلم، الذي يتكون من مجموعة أسر محيطة ببعضها البعض، حيث تقاس وحدة المجتمع وقوته بمدى ترابط الأسر كما ترجع في قوتها أو ضعفها إلى مدى تماسكها بالدين الإسلامي والشرائع الربانية، فقد اعتنت النصوص الشرعية من القرآن الكريم والسنة النبوية بوضع أسس ثابتة لها منها: قيامها على المودة والرحمة والعدالة والمساواة بين جميع أفرادها بما لكل منهم من حقوق وما عليهم من واجبات.

ولكن في بعض الأحيان تصبح الأسرة محلا للنزاع والشقاق بدلا من أن تكون محلا للأمن والاستقرار، فحتى في بيت النبوة وقعت إشكالات بين النبي صلى الله عليه وسلم وأزواجه فالرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو أشرف الخلق اجتمع عليه نساؤه يطالبنه النفقة، مع أنه أحسن الناس خلقا وأكرمهم –أيضا–، حتى هجرهن شهرا .

وللحفاظ على هذه الرابطة الأسرية من الإنحلال وضع الشارع وسائل التي تصلح لفض هذه النزاعات والإشكالات خاصة بين الزوجين قال تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٞ لِّلۡغَيۡبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُۚ وَٱلَّٰتِي

تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[2]، أما في حالة اشتداد الشقاق بينهما ولم يجد الزوجين سبيل للإصلاح لابد من تدخل طرف ثالث لفض هذا الخصام وذلك عن طريق التحكيم قال تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾[3]، ويكون ذلك بتولية حكمين للحكم فيما شجر بينهما.

أهمية الموضوع:

تنبع أهمية الموضوع إلى ما يلي:

يستمد التحكيم أهميته من أهمية الأسرة كونها ركيزة من ركائز بناء المجتمع فقد أولت الشريعة الإسلامية رعاية خاصة بها وإقامتها على أسس متينة من المودة والرحمة والمحبة والسكن والحرص على دوام الصلة بين الزوجين، فما بين التحكيم والحياة الأسرية علاقة وطيدة ومتكاملة في كونه وسيلة قرآنية لعلاج الخلافات الزوجية، باعتبار ما يترتب عن الطلاق من آثار وخيمة على الأسرة والمجتمع، خاصة الأبناء الذين يعتبرون أكثر تضررا من هذه الخلافات مما يؤثر سلبا على نفسيتهم ويؤدي إلى حرمانهم من أبسط حقوقهم المتمثلة في العطف والحنان.

أسباب اختيار الموضوع:

---

[1] النساء، الآية 34.

[2] النساء، الآية 128.

[3] النساء، الآية 35.

لقد اخترنا هذا الموضوع للأسباب التالية:

-رغبة منا في الاطلاع على مواضيع قانونية ومعرفة مدى توافقها مع الشريعة الإسلامية خاصة في القضايا الأسرية.

-نظراً لأهمية موضوع الأسرة الذي يعد من المواضيع المتجددة لاتصالها بنظام المجتمع المتطور.

-لمعرفة أبعاد الشريعة الإسلامية في كيفية حفظ الأسر من التشتت والنزاعات التي تحدث لها.

-انتشار ظاهرة الطلاق بكثرة خاصة في المجتمعات الجزائرية، بسبب الخلافات الزوجية التافهة والمستفزة.

-قلة المواضيع المتعلقة بنظام التحكيم الأسري.

أهداف الموضوع:

يهدف هذا الموضوع إلى:

- بيان المفهوم والغاية والمشروعية للتحكيم بين الزوجين.
- معرفة شروط الحكمين وأركانه.
- بيان ميزات التحكيم عن غيره من وسائل فض النزاعات.
- بيان الإطار القانوني للتحكيم بين الزوجين في الجزائر.
- بيان مفهوم الشقاق الزوجي ومعرفة الأسباب المؤدية إليه.
- بيان دور التحكيم في تخفيف عمل القاضي في الوقوف على معرفة أسباب الشقاق وكيفية الإصلاح بين الزوجين بالجمع أو الفرقة.

إشكالية الموضوع:

تبرز مشكلة الدراسة في الإشكالية الرئيسة التالية:

- ما هو الأساس الذي يبنى عليه نظام التحكيم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟وكيف تحل الخلافات بين الزوجين؟

وهذا يدفعنا إلى طرح بعض التساؤلات الفرعية الآتية:

- ما مفهوم التحكيم وما هي الأركان التي يرتكز عليها؟
- ما المقصود بالشقاق الزوجي وماهي الأسباب المؤدية اليه؟
- ما مدى سلطة الحكمين في فض النزاع بين الزوجين؟

منهج البحث:

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج الوصفي، كمادة أي موضوع في العلم الشرعي، والذي يتضمن المنهج الاستقرائي، وذلك بدراسة ماهية التحكيم في الشقاق الزوجي وموقف قانون الأسرة الجزائري من الخلافات الأسرية وكيفية التحكيم فيه.

والمنهج المقارن وذلك بعرض أقوال وآراء الفقهاء الأربعة وبيان أدلة كل واحد منهم وصولا الى الراجح بالإضافة إلى موقف قانون الجزائري وتبيين مدى علاقته بالفقه.

المنهجية المتبعة:

- بيان المعاني اللغوية والاصطلاحية الواردة في البحث.
- عزو الآيات القرآنية الى أرقامها وسورها، وضبط حروفها برواية ورش عن نافع.
- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية ونسب الآثار الواردة عن السلف الى الكتاب الذي وجدت فيه.

- ترجمة الأعلام التي في نظرنا غير معروفة.
- عزو الأقوال لأصحابها معتمدين على المصادر الموجودة أصلا ونقلا.
- توثيق معلومات وذلك بذكر اسم المؤلف واسم كتابة ثم التحقيق ان وجد، ثم ذكر دار النشر، البلد، الطبعة، سنة النشر، ثم الجزء ان وجد والصفحة، وفي غياب أحد هذه المعلومات أذكر(د د، د ب، د ط، د س)، وعند اعادة ذكر الكتاب نذكر اسم المؤلف والكتاب مصدرا أو مرجعا سابق والجزء والصفحة.

وفي ختام البحث ذكرنا أهم النتائج والتوصيات.

وفي الأخير بعد الخاتمة أذكر الفهارس العامة، فهرس الآيات القرآنية، فهرس الأحاديث النبوية الشريفة والآثار، فهرس الأعلام، فهرس المصادر والمراجع، فهرس الموضوعات.

كتابة ملخص البحث بلغتين العربية والانجليزية.

الدراسات السابقة:

- تعتبر الدراسات السابقة ضرورة لأية دراسة وقد أجمع الكثير على أهمية هذه الدراسات لأن العلم عبارة عن حلقات متواصلة، وقد اطلعنا في بحثنا على العديد من الدراسات ذات الصلة بموضوعنا والاستفادة منها، ومن بين هذه الدراسات نجد:
- التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي(الجزائر–المغرب–مصر) إعداد الطالبين حمزة دحدي وضياء الدين جزار مذكرة لنيل شهادة ماستر في العلوم الإسلامية بجامعة الشهيد حمه لخضر الوادي تخصص شريعة وقانون سنة 1440ه/2019م،حيث تناول في بحثه كل ماله علاقة بنظام التحكيم بالإضافة إلى التفصيل في الدراسة المقارنة بين المشرع الجزائري وبين نصوص المشرعين المغربي والمصري.

- الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، من إعداد الطالبة فرهي حنان، مذكرة لنيل شهادة ماستر جامعة أكلي محذد أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون خاص، سنة2015م، قامت ببيان موقف الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري من موضوع الشقاق بين الزوجين مع توضيح موقف المشرع الجزائري من بعض الآراء والاتجاهات الفقهاء الشريعة.
- الآليات القانونية في تسوية النزاعات الأسرية (الصلح والتحكيم أنموذجا) دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، إعداد الطالبة سمرة بريكي، شهادة لنيل شهادة الماستر، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، معهد العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، سنة1438ه/2017م، حيث قامت بدراسة آليتي الصلح والتحكيم والمقارنة بينهما.
- التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي، إعداد الطالبة هبة أحمد محمد منصور، مذكرة لنيل درجة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، كلية الدراسات العليا، سنة2014، تناولت التحكيم بين الزوجين مع التفصيل في أثاره ومراحله.
- (التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة)، للباحث وائل طلال سكيك، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية غزة، كلية الشريعة والقانون، سنة2007م، تحدث فيه عن التحكيم ومشروعيته وسبل تفعيله في قطاع غزة.
- كتاب (التحكيم في الشريعة الإسلامية)، لعبد بن محمد بن سعد آل خنين، تناول فيه التحكيم العام والتحكيم في الشقاق الزوجي.

- كتاب (عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) لعبد الرحمان قحطان الدوري، الي تحدث فيه عن التحكيم بشكل مطلق.

ما تتميز به دراستنا عن هذه الدراسات:

أن الدراسات السابقة قامت بالمقارنة بين القوانين الوضعية والتشريع الإسلامي، أما في دراستنا فقمنا بتبيين مدى ترابط قانون الأسرة الجزائري بالفقه وموافقته في أغلب أحكام وإجراءات التحكيم الخاصة بالأسرة.

صعوبات الدراسة:

لا شك في أن أي بحث علمي لا يخلو من الصعوبات والمشقات التي تعترضه، ومن أبرز الصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث ما يلي:

-كثرة اختلاف الفقهاء في تفاصيل التي تتعلق بالتحكيم الأسري، مما أشكل علينا ضبط تلك الآراء وأدلتهم فيها.

-صعوبة التعامل مع المصادر الفقهية القديمة التي تناولت موضوع التحكيم بشكل شامل وعام.

-عدم تطرق قانون الأسرة الجزائري إلى ضبط مفاهيم التحكيم الأسري في مواد قانونية خاصة به.

-عدم تنظيم المشرع لآلية التحكيم الأسري بشكل مفصل في قانون، مما استصعب علينا تحديد طبيعة التحكيم من الناحية القانونية.

خطة البحث:

وللخروج بدراسة متواضعة اتفقنا على تقسيم البحث على الخطة التالية:

مقدمة: وقد مهدنا فيها للموضوع، مع كر أهميته، أسباب اختياره، أهدافه، إشكالية البحث، المنهج، ومنهجية البحث، الدراسات السابقة، الصعوبات.

الفصل الأول: حقيقة التحكيم ومشروعيته في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

وفيه ثلاث مباحث:

المبحث الأول: نشأة التحكيم وتطوره التاريخي

وفيه مطلبين:

المطلب الأول: التحكيم عند الأمم السابقة

المطلب الثاني: التحكيم عند العرب قبل الإسلام

المبحث الثاني: ماهية التحكيم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التحكيم

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة

المطلب الثالث: مشروعية وحكمه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المبحث الثالث: أركان التحكيم وفوائده ومساوئه

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أركان التحكيم وشروطه في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: أركان التحكيم وشروطه في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الثالث: فوائد التحكيم ومساوئه

الفصل الثاني: التحكيم عند شقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الشقاق بين الزوجين

وفيه مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الشقاق بين الزوجين وحكمه

المطلب الثاني: أسباب الشقاق بين الزوجين

المبحث الثاني: بعث الحكمين في الفقه وقانون الأسرة الجزائري

وفيه مطلبين:

المطلب الأول: حكم بعث الحكمين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الثاني: تعيين الحكمين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المبحث الثالث: مهمة الحكمين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مهمة الحكمين في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: مهمة الحكمين في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الثالث: نوع الطلاق عند تفريق الحكمين

المبحث الرابع: اختلاف الحكمين وعجزهما عن التحكيم ووسائل انقضاءه

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: اختلاف الحكمين وعجزهما عن التحكيم

المطلب الثاني: وسائل انقضاء التحكيم

خاتمة: تضمنت أهم النتائج وبعض التوصيات

الفهارس العامة

الفصل الأول:

حقيقة التحكيم ومشروعيته في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري

الفصل الأول :

حقيقة التحكيم ومشروعيته في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

ويشتمل على عدة مباحث:

المبحث الأول: نشأة التحكيم وتطوره التاريخي

المبحث الثاني: ماهية التحكيم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المبحث الثالث: مقومات التحكيم وفوائده ومساوئه

تمهيد:

إن التحكيم ليس وليد العصر الحالي وإنما عرف في الحضارات القديمة إذ يعد أول وسيلة ابتدعها الإنسان لحل النزاعات.

لجأ إليها الأفراد والجماعات ثم الدول لتصفية مراكز الخلاف بغية الوصول إلى الاستقرار والهدوء وتحقيق سيادة القانون بدلا من سيادة القوة.

ولدراسة ماهية التحكيم باعتباره وسيلة لتسوية النزاعات، خاصة الخلافات الأسرية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، فالحديث في هذا الفصل يدور حول معرفة نشأته وتطوره التاريخي في المجتمعات المختلفة وتحديد المعنى المقصود منه لغة واصطلاحا وقانونا مرورا بالتمييز بينه وبين ما يشبهه من الوسائل الأخرى وتبيين حكمه الشرعي والمقومات التي يرتكز عليها ومعرفة أهميته وأهدافه ومساوئه.

المبحث الأول: نشأة التحكيم وتطوره التاريخي

حيث يشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: التحكيم عند الأمم السابقة

المطلب الثاني: التحكيم عند العرب قبل الإسلام

لا يعد التحكيم ظاهرة مستحدثة في العصر الحديث، وإنما هو وسيلة لفض النزاعات الموجودة منذ القدم بين الدول والأفراد، والناظر لجذور التحكيم يجد أنه كان موجوداً منذ مختلف العصور والعهود القديمة في عهود الفراعنة والرومان واليونان وحتى في العصر الجاهلي، وكذلك جاء الإسلام مقراً للتحكيم واعتبره من أهم الوسائل لفض النزاع وحله، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث:

المطلب الأول: التحكيم عند الأمم السابقة

لقد انتشر التحكيم في الدول والحضارات القديمة منها الدول الشرقية كالسومريين والمصريين، والأوربية منها الإغريق والرومان وكما سنبينه فيما يلي:

الفرع الأول: عند السومريين

عرف السومريون في جنوب العراق التحكيم، حيث عُثر خلال العقد الأول من القرن الحالي على لوح حجري كتب عليه باللغة السُومرية نصوص معاهدة الصلح أُبرمت في القرن الحادي والثلاثين قبل الميلاد، بين الطورين الأول والثاني من عصر فجر السلالات. بين دولتي (لجش) المعروفة اليوم باسم (تلو) قرب (شطرة). ومدينة (أوما) القريبة منها، وتُعرف اليوم أنقاَضها باسم (جوخي جوخا).

كان بين هذين المدينتين نزاع مستمر بسبب تحديد الحدود وحياة الإرواء، فالتجأتا إلى التحكم وكان الحكم محايداً، من ملوك مدينة (كيش)، وهي الآن (تل الأحيمر) قرب (حلة) واسمه (مسيلم) الذي قام بالوساطة في تحديد الحدود وتعليمها بنصب أقامه بين الدولتين، وعلى شرط

التحكيم لفض أي نزاع قد ينشأ بينهما بشأن الحدود. ولم تكن عملية التحكيم قد شكلت عملا مستقلاً عن المجتمع. وإنما كانت تتم في سياق الوظيفة العامة للمجتمع، والعقوبة التي تترب عليها تتم باسم المجتمع أيضاً.[1]

وأصبح التحكيم المُحكّمين الذين يلجأ إليهم المتخاصمون لفض النزاع بينهم، من السوابق القضائية التي صارت مصدراً مهماً للقانون المدون فيما بعد.[2]

الفرع الثاني: التحكيم عند الإغريق

عرف قدماء الإغريق التحكيم، فكان يفصل في المنازعات بين الدويلات والمدن اليونانية مجلس دائم للتحكيم (الأمفيكتيوني) وكان التحكيم الوسيلة التي تُفض بموجبها المنازعات في المراحل الأولى من الحضارة في العراق القديم. فكان أكبر الأعضاء سناً من المشتركين يقوم بالتحكيم، ولم تكن عملية التحكم قد شكلت عملا مستقلاً عن المجتمع، وإنما كانت تتم في السياق الوظيفة العامة للمجتمع، والعقوبة التي تترتب عليها تتم باسم المجتمع أيضا. وأصبح تحكيم المحكمين الذين يلجأ إليه المتخاصمون لفض النزاع بينهم، من السوابق القضائية التي صارت مصدرًا للقانون المدّون فيما بعد.

كما عرف اليونان التحكيم في نطاق واسع في العلاقات الداخلية والخارجية على السواء، ففي مجال العلاقات الداخلية المدنية منها والتجارية كان يلزم كل مواطن من مواطني أثينا تسجيل اسمه في القوائم المحكّمين للقيام بهذه المهمة، نظراً لازدياد العبء على المحاكم الشعبية، ومن يختلف عن هذا الواجب يُحرم من بعض الحقوق، وكانت مهمة المُحكم الإصلاح بين الخصمين، فإن أخفق أصدر قراره مشفوعاً بقسم، قابلاً للاستئناف أمام المحاكم الشعبية، إذ أن هذه الأخيرة عندما يُعرض عليها النزاع تحيله إلى هيئة المُحكمين للإصلاح بين المتخاصمين، فإن تم ذلك فيها ونعُمت، وإلا رُفع الأمر ثانية إلى المحاكم الشعبية.

---

[1] قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء الأحكام الشريعة الإسلامية، دار الصميعي، الرياض، ط1، 1430هـ/2009م، (ص29-30).

[2] قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء الأحكام الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص30).

وفي مجال العلاقات الخارجية، فقد كان هناك مجلس دائم للتحكيم يتولى الفصل في المنازعات التي تقوم بين المدن اليونانية سواءٌ فيما يتعلق بالمسائل المدنية والتجارية أو تلك المتعلقة بالحدود، وعرفوا معاهدات التحكيم الدائمة بالإضافة إلى حالات التحكيم المنفردة. [1]

الفرع الثالث: التحكيم عند الرومان

اقتصر القانون الروماني على التحكيم في القانون الخاص، أما التحكيم الدولي فلم يعرفوه، لأنهم أنكروا المساواة بين الدول.

ولكن كان الملك في روما قبل إنشاء الجمهورية يتولى بمعاونة الكهنة تحديد العقوبات، وتوقيعها على مرتكبيها، والتي قد تصل إلى حد الموت أحياناً، أما المسائل المدنية فعلى ما يبدو أن الأمر كان متروكاً للتحكيم الخاص، ثم أنشئت وظيفة خاصة، يتولاها حاكم يسمى (البريتور)، وذلك نتيجة لكثرة الأعباء الملقاة على عاتق الملك، ويقتصر دور البريتور على سماع ادعاءات الخصوم، وتسجيلها ثم يرفع النزاع برمته إلى المُحكم الذي يختاره الخصوم ليفصل في نزاعهم.[2]

ولم يكن لقرارات التحكيم في القانون الروماني التقليدي أية سلطة أو قوة تنفيذية إذ لم يكن قرار التحكيم سوى (فكرة أو اقتراح) وليس له صفة الحكم، وكله كان يترتب على عدم التنفيذ هو ملاحقة الطرف الذي يمتنع عن تنفيذ قرار التحكيم بدعوى لدفع غرامةٍ أو عقوبة مالية بمقتضى اشتراط في اتفاق التحكيم. [3]

---

[1] قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفرقان، عمان، ط1، 1422ه/2002م، (ص38-39).

[2] قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص31).

[3] أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، كلية الشرق، جامعة عين حمص، د ب، د ط، 1981م، (ص7).

الفرع الرابع: التحكيم عند القدماء المصريين

كان الملك عند القدماء المصريين يمارس عمل القاضي، وإن كان يباشر القضاء بنفسه إلا في حالات نادرة، إذ كان مخصصا للفصل في الخصومات بين الأفراد موظفون من الكهنة، يتلقون التشريع من المعابد، ثم عين لمحاكم الأقاليم قضاة بالانتخاب، ثم انفرد أمراء الأقاليم في عهد الأسرة السادسة بالسلطة عن الملك، وأصبح أمير الإقليم هو القاضي، يفصل في الخصومات بحكم نهائي لا يقبل الطعن فيه، ومع هذا فقد كان للأفراد حق اللجوء إلى التحكيم لفض ما ينشأ فيها بينهم من المنازعات، واتفاق التحكيم هو الذي يحدد أعضاء هيئة التحكيم، والإجراءات المتتبعة أمامها والجزاء الذي يُوقع، وحكم هيئة التحكيم نهائي وقابل للتنفيذ دون الحاجة إلى عرضه على القضاء، والتحكيم على هذا النحو يسمى بالقضاء الخاص.[1]

المطلب الثاني: التحكيم عند العرب قبل الإسلام

تعددت صور التحكيم عند العرب في الجاهلية بالنظر إلى شخص المحتكم إليه، فقد يكون رئيس القبيلة أو العشيرة وقد يكون الاحتكام إلى حكام عُرفوا بأصالة الرأي، وسعة المدارك، والصدق، والعدل في الحكم، أو إلى الكهنة، أو إلى النار أو الأزلام.

الفرع الأول: حكام العرب في الجاهلية

كان للعرب في الجاهلية حكام يلجئون إليهم لفض منازعاتهم ممن اتصفوا بإصابة الرأي، وسعة المدرك ورجاحة العقل، ويقظة الضمير وممن لهم علم بأعراف القوم وتقاليده ومن أمثلة هؤلاء أكثم بن صفين بن رباح، وعامر بن الظرب العدواني وحاجب بن زرارة بن عدس التميمي وهشام بن المناف القريشي وعبد المطلب بن هاشم جد الرسول ﷺ وعمر بن عوف بل لم يقتصر أمر التحكيم على الرجال إنما كانت هناك نساء محكمات ممن اتصفن بإصابة

[1] قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص32).

الحكم وفصل الخصومات، كصخر بنت نعمان، فقد كانت العرب تتحاكم عندها فيما يثور بينهم من المشاجرات في الأنساب وغيرهم.[1]

ولم يكن الحاكم من رؤساء القبيلة بالضرورة وإنما هو من الذين برزوا في مجتمعاتهم بالفهم والمعرفة لطبائع القوم وأعرافهم، وكانت العرب تعيش حياة قبلية تعتمد على التنقل والترحال جرياً وراء أسباب الحياة المادية، مما كان له الأثر الواضح على حياتهم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، إذ كانت العرب منقسمة إلى قبائل، وتنقسم القبائل إلى بطون وأفخاذ وعشائر. على رأس كل قبيلة رجل يدعى شيخ القبيلة أو سيدها، يسوس أمورها الداخلية بين أفرادها، وأمورها الخارجية مع غيرها من القبائل الأخرى.[2]

الفرع الثاني: الاحتكام إلى الكهنة والاحتكام إلى النار

أولا: الاحتكام إلى الكهنة

وإلى جانب حكام العرب، كانت تشد الرحال إلى الكهنة طلباً لتحكيمهم فيما يقع بينهم من منازعات، اعتقادا منهم بأن الكاهن يستطيع بما يعلمه من الغيب أن يعلم الظالم من المظلوم وصاحب الحق من غيره.

فلقد تحاكم عبد المطلب جد النبي ﷺ وقريش عندما نازعته في تجديد حفر بئر زمزم، إلى كاهنة بني سعد بأشراف الشام، وحاكم قريشاً، كذلك عندما حاولت منعه من التنفيذ نذر بذبح ابنه عبد الله والد النبي ﷺ إلى عرافة بالحجاز.[3]

---

[1] سوسي محمد آدم، التحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مذكرة ماستر، 2019/2018، (ص15).

[2] قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص33) / قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، (ص40-41).

[3] قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص36).

ثانيا: الاحتكام إلى النار

عرفت العرب وسيلة الاحتكام إلى النار فيما ينشأ بينهم من منازعات اعتقادا منهم أن الظالم تأكله النار أن البريء لا تمسه بسوء، لقد ذكر ابن إسحاق عن أبي مالك بن ثعلبة بن مالك القرطبي، أنه سمع إبراهيم بن محمد بن طلحة بن عبد الله يحدث: أن تُبّعاً لما دنا من اليمن ليدخلاها حالة حِمْيَرُ بينه وبين ذلك وقالوا له لا تدخلها علينا وقد فارقت ديننا، فدعاهم إلى دينه وقال: إنه خير من دينكم, فقالوا : حاكما إلى النار، قال نعم وكانت باليمن فيها يزعم أهلها نار تأكل الظالم ولا تضر المظلوم، فلما خرج قومه إلى النار بأوثانهم وما يتقربون به أقبلت النار نحوهم حتى غشيتهم فأكلت الأوثان، ومن حمل ذلك من الرجال، وخرج الحيران، يتصافحهما في أعناقهما، تقطر جباهم، لم تضرهم، فأصفقت عند ذلك حِمْيَر على دينه.

وجدير بالذكر أن الاحتكام إلى النار لا يزال معروفاً إلى يومنا هذا عند العرب في شمال سيناء، حيث يأخذون المقلاة فيحمون عليها في النار حتى إذا اشتد احمرارها، يدعى المتهم بحضور جمع من الناس للمسها بلسانه، فإن تردد أول أكلته فعليه الحق، وإن لم تضره فقد برئ مما نسب إليه.[1]

الفرع الثالث: الاحتكام إلى الأزلام

كانت العرب تستقسم بالأزلام كل أمورها وهي "القداح" ولا يكون لها في سفر ومقام ولا نكاح ولا معرفة حال إلا رجعت إلى القداح. وكانت القداح سبعة فواحد عليه (الله عز وجل) والآخر(لكم) والآخر(عليكم) والآخر(نعم) والآخر(منكم) والآخر(من غيركم) والآخر(الوعد)، فكانوا إذا أرادوا أمراً رجعوا إلى القداح فضربوا بها ثم عملوا بما تخرج القداح لا يتعدونه ولا يجوزونه وكان لهم أمناء على القداح لا يثقون بغيرهم، فإذا وقع النزاع في نسب أحدهم مثلاً، استقسم أمين الأزلام الموسومة ب(منكم، ومن غيركم، وملصق) فإذا ظهر منكم، أعزوا ذلك الرجل الذي اشتبهوا في نسبه، وتنازعوا في أمره، واحترموه غاية الاحترام، وإذا ظهر(من

[1] قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص36-37).

غيركم)انفرد واجتنبوه، وإن ظهر(ملصق) يبقى الرجل مجهول النسب على ما كان من قبل عندهم.

ولقد حرم الحق عز وجل هذه الوسيلة كغيرها من الوسائل الأخرى، لما فيها من الإشراك بالله والحكم بغير ما أنزل الله فقال جل شأنه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾[1].[2]

المبحث الثاني: ماهية التحكيم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

ويشتمل على ثلاث مطالب:

المطلب الأول: تعريف التحكيم

المطلب الثاني: ألفاظ ذات الصلة

المطلب الثالث: مشروعيته وحكمه في الفقه الإسلامي والقانون الأسرة الجزائري

لمعرفة واستيعاب مفهوم التحكيم لابد من التطرق إلى تعريفه لغةً وفقهاً وقانوناً في المطلب الأول والفرق بينه وبين ما يشابهه من الألفاظ في المطلب الثاني، ثم بيان مشروعيته وحكمه عند الفقهاء وأهل القانون وذلك في المطلب الثالث.

المطلب الأول: تعريف التحكيم

سنتعرض في هذا المطلب إلى تعريف التحكيم من الناحية اللغوية أولاً، ثم إلى تعريفه اصطلاحيا وقانونيا والموازنة بنيهما.

الفرع الأول: تعريف التحكيم لغة

---

[1] المائدة، الآية90.

[2] أحمد بن أبي يعقوب بن وهب، تأريخ اليعقوبي، تح محمد الصادق، مطبعة الحيدرية ومكتبها في النجف، العراق، د ط، 1386ه/1964م، (ج1/ص228).

للتحكيم في لغة العرب معان عديدة احتوتها قواميس اللغة العربية منها:

التحكيم مصدر(حكم) الحاء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع وأول ذلك الحكم، وهو المنع من الظلم.[1]

الحُكم بالضم، القضاء في الشيء بأنه كذا أو ليس بكذا سواء لزم ذلك غيره أم لا، هذا قول أهل اللغة، وقد خصص بعضهم فقال: القضاء بالعدل.

جمعه أحكام لا يُكسّر على غير ذلك، وقد حكم له وعليه كما في الصِّحاح، وحكم عليه بالأمر يحكم حكماً وحكومةً: إذا قضى. وحكم بينهم كذلك، وجمع الحكومة: حكومات، يقال هو يتولى الحكومات ويفصل الخصومات، والحاكم منفِّذ الحُكم بين الناس.[2]

وحكّمه في الأمر تحكيماً: أمره أن يحكم فاحتكم.[3]

حكمه: الله سبحانه وتعالى أحكم الحاكمين، وهو الحكيم له الحُكم. والحَكم من أسماء الله تعالى.[4]

---

[1] أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تح عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، د ب، د ط، 1399ه/1979م، (ج2/ص91).

[2] محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، الرياض، د ط، د س، (ج31/ص510)

[3] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، قاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 8، 1426ه/2005م، (ص1095).

[4] أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور الافريقي المصري)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، د ط، د س، (ج12/ص140).

حكمه: ويقال حكم فلاناً عمّا يريد وفلاناً في الشّيء والأمر جعله حكماً وفي التنزيل العزيز: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ [1]، ومن يختار في الفصل بين المتنازعين، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ اَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ اَهْلِهَآ﴾ [2]. [3]

وحكّمت الرجل بالتشديد فوضت الحكم إليه. [4]

يقال حكمت الرجل تحكيماً إذا منعته ممّا أراد ويُقال حكمته في مالي إذا جعلت إليه الحكم فيه فاحتكم. [5]

وحكمنا فلان أمرنا: أي يحكم بيننا، وحكمناه إلى الله: دعوناه إلى حكم الله. [6]

وخلاصة القول: أن التحكيم في اللغة يطلق على تفويض المرء لغيره لفض نزاعٍ قائم بينه وبين خصمه، ويسمى هذا الشخص الذي يتولى فض النزاع والفصل فيه حكماً أو مُحكماً.

---

[1] النساء، الآية65.

[2] النساء، الآية35.

[3] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار الدعوة، القاهرة، د ط، د س، (ص190).

[4] أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، د ط، د س، (ج1/ص145).

[5] ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد، بحر الرائق شرح كنز الدقائق، تح ابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، د ب، ط2، د س، (ج7/ص25).

[6] الخليل أحمد الفراهيدي، كتاب العين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1424ه/2003م، (ج1/ص343).

الفرع الثاني: تعريف التحكيم اصطلاحا

تنوعت وتعددت التعريفات للتحكيم، وفيما يلي نُورد تعريفات فقهاء المذاهب الأربعة:

الحنفية: تولية الخصمين حكماً يحكم بينهما.[1]

المالكية: ومعناه أن الخصمين إذا حكّما بينهما رجلاً وارتضياه لأن يحكم بينهما.[2]

الشافعية: بأنه اتخاذ الخصمين رجلاً من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعان.[3]

الحنابلة: إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكّماه بينهما ورضياه وكان ممّا يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز.[4]

وجاء في **مجلة الأحكام العدلية:** في المادة 1790حيث نصّت على أن: التحكيم عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكماً برضاهما، لفصل خصوماتهما ودعوتهما، ويقال لذلك حَكَم(بفتحتين) ومُحَكَّم (بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة).[5]

وفي القانون: هو الاتفاق على إحالة ما ينشأ بين الأفراد من نزاع بخصوص تنفيذ عقد معين، أو على إحالة أي نزاع نشأ بينهم بالفعل، على واحد أو أكثر من الأفراد يسمون محكمين ليفصلوا في النزاع المذكور بدلاً من أن يفصل فيه القضاء المختص.

وسموا الاتفاق على التحكيم في النزاع معين بعد نشوئه: مشارطة التحكيم.

وسموا الاتفاق مقدماً وقيل قيام النزاع على المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل خاصة بتنفيذ عقد معين على محكمين: شرط التحكيم.[1]

---

[1] ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، (ص25).

[2] برهان الدين أبي الوفاء بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار عالم الكتب، الرياض، ط خ، 1423ه/2003م، (ج1/ص50).

[3] أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، أدب القاضي، تح ماحي هلال سرحان، مطبعة العاني، بغداد، د ط، 1392ه/1972م، (ج2/ص379).

[4] ابن قدامه المقدسي، المغني، مكتبة الرياض، السعودية، ط1، 1406ه/1996م، (ج9/ص107).

[5] علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، السعودية، ط خ، 1423ه/2003م، (ج4/ص578).

قانون الأسرة الجزائري:

إن الناظر لصياغة نصوص هذا القانون، يجد أن المشّرع الجزائري لم يعرَّف التحكيم ولو تعريفاً بسيطاً كطريق لفض الخلاف القائم بين الزوجين المتخاصمين، وتجدر الإشارة أنه لم يتطرق له في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كونه القانون الإجرائي، غير أنه نص على ضرورة تعيين حكمين عند اشتداد الخصام بين الزوجين للتوفيق بينهما، وهذا ما تضمنته المادة (56) من قانون الأسرة الجزائري.[2]

إلا أنه وبالعودة إلى فحوى المادة (222) من نفس القانون حيث جاء في مضمونها: (كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية).[3]

الفرع الثالث: الموازنة بين تعريف التحكيم في الشريعة والقانون:

تعريف شراح القانون لم يخرج عمّا ذكره الفقهاء المسلمين لاشتماله على العناصر التالية:

1. الاتفاق بين الخصمين على حسم النزاع بينهما بطريق التحكيم لا بطريق القضاء.
2. طرفا التحكيم: والطرف الأول: الخصمان ولو تعددوا، والطرف الثاني: الحكم أو هيئة التحكيم يعين باتفاق الخصمين ويحسم النزاع بينهما.
3. محل التحكيم وهو فض النزاع القائم بين الخصمين[4]

وقد عرّف بعض الباحثين المعاصرين من بينهم مصطفى الزرقا التحكيم بأنه: "عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برِضاهما شخصاً آخر حَكَما بينهما للفصل في خصوماتهما بدلاً من

---

[1] قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، (ص22).

[2] ينظر: المادة56 من قانون الأسرة الجزائري. مرسوم تنفيذي رقم06-154مؤرخ في 11ماي2006-قانون رقم84.11-مؤرخ في 09رمضان عام1404 الموافق ل 09يونيو1984 المتضمن قانون الأسرة. المعدل-والمتمم بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 27فبراير2005.

[3] ينظر: المادة222 من قانون الأسرة الجزائري. مرسوم تنفيذي رقم06-154مؤرخ في 11ماي2006-قانون رقم84.11-مؤرخ في 09رمضان عام1404 الموافق ل 09يونيو1984 المتضمن قانون الأسرة. المعدل-والمتمم بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 27فبراير2005.

[4] قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص21-22).

القاضي "[1] وهذا التعريف لا يشمل جميع مراحل التحكيم بمعنى أنه لا يدل دلالة عامة على التحكيم، فالتحكيم يمر بمراحل متعددة، واتفاق الخصوم على حل منازعاتهم بطريق التحكيم بدلاً من اللجوء إلى القضاء لا يلزم الحكم بنظر النزاع وأن عليه (الحُكم) في العقد، بل لابد من رِضائه على تعيينه وتوليته، أي لابد من قبول لإيجاب الخصوم على تعيينه وهذا في ذاته يعتبر عقداً، كعقد القضاء، فالتولية تصدر من الإمام أو نائبه وهو الولي أو قبول من المولى.[2]

وخلاصة القول أن التحكيم عند فقهاء القانون الجزائري لم يختلف كثيرا عن تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية في كونه وسيلة من وسائل الفصل في الخصومات عند اشتداد النزاع.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالتحكيم

يشترك التحكيم مع بقية وسائل فض النزاعات الأخرى في كونها عقوداً رضائية ويختلف عنها في إجراءاته وأحكامه، ولذلك كان لزاماً بيان أوجه الاتفاق والاختلاف حتى تتمايز الأشياء ويستطيع أهل العلم بيان أحكام التحكيم فإن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.[3]

وسنتناول في هذا المطلب بعض الألفاظ الشبيهة بالتحكيم في معناه مع بيان الفروق بينها وبين التحكيم في ثلاثة فروع على النحو التالي:

---

[1] مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط2، 1425ه/2004م، (ج1/ص619).

[2] قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص21-22).

[3] حمزة دحدي وضياء الدين جزار، (التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي-الجزائر، المغرب، مصر-) مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة الشهيد حمه لخضر معهد العلوم الإسلامية، الوادي، 1439ه-1440ه/2018م-2019م، (ص21).

الفرع الأول: الفرق بين التحكيم والقضاء

أولا: تعريف القضاء

لغة: الحكم والأداء وعمل القاضي، وجاء في مختار الصحاح: القضاء معناه الحكم، والجمع أقضية، وقضى يقضي –بالكسر– قضاء: أي حكم.[1]

اصطلاحاً: القضاء هو الصفة الحكمية لموصوفها –وهو القاضي– نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح.[2]

القضاء هو الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله عز وجل. [3]

ثانيا: الفرق بين التحكيم والقضاء

التحكيم وإن كان نوعاً من القضاء أو جزءاً منه إلا أن بينه وبين القضاء فروقاً متعددة، وهذه الفروق لا تُخرج التحكيم عن دائرة القضاء، ولكنها توضح خصوصية التحكيم في المتخاصمين لأنه يكتسب الولاية منهم، وقد توسع جماعة من الفقهاء في إيراد هذه الفروق وإيضاحها أهمها:

1–أن الولاية للمحكم في التحكيم الصادرة من المتخاصمين أما في القضاء فإن ولاية القاضي صادرة من ولي الأمر.

2–أن التحكيم لابد فيه من رضا المتحاكمين، أما في القضاء فإنه لا يشترط عند التحاكم إليه رضاهما به.

---

[1] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مصدر سابق، (ص743). /أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، تح يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط5،1420 ه/1999م، (ج1/ص255).

[2] لحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة المعارف، بيروت، ط1، 1430ه/2009م، (ج7/ص66).

[3] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1424ه/2002م، (ج7/ص6).

3-أن المُحكَّم ولايته قاصرة على القضية التي تم التحاكم والاتفاق على التحاكم بها عنده ولا يتعداها إلى غيرها فولايته تنتهي بالحكم في هذه القضية، وأما القاضي فإن له النظر في جميع ما وليَ عليه من قبل الإمام.

4-أن القضاء يشمل جميع الحقوق والقضايا وأما التحكيم فلا يدخل في بعض القضايا كقضايا الحدود والقصاص واللعان ونحوها.[1]

5-القضاء تجري أحكامه على القاصر عقلاً وسناً ومن في حكمهما وأما التحكيم فلا تجري أحكامه عليهم دون إجازة القاضي له.

6-القضاء له ولاية ومكانة خاصة يتقيد بها وأما التحكيم فإنه لا يتقيد بمكان معين بل يحكم في جميع القضايا التي يتراضى عليها المتحاكمون ولو كانوا في غير ولايته المكانية.[2]

7_ولاية القضاء أعلى رتبة من التحكيم.

8_صفات وشروط القاضي يتشدد فيها الفقهاء، سواء شروط الصحة أو شروط الكمال فلا يتولى القضاء إلا الكاملون من الرجال علماً وخلقاً وغير ذلك من الصفات، بينما المحكم تساهل الفقهاء في ذلك وإن اشترطوا أهليته للقضاء فلو حكَم من لا يتصف بذلك فحكمه نافذ.[3]

---

[1] وائل طلال سكيك، (التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني)، جامعة الإسلامية، غزة، كلية الشريعة والقانون، قسم القضاء الفقهي، رسالة ماجستير، 1428ه/2007م، (ص12-13).

[2] ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، (ص27-28).

[3] طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، مرجع سابق، (ص14).

الفرع الثاني: الفرق بين التحكيم والصلح

أولا: تعريف الصلح

لغة: مأخوذ من قوله تعالى:﴿ وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا ﴾[1]

وقوله تعالى﴿ وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ قَالُوا إِنَّمَا نَحْنُ مُصْلِحُونَ ﴿11﴾ أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ الْمُفْسِدُونَ وَلَكِن لَّا يَشْعُرُونَ ﴾[2]

الصلح من الصلاح ضد الفساد. وصلح يَصْلُحُ ويَصْلُحُ صلاحاً وصُلوحاً، وأصلح الشيء بعد فساده أي أقامه والصُّلْحُ السِّلْمُ، والصِلاح بكسر الصاد مصدر المُصالحة، والصلح أصلح ما بينهم وصالحهم مصالحة وصلاحا، والصلح من المصالحة وهي المسألة بعد المنازعة، والصالح هو الخالص من كل الفساد. [3]

اصطلاحاً: عرفه ابن عرفه: "الصلح انتقال عن الحق أو الدعوة بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه".[4]

ثانيا: الفرق بين الصلح والتحكيم

يتفق التحكيم مع الصلح أن كلاهما يعتبر عقداً رضائياً، وأن كلاهما يفض بهما النزاع ويؤديان إلى تسويته وإزالة الخلاف، كما في أغلب الأحيان يؤدي التحكيم دور الصلح من حيث التصالح

---

[1] الأعراف، الآية56.

[2] البقرة، الآية11-12.

[3] ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، (ج2/ص516) / علي بن محمد الشريف الجرجاني، التعريفات، دار الفضيلة، القاهرة، د ط، د س، (ص114).

[4] محمد بن أحمد بن عليش أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، د ط، 1409ه/1989م، (ج6/ص135).

بين المتخاصمين وعودة المودة بينهما مما يؤدي إلى إشاعة السلم الاجتماعي والاستقرار التعاون بين الأفراد.[1]

ويختلفان من حيث أن الصلح يتم بين الخصوم أنفسهم أو من ينوب عنهم، أما التحكيم فإن الحَكَمَ فيه يقوم بمهمة القاضي، فيصدر الحكم، سواء رضي الخصم أم أبى.

ويختلفان أيضا أن الأطراف في الصلح يتنازل كل منهم عن جزء من حقوقه في سبيل الوصول إلى حل نزاعٍ قائم، أما التحكيم فإن أطراف يفوضون أمرهم إلى طرف ثالث يتولى أمر حل الخلاف القائم لصالح أحد الطرفين بناءاً على ما يقدمه من الأدلة البيِّنات.[2]

الفارق الجوهري بينهما يتمثل في أن الصلح يظل مجرد اتفاق بين الخصوم ولا يُنفذ إلا إذا صدر به حكم قضائي ويجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للعقود. أما التحكيم فينتهي بحكم حاسم لنزاعٍ ويكون قابلاً للتنفيذ بعد الأمر بالتنفيذ. [3]

الفرع الثالث: الفرق بين التحكيم والوكالة

أولا: تعريف الوكالة

لغة: وكل بالله وتوكّل على الله وأوكل اتكل: استسلم إليه. ووكل إليه الأمر وكْلاً و وكولا: سلّمه وتركه. والاسم: وكالة.[4]

---

[1] هبة منصور، (التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، كلية الدراسات العليا، رسالة ماجستير، 2014م، (ص10) /قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص162).

[2] ياسر محمد مصطفى جابر، (التحكيم بين الزوجين دراسة فقهية تطبيقية مقارنة بقانون الأسرة القطري)، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قطر، درجة ماجستير، 1439ه/2018م، (ص17).

[3] محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة، القاهرة، ط2، د س، (ص17).

[4] الفيروز أبادي، قاموس المحيط، مصدر سابق، (ص1069).

اصطلاحا: تعرف الوكالة بأنها: إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم.[1]

ثانيا: الفرق بين التحكيم والوكالة

يشترك التحكيم والوكالة في أمرين:

1_قول الوكيل نافذ على موكله، كنفوذ قرار الحَكَم على المحتكم.

2_يُقيد الوكيل بما وُكِل فيه لا يتعداه إلى غيره، والحَكَم مقيد كذلك بالخصومة التي انتدب لحلها.

ويختلف التحكيم على الوكالة، بأن الوكيل يعمل لصالح موكله، وينوب عنه فيما وُكل فيه، ولا يجوز له أن يعمل عملاً بمقتضى الوكالة الممنوحة له إلا بما فيه مصلحة الموكل، وهو مؤتمن على النصح لمن وكله، وإذا خرج عن صلاحيته وسلطته التي فوضت إليه، فالوكيل هو المسؤول عن هذا التصرف.

أما المُحكمون في حالة تعددهم والترشيح محكَّم من كل طرف، فهم بعكس ذلك، وكل منهم يعمل مستقلاً تمام الاستقلال عن الخصوم، وبمجرد اعتماد وثيقة التحكيم تثبت له الصفة القضائية بين أطراف النزاع، ولا يتمكن الخصوم من التدخل في عمله، وحكمه مفروضٌ عليهم لازمٌ لهم، وحينئذٍ يجب أن لا يُفرق بين الطرف الذي حكّمه، أو الطرف الذي حكَّم غيره، وعليه أن يعمل بحياد تام، ولا يجوز له أن يساند أو يميل مع أحد الخصوم في كونه حكماً له، وإذا فعل ذلك فللمتخاصمين رده أو عزله.

وواجبه هو الفصل في النزاع بالعدل بين الطرفين، كأنه قاضٍ تم تعيينه باتفاق الخصوم ويمارس عمله وفق المقتضى القضائي الشرعي، وليس نزولاً على رغبة من حكَّمه. وحينئذ فهو ليس وكيلاً أو ممثلاً لطرف من أطراف النزاع، أو مدافعاً عنه أو يتحمل عبئاً في إثبات حقٍ له.[2]

---

[1] فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى، مصر، ط1، 1314ه، (ج4/ص254).

[2] وائل طلال سكيك، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ص14-15).

وما يتبين لنا مما سبق أن التحكيم يتداخل في بعض جوانبه مع هاته المصطلحات (القضاء، الصلح، الوكالة) فكل هذه الوسائل تهدف إلى تحقيق العدالة وإزالة الخلافات.

المطلب الثالث: مشروعية التحكيم وحكمه في الفقه الإسلامي وقانون الجزائري

الفرع الأول: مشروعية التحكيم

أولا: من القرآن الكريم

1-قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾.[1]

وجه الدلالة: فالآية الكريمة جاءت صريحة الدلالة على جواز التحكيم بين الزوجين. ومشروعيته عند الاختلاف والشقاق وهذا المعنى الذي جاءت به كل التفاسير المعتمدة.

فإن الله عز وجل قد أمر ببعث الحكمين مأمونين لحل الخصومات وفض النزاع بين الزوجين. وقد قال الفقهاء به.

قال القرطبي رحمه الله: "إن هذه الآية دليل على إثبات التحكيم".[2]

2-قوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ ﴾.[3]

---

[1] النساء، الآية 35.

[2] أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تح أبو أوس يوسف بن أحمد البكري، بيت الأفكار الدولية، الأردن، د ط، 2007م، (ص625). / أبي وفاء إبراهيمي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مصدر سابق، (ص50).

[3] المائدة، الآية 95.

وجه الدلالة: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞ﴾: محرمون بالحج أو العمرة. ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ﴾ بالتنوين ورفع ما بعده. أي: فعليه جزاءٌ. وهو ﴿مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾أي: شبهُهُ في الخِلقة –وفي قراءة بإضافة ‹جزاء›–، ﴿يَحۡكُمُ بِهِۦ﴾ أي: بالمثل رجلان: ﴿ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ لهما فطنة يميزان بها أشبه الأشياء به.

فهذه الآية الكريمة نهى الله سبحانه وتعالى عن الصيد والناس حرما، ومن قتله عمداً وجب فيه الجزاء بالمثل وذلك بالإقرار من حكمان فطنان عدلان.[1]

3–قال تعالى: ﴿أَنتَ تَحۡكُمُ بَيۡنَ عِبَادِكَ فِيمَا كَانُواْ فِيهِ يَخۡتَلِفُونَ﴾.[2]

فأدرك الرسول ﷺ أن الله وكلّ إليه بيان الحكم باجتهاد فاجتهد على ضوء ما أنزل عليه من أحكام وما ألهمه الله من سر التشريع واجتهد الصحابة من بعده. لقد الرسول ﷺ المُحَكِّم الأول للأمة الإسلامية. يحكم بما أنزل الله إليه من الآيات البينات ولقد أثبت الله صفة الحاكمية هذه في الرسول الكريم بآية صريحة واضحة قال فيها الحق الله تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَرَجٗا مِّمَّا قَضَيۡتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسۡلِيمٗا ﴾[3]

وتتجلى مشروعية التحكيم، في تلك الآية، وهنا نجد أن حق الله تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ﴾ أقسم على نفي الإيمان عنهم إلا بالترافع إليه ﷺ وطلب الحكم فيه بقوله سبحانه وتعالى: ﴿حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ﴾ أي يجعلوك حكماً فيما بينهم من خصومات ومنازعات، وما التحكيم إلا ذلك، وإذا كان الله تعالى قد شرع التحكيم لرأب الصدع في كيان الأسرة، حفاظاً على المودة والرحمة

---

[1] تفسير الجلالين، جلال الدين المحلي وجلال الدين السيوطي، راجعه علي محمد الضباع، د ط، د د، د ب، د س، (ص123).

[2] الزمر، الآية 46.

[3] النساء، الآية 65.

بين ركنيها. وهي النواة الأولى لكيان المجتمع المسلم. كان جوازه أولى فيما يقع بين أفراد المجتمع من منازعات وخصومات حفاظاً على المجتمع المسلم وتماسكه.

وعلى الحاكم أن يحكم بقانون الله، ويفصل في أمور شريعة الخالق بوصفه خليفة الله ونائبا عنه في الأرض.[1]

ثانيا: من السنة النبوية

1- عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: لَمَّا نَزَلَتْ بَنُو قُرَيْظَةَ عَلَى حُكْمِ سَعْدٍ هُوَ ابْنُ مُعَاذٍ، بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَكَانَ قَرِيبًا مِنْهُ، فَجَاءَ عَلَى حِمَارٍ، فَلَمَّا دَنَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قُومُوا إِلَى سَيِّدِكُمْ» فَجَاءَ، فَجَلَسَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ لَهُ: إِنَّ هَؤُلَاءِ نَزَلُوا عَلَى حُكْمِكَ، قَالَ: فَإِنِّي أَحْكُمُ أَنْ تُقْتَلَ المُقَاتِلَةُ، وَأَنْ تُسْبَى الذُّرِّيَّةُ، قَالَ: «لَقَدْ حَكَمْتَ فِيهِمْ بِحُكْمِ المَلِكِ» حكم المُحكم برضا الطرفين ويدل هذا على جواز ومشروعية التحكيم.[2]

2- عن شُرَيْحٍ عَنْ أَبِيهِ هَانِئٍ أَنَّهُ لَمَّا وَفَدَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَعَ قَوْمِهِ سَمِعَهُمْ يَكْنُونَهُ بِأَبِي الْحَكَمِ، فَدَعَاهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَكَمُ، وَإِلَيْهِ الْحُكْمُ، فَلِمَ تُكْنَى أَبَا الْحَكَمِ؟» فَقَالَ: إِنَّ قَوْمِي إِذَا اخْتَلَفُوا فِي شَيْءٍ أَتَوْنِي، فَحَكَمْتُ بَيْنَهُمْ فَرَضِيَ كِلَا الْفَرِيقَيْنِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا أَحْسَنَ هَذَا، فَمَا لَكَ مِنَ الْوَلَدِ؟» قَالَ: لِي شُرَيْحٌ، وَمُسْلِمٌ، وَعَبْدُ اللَّهِ، قَالَ: «فَمَنْ أَكْبَرُهُمْ؟» قُلْتُ: شُرَيْحٌ، قَالَ: «فَأَنْتَ أَبُو شُرَيْحٍ».[3]

---

[1] قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص49-50-51-52).

[2] رواه البخاري، [أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح بخاري، المكتبة السلفية، د ط، دب، دس]، كتاب الجهاد والسير باب إذا نزل العدو على حكم الرجل، (ج6/ص165).

[3] رواه أبي داود، [أبي داود سليمان ابن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، دار التأصيل، لبنان، ط1436،1ه/2015م]، كتاب الأدب باب في تغيير الاسم القبيح، (ج7/ص404/ رقم الحديث4869). صححه الألباني.

أن الرسول ﷺ قد أقر التحكيم إقراراً صريحاً ومعلوم أن السنة أقوال وأفعال وتقريرات، وهو تحكيم القوم لهانئ، وحكمه بينهم. وأتى النبي ﷺ بصيغة التعجب –ما أحسن هذا– مبالغة في حسنة.[1]

3– عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ : « اشْتَرَى رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ عَقَارًا لَهُ، فَوَجَدَ الرَّجُلُ الَّذِي اشْتَرَى العَقَارَ فِي عَقَارِهِ جَرَّةً فِيهَا ذَهَبٌ، فَقَالَ لَهُ الَّذِي اشْتَرَى العَقَارَ: خُذْ ذَهَبَكَ مِنِّي، إِنَّمَا اشْتَرَيْتُ مِنْكَ الأَرْضَ، وَلَمْ أَبْتَعْ مِنْكَ الذَّهَبَ، وَقَالَ الَّذِي لَهُ الأَرْضُ: إِنَّمَا بِعْتُكَ الأَرْضَ وَمَا فِيهَا، فَتَحَاكَمَا إِلَى رَجُلٍ، فَقَالَ: الَّذِي تَحَاكَمَا إِلَيْهِ: أَلَكُمَا وَلَدٌ؟ قَالَ أَحَدُهُمَا: لِي غُلَامٌ، وَقَالَ الآخَرُ: لِي جَارِيَةٌ، قَالَ: أَنْكِحُوا الغُلَامَ الجَارِيَةَ وَأَنْفِقُوا عَلَى أَنْفُسِهِمَا مِنْهُ وَتَصَدَّقَا».[2]

وجه الدلالة: أن الذي جرى تحكيم بين متنازعين وقد ذكر ابن حجر ما يمكن أن يستدل بظاهر قوله (فتحاكما) أن الذي جرى هنا التحكيم، إن كان بعض العلماء يرى أنهما تحاكما إلى قاضٍ منصوب للناس وليس مُحَكَّم.[3]

4_الخلاف بين ثابت بن قيس وزوجته: عن ابن عباس أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتِ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ، مَا أَعْتِبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلَا دِينٍ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الكُفْرَ فِي الإِسْلَامِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟» قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اقْبَلِ الحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً». [4]

وجه الدلالة: يستأنس بحكم النبي ﷺ في النزاع بين ثابت بن قيس وزوجته جميلة بنت عبد الله بن أبي سلول، على جواز التحكيم بين الزوجين.[5]

---

[1] وائل طلال سكيك، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ص22).

[2] رواه مسلم، [صحيح مسلم، د ط، د د، دب، د س]، كتاب الأقضية باب استحباب إصلاح الحاكم بين الخصمين، (ص822/ رقم الحديث1721).

[3] وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ص22).

[4] رواه بخاري، [أبي عبد الله بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري ،دار ابن كثير، بيروت، ط1، 1423ه/2002م] ، كتاب الطلاق، باب الخلع، وكيف الطلاق فيه؟، (ص1345/ رقم الحديث 5276).

[5] ياسر محمد مصطفى جابر، التحكيم بين الزوجين، مرجع سابق، (ص19).

ثالثا: من الإجماع

أما الإجماع فالصحابة رضي الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم، لأن ذلك وقع لجمع من صحابة ولم يُنكر مع اشتهاره فكان إجماع.[1]

ومن بين الأثار التي رويت عن ذلك نجد:

1_ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى بْنِ فَارِسٍ، حَدَّثَنَا عُمَرُ بْنُ حَفْصِ بْنِ غِيَاثٍ، حَدَّثَنَا أَبِي، عَنْ أَبِي عُمَيْسٍ، أَخْبَرَنِي عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ قَيْسِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ الْأَشْعَثِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: اشْتَرَى الْأَشْعَثُ رَقِيقًا مِنْ رَقِيقِ الْخُمْسِ، مِنْ عَبْدِ اللَّهِ بِعِشْرِينَ أَلْفًا فَأَرْسَلَ عَبْدُ اللَّهِ إِلَيْهِ فِي ثَمَنِهِمْ، فَقَالَ: إِنَّمَا أَخَذْتُهُمْ بِعَشَرَةِ آلَافٍ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: فَاخْتَرْ رَجُلًا يَكُونُ بَيْنِي وَبَيْنَكَ، قَالَ الْأَشْعَثُ: أَنْتَ بَيْنِي وَبَيْنَ نَفْسِكَ، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، يَقُولُ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيِّعَانِ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ فَهُوَ مَا يَقُولُ رَبُّ السِّلْعَةِ، أَوْ يَتَتَارَكَانِ»[2].

وقوله (بيني وبينك) أي حكم، فقوله اختر رجلا بيني وبينك أي حكما فقوله (اختر رجلا بيني وبينك) وجواب الأشعث صريح في التحكيم أمر مشهور لا ينكره أحد، وهذا إجماع. [3]

2_ جَاءَ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ إِلَى عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَمَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِئَامٌ مِنَ النَّاسِ، فَأَمَرَهُمْ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَبَعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا، ثُمَّ قَالَ لِلْحَكَمَيْنِ: تَدْرِيَانِ مَا عَلَيْكُمَا إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفَرِّقَا، قَالَ: قَالَتِ الْمَرْأَةُ: رَضِيتُ بِكِتَابِ اللَّهِ بِمَا عَلَيَّ فِيهِ وَلِي.وَقَالَ الرَّجُلُ: أَمَّا الْفُرْقَةُ فَلا، فَقَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كَذَبْتَ وَاللَّهِ حَتَّى تُقِرَّ بِمِثْلِ الَّذِي أَقَرَّتْ بِهِ.[4]

---

[1] شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، د ط، 1409ه/1989م،

[2] رواه أبي داود، [المتقن أبي داود سليمان ابن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، تح محي الدين عبد الحميد، مكتبة العصرية، بيروت، د ط، د س]، كتاب البيوع، باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم، (ج3/ص285/رقم ح3511). صححه الألباني.

[3] قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، (ص 91).

[4] رواه البيهقي، [أبي بكر أحمد بن حسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، تح محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 3، 1424ه/2003م]، كتاب القسم والنشوز، باب الحكمين في الشقاق بين الزوجين 23، (ج7/ص498/رقم ح14782).

وجه الدلالة: أن علياً رضي الله عنه –وهو من الخلفاء الراشدين– أمرهم ببعث حكمين للتحكيم في النزاع أو الخصومة بين الزوجين والصحابة من أفقه الناس بكتاب الله تعالى، وهم خير القرون علماً وفقهاً، فعُلم من ذلك مشروعية التحكيم بين الزوجين في الإسلام بنص القرآن. ويفعل النبي ﷺ وبفعل الصحابة الكرام رضي الله عنهم. [1]

رابعا: من المعقول

1_"إذا حكم رجلان رجلاً فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز"، لان لهما ولاية على أنفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما.[2]

2_ التحكيم من العقود المتعارف عليها في عصر الجاهلي وحين جاء الإسلام لم يرد فيه نص يُحرم هذا العقد، فالأصل فيه الإباحة، حيث لم يقم دليل على تغييره.[3]

3_الحاجة الداعية إلى التحكيم، لأن فيه سعة على الناس في فصل أقضيتهم. ودفعًا لطول أمد المرافعة، والابتعاد عن الخصومة واللدد فيها، والرغبة عن غشيان مجالس القضاء حالة الخصومة ولأنه يشق على الناس الحضور إلى مجلس الحكم فجاز التحكيم للحاجة.[4]

---

[1] ياسر محمد مصطفى جابر، التحكيم بين الزوجين، مرجع سابق، (ص20–21).

[2] برهان الدين أبي الحسن علي ابن أبي بكر المرغيناني، الهداية في شرح البداية المبتدي، دار الكتب العلمية، بيروت، د ط، د س، (ج3/ص108).

[3] قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، (ص116).

[4] ياسر محمد مصطفى جابر، التحكيم بين الزوجين، مرجع سابق، (ص22). /قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، (ص116).

خامسا: من القانون

جاء في المادة 56[1]من قانون الأسرة الجزائري: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة. وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

الفرع الثاني: الحكم الشرعي للتحكيم

التحكيم قد يكون واجباً وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: إذا ورد النص الدال على الوجوب كما في قوله تعالى:﴿فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنَ اَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنَ اَهْلِهَآ﴾[2] فهذا واجب لعدم اقترانه بالقرينة الصارفة عن الوجوب.

وقد جاء في منح الجليل: آية بعث الحكمين مُحكمة غير منسوخة فالعمل بها واجب.[3]

وفي حاشية البيجوري: إذا اشتد الشقاق بينهما بعث القاضي وجوباً حكمين مسلمين حرين عدلين للمقصود منهما لينظرا في أمرهما.[4]

الحالة الثانية: إذا أمر السلطان به، وذلك لأن تصرف الإمام منوط بالمصلحة. وقد يكون التحكيم محظوراً. وذلك إذا رأى الإمام أن المصلحة في منعه.

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم06-154مؤرخ في 11مايو2006-قانون رقم 84-11-مؤرخ في 9رمضان عام1404الموافق ل 09يونيو1984 والمتضمن قانون الأسرة. المعدل-والمتمم بالأمررقم05-02المؤرخ في 27.فبراير2005.

[2] النساء، الآية 35.

[3] محمد بن أحمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، (ج6/549).

[4] ابراهيم بن محمد بن أحمد البيجوري، حاشية البيجوري على شرح الغزي على متن أبي شجاع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ج، د س، (ج2/ص241).

ماعدا هذه الحالات يبقى الحكم العام في التحكيم، وقد اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال:

1_جواز التحكيم مطلقاً ولو وجد قاضً في البلد: ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة. وقد استدلوا على بأن التحكيم يختلف عن القضاء ولا يوجب في تطبيقه افتيات ولا تقليل هيبة القضاء.

2_ جواز التحكيم بشرط عدم وجود قاضٍ في البلد: ذهب بعض الشافعية واستدلوا بقولهم أن التحكيم مع وجود قاضٍ في البلد يقلل من هيبة القضاء وقدم التحكيم.

3_عدم جواز التحكيم مطلقاً: وهو قول بعض الشافعية واستدلوا بقولهم أن التحكيم من الافتيات عن الإمام ما يؤدي إلى اختلال أمر الحكام وقصور نظرهم.

الرأي الراجح: هو القول الأول، وهو جواز التحكيم مطلقاً. سواء وجد القاضي في البلد أم لا يوجد، فقد أباحه الإسلام بالدليل النقلي والعقلي. وقد ذكرت مشروعيته سابقاً.[1]

وأما القول الثاني فلم يرد في النصوص ما يمنع الحَكَم من الحُكم. ولأنه يشترط في الحَكَم ما يشترط في القاضي، وكذلك القول الثالث ضعيف لأن حُكْمُ الحَكم ليس فيه افتيات على الإمام بل إن الإمام قد يعين ما يقوم بالحُكم بين الناس.[2]

أما قانونا فقد نصت المادة 56[3]من قانون الأسرة الجزائري على التحكيم: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما. يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

---

[1] سمره بريكي، الآليات القانونية لتسوية النزاعات الأسرية (الصلح والتحكيم نموذجا)، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الأسرة الجزائري، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، معهد العلوم الإسلامية قسم الشريعة، شهادة ماستر تخصص شريعة وقانون، 1439-1438/2016-2017، (ص59-60). /وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ص18).

[2] قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص66).

[3]سبق تأريخها، (ص35).

ونستنتج مما سبق أن التحكيم مشروع بكتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، كما أنه تم العمل به في عهده صلى الله عليه وسلم وعهد الصحابة رضوان الله عليهم، وقد وافق قانون الأسرة الجزائري ما جاء به الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: أركان التحكيم وفوائده ومساوئه

ويشتمل على ثلاث مطالب:

المطلب الأول: أركان التحكيم وشروطه في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: أركان التحكيم وشروطه في القانون الجزائري

المطلب الثالث: فوائد التحكيم ومساوئه

لقد تبين لنا تعريف التحكيم بأنه عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاهما شخصاً آخر حكما بينهما ليفصل في خصوماتهم بدل القاضي. وهذا يعني وجود الإيجاب من الخصمين وقبول من الحكم والمحل (الخصومات) فلابد من هذا أن تتوفر أركان التحكيم وشروطه.

وهذا ما سنبينه في هذا المبحث بالإضافة إلى ذكر فوائده:

المطلب الأول: أركان التحكيم وشروطه في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: أطراف التحكيم

يقوم التحكيم على اتفاقين متكاملين: الأول بين الخصمين وبمقتضاه يتراضيان على شخص يفصل في النزاع القائم بينهما. والآخر فيما بينهما وبين هذا الشخص الذي ارتضياه، وبمقتضاه: يقبل أن يفصل في هذا النزاع. وقد يكون الخصمان اثنين أو أكثر، وقد يكون المحتكم إليه واحداً أو أكثر. [1]

[1] محمد جبر الألفي، التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي، أبحاث اليرموك سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة اليرموك الأردن، العدد الرابع،1418ه/1997م، (مج13/ص45).

أولا: شروط طرفي النزاع

لم يتعرض الفقهاء في شروط طرفي النزاع، إنما أشاروا إليها بإيجاز مجمل وشرط التحكيم أن يكون الخصمان عاقلين كما وردت إشارات في كتب الفقه يفهم منها أن التحكيم وإن كان تولية في الصورة ألا أنه صلح في المعنى كما أنه يشبه حكمه الوكالة من وجه ويشبه حكم القاضي من وجه آخر وبناءاً عليه يمكن القول بأنه: يشترط في الخصم أن يكون أهلا لرفع الدعوة وإبرام عقد الصلح كما أن جمهور الفقهاء يشرطون فيمن يباشرهما أن يكون عاقلا، بالغا، غير محجور عليه وعند الحنفية أن يكون عاقلا مميزاً.[1]

ثانيا: شروط المحتكم إليه

الأصل عند الجمهور أن يكون المحتكم إليه أهلا لولاية القضاء، وتختلف هذه الأهلية بين المذاهب إلا أنهم تسامحوا في غياب بعض شروطها مراعاةً لإرادة المتنازعين. ومن أهم هذه الشروط نجد:

1-أن يكون المحتكم إليه معلوماً ومعيناً بالاسم والصفة، فلو اتفق الخصمان على تحكيم أول من يدخل المسجد-مثلا- لم يجز بالإجماع بما فيه من جهالة.[2]

2-أن يكون المحتكم إليه مكلفاً، بالغاً، عاقلاً (صحيح التمييز وجيد الفطنة).[3]

3-أن يكون المحتكم إليه ذكراً، وقد قال أبو حنيفة: يجوز أن تقضي المرأة فيما تصح فيه شهادتها، وشذ ابن جرير الطبري فجوز قضائها في جميع الأحكام.[4]

4-أن يكون المحتكم اليه مسلما، وأجاز الحنفية تقليد غير مسلم القضاء على غير المسلمين.

---

[1] محمد جبر الألفي، التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (مج13/ص45).

[2] ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، (ص26).

[3] أحمد الدردير، حاشية الدسوقي على شرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، د ط، دب، د س، (ج4/ص136).

[4] ابن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، مصر، د ط،1389ه/1969م، (ج11/ص380).

5-أــن يكون المحتكم إليه عدلاً، أيصادق اللهجة ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم ومتوقياً عن المآثم.

6-كمال الخلقة، أن يكون سميعاً بصيراً ناطقاً وجوزوا بعض أصحاب الشافعي قضاء الأعمى أما المالكية: يجب الحاكم أن يكون سميعًا بصيرًا متكلماً، واتصافه بذلك واجب غير شرط.

7-أن يكون المحتكم إليه من أهل الاجتهاد قال بعض الحنفية (يجوز أن يكون عامياً وذهب إلى مثل ذلك ابن فرحون المالكي).

8-ألا تكون بين المحتكم إليه وأحد الخصمين قرابة تمنع من الشهادة ويجوز أن يحكم الخصم خصمه ويمضي حكمه إن لم يكن جوراً.[1]

الفرع الثاني: محل التحكيم (المحكّم فيه)

وهي القضية المتنازع عليها ويشترط فيها أمران:

1-أن تكون محدودة ومعلومة فلا يجوز التحكيم في قضية مجهولة.

2-أن يكون مما يجوز التحكيم فيه. وقد اختلف الفقهاء فيما يجوز التحكيم فيه ممّا لا يجوز على قولين:

القول الأول: أن التحكيم يجوز في كل ما يتحاكم فيه الخصمان دون استثناء في المال والقصاص والحد والنكاح واللعان وغيرها قياساً على قاضي الإمام، وهو مذهب الحنابلة.

القول الثاني: أن التحكيم يجوز في بعض الحقوق دون أخرى وهو مذهب الجمهور واختلفوا في تحديد ذلك:

[1] ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام، مصدر سابق، (ص 44). /أحمد الدردير، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (ص136). / عبد الله بن سعد بن آل خنين، التحكيم في الشريعة الإسلامية، د د، ط1، دب، 1420ه، (ص58-89).

أ-فذهب الحنفية إلى أن التحكيم يجوز في سائر المجتهدات غير الحدود والقصاص، أما الحدود فلأنه من اختصاص الوالي العام وليس لهما ولاية على سائر الناس، ولأنها تدرأ بالشبهات، وأما القصاص وحد القذف، فلأن حكم المحكم بمنزلة الصلح ولا يجوز استيفاء القصاص وحد القذف بالصلح، ولأنهما يدرآن بالشبهات وفي حكمه شبهة، لأنه حكم في حقهما لا في حق غيرهما وأي شبهة أعظم من هذا.

ب-وذهب المالكية إلى أنه يجوز فيما يصح لأحدهما ترك حقه فيه كالأموال وما في معناها، ولا يجوز فيما يتعلق به حق لغير المتخاصمين وهي سبعة أمور: الحدود، اللعان، القتل والولاء لشخص على آخر، والنسب والطلاق والعتق فلا يجوز التحكيم في واحد من هذه السبعة، لأنه يتعلق بها حق لغير الخصمين إما لله تعالى وإما لآدمي كما في اللعان والولاء والنسب لما في ذلك من قطع النسب، وفي الطلاق والعتق حق الله تعالى إذ لا يجوز البقاء المطلقة البائن في العصمة ولا رد العبد في الرق، وأما الحد والقتل فالحق فيهما لله تعالى لأن الحدود زواجر وهي حدود الله.

ج- وذهب الشافعية في الصحيح من مذهبهم إلى جوازه في جميع الحقوق غير حدود الله تعالى وتعزيراته لأنه ليس له طالب معين.[1]

د-وذهب بعض الحنابلة إلى أنه يجوز في أموال خاصة وما في حكمها ولا يجوز في أربعة أشياء النكاح واللعان والقذف والقصاص، لأنها مبنية على الاحتياط فيعتبر للحكم فيها قاضي الإمام كالحدود.

[1] عبد الله طيار، فقه الميسر، دار الوطن، رياض، ط2، 1433ه/2012م، (ج8/ص192-197). /محمد جبر الألفي، التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ص46).

الراجح: أن التحكيم لا يجوز إلا في نطاق ضيق حرصاً على استقرار الأحكام الناس في لجوؤهم إلى القضاء العام فلا يجوز إلا في الأموال وما في معناها مما للخصمين إسقاط الحق فيه، لأن غير ذلك يتعلق به عادة حق لطرف آخر غيرهما وهو إما آدمي أو الله تعالى ومبنى ذلك الاحتياط.[1]

الفرع الثالث: صيغة التحكيم

وهو الاتفاق الذي يتم بين طرفي الخصوم والمحكم، وهو اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر. وهذا الركن قد يظهر صراحة، كما لو قال الخصمان: حكمناك بيننا، أو قال لهما أحكم بينكما، فقبل. فلو اصطلح الخصمان على رجل بينهما، ولم يعلماه بذلك، ولكنهما اختصما إليه، فحكم بينهما، جاز ذلك. وللخصمين أن يتقيدا التحكيم بشرط... فلو حكماه على أن يحكم بينهما في يومه، أو في مجلسه وجب ذلك. ولو حكماه على أن يستفتي فلانا، ثم يقضي بينهما جاز.[2]

المطلب الثاني: أركان التحكيم وشروطه في القانون الاسرة الجزائري

للتحكيم ثلاث أركان يقوم عليها في القانون الجزائري وهي الرضا والمحل والسبب سنتناولها على الترتيب في هذا المطلب:

الفرع الأول: الرضا

فلابد لقيام اتفاق التحكيم وجود رضا وإن كان الاتفاق غير قائما، فيجب أن تتطابق إرادتين طرفين وتتجه إلى ترتيب أثار قانونية تبعاً لمضمون ما أتفق عليه فلابد من إيجاب وقبول يتلاقيان على اختيار التحكيم اختيار حرا كوسيلة لحسم المنازعات، مما في سائر العقود، يشترط في الرضا أن يكون خاليا من العيوب المتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، ويلزم أن تتوافر الأهلية لدى الأطراف وهي أهلية تصرف.[3]

---

[1] عبد الله طيار، فقه الميسر، دار الوطن، رياض، ط2، 1433ه/2012م، (ج8/ص192-197). /محمد جبر الألفي، التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ص46).

[2] الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طباعة ذات السلاسل، كويت، ط2، 1407ه/1987م، (ج10/ص241).

[3] عدة الحدودية، الطرق البديلة لتسوية النزاعات الإدارية وفق القانون الجزائري، جامعة عبد الحميد بن باديس، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، مستغانم، درجة ماستر،2019/2018، (ص57).

الفرع الثاني: السبب

السبب في اتفاق التحكيم يتكون من عنصرين، العنصر الأول هو نية وضع حد للنزاع القائم أو المحتمل بين الطرفين وهذا العنصر مشترك بينهما يتلاءم مع الطبيعة الخاصة للعقد، وهذا العنصر لا يتغير عن عاقد لآخر بل هو واحد لدى جميع الأطراف بكافة اتفاقات التحكيم. العنصر الثاني هو السبب الذي تقوم به النظرية الحديثة في السبب وهو الباعث الدافع على التعاقد، هذا الباعث يختلف في اتفاق التحكيم من شخص لآخر كما يختلف من اتفاق لآخر، وهناك من يتعاقد عليه من أجل الإسراع في فض النزاع، لأن المحكمون متفرغون لفصل في النزاع وتجنب اللجوء إلى القضاء لما فيه من مشقة، فذلك يحكم من السرية والآخر من يحتكم من أجل الثقة في المحكم وحسن عدالته إلى غير ذلك من الدوافع.[1]

الفرع الثالث: المحل

هو إجراء التحكيم لتسوية النزاع الناشئ عن عقد معين بين أطرافه، ويشترط أن يكون محل التحكيم من المسائل التي يجوز فيها التحكيم فالمهم أن يكون النزاع حول علاقة قانونية معينة سواء كانت عقدية أو غير عقدية. ويشترط فيه وفقا للقواعد العامة أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، أن يكون معينا أو قابلا للتعيين أن يكون ممكنا غير مستحيل في ذاته، وأن يكون على وجه الخصوص مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة. والتحكيم جائز في جميع منازعات التي يجوز فيها الصلح والعكس صحيح.[2]

والذي يظهر لنا أن التحكيم ليس موضوعا مطلقاً ومتحرراً، بل له أركان وشروط تضبطه لابد من توافها والالتزام بها، ونرى أن القانون الجزائري يتوافق مع الشريعة الإسلامية في كونه عقد رضائي.

---

[1] نبيل صقر، الوسيط في شرح القانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، د ط، أوت2008، (ص556).

[2] سمرة بريكي، الآليات القانونية في تسوية النزاعات الأسرية، مرجع سابق، (ص64).

المطلب الثالث: فوائد التحكيم ومساوئه

الفرع الأول: فوائد التحكيم

تختلف فوائد التحكيم عن القضاء في نوع المصلحة المتحققة، ففي الوقت الذي يهدف فيه القضاء إلى تحقيق مصلحة عامة، يهدف التحكيم غلى تحقيق مصلحة خاصة للخصوم من خلال ما يمتلك من مميزات وخصائص.

والمصلحة العامة تتمثل في تخفيف العبء الكبير الملقى على عاتق محاكم الدولة بسبب تكديس القضايا أمامه، والتحكيم يحقق العديد من المصالح نظرا لأهميته منها:

1-تلافي الحقد والعداوة والبغضاء بين الخصوم: بقدر الإمكان لقيام أساس التحكيم على مبدأ أن الحكم المختار من قبل الخصوم أنفسهم، والبالي فإن التحكيم يحقق العدل بلا عداوة بين الخصوم.[1]

2-في التحكيم محافظة على أسرار الخصوم وخاصة الأمور الحساسة: إن المجتمع السليم يقوى بقوة الأخلاق الأسرية، ويضعف بضعفها فحفظ الأمانة وصون الأعراض وكتم الأسرار هي كلها تقع في المسؤولية الزوجية، وكلاهما على ثغرة حساسة جدا من بناء تلك الأسرة، فلو قام أحدهما بالكشف ما تعرف عليه من خصوصيات الطرف الآخر أمام من لا يلزمه معرفة تلك الخصوصيات لكانت العواقب وخيمة، وأثارت نعرة الكراهية بين المتخاصمين بشكل خاص وبين أسريتها بشكل عام.[2]

3-الإسراع في فض النزاع: لأن الحكمين يتفرغون للفصل في تلك الخصومة ورفع المشقة عنهم الخاصة بإجراءات التقاضي وتعقيدها والتي تكون حائلا دون تحقيق العدالة في إيصال الحق إلى أهله[3]، قال ابن العربي: "وحقيقته-أي التحكيم-أن الحكم بين الناس إنما هو حقهم لا حق الحاكم بيد أن الاسترسال على التحكيم فرق لقاعدة الولاية المؤبد إلى تهارج الناس، فلابد

---

[1] خالد خليفة برسيم العجيلي، تطوير قانون التحكيم العراقي دراسة مقارنة مع بعض القوانين العربية، الهندسة والتنمية، جامعة بغداد، 2012م، العدد2، (مج16/ص21).

[2] هبة منصور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ص32).

[3] صغير محفوظ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، (2008/1429، 2009/1430)، (ص657).

من نصب فاصل فأمر الشرع بنصب والي لحسم قاعدة الهرج والإذن في التحكيم تخفيفا عنه أي عن الحاكم وعنهم في مشقة الترافع لتمم مصلحتان وتحصل فائدتان".[1]

4-رعاية مصلحة الأولاد: كونهم ثمار هذه الأسرة ومن أسس حفظ مصالحهم عدم تفريقهم وتحزيبهم، وتجنب الزج بهم في الخلافات الزوجية الحادة المصيرية والتي تنعكس سلبا على حالتهم النفسية من الإخراج أمام الناس، فلابد على الأهل تدارك هذا الأمر والاهتمام بهم على الرغم من وجود مشاكل وخلافات فكثرة الخلافات تفقد الثقة الأبناء بأنفسهم وبأهلهم والسير في طريق منحرف تهربا من الضغوط النفسية التي يتعرضون لها.[2]

ففي اللجوء إلى التحكيم تيسير للناس ورفع عناء الذهاب والإياب إلى المحاكم كما يؤدي إلى نشر الود والمحبة بين الناس ويحقق مقاصد الشريعة الإسلامية في تنظيم شؤون الأسرة باعتبارها الخلية الأولى والأساس الذي يقوم عليه كيان المجتمع.

الفرع الثاني: مساوئ التحكيم

إن هذه المزايا للتحكيم لا تحول دون تقرير أن لنظام التحكيم مساوئ، ومن بينها:

1- في التحكيم قد يتولى الفصل في النزاع شخص أو أشخاص تنقصهم الخبرة والكفاءة في حين أنه أمام قضاء الدولة يتولى الفصل في النزاع قاض مؤهل ومحترف أكثر قدرة على الفصل فيه.

2- التكلفة المالية العالية: التي تتمثل في أتعاب المحكمين والخبراء، عكس مجانية القضاء الرسمي في بعض الدول أو بسعر رمزي.

3-الرقابة: قد لا تتوافر في التحكيم الرقابة الكافية ومتابعة والتدقيق أحكام المحكمين مما يؤدي إلى احتمال حدوث بعض الانحرافات التي يصعب كشفها.[3]

---

[1] ابن عربي، أحكام القرآن، (ج2/ ص622-623).

[2] هبة منصور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ص32).

[3] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 2007م، (ص17).

4-التحكيم نهائي غير قابل للاستئناف: في بعض التشريعات يكون التحكيم غير قابل للطعن فيه بأي طرق الطعن، على خلاف حكم القاضي، رغم أنها قد تكون ميزة في بعض الأحيان، غلا أنها تتضمن مخاطرة كبيرة وقد يضيع فيه فرصة الوصول إلى حل عادل للنزاع.[1]

[1] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 2007م، (ص17)./ أحمد بلتاجي، مزايا وعيوب التحكيم، https://googleweblight.com، 29/06/2021،مساء7:24، https://kenaonline.com/Users/ahmedbiltgy/Posts/918072.

الفصل الثاني:

التحكيم عند الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

الفصل الثاني

التحكيم عند الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

ويشتمل على أربع مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الشقاق بين الزوجين.

المبحث الثاني: بعث الحكمين في الفقه وقانون الأسرة الجزائري.

المبحث الثالث: مهمة الحكمين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المبحث الرابع: اختلاف الحكمين وعجزهما عن التحكيم ووسائل انقضاءه.

تمهيد:

إن الأصل في العلاقة بين الزوجين أن يسكن كل منهما إلى الطرف الآخر، وهذه العلاقة أساسها المودة والرحمة، ولكن تلك المودة والرحمة قد تكدرها رياح الخلاف والنزاع التي تعد من بوادر الشقاق وإثارة المشاكل تهدد بها كيان الأسرة. فشرع الله سبحانه وتعالى وسيلة التحكيم ليكون بمثابة سياج منيع يحافظ عليها ويعصمها من التفكك والزلل عند حدوث أي اختلاف بين الزوجين.

وعلى هذا الأساس بدأت دراستنا لموضوع التحكيم للشقاق بين الزوجين لهذا الفصل ببيان معنى الشقاق بين الزوجين وحكمه والأسباب المؤدية إليه ومدى العمل بنظام التحكيم في الخلافات الزوجية.

المبحث الأول: مفهوم الشقاق بين الزوجين

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الشقاق بين الزوجين ومشروعيته

المطلب الثاني: أسباب الشقاق بين الزوجين

يعتبر الشقاق قضية هامة تعاني منها الكثير من الأسر، فقد يعرض الحياة الزوجية إلى الانقطاع والانتهاء بسبب سوء العشرة بين الزوجين.

والذي يجدر بنا الإشارة إليه في هذا المبحث هو تعرف الشقاق بين الزوجين وموقف الشريعة الإسلامية منه، ومعرفة أسباب المؤدية لإيجاد حلول للحفاظ على استقرار الأسرة.

المطلب الأول: تعريف الشقاق بين الزوجين ومشروعيته

الفرع الأول: تعريف الشقاق لغةً واصطلاحا

أولا: لغة

المشاقة والشقاق، غلبة العداوة والخلاف، وقال الزجّاج في قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ ٱلظَّٰلِمِينَ لَفِي شِقَاقٍۭ بَعِيدٍ﴾[1]، الشقاق: العداوة بين الفريقين والخلاف بين اثنين.[2]

قال ابن فارس (شقو): الشين والقاف والحرف المعتل أصل يدل على المعاناة، خلاف السهولة والسعادة.

والشقوة: خلاف السعادة، ويقال إن المشاقاة: المعاناة والممارسة.[3]

---

[1] الحج، الآية 53.

[2] ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، (ج10/ص133).

[3] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، (ج3/ص202).

الشقاق: الخلاف والخارجي يشق عصا المسلمين ويشاققهم خلافا، وانشقت عصا المسلمين بعد التئام، أي تفرق أمرهم.[1]

قال الفيومي: شاقه مشاقةً وشقاقا خالفه حقيقة أن يأتي كل منهما ما يشق على صاحبه فيكون كل منهما في شق غير شق صاحبه.[2]

ثانيا: اصطلاحا

لم يعرف الفقهاء الشقاق في الاصطلاح الشرعي، ولكنه ضمنوا معناه اللغوي وهم يتكلمون عن معناه في الشرع باعتباره سببا للتفريق بين الزوجين، فكأنهم اكتفوا بمعناه اللغوي الواضح وأنه هو المراد باعتباره سببا للتفريق.[3]

فقد عرفه الدكتور وهبة الزحيلي: هو النزاع الشديد بسبب الطعن في الكرامة[4].

والشقاق كما يقول الإمام الطبري رحمه الله: مشاقة كل واحد منهما صاحبه، وهو إتيان ما يشق عليه من أمور.[5]

---

[1] الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، مصدر سابق، (ج2/ص346).

[2] الفيومي، المصباح المنير، مصدر سابق، (ص122).

[3] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلمين في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1413ه/1993م، (ج8/ص408).

[4] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط 2، 1405ه/1985م، (ج7/ص527).

[5] أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق عبد الله بن عيد المحسن التركي، دار الهجر، القاهرة، طبعة 1، 1422ه/2001م، (ج6/ص715).

قال الماوردي في تسمية الشقاق تأويلان:

أحدهما: أن كل واحد منهما قد فعل ما يشق على صاحبه.

والثاني: أن كل واحد منهما قد صار في شق بالعداوة والمباينة.

شقاقهما يكون من جهة الزوجة بنشوزها عنه، وترك لزوجها حقه، ويكون من جهة الزوج بعدوله في إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان.[1]

وعرفه العلواني: الشقاق بأنه اشتداد الخصومة بين المتجادلين وتعذر التفاهم بينهما.[2]

ثالثا: في القانون الأسرة الجزائري

لم يعرف قانون الأسرة الجزائري الشقاق بل اكتفى بالنص عليه في مادة 56 [3] بقوله: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما".

فالمادة56 قد عرفت الشقاق باعتباره ذلك الخصام الشديد بين الزوجين والذي لا يثبت فيه الضرر.

[1] أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب (الماوردي البصري)، الحاوي الكبير، تح علي محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1،1414ه/1994م، (ج9/ص601).

[2] طه جابر فياض العلواني، أدب الاختلاف في الإسلام، رئاسة محاكم الشرعية والشئون الدينية، قطر، ط1، 1405ه، (ص295).

[3] سبق تأريخها، (ص35).

الفرع الثاني: حكم مشروعية الشقاق بين الزوجين

ثبت حكم الشقاق والنزاع بين الزوجين في الكتاب والسنة:

من الكتاب: قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾[1]. فهذه الآية الكريمة تدل على حدوث الشقاق بين الزوجين الذي يؤدي إلى سوء العشرة.[2]

من السنة: عن ابن عباس أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتِ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ، مَا أَعْتِبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلَا دِينٍ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الكُفْرَ فِي الإِسْلَامِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟» قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اقْبَلِ الحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً».[3]

وجه الاستدلال: لم ينهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الشقاق بل شرع للزوجة في حال وجود النزاع أن تفتدي نفسها بمال تخالع عليه زوجها لتطليقها، وهذا يدل على اعتبار الشقاق في الخلع.[4]

ما روي عَنِ ابن عَبَّاسٍ أَنَّ مُغِيثًا كَانَ عَبْدًا فَقَالَ: يا رَسُولَ اللهِ اشْفَعْ لِي إِلَيْها. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ – صلى الله عليه وسلم –: «يا بَرِيرَةُ أَتَّقِي اللهَ فَإِنَّهُ زَوْجُكِ وَأَبُو وَلَدِك». فَقَالَتْ: يا رَسُولَ اللهِ أَتَأْمُرُنِي بِذَلِكَ قَالَ: «لا إِنَّما أَنا شافِعٌ». فَكَانَ دُمُوعُهُ تَسِيلُ عَلَى خَدِّهِ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ – صلى الله عليه وسلم – لِلْعَبّاسِ: «أَلا تَعْجَبُ مِنْ حُبِّ مُغِيثٍ بَرِيرَةَ وَبُغْضِها إِيّاهُ».[5]

---

[1] النساء، الآية 35.

[2] الطبري، جامع البيان في تأويل آي القرآن، مصدر سابق، (ج8/ص325).

[3] سبق تخريجه، (ص33).

[4] محمد صديق حسن خان القنوجي البخاري، الروضة الندية في شرح الدرر البهية، تح محمد أحمد صبحي حسن حلاق، دار الأرقم، بريطانيا، ط 1413،2ه/1993م، (ج2/ص126).

[5] رواه أبي داود، [أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، سنن أبي داود، تح: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، د س]، باب في المملوكة تعتق وهي تحت حر أو عبد، ج2/ص270/رقم الحديث2231.

وجه الاستدلال: سمع الرسول صلى الله عليه وسلم لتظلم النساء وشكواهن، دون إبداء أي ملاحظة على جرأتهن، فمقام العدل أعظم من كل شيء، حيث أن من أحد أسباب الشقاق هو عدم التكافؤ بين الزوج والزوجة.

المطلب الثاني: أسباب الشقاق بين الزوجين

لقد جعل الإسلام لمسألة الحقوق مساحة واسعة لها أهمية كبيرة تتجلى خاصة في الحياة الزوجية لذا يجب على الزوجين العلم بكل الواجبات والحقوق المتبادلة بينهما من أجل تحقيق حياة أسرية هادئة لما لها أهمية فائقة ودور كبير في مضار العلاقات الزوجية عند إهمالها من كلا الزوجين ومن بين هذه الحقوق نجد:

الفرع الأول: إخلال الزوجين بحقوق الأخر

أولا: إخلال الزوج بحقوق زوجته: للنساء حقوق على أزواجهم ينبغي احترامها وعدم تجاوزها، لما فيها من أثار في استمرار الحياة الأسرية. ومن بين هذا الحقوق نجد حقوق مالية وحقوق غير مالية:

الحقوق المالية: المهر والنفقة

1-**المهر:** فالمهر هو المال الذي تستحقه الزوجة على زوجها بالعقد عليها أو بالدخول عليها حقيقة. فقد جاء في القران الكريم قوله تعالى:﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[1]، أي عطية من الله مبتدآت أو هدية و المخاطب به الأزواج عند الأكثرين. وقال الله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[2].[3]

[1] النساء، الآية4.

[2] النساء، الآية 25.

[3] وهبة الزحيلي، فقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، (ج7/ص252).

وفي السنة نجد قوله: حدثنا يحي حدثنا وكيع بن سفيان عن أبي حازم عن سهل بن سعد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل تزوج: «التَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ». وثبت عنه لم يخل زواج من مهر.[1]

2-**النفقة:** هي حق أصيل من حقوقها الواجبة على زوجها وهي الطعام والكسوة والسكن[2].

فهي أمر مقرر في القرآن والسنة أيضا لقوله تعالى:﴿وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾[3]

وعن معاوية القشيري* أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «مَا حَقُّ الْمَرْأَةِ عَلَى الزَّوْجِ؟ قَالَ: «أَنْ يُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمَ، وَأَنْ يَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَى، وَلَا يضرِبِ الْوَجْهَ، وَلَا يُقَبِّحْ، وَلَا يَهْجُرْ إِلَّا فِي الْبَيْتِ».[4]

وعن عائشة رضي الله عنها أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ عُتْبَةَ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، وَإِنَّهُ لَا يُعْطِينِي وَوَلَدِي مَا يَكْفِينَا، إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْ مَالِهِ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ قَالَ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ».[5]

---

[1] رواه بخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، باب المهر بعروض وخاتم من حديد،(ص1313/ رقم حديث5150).

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، (ج7/ص786).

[3] البقرة، الآية 233.

*معاوية بن حيدة، وقيل: ابن حزن بن معاوية القشيري، كنيته ابو الحكيم، روى عنه ابن حكيم بن معاوية وحميد المزني..الخ، محمد بن سعد، الطبقات الكبير، تح علي محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1422ه/2002م،(ج9/ص43).

[4] رواه ابن ماجة، [وماجة اسم أبيه يزيد أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تح: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، محمّد كامل قره بللي، عَبد اللّطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، ط1، 1430ه/2009م]، باب حق المرأة على الزوج، (ج3/ص56/قم الحديث 1850).

[5] رواه بخاري، مصدر سابق، باب إذا لم ينفق الرجل، كتاب النفقات، ص1367، رقم الحديث5364.

فالنفقة الزوجية هي واجبة للزوجة على زوجها باعتبار ذلك حكما من أحكام عقد الزواج الصحيح، فالمرأة محبوسة على الزوج بمقتضى عقد الزواج ممنوعة من التصرف والاكتساب لتفرغها لحقه، فكان عليه أن ينفق عليها وعليه كفايتها.[1]

وقد جعل المشرع الجزائري النفقة الواجبة على الزوج من خلال نص المادة74[2] من قانون الأسرة الجزائرية التي نصت: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد79،80،90 من هذا القانون"، كما بينت المادة 78[3] مشتملات النفقة حيث نص على تشتمل النفقة على الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرتها وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة[4].

الحقوق غير المالية: من بين هذه الحقوق نجد المعاشرة بالمعروف، العدل

المعاشرة بالمعروف: العشرة هي ما يكون بين الزوجين من الألفة والاجتماع، ويلزم كل واحد من الزوجين معاشرة الآخر بالمعروف ذلك بحل المساكنة وربط المودة بينهما[5].

ومن مسببات الشقاق التي هي كبذور له سوء عشرة الزوج لزوجته ولهذا أمر الله تعالى الأزواج بمعاشرة زوجاتهم بالمعروف. قال تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[6].

---

[1] محمد أبو زهرة، عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، د ب، د س، (ص295).

[2] ينظر: المادة74 من قانون الأسرة الجزائري. مرسوم تنفيذي رقم06-154مؤرخ في 11ماي2006-قانون رقم84.11-مؤرخ في 09رمضان عام1404 الموافق ل 09يونيو1984 المتضمن قانون الأسرة. المعدل-والمتمم بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 27فبراير2005.

[3] ينظر: المادة78 من قانون الأسرة الجزائري. مرسوم تنفيذي رقم06-154مؤرخ في 11ماي2006-قانون رقم84.11-مؤرخ في 09رمضان عام1404 الموافق ل 09يونيو1984 المتضمن قانون الأسرة. المعدل-والمتمم بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 27فبراير2005.

[4] فرهي حنان، الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، (ص12-13).

[5] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، (ص 162)

[6] النساء، الآية 19.

وهذا أمر صريح بأن حسن المعاشرة له أثر في نفس المسلم، فالزوجة أمانة عند الزوج، فيجب عليه إحسان معاملتها قولا بكلام حسن وعفة اللسان، وفعلا بالمعاملة الكريمة.[1]

العدل بين النساء: من كان له أكثر من واحدة وجب عليه العدل بينهن، فيجعل لكل واحدة يوم وليلة وتستوي المريضة والحائض والنفساء والمحرمة والكتابية مع غيرها لقصد الأنس. ولا يدخل في يوم واحدة إلا زائرا، أو لحاجة لا ميل ولا ضرر. ولا يجوز أن يجمع بين الضرتين في مكان واحد إلا برضاهما. وليفرد كل واحدة بمسكنها ويأتيها فيه[2]. أما ما لا يملك وهو ميل القلب فلا يكلف المساواة فيه لأنه لا تكلف نفس إلا وسعها، وهو المراد بقوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ ﴾[3].

فالعدل مشروط لإباحة التعدد والقدر المستطاع من المساواة. الذي تعين استطاعته هو المثل الأعلى من العدل والمساواة في كل شيء بغاية الدقة بلا نقص أو زيادة فيه حتى في ود القلب، فما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم بيننا فيعدل ثم يقول: «اللَّهُمَّ هَذِهِ قِسْمَتِي فِيمَا أَمْلِكُ، فَلَا تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ»[4]

---

[1] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة في بيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ج8/ص410).

[2] أبو القاسم محمد بن أحمد ين جزي الكلبي (الغرناطي المالكي)، تح: محمد بن سيدي مولاي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، د د، د ب، د ط، د س، (ج1/ص351).

[3] النساء، الآية 129.

[4] رواه الترمذي، [محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى، سنن الترمذي، تح: تح: محمد فؤاد عبد الباقي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط 2، 1390ه1975م]، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر، (ج3/ص438 /رقم الحديث1140).

والغرض من هذا ألا يؤذي واحدة بإثارة الأخرى وأن يعمل ما بوسعه ليرضيهن جميعا، فإذا جار بينهن في المعاملة ولم يلزم بواجبه، فلمن يلحقها الضرر بهذا الجور أن تطلب طلاق منه فيؤدي إلى الشقاق وانحلال الرابطة الأسرية بينهما.[1]

وقد قيّد المشرع الجزائري نظام تعدد الزوجات بعدة شروط منها: شرط العدل بين الزوجات من خلال المادة8 [2]من قانون الأسرة الجزائرية والتي مفادها: "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية من وُجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط نية العدل".

ولم يبين المشرع الجزائري العدل المقصود ما يجعل اللجوء إلى بعض الآراء الفقهية التي ترى بأن العدل المقصود هو العدل المادي المستطاع الذي يشمل القدرة على الإنفاق.[3]

ثانيا: إخلال الزوجة بحقوق زوجها

حق الطاعة بالمعروف في غير معصية الله: لقد حسم القرآن الكريم الجدل حول قوامة الأسرة و قيادتها، فقال سبحانه وتعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ﴾ .[4]

---

[1] عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، الكويت، ط2، 1410ه/1990م، (ص118).

[2] ينظر: المادة8 من قانون الأسرة الجزائري. مرسوم تنفيذي رقم06-154مؤرخ في 11ماي2006-قانون رقم84.11-مؤرخ في 09رمضان عام1404 الموافق ل 09 يونيو1984 المتضمن قانون الأسرة. المعدل-والمتمم بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 27فبراير2005

[3] فرهي حنان، الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، (ص17).

[4] النساء، الآية 34.

قال ابن كثير في تفسير هذه الآية الكريمة: أي الرجل قيم على المرأة، أي هو رئيسها وكبيرها والحاكم عليها ومؤدبها إذا عوجت،[1] والقوامة تقتضي أن يكون للزوج حق الطاعة لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾[2].

فعلى الزوجة أن تطيع زوجها في كل ما يتعلق بالحياة الزوجية باعتباره رأس الأسرة ورئيسها، وارتفاع درجة الرجل عن درجة المرأة أمر واضح وملموس لما زودته به الفطرة الإلهية من أوصاف ومزايا خاصة ليست موجودة عند المرأة فقد قال عز وجل: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾[3].[4]

وطاعة الزوج مقيدة بأن لا تكون مخالفة لما أمر الله تعالى به، أن الأصل الثابت في المسألة طاعة المسلم لغيره لقوله صلى الله عليه وسلم: «لَا طَاعَةَ فِي مَعْصِيَةِ اللهِ، إِنَّمَا الطَّاعَةُ فِي الْمَعْرُوفِ»[5].

وهذه الطاعة مشروطة بالقدرة والاستطاعة فإن أمرها بما لا تطيق من أعمال ولم تنفذه فإنها لا تعتبر عاصية لأمرة، لقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[6].[7]

وبهذا على الزوجة أن تدرك أن رفضها طاعة زوجها يعرضها لغضب الله ولعنته.

---

[1] ابن كثير، تفسير القرآن الكريم، د د، دمشق، ط1، 1994م، (ج1/ص635).

[2] النساء، الآية 34.

[3] البقرة، الآية 228.

[4] زكريا البري، بداية المجتهد في أحكام الأسرة الإسلامية، دار التأليف، مصر، د ط، د س، (ج1/ص139).

[5] رواه مسلم، مصدر سابق، كتاب الأمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية، وتحريمها في معصية، (ص892-893/رقم الحديث1840).

[6] البقرة، الآية 286.

[7] معتصم عبد الرحمان محمد منصور، أحكام نشوز الزوجة في الشريعة الإسلامية، إشراف دكتور حسن سعد سعد عوض خضر، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 06/11/2007، (ص25).

إخلال الزوجة بحق الزوج بالقرار في البيت الزوجية: من حقوق الزوج على زوجته، لأنها قائمة بشئونه، والمحافظة على ما فيه، والتوزيع الطبيعي في الوجود يقتضي أن يكون عمل الرجل في الخارج وعمل المرأة في الداخل لذلك قال تعالى في حق المعتدات: ﴿وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾[1].

وقال تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى﴾[2]. وهذا وإن كان خطابا لنساء النبي صلى الله عليه وسلم فهو إرشاد لبقية نساء الأمة بالتأسي بهن، والتأدب بأدبهن.[3]

فإذا كان قد أوفاها بمعجل صداقها وكان أمينا على نفسها ومالها وإذا أعد لها مسكنا لائقا غير مشغول بسكن غير ولو كان من أهله، ففي هذه الحالة يجب عليها القرار في بيت الزوجية، لتؤدي رسالة الزوجية في المنزل ولا يكون لها حق في خروج من مسكن الزوجية إلا بإذن الزوج، فإن لم يأذن لها لم يكن لها الخروج إلا لمسوغ شرعي كأداء فريضة الحج التي وجبت عليها، وكزيارة أبويها وأقاربها المحارم.

وقد ذكر بعض الفقهاء أن زيارة الأبوين تكون أسبوعيا وزيارة المحارم تكون كل سنة مرة، وقيل كل شهر والمواقع أن هذا الأمر مرجعه إلى العرف والمألوف بين الناس ثم إنه إذا كان أحد والديها مريضا وفي حاجة إليها كان لها الحق في أن تقوم على رعايته وخدمته وإن لم يأذن لها زوجها ولا يعد ذلك مخالفا على طاعته.[4]

وقيد بعض الفقهاء خروجها لزيارة أقاربها بما إذا كان يشق على أبويها أو محارمها زيارتها فإذا لم يشق عليهم لم يجز أن تخرج لزيارتهم إلا بإذن زوجها وليس لها أن تبيت عند أحد إلا بإذن زوجها.

---

[1] الطلاق، الآية 1.

[2] الأحزاب، الآية 33.

[3] محمد أبو زهرة، عقد الزواج وأثاره، مرجع سابق، (ص222).

[4] زكريا البري ، بداية المجتهد في أحكام الأسرة المسلمة، مرجع سابق، (ص 142-143).

إخلال الزوجة القيام بشئون البيت ورعايتها: اختلف الفقهاء في حق الزوج على زوجته في خدمة البيت وتدبير شئونه، وفي خدمة الزوج والقيام بحاجاته[1].

قال بن الحبيب في الواضحة: حكم النبي صلى الله عليه وسلم بين علي بن أبي طالب رضي الله عنه وبين زوجته فاطمة، حين اشتكيا إليه الخدمة، فحكم على فاطمة بالخدمة الباطنة: خدمة البيت، وحكم على علي بالخدمة الظاهرة. والخدمة الباطنة: هي العجن والطبخ والفرش وكنس البيت وسقاء الماء وعمل البيت كله.[2]

وصح عن أسماء أنها. قَالَتْ: « كُنْتُ أَخْدُمُ الزُّبَيْرَ خِدْمَةَ الْبَيْتِ، وَكَانَ لَهُ فَرَسٌ، وَكُنْتُ أَسُوسُهُ، فَلَمْ يَكُنْ مِنَ الْخِدْمَةِ شَيْءٌ أَشَدَّ عَلَيَّ مِنْ سِيَاسَةِ الْفَرَسِ، كُنْتُ أَحْتَشُّ لَهُ وَأَقُومُ عَلَيْهِ وَأَسُوسُهُ»[3]،اختلف الفقهاء في ذلك فأوجب طائفة من السلف والخلف إلى أن خدمة الزوج والقيام بشئون المنزل من الطبخ والغسل والكنس ونحوه واجبة على الزوجة في حدود المعروف والمألوف بين الناس منهم أبو الثور الفقيه الشافعي وبن قيم الفقيه الحنبلي، ومنعت طائفة وجوب الخدمته عليها في شيء، وممن ذهب إلى ذلك مالك والشافعي وأبو حنيفة، فقد قالوا: لأن عقد النكاح اقتضى الاستمتاع، لا للاستخدام وبذل المنافع، فقد اعتبروا خدمة الزوجة لزوجها تكون من باب التطوع ومكارم الأخلاق[4].

وهنا على الزوجة المسلمة الصالحة أن تدرك هذه الحقوق ولا تفرط فيها وتؤديها إلى زوجها بطيب نفس منها مما له أثر في نفس الزوجة المسلمة مما يحملها أو يساعدها في الابتعاد عن حالة المشاقة لزوجها.

---

[1] فرهي حنان، الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي، وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، (ص18).

[2] محمد بن فرج المالكي القرطبي، أقضية رسول الله، تح طالب عوار، دار الكتاب العربي، لبنان، د ط، د س، (ص73)/ فرهي حنان، الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي، وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، (ص18).

[3] رواه مسلم، مصدر سابق، باب جواز إرداف المرأة الأجنبية إذا أعييت في الطريق، (ج4/ص1717/رقم الحديث2182).

[4] حسن أيوب، فقه الأسرة المسلمة، دار السلام، القاهرة، ط1، 1422ه/2002م، (ص123-124).

الفرع الثاني: اخلال بالحقوق المشتركة بينهما

يرتب الشارع الإسلامي بمقتضى عقد الزواج حقوق لزوجين مشتركة، على زوجين معرفتها واحترامها، فهي تقوي الرابطة الأسرية وتحقق حياة معيشية طيبة بين الزوجين.

أولا: حل العشرة الزوجية واستمتاع كل منهما بالآخر، والحل ما يقتضيه طبع الإنساني مما هو محرم إلا بالزواج لقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴿5﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾[1].[2]فلا بد أن تكون المعاشرة بالمعروف، وتكون المحبة القائمة بين الزوجين خالية من أي مانع من الموانع الشرعية كالحيض، الذي يقول فيه الله تعالى: ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ ﴾[3].وعلى الزوجة أيضا أن تلبي طلب زوجها وتترك كل ما تقوم به من عمل لأن تلبية طلبه أولى شرعا وامتناعها يستوجب غضب الله. فكل منهما متمما لوجود الأخر، ينتجان بالتقائهما بشرا مثلهما قال الله عزوجل: ﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً ﴾.[4]

ثانيا: حرمة المصاهرة

معناها حرمة أصول الزوج وفروعه على الزوجة وحرمة أصول الزوجة وفروعها على الزوج.

1-أصول زوجته مهما علت تلك الأصول: فيحرم عليه الزواج بأمها وجدتها من الأب أو الأم، قد دل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾[5].[6]

الزوجة التي يحرم الزواج بأصولها هي من عقد عليها بعقد صحيح سواء أدخل بها الرجل أو لم يدخل.

---

[1] المؤمنون، الآية 5-6.

[2] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، د ط، د س، (ص163).

[3] البقرة، الآية 222.

[4] النحل، الآية 72.

[5] النساء، الآية23.

[6] زكريا لبري، بداية المجتهد في أحكام المرأة المسلمة، مرجع سابق، (ص63).

2-فروع زوجته وإن نزلن: ومن الفروع يحرم عليه الزواج ببنت الزوجة وبنت ابنها او بنت بنتها، لقوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾[1]. ويكون هذا التحريم إذا حصل دخول بالأم.

3-زوجة أصوله مما علوا: فيحرم عليه التزوج بزوجة أبيها أو جده من أبيه وأمه، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾[2]، فزوجة الأصل تكون حرما على الفرع سواء دخل بها الأصل أو لم يدخل.

4-زوجة فروعه مهما نزل: ويحرم عليه التزوج بزوجة ابنه أو ابن ابنه أو ابن ابنته، لقوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾[3] بمجرد العقد عليها دخل بها أو لم يدخل.

ثالثا: التوارث بين الزوجين: فإذا مات أحدهما والزوجية قائمة حقيقة أو حكما ورثه الأخر، ما لم يوجد مانع من موانع الإرث كاختلاف الدين فانه يمنع التوارث بين المسلم والزوجة الكتابية، وكقتل أحدهم للأخر قتلا مانع من الإرث، ولا يشترط في الميراث الدخول، فلو مات أحدهما بعد العقد وقبل الدخول ورثه الأخر.[4]

فان العشرة لما حلت بين الزوجين ربطت بينهما لحمة تشبه لحمة النسب أو أقوى ثم ربطت بين أسرتهما برباط من المصاهرة، فصارتا كأنهما أسرة واحدة، ولذلك ثبتت بينهما حرمة المصاهرة، ثم ثبت التوارث بسبب أن حل العشرة أوجد الصلة بين الزوجين بما هو مثل القرابة، وإذا كانت القرابة تثبت الميراث فالزوجية أيضا تثبت الميراث بين الزوجين، تلك هي شريعة اللطيف الخبير.[5]

والذي يظهر لنا أن التعريف اللغوي للشقاق لا يختلف كثيرا عن تعريفه الاصطلاحي في كونه ذلك النزاع الشديد عند عدم احترام كل طرف حقوق الطرف الآخر وعدم مراعاتها.

المبحث الثاني: بعث الحكمين في الفقه وقانون الاسرة الجزائري

---

[1] النساء، الآية 23.

[2] النساء، الآية 22.

[3] النساء، الآية 22.

[4] زكريا البري، بداية المجتهد في أحكام الأسرة المسلمة، مرجع سابق، (ص64).

[5] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، (ص163).

ويتناول مطلبين:

المطلب الأول: حكم بعث الحكمين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الثاني: تعيين الحكمين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

بعد التعرف على حقيقة الشقاق بين الزوجين ومعرفة الأسباب المؤدية إليه فنجده قد اتسع نطاقه مما يجعله يحتاج حكما من أهله وحكما من أهلها وهذا ما أمر به الله عزوجل في كتابه الكريم للإصلاح بين الزوجين وإزالة هذا الشقاق، فما حكم بعث الحكمين؟ ومن يتعين عليه بعثهما؟ وهذا ما سنتطرق إليه في المطالب الآتية:

المطلب الأول: حكم بعث الحكمين في الفقه الإسلامي وفي قانون الاسرة الجزائري

لا خلاف في مشروعية بعث الحكمين عند الشقاق بين الزوجين، لكن هل هو مستحب او واجب؟

اختلف الفقهاء في حكم بعث الحكمين للشقاق بين الزوجين على قولين:

القول الأول: الوجوب

وهو المعتمد عند الشافعية[1]، كما صححه في زيادة الروضة وجاز ما به الماوردي، وقال الأذرعي*بل ظاهر الأم الوجوب[2](فإذا ارتفع الزوجان المحوف شقاقهما إلى الحاكم حق عليه أن يبعث حكما من أهله وحكما من أهلها من أهل القناعة والعقد ليكشف أمرهما ويصلح بينهما إذا

[1] شرف الدين يحي النووي، سراج الوهاج، تح محمد زهري الغمراوي، دار المعارف، بيروت، د ط، د س، (ص410).

*أحمد بن حمدان بن أحمد بن عبد الواحد شهاب الدين الأذرعي، فقيه شافعي ولد بالأذرعان الشام (708-783ه/1308-1381م) جمعت فتاويه في الرسالة، وله جمع التوسط والفتح بين الروضة والشرح.....الخ، خير الدين الزركلي، قاموس التراجم، دار العلم للملايين، بيروت، ط7، 1986م، (ج1/ص119).

[2] شمس الدين محمد بن خطيب الشربيني، مغني المحتاج، دار المعرفة، لبنان، ط1، 1418ه/1997م، (ج3/ص345).

قدر)[1]وظاهر القول ابن العربي من المالكية:(إذا علم الإمام في حال الزوجين الشقاق لزم هان يبعث إليهما حكمين ولا ينظر ارتفاعهما لان ما يضيع من حقوق الله أثناء ما ينتظر من رفعهما إليه لا جبر لهم)[2]

أدلتهم: ظاهر الأمر في الآية: ﴿خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنَ اَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنَ اَهْلِهَآ﴾[3] تقتضي الوجوب[4].

تعتبر آية بعث الحكمين المحكمة غير منسوخة فالعمل بها واجب، ولأنه من باب رفع ودفع الظلمات وهو الفروض العامة على القاضي.[5]

---

[1] محمد بن إدريس الشافعي، الأم، تح رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، المنصورة، ط1، 1422ه/2001م، (ص494).

[2] أبي بكر محمد بن عبد الله ابن العربي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، د ط، د س، (ج1/ص543).

[3] النساء، الآية 35.

[4] الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، (ج3/ص345) /ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق،(ص625)

[5] الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف وشؤون الإسلامية، الكويت، ط 1، 1421ه/2001م، (ج40/ص308).

لا يحل ترك الزوجين على ما هما فيه من شقاق مؤدي إلى الإثم وفساد الدين، فأمر ببعث الحكمين لفض هذا النزاع والحفاظ على كيان الأسرة وترابطها.[1]قال اللخمي*: "إذا اختلف الزوجان وخرجا إلى ما يحل من المشاتمة والوشوب، كان على السلطان أن يبعث حكمين ينظران في أمرهما".[2]

القول الثاني: مستحب

قال به بعض الشافعية.[3]

واستدلوا لذلك بما يلي:

1-قالوا أن الأصل في الأمر يفيد الاستحباب غير مستحق.[4]

2-ظهور الأمر بالبعث في الآية للإرشاد.[5]

3-أن بعث الحكمين من الأمور الدنيوية التي لا يظهر إرادة الوجوب منه سبحانه وتعالى فيها.[6]

فيها.[6]

---

[1] عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، التحكيم في الشريعة الإسلامية، د د، سعودية، ط1، 1420ه، (ص182).

*علي بن محمد الربيعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي، (478ه/1085م)، فقيه مالكي له معرفة بالأدب والحديث قيرواني الأصل، كتبه: التعليق الكبير على المدونة في فقه المالكية(التبصرة) وله أيضا فضائل الشامل...الخ، خير الدين الزركلي، قاموس التراجم، مصدر سابق، (ج4/ص328)

[1] أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المالكي المغربي الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، دار الرضوان، موريتانيا، ط1، 1431ه/2010م، (مج4/ص394).

2 أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المالكي المغربي الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، دار الرضوان، موريتانيا، ط1، 1431ه/2010م، (مج4/ص394).

[3] الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، (ج3/ص345).

[4] يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1416ه/1991م، (ج7/ص371).

[5] الموسوعة الكويتية، مرجع سابق، (ج40/ص309).

[6] قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم، مرجع سابق، (ص344).

الراجح: والذي يبدو لنا أن القول الأول (الوجوب)[1]هو الراجح وذلك لأن:

اختلاف علماء الأصول في المعنى الذي وضعت له صيغة الأمر الوجوب أم الندب؟ إلا أن الراجح عندهم هو الوجوب ويصرف إلى الاستحباب إذا كانت القرينة تدل على الندب كان موجب الأمر بالإباحة.

ونجد أن القانون الجزائري قد وافق الفقه الإسلامي في ووجوب بعث الحكمين عند الشقاق بين الزوجين من خلال نص المادة 56[2] السابق ذكرها في فقرته الأولى :" إذا اشتد الخصام بين الزوجين... وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما".

ثم إن الوجوب هو المتبادر الى الذهن من الأوامر المحررة عن القرآن الصارفة عنه إلى غيره.[3]

ثم إن الغاية من التحكيم هو الوصول إلى الحق ورد الخلاف والنزاع القائم بين الزوجين وتحقيق الإنصاف وترك الظلم.

المطلب الثاني: تعيين الحكمين في فقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري

الفرع الأول: تعيين الحكمين في الفقه الاسلامي

لقد أمر الله عز وجل ببعث الحكمين عند الشقاق ولكن اختلف العلماء فيمن يتولى إرسال الحكمين تبعا لاختلافهم في المخاطب في قوله تعالى: چ وَإِنْ خِفْتُمْ چ [4]. على أقوال:

---

[1]قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم، مرجع سابق، (ص344).

[2]سبق تأريخها، (ص33)

[3]عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة قرطبة، بغداد، د ط، د س، ص294.

[4] النساء، الآية 35.

*إسماعيل بن عبد الرحمان بن أبي كريمة الإمام المفسر أبو محمد الحجازي، ثم الكوفي الأعور السدي، أحد موالي قريش توفي 170ه، روى عن أنس بن مالك وعبد الله بن عباس، وروى عنه الأسباط بن نصر

القول الأول: الذي يقوم ببعث الحكمين الزوجان

قال بذلك السدي*: "يخاطب الرجل والمرأة إذا ضربها فشاقته، تقول المرأة لحكمها لقد وليتك أمري وحالي كذا، ويبعث الرجل حكما من أهله ويقول له: حالي كذا". قاله ابن عباس ومال إليه الشافعي.[1]

واستدل لذلك: بما روى محمد بن سيرين* أن عليا أتاه رجل وامرأته، ومع كل منهما فئام من الناس أمرهما علي رضي الله عنه أن يبعثا حكما من أهله وحكما من أهلها، ويعلل به: بأن الزوجين أدرى بما لهما وأحرص على استيفاء حقوقهما والدفاع عنها والشأن شأنهما.[2]

القول الثاني: الذي يقوم ببعث الحكمين هو الحاكم أو القاضي أو من ينوب عنهما ولو بغير رضا الزوجين وهو قول جمهور العلماء.

واستدلوا في حديث سعيد بن جُبير أنه قال في المختلعة: يعظها فإن انتهت وإلا هجرها، فإن انتهت وإلا ضربها، فإن انتهت وإلا رفع أمرها إلى السلطان، فيبعث حكما من أهله وحكما من أهلها فيقول الحكم الذي من أهلها: يفعل بها كذا، ويقول الحكم الذي من أهله: تفعل به كذا، فأيهما كان ظالم، رده السلطان وأخذ فوق يديه، وإن كانت ناشزا أمره أن يخلع.[3]

فسياق القرآن دال على ذلك لأن الله عز وجل لما بين في الآيات قبلها أن للزوج معالجة نشوز زوجته بالوعظ والهجر والضرب ولم يبقى له سوى المحاكمة لدى الحكام الذين ينصفون

وإسرائيل بن يونس...الخ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، سير أعلام النبلاء طبقة الثانية، مؤسسة الرسالة، دب، ط3، 1405ه/1980م، (ج5/ص264).

[1] ابن العربي، أحكام القرآن، مصدر سابق، (ج1/ص183-184).

*الإمام شيخ الإسلام أبو بكر الأنصاري الأسني البصري، قيل ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر، إمام في التفسير والحديث والفقه والتأويل الرؤى، سمع عن أبي هريرة وابن عباس، وروى عنه يونس بن عبيد وهشام بن حسان..الخ، شمس الدين قايماز، سير أعلام النبلاء طبقة الثانية، مصدر سابق، (ج4/ص606).

[2] آل خنين، التحكيم في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص183-185).

[3] نور الدين أبو لحية، العلاج الشرعي للخلافات الزوجية، دار كتب الحديث، القاهرة، ط1، دس، (ص59).

المظلوم من الظالم وحكمه لازم لهما، فكان الخطاب في الآية لهم، لأن إليهم الفصل في الخصومات وإزالة الظلمات، وتعتبر من الفروض على القاضي.[1]

القول الثالث: الذي يقوم ببعث الحكمين أهل الزوجين وأولياؤهما

وبه قال بعض الشافعية وبعض المالكية، فالخطاب هنا للأولياء، يقول: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ﴾[2] أي علمتم خلاف بين الزوجين ﴿فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنَ اَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنَ اَهْلِهَآ﴾[3] والحكمان لا يكونان إلا من أهل الرجل والمرأة، إذ هما أقعد بأحوال الزوجين.

وقد جاء في أحكام القرآن لابن عربي: الأصل في الحكمين أن يكونا من الأهل، وقال المالكية وليان إذا كان الزوجان محجورين.[4]

وقال ابن جزي*:" فيبعث حكمان من جهة الحاكم أو من جهة الزوجين أو من يلي عليهما.[5]

القول الرابع: أن الذي يقوم ببعث الحكمين أي فرد صالح من الأمة

وبه قال بعض أهل العلم كما ذكره الرازي لأن قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ﴾ خطاب للجميع وليس حمله على البعض أولى من حمله على البقية فوجب حمله على الكل وعليه يجب أن يكون قوله: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ﴾، خطابا لجميع المؤمنين، ثم قال فابعثوا فيجب أن يكون هذا الأمر لآحاد الأمة بهذا المعنى فثبت أنه سواء وجد الإمام أم لم يوجد فللصالحين أن يبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها للإصلاح.

---

[1] آل خنين، التحكيم في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص186).

[2] النساء، الآية 35.

[3] النساء، الآية 35.

[4] أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، جامع أحكام القرآن، د د، دب، د ط، دس، (ج5/ص175).

[5] ابن جزي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، مصدر سابق، (ج1/ص142).

وهذا يجري مجرى دفع الضرر ولكل أحد أن يقوم به وفيه تكليف كل المسلمين أن يلاحظ بعضهم لشؤون بعض، ويعينه على ما تحسن به حاله.[1]

الراجح: والذي يظهر أن الذي يقوم ببعث الحكمين كل هؤلاء المذكورين لأن الله خاطب المسلمين بذلك وأمرهم ببعثة الحكمين عند خوف الشقاق بين الزوجين للنظر في أمرهما ولم ترد الإشارة في الآية ولا نص عن الرسول صلى الله عليه وسلم من هو مأمور ببعثة الحكمين، إلا أن الحكام لو اختصوا به أولى لأن مسائل الخلاف والتنازع دائما تحتاج إلى القضاء.[2]

الفرع الثاني: تعيين الحكمين في القانون الجزائري

خول المشرع الجزائري للقاضي مهمة بعث الحكمين وتعيينها، بحيث أنه إذا اشتد الشقاق ولم يتحقق القاضي من ضرر عيّن القاضي حكمين لأنه المكلف ببعثهما وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة56 من قانون الأسرة السابقة الذكر: " يعين القاضي حكمين".

بالإضافة إلى نص المادة 446[3] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه:" إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة ".

---

[1] عبد الرحمان قحطان الدوري، عقد التحكيم في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص448/449).

* أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن جزي الكلبي الغرناطي، (693-741ه/1294-1340م) فقيه بأصول واللغة من كتبه: تقريب الوصول الى علم الأصول، تسهيل في علوم التنزيل والقوانين الفقهية...الخ، خير الدين الزركلي، قاموس التراجم، مصدر سابق، (ج5/ص325).

[2] آل خنين، التحكيم في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص188).

[3] ينظر: المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم08-09 المؤرخ في 2008/02/25 الموافق ل 1429/02/18.

ويظهر لنا أن قانون الأسرة الجزائري قد وافق الفقه الإسلامي على وجوب بعث الحكمين للإصلاح وذلك من خلال ما جاء في المادة 56.[1]

وعليه، فمن خلال ما تم عرضه يستخلص أنه متى اشتد الخصام بين الزوجين ولم يتبين الضرر لجأنا للتحكيم، وعملنا على التوفيق والإصلاح بينهما ورفع الضرر الحاصل، والمكلف ببعث الحكمين نجد أن المشرع الجزائري اتفق مع قول الجمهور في كون المخاطب ببعثهما هو السلطان، كونه المولى بشؤون الناس وحل خلافاتهم.

المبحث الثالث: مهمة الحكمين في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري

ويتناول مطلبين:

المطلب الأول: مهمة الحكمين في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: مهمة الحكمين في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الثالث: نوع الطلاق عند تفريق الحكمين

الأمر المتفق عليه هو أن الوظيفة الأولى للحكمين هي أن يسعيا في المصالحة والتراضي بين الزوجين وأجمعوا على أن قولهما في الجمع بينهما نافذ يعتبر توكيل من الزوجين على القول بأنها حكمان أو وكيلان وسيأتي بيانه لأن المقصود والغاية من بعث الحكمين هو الإصلاح وتحقيق مصلحة الزوجين[2]

---

[1] عدة ختو سارة وراجع عكاشة، التحكيم في النزاعات الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الجزائرية دراسات إنسانية، جامعة وهران1، أحمد بن بلة، العدد2، 2019/12/02، (مج1/ص62).

[2] ابن الرشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، (ص)625.

* مجاهد بن جبر المولى السائب بن أبي السائب المخزومي القرشي، امام فقيه وعالم اللغة وكثير الحديث(21-104ه/642-722م)، اهتم بعلم التفسير والحديث والفقه وعلم القراءات، روى عنه الكثيرون منهم عكرمة وعطاء بن سائب..الخ، شمس الدين بن قايماز، سير أعلام النبلاء الطبقة الثانية، مصدر سابق، (ج4/ص450).

المطلب الأول: مهمة الحكمين في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: إصلاح ذات البين

إن أول مهمة للحكمين أن يقوما بالإصلاح بين الزوجين، وحتى يتمكنا من الإصلاح بينهما فإن الأمر يتطلب منهما البحث في أسباب الشقاق القائم بين الزوجين، والبحث في سبل لإنهاء الشقاق وإزالة أسبابه، لتعود الحياة بين الزوجين يسودها الألفة والمودة، لذلك ينبغي على الحكمين أن يقوما بما يلي:

1-إصلاح نيتهما قال بن عباس والمجاهد* في قوله تعالى: ﴿إِنْ يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾[1]. هما الحكمان إذا أرادا الإصلاح وفق الله بينهما وذلك إذا أمرهما الله سبحانه بتوفيقه فقد صلح أمرهما وأمر الزوجين فكل ما كان بعد ذلك فهو خير، والأصل هي النية، فإذا صلحت صلح الحال كله واستقامت الأفعال وقبلت.[2]

فينبغي للحكمين أن ينويا الإصلاح ويخلصا في تلك النية لوجه الله تعالى، إذ أن ما حسنت نيته أصلح الله مبتغاه، وكان سبب في حصول ما يرمي إليه من إصلاح.[3]

2-استماع الحكمين للزوجين: إن معرفة أسباب الشقاق بين الزوجين مهمة جدا وهي مفتاح الحل والخطوة الأولى للوصول إلى الإصلاح وذلك بأن يخلوا الحكم المختار من أهل الزوجة بالزوجة[بحيث تكون هذه الخلوة في حدود المباح شرعا، بمعنى إذا كان الحكم من المحارم الزوجة مثل عمها أو جدها، جاز له أن يخلو بها، وإن لم يكن محرم منها كابن عمها لم يجز له الخلوة بها، وعليه أن تحضر معها أمها أو أخوها المميز حتى لا تتحقق الخلوة الممنوعة

[1] النساء، الآية35.

[2] أحمد محمود صالح أبو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، إشراف حافظ محمد حيدر الجعيري، كلية الدراسات العليا، جامعة خليل، فلسطين، درجة ماجستير، 1428ه/2077م، (ص132) / ابن العربي، أحكام القرآن، مصدر سابق، (ج1/ص542).

[3] عبد الرحمان قحطان الدوري، عقد التحكيم في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص451).

شرعا]، ويخلو الحكم المختار من أهل الزوج بالزوج ويتحريان عن سبب النزاع والخلاف حتى يتسنى لهما تسويته وذلك في جو من الود والحرص الشديد على مصلحتهما.[1]

كما يقوم الحكمان بإثارة معاني الإيمان في نفوس الزوجين كإثارة معاني الشهامة والرجولة في نفس الزوج بأن يترفع عن ظلم زوجته فهي أمانة في يده، كما ينبغي للحكم من أهل الزوجة أن يذكرها بحق الزوج ووجوب طاعته استنادا لما جاء في الشريعة الإسلامية والسنة النبوية.[2]

وهذا ما أشار إليه القرطبي في تفسيره بقوله: فإن وجدهما قد اختلفا ولم يصطلحا وتفاقم أمرهما سعيا في الألفة جهدهما وذكَّرا بالله والصحبة.[3]

3-اجتماع الحكمين وحدهما: ثم يجتمع الحكمان وحدهما ويبحثان أسباب الشقاق في ضوء ما سمعه وعرفه كل منهما من صاحبه، ثم يحددان مسئولية كل واحد من الزوجين عن الشقاق الذي حصل، وعمل على كيفية علاجه، ثم يعود كل حكم إلى صاحبه ليذكره بمدى مسئوليته في حصول هذا الشقاق، وما يجب عليه لإزالته من أجل الحفاظ على رابطة الزواج من الانقطاع والانتهاء به إلى الطلاق وكسب رضا الله عزوجل، ثم يجتمعا فيفعلان ما هو صواب شرعا.[4]

الفرع الثاني: التفريق بين الزوجين

أما في حالة عجز الحكمان عن الإصلاح ولم يوفقا في ذلك وانسدت كل الطرق والسبل ورأيا أن التفريق هو الحل الوحيد والأنسب فهل لهما سلطة التفريق بين الزوجين؟

اختلف العلماء فيمن له سلطة التفريق بين الزوجين نظرا لاختلافهم في توصيف المبعوثين للشقاق الزوجي باعتبار أنهما حكمان أم وكيلان وذلك في قولين:

---

[1] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، مرجع سابق، (ص423).

[2] فرهي حنان، الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، (ص55).

[3] القرطبي، جامع أحكام القرآن، مرجع سابق، (ج5/ص176).

[4] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، مرجع سابق، (ص424).

القول الأول: أن المبعوثين في الشقاق بين الزوجين حاكمان يقضيان بجمع أو تفريق بغير توكيل من الزوجين أو أمر من القاضي فيجوز لهم التفريق لكونهما مبعوثين من قبل القاضي. وهو قول أكثر المالكية[1] وقول الشافعية[2] ورواية عند الحنابلة[3].

أدلتهم:

1-أن الله تعالى حين قال: ﴿فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنَ اَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنَ اَهْلِهَآ﴾[4]. دل على أن صفتهما حكمان لأن الله تعالى سماهما حكمين والوكيل مأذون ليس بحكم[5]، ولوكانا وكيلين لقالا ابعثوا وكيلا عن الزوجة ووكيلا عن الزوج ولهذا لا يعتبر رضا الزوجين، فإن وفقا الحكمان إلى الإصلاح كان خيرا وإلا فلهما التفريق بين الزوجين، فلهما أن يفعلا ما يريان من الجمع أو التفريق بعوض وغير عوض، وللحَكَم في الشريعة اسم ومعنى، وللوكيل اسم ومعنى فهما يختلفان.[6]

2-ما روي عن علي رضي الله عندما جاءه فئام من الناس: «قَالَ لِلْحَكَمَيْنِ: هَلْ تَدْرِيَانِ مَا عَلَيْكُمَا؟ عَلَيْكُمَا أَنْ تَجْمَعَا إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا وَأَنْ تُفَرِّقَا إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفَرِّقَا»[7].

ووجه الدلالة فيه: أنهما حكمان

أ-لو كان وكيلين لم يقل لهما: أتدريان ما عليكما؟ إنما يقول: أتدريان بما وكلتما؟ ويسأل الزوجين ما قالا لهما. فدل على أنهما حاكمان.[8]

---

[1] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، (ص625).

[2] الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، (ج3/ص344).

[3] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، (ج10/ص263).

[4] النساء، الآية 35.

[5] الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، (ج3/ص344).

[6] سمرة بريكي، الآليات القانونية في تسوية النزاعات الأسرية، مرجع سابق، ص77.

[7] سبق تخريجه، ص(34)

[8] ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (ج10/ص263).

ب-قول علي رضي الله عنه للرجل "كذبت حتى ترضى بما رضيت به" يدل على أنه أجبره على قبول حكم الحكمين لأنه صار من الحكم.

ت-أنه أسند إليهما الأمر في الجمع والتفريق على حسب ما يريانه مناسبا، وهذه من صلاحية الحاكم.[1]

3-أن الله أمر الزوج بقوله: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[2] فإذا حصل الشقاق تعين التسريح ولأنه وقع النفور والنشوز بين الزوجين وحاول الحاكمان الإصلاح فلم يصلا إلى نتيجة ولذلك وجب التفريق ولو بدون رضا الزوجين.[3]

4-قالوا أن القاضي عندما يرسل الحكمين فإنهما يستمدان سلطتهما منه، وذلك لكونه يملك التفريق، فإذا فرقا كان ذلك نيابة عنه وعليه لهما أن يجمعا أو يفرقا.[4]

القول الثاني: أن المبعوثين وكيلان عن الزوجين، فلا يجوز بعثهما إلا برضاهما وموافقتهما وليس لهما التفريق إلا برضاهما وتوكيلهما وهو قول الحنفية والشافعية[5]، وفي قول لأحمد بن حنبل في رواية: "إذن الزوج بالتطليق، وإذن الزوجة بالمخالعة".

قال الحنفية: أبو بكر الجصاص: قال أصحابنا ليس للحكمين أن يفرقا إلا برضا الزوجين، لأن الحاكم لا يملك ذلك فكيف يملكه الحكمان، وأن الحكمين وكيلان لهما.

---

[1] محمد صالح أبو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، (ص139).

[2] البقرة، الآية 229.

[3] سمرة بريكي، الآليات القانونية في تسوية النزاعات الأسرية، مرجع سابق، (ص78).

[4] محمد حسن الشيعاني، بعث الحكمين ودورهما في الإصلاح بين الزوجين، مجلة كلية الدراسات الإسلامية، الإسلامية، جامعة الأمير سونكلا، فطائي، تايلند،2014، العدد1/211، (ص15).

[5] الشافعي، الأم، مصدر سابق، (ص495).

*سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي، (1131-1221ه/1719-1806م) له التجريد وهو حاشية على شرح المنهج في الفقه الشافعي وتحفة الحبيب، حاشية على شرح الخطيب.. الخ، الزركلي، قاموس التراجم، مرجع سابق، (ج3/ص133)

من الشافعية قال البَجيرمي*: فإن اشتد الخصام بينهما بعث القاضي حكمان برضاهما لينظر في أمرهما، وهما وكيلان لهما لا حكمان من جهة الحاكم.[1]

ومن الحنابلة قول ابن قدامة: اختلف الرواية عن أحمد ففي أحد الروايتين عنه قال: أنهما وكيلان لهما يملكان التفريق لهما إلا بإذنهما.[2]

أدلتهم:

1-في قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ اَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ اَهْلِهَآ﴾[3]، فقد أمر الله عزوجل: بأن يكون أحد المبعوثين من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج، فالذي من أهله وكيل عنه، والذي من أهلها وكيل عنها، فكما أنه قال: فابعثوا رجلا من قبله ورجلا من قبلها، وتسميتهما حكمين لا يعارض كونهما وكيلين، لأن الأصل قبول قولهما على الزوجين ونفاذه عليهما بموجب توكيلهما.

2-وفي قوله: ﴿إِنْ يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾[4]، وجه الدلالة فيه: قالوا أن الله سبحانه وتعالى قال إن يريدا إصلاحا ولم يقل إن يريدا الفرقة، لو أردا الفرقة لذكرها. فكما لم يذكرها دل على أنه لا يريدها، فحوى الآية الكريمة تدل على الإصلاح فقط.[5]

---

[1] أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، تح محمد صادق القمحاوي، دار الإحياء الثلاث العربي، لبنان، د ط، 1416ه/1996م، (ج3/ص150).

[2] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، (ج10/ص264).

[3] النساء، الآية 35.

[4] النساء، الآية 35.

[5] الجصاص، أحكام القرآن، مصدر سابق، (ج3/ص153) / الخطيب الشربيني، المغني المحتاج، مصدر سابق، (ج3/ص345). /ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، (ج10/ص264).

3- كما استدلوا بقول علي رضي الله عنه للرجل [كذبت لا والله حتى تقر بمثل ما أقرت به]، ووجه الدلالة: دليل على أن علي كرم الله وجهه توقف لما لم لا يرضى الزوج بالفرقة، واعتبر إذن الرجل فيها، ولو كان حاكمين لم يلتفت إلى إذن الزوجين أو رضاهما.[1]

4-ثم إن الزوجان راشدان والمال حقهما، والبِضعُ حقه، فلا يجوز لغيرهما التصرف في ذلك إلا بوكالة منهما أو ولاية عليهما.

البضع حقه-أي إدامة النكاح وما يتبعه من حقوق للزوج كالوطء -، والمال حقها-أي حق الزوجة-وهما راشدان فلا يجوز لغيرهما التصرف فيه.[2]

الترجيح: إن المقصد الأساسي من بعث الحكمين هو إعادة الصفاء والوفاق بين الزوجين فإن عجزا عن تحقيق ذلك فمن المصلحة أن لا يتركهما على ذلك من الخصام والشقاق بما فيه من فساد بيّن يعود عليهما وعلى أولادهما بالضرر البالغ فمن الخير إذاً أن تحل هذه الرابطة، عسى أن يهيئ الله لكل منها من تستقر معه نفسه وتطمئن إليه مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾.[3]

وقد مشى قانون الأسرة الجزائري في هذه المسألة على رأي من رأى أن الحكمين وكيلان أي أن مهمتها الإصلاح لا غير، فإذا رأيا أن الموقف يستدعي التفريق اقترحا ذلك ورفعا بشأنه للحاكم(القاضي) على أن لا يتجاوز مدة شهرين من بداية عملهما وقيامهما بالمهمة.[4]

---

[1] طلال السكيك، التحكيم بين الزوجين في فقه الإسلامي، مرجع سابق، (ص83).

[2] آل خنين، التحكيم في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ص196).

[3] النساء، الآية 130.

[4] عبد المؤمن عبد الباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، د ط، د س، (ص132).

المطلب الثاني: مهمة الحكمين في قانون الأسرة الجزائري

لم ينص المشرع الجزائري على وظيفة الحكمين ولكنه نص على ضرورة تعيين حكمين عند اشتداد الخصام بين الزوجين في مادة56 فقط من قانون الأسرة الجزائري إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهم والإصلاح بشتى الوسائل والطرق الممكنة شرعا، وان كانت محاولة الحكمين في الإصلاح غير مجدية ولم يتمكنا من ذلك فيتعين عليهما تقديم تقرير للقاضي في اجل شهرين من تاريخ تعينهما فقط جاء في المادة447[1] من قانون الإجراءات المدينة والإدارية الجزائري: "يطلع الحاكمان القاضي لما يعترضه من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة" وتبينت في المادة448[2] بأنه: "إذ تم الصلح من طرف الحكمين يثبت ذلك في محضر يصادق عليه بموجب الأمر لأي طعن". أي أنه إذا وقفا الحكمان ونجحا في الإصلاح بين الزوجين فإنه يحرر ذلك في محضر ويصادق عليه القاضي.[3]

كما يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة وهذا حسب المادة449 من قانون الإجراءات المدينة والإدارية الجزائري.[4]

التفريق في الشقاق في القانون الجزائري

لم يكن موقف المشرع الجزائري واضحا من تفريق للشقاق بين الزوجين قبل التعديل 2005م لأنه لم ينص عليه صراحة بل يفهم ضمنا من خلال المادة56 من قانون الأسرة الجزائري، إن اشتداد الخصام هو سبب من أسباب التفريق، أما بعد تعديل2005م فقد نص على الشقاق

---

[1] ينظر: المادة 447 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم08-09 المؤرخ في 2008/02/25 الموافق ل 1429/02/18.

[2] ينظر: المادة448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم08-09 المؤرخ في 2008/02/25 الموافق ل 1429/02/18.

[3] سمرة بريكي، الآليات القانونية لتسوية النزاعات الأسرية، مرجع سابق، (ص76-77).

[4] سمرة بريكي، الآليات القانونية لتسوية النزاعات الأسرية، مرجع نفسه، (ص77).

المستمر بين الزوجين كسبب من أسباب التطليق الخاصة بالزوجة، فهل هذا يعني أن اشتداد الخصام لا يؤدي إلا الحكم بالتفريق بالنسبة للزوج الذي يملك حق الطلاق؟[1]

فقد أعطى المشرع الجزائري حق التفريق للشقاق لكل من الزوج الزوجة ويتمثل حق الزوجة في ما نصت عليه المادة53 [2]في فقرة الثامنة بعد التعديل حيث نصت: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق....للشقاق المستمر بين الزوجين"، بمعنى إذا حصل شقاق وخصام بين الزوجين وساءت العشرة بينهما، أمكن للزوجة المتضررة اللجوء إلى طلب الطلاق.[3]

فإذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع مع دوام الحياة الزوجية وقامت بإثبات دعواها، يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا عجز عن الإصلاح بينهما، إما إذا رفض طلب التطليق تكررت الشكوى، وعجزت الزوجة عن إثبات الضرر، اختارت المحكمة حكمين للتوفيق والإصلاح بينهما.

كما يمكن للزوج أيضا بالمقابل أن يلجأ إلى الطلاق إذا كان هو الحل الوحيد أمامه لرفع الحرج بعد عجزه في رفع نشوزها وعصيانها، وذلك بوسائل الإصلاح والتأديب المثبتة بموجب النص الشرعي ويتباين من خلال المادة55[4] من قانون الأسرة الجزائري التي تقول: "عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر، طالما أن الزوجة مستمرة في

---

[1] فرهي حنان، الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، (ص65).

[2] ينظر: المادة53 من قانون الأسرة الجزائري. مرسوم تنفيذي رقم06-154مؤرخ في 11ماي2006- قانون رقم84.11-مؤرخ في 09رمضان عام1404 الموافق ل 09يونيو1984 المتضمن قانون الأسرة. المعدل-والمتمم بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 27فبراير2005

[3] حنان شريف، التطليق وفق قانون الأسرة الجزائري، إشراف عبد الفتاح حمادي، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2017/2016، (ص15).

[4] ينظر: المادة 55من قانون الأسرة الجزائري. مرسوم تنفيذي رقم06-154مؤرخ في 11ماي2006-قانون رقم84.11-مؤرخ في 09رمضان عام1404 الموافق ل 09يونيو1984 المتضمن قانون الأسرة. المعدل-والمتمم بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 27فبراير2005

نشوزها واستحالت الحياة الزوجية المشتركة وعلى المحكمة أن تكلف الزوج إثبات النشوز فإن صح هذا فهو مانع من إلزامه النفقة لها وسبب من أسباب الطلاق.[1]

وإذا رأى الحكمان أن الفرقة بين الزوجين هي الأصلح بينهما حكما بالطلاق بينهما ويختلف نوع الحكم حسب الحال بين الزوجين، فيحكمان بالطلاق بلا مال وبلا خلع إن كانت الإساءة من الزوج أو الطلاق بالخلع أن كانت الإساءة من الزوجة.

قد يأتمنا الزوج على الزوجة بلا طلاق رغم الخلاف ويأمرانه بالصبر عليها عدم مقابلة الإساءة بمثلها.[2]

وإذا كانت الإساءة مشتركة بين الزوجين كل منهما للأخر، في هذه الحالة يقترح الحكمان تفريقاً بين الزوجين دون بدل أو ببدل يقدره الحكمان.

وإنما الأمر متروك لاقتراحهما إن رأيا البدل مقتضى قراره وإن لم يريا ذلك فلا إلزام عليهما بتقرير البدل.[3]

المطلب الثالث: نوع الطلاق عند تفريق الحكمين

اختلف العلماء في تحديد نوع الفرقة الواقعة بسبب الشقاق على قولين:

القول الأول: وهو قول المالكية الذي يرى بأن الفرقة الواقعة بسبب الشقاق التي تقع بتفريق الحكمين، هي فرقة طلاق ينفذه الحاكم فهو بائن لا رجعي وذلك لوجهين أحدهما كلي والأخر معنوي، أما الكلي فكل طلاق ينفذه الحاكم فهو بائن، والثاني أن المعنى الذي لأجله وقع الطلاق

---

[1] الحاج العربي، الوجيز في شرع قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، ط1، 2002م، (ج1/ص302-310).

[2] طيوب ليلى، النشوز بين الزوجين وعلاقتها بجرائم الإهمال الأسري في فقه الإسلامي والتشريع الجزائري، إشراف شرفة سامية، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018-2019م، (ص86).

[3] فرهي حنان، الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، (ص68).

هو الشقاق ولو شرعت فيه الرجعة لعاد الشقاق كما كان أول دفعة فلم يكن ذلك يعتبر شيئا فامتنعت الرجعة لأجله.[1]

القول الثاني: إن فرقا الحكمان بخلع فطلاق بائن، وإن فرقا بطلاق فهو طلاق رجعي وهذا ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، في حين أن الحنفية يعتبرون الفرقة طلاق بائن وذلك بشرط رضى الزوج بذلك، لأنهم يعتبرون الحكمين وكيلين لا يملكاني التفريق إلا بإذن الزوج.[2]

الراجح أن: الطلاق الذي يوقعه القاضي للشقاق طلاق بائن، لأن الضرر لا يزول إلا به، إذا كان الطلاق رجعيا يمكن للزوج مراجعة المرأة في العدة والعودة إلى الضرر.[3]

من خلال ما سبق ذكره يتبين لنا أن القانون الجزائري قد سلك منهج الفقهاء الشريعة الإسلامية في تسطير مهمة الحكمين فيما اتفقوا عليه، فقد جعل أول ما يقوم به الحكمان هو البحث عن أسباب الشقاق من أجل الإصلاح والتوفيق بينهما وإذا تعذر ذلك فإن القانون الجزائري خالف الفقهاء في التفريق بين الزوجين وأنه لا سلطة للحكمين في ذلك.

المبحث الرابع: اختلاف الحكمين وعجزهما عن التحكيم ووسائل انقضاءه

ويتناول مطلبين:

المطلب الأول: اختلاف الحكمين وعجزهما عن التحكيم

المطلب الثاني: وسائل انقضاء التحكيم

بعد التطرق إلى مهمة الحكمين في الشقاق بين الزوجين تبين لنا أنه قد تحدث معيقات واختلافات بين الحكمين أثناء أداء عملهما. كما أن للتحكيم أسباب تؤدي الى انقضاءه، وهذا ما سنتطرق له في هذا المبحث.

المطلب الأول: اختلاف الحكمين وعجزهما عن التحكيم

---

[1] ابن العربي، أحكام القرآن، مصدر سابق، (ج1/ص54).

[2] أبو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص142).

[3] وهبة الزحيلي، فقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، (ج7/ص527).

الفرع الأول: اختلاف الحكمين

المراد باختلاف الحكمين عند الشقاق الزوجي هو تنازعهما في الرأي بحيث يصير رأي كل واحد منهما مباينا للآخر، سواء اختلفا في الفرقة والجمع أوفي تقرير العوض.[1]

صور اختلاف الحكمين في الشقاق الزوجي: لاختلاف الحكمين عدة صور أشهرها:

الصورة الأولى: إذا اختلف الحكمان في الجمع أو الفرقة وتقرير العوض أو نفيه عندها: إذا اختلف الحكمان في الجمع والفرقة فقال أحدهما بالفرقة وقال الآخر بالجمع، أو اختلفا في تقرير العوض عند الفرقة فقال أحدهما بالفرقة بعوض، وقال الآخر بالفرقة بدونه لم ينفذ قولهما في ذلك كله، ولم يلزم من ذلك بشيء إلا باتفاقهما، ذكره المالكية[2] والشافعية[3]والطبري[4]والحجة في ذلك:

-أن ذلك اختلاف محض، كالشاهدين إذا شهد أحدهما ببيع والآخر بهبة فإنه لا ينفذ اتفاقا.[5]

-عن علي رضي الله عنه قال: إذا حكم أحد الحكمين ولم يحكم الآخر فليس حكمه بشيء حتى يجتمعا.[6]

---

[1] آل خنين، التحكيم في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص273).

[2] ابن عربي، أحكام القرآن، مصدر سابق، (ج1/ص543).

[3] الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، (ج3/ص261).

[4] الطبري، جامع البيان في تأويل آي القرآن، مصدر سابق، (ج8/ص329).

[5] ابن عربي، أحكام القرآن، مصدر سابق، (ج1/ص543).

[6] رواه البيهقي، [أبي بكر أحمد بن حسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، تح محمد عبد القادر عطاء، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 3، 1424 ه/2003م]، (ج7/ص500).

فلو اختلفا، فحكم أحدهما بالطلاق والآخر بالبقاء، أو حكم أحدهما على مال والآخر على غير مال، لم يلزم بشيء إلا باجتماعهما إلا أن ترضى الزوجة بالمال الذي قال أحدهما وهنا اجتمعا على فراق فتلزم.[1]

-فالحكمين إذا اختلفا في الفرقة والجمع لم ينفذ قولهما، وإذا اتفقا على الفرقة واختلفا في تقرير العوض بمال أو بدونه فقال أحدهما: الفرقة على عوض وقال الآخر: الفرقة بدون عوض، فإن قولهما يمضي في التفريق.

وإذا التزمت الزوجة إعادة المهر وما يتبعه، أو رضي الزوج بإسقاطه، أو اصطلحا على إعادة بعضه وبينا مقداره: جاز ذلك ونفذ ما قرره الحكمان من الفرقة.

-وإذا لم تلتزم الزوجة بالعوض المقرر أو لم يرض الزوج بإسقاطه: عاد الأمر إلى القاضي في تقرير العوض، فيرده إلى حكمين آخرين لتقريره أو نفيه إن أمكنا وإلا اجتهد هو في تقريره أو نفيه.[2]

الصورة الثانية: اختلاف الحكمين في قدر العوض: إذا طلق الحكمان واختلفا في قدر العوض، بأن قال أحدهما: طلقنا بعشرة، وقال الأخر: بثمانية، فيُوجب ذلك الاختلاف للزوج الخلع مثل.

وكذا اختلفا في صفته: بأن قال أحدهما بمقطع هندي، وقال الآخر ببلدي، أو في نوعه: بأن قال أحدهما بفرس، والآخر: ببعير.

وينبغي: ما لم يزد خلع المثل على دعواهما جميعا، وإلا رجع لقول قائل بالأكثر وهو عشرة وما لم ينقص عن دعوة اقلهما وإلا رجع للأقل وهو ثمانية في مثال.

---

[1] جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاش، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تح محمد أبو الأجفان، عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، السعودية، ط1، 1415ه/1995م، (ج2/ص136).

[2] آل خنين، التحكيم في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص275).

والمراد بقوله: ما لم يزد خلع المثل، هو أنه إذا قال أحدهما بعشرة، وقال الآخر بعشرين، وكان خلع المثل ثلاثين مثلا فالازم عشرون، وإذا كان خلع المثل ثمانية، فالازم عشرة.[1]

الصورة الثالثة: اختلاف الحكمين في عدد الطلقات: وإن اختلفا الحكمان في عدد الطلقات نفذ قول من حكم بأقلهما، فقد قال الفقيه بن المواز المالكي: إن حكم أحدهما بطلقة واحدة والأخر بثلاث طلقات، فهي واحدة، وحكى بن حبيب عن الأصبغ* أن ذلك ليس بشيء.[2]

حيث يرى الأصبغ بوجوب اتفاق الحكمين للأخذ بحكمهما، لأن حكم واحدة غير حكم ثلاث، فلا يوجب اتفاقهما على أحد الحكمين ويجب أن يبطل ذلك كله.[3]

والذي يبدوا أن الأصبغ تمسك بضرورة اتفاق الحكمين حتى ينفذ حكمهما، وأن بن مواز أخذ بقدر المتفق عليه وهو إرادة وقوع طلقة واحدة وهو المرجح، لأن الأصل في إيقاع الطلاق أن يكون بطلقة واحدة.

موقف القاضي عند اختلاف الحكمين في الجمع والفرقة: فإن اختلفا فالقاضي يختار غيرهما بالنظر في الشقاق بين الزوجين ويصدران حكماهما بالاتفاق يكون نافذا على الزوجين رضياه أم كرهاه.[4]

فقد جاء في المغني لابن قدامة الحنبلي: "وان قلنا أن الحكمين حاكمان، فإنهما يمضيان ما يريانه من طلاق وخلع، وإذا تعذر اتفاقهما على رأي واحد فالظاهر أن الحاكم يختار حكمين غيرهما ينظران في الشقاق بين الزوجين ويصدراني حكمهما بالاتفاق، فينفذ ذلك عليهما رضياه أم أبياه.

---

[1] عبد الرحمان قحطان الدوري، عقد التحكيم في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص595-596).

*ابن سعيد بن نافع الشيخ الإمام الكبير مفتي الديار المصرية وعالمها، أبو عبد الله الأموي مولاهم المصري المالكي المعروف بالأصبغ ولد بعد150ه وتوفي 225ه، روى عن حاتم بن سليمان وعبد الله بن وهاب، وروى عنه البخاري وأحمد بن حسن الترميذي..الخ، شمس الدين قايماز، سير أعلام النبلاء الطبقة12، مصدر سابق، (ج10/ص757).

[2] القرطبي، أحكام القران، مصدر سابق، (ج5/ص177).

[3] ابن عربي، أحكام القرآن، مصدر سابق، (ج1/ص543).

[4] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم، مرجع سابق، (ص433).

فالإتيان بحكمين آخرين يعتبر محاولة أخرى لهما، مما يكون فيه مجال لحل الشقاق بجمع أو فرقة وتدارك ما قد فات على الحكمين الأولين من البحث عن أسباب الشقاق والوقوف عليها والتفطن للقرائن المظهرة لها.[1]

الفرع الثاني: العجز عن التحكيم

المراد به: هو تعذر التحكيم بأي وجه، سواء كان لعدم الحكمين، أو عدم رضا الزوجين بهما أو لاختلاف بعد إعادة التحكيم أو نحو ذلك.[2]

صور العجز عن التحكيم وموقف القاضي منه: للعجز عن التحكيم صور أبرزها:

الصورة الأولى: إذا لم يوجد الحكمان: قد لا يجد القاضي حكمين إما لعدمهما أو لعدم من يرضى بالتحكيم بين الزوجين في هذا الشأن حيث قررت هيئة كبار العلماء بالسعودية بأنه إذا لم يوجد من يقوم بالتحكيم وتعذرت العشرة بين الزوجين فرق القاضي بينهما، فإن لم يحصل تعيين حكمين فيكون إلزام الزوج بالخلع وتسلم المرأة اليه المهر الذي أصدقها ويتولى فسخ نكاح الزوجة من زوجها إذا لم يطلقها الزوج.[3]

الصورة الثانية: وهذه الصورة فيمن يرى بأن الحكمين وكيلان بحيث لم يرض الزوجان ببعث الحكمين ولم يتفق على شيء، أدب القاضي الظالم واستوفى حق المظلوم، فلا يجوز بعثهما إلا برضا الزوجة.[4]

---

[1] آل خنين، التحكيم في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص277).

[2] مرجع نفسه، (ص280).

[3] عبد اللطيف آل الشيخ، الفتاوى والرسائل، مرجع سابق، (ج10/ص307).

[4] النووي، الروضة الطالبين وعمدة المفتين، مرجع سابق، (ج7/ص371) / آل خنين، التحكيم في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص281).

كما ذكر الحنابلة: أنه إذا امتنعا من التوكيل لم يجبرا عليه ما تقدم، لكن لا يزال الحاكم يبحث ويستحث حتى يظهر له من الظالم فيردعه ويستوفي منه الحق وذلك لإقامة العدل وتحقيق الإنصاف.[1]

الصورة الثالثة: إذا عجز الحكمان عن حل الشقاق بعد إعادة التحكيم

ذكر هذه الصورة الشافعية: قالوا إذا عجز الحكمان بأن لم يتفقا على شيء بعث القاضي غيرهما، فإن عجزا أدب القاضي الظالم من الزوجين، وأخذ حق الآخر منه، وعمل بشهادة الحكمين.

والذي يظهر هنا أنه إذا عُدم الحكمان أو تعسرا أو عجزا فلم يتوصلا إلى نتيجة عند التحكيم أو بعد إعادته فإن القاضي ينظر القضية، ويقرر ما يظهر له شرعا بجمع أو فرقة بمهر أو بدونه أو ببعضه.[2]

وفي حالة امتناع الزوجان من الحضور لدى الحكمين فإن كان لدى الحكمين معرفة بهما اعتنى ذلك من جمع أو فرقة، بعوض أو بدونه، فإذا تعذر ذلك على الحكمين فإن القاضي ينظر القضية ويقرر ما يظهر له شرعا بجمع أو فرقة بمهر أو بدونه.

المطلب الثاني: وسائل انقضاء التحكيم

أجمع الفقهاء على أن ولاية المحكم تنتهي بأحد الأسباب الآتية:

1-عزل الطرفين أو أحدهما قبل أن يقول: حكمت بكذا، أو عزل الحكم نفسه من التحكيم.

2-انتهاء المهمة.

3-زوال أهلية المحكم.

---

[1] منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار عالم الكتب، بيروت، د ط، 1403ه/1983م، (ج5/ص211).

[2] آل خنين، التحكيم في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص282).

وسنتناول هذه النقاط بالتفصيل في المطالب التالية:

الفرع الأول: انقضاء التحكيم في الفقه الإسلامي

أولا: العزل (فسخ التحكيم)

لا خلاف بين الفقهاء في أن للمحكمين الاتفاق على عزل الحكم قبل أن يصدر حكمه، كما أن للحكم أن يعزل نفسه في أي وقت شاء، وعليه أن يعلم الموكل يعزل نفسه عن الوكالة، ولكنهم اختلفوا في أنه هل يحق لأحد الخصوم عزل الحكم بإرادته المنفردة بعد الاتفاق على تحكيمه؟ وفي ذلك عدة أقوال:

القول الأول: يرى الشافعية والحنفية[1] وبعض المالكية إلى أنه يحق لأحد الخصوم أن يعزل المحكم قبل صدور الحكم، فالحكم الصادر من الحكم بعد عزله يصبح لا قيمة له، وقد استدل أصحاب هذا القول بأن التحكيم عقد كعقود الشركة والمضاربة والوكالة، يحق لأي طرف من أطرافه فسخه بإرادته المنفردة، فهو من العقود الجائزة الغير ملزمة.[2]

القول الثاني: لا يحق لأي من الخصمين عزل الحكم قبل الترافع إليه، وليس لهما ذلك بعد الترافع إليه فإذا حكم الحكم قبل العزل فإن حكمه نافذ حتى وإن كان بغير رضا أحد الخصوم، أما إذا حكم بعد العزل، فلا عبرة بحكمه، وحكمه غير نافذ بحقها وذلك لأن قد تم عزلهم من قبل بدء التحكيم، وهذا الرأي قال به بعض المالكية، قياسا على الوكالة والجعالة، قال القرافي: "عقود الولايات–المقصودة بالعقد يحصل بعد العقد وهذا قسم لا تستلزم مصلحته مع اللزوم، بل مع الجواز وعدم اللزوم وهو خمسة عقود(الجعالة، الوكالة، القراض، المفالسة الوكالة وتحكيم الحاكم)مالم يسرعا في الحكومة، فقبل البدء بالحكم يحق للخصم التراجع وعزل الحكم، أما بعد ذلك فلا عبرة برأيه، وبذلك فإن القائلين بهذا الرأي يرون أن المحكم حاكم خاص يباشر عمله بإذن من يحكم له أو عليه، شأن الوكيل لا يباشر عمله إلا بإذن موكله، فكما أن الوكالة لا تلزم

[1] الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، (ج4/ص193).

[2] هبة منصور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ص65).

الموكل إلا بشروع الوكيل بالعمل الموكول به فهكذا التحكيم لا يلزم المتحكمين إلا بمباشرة الدعوة أمام الحاكم والترافع إليه.[1]

القول الثالث: الرأي الآخر للمالكية يقول أنه لا يحق للأي من المتخاصمين عزل المحكم بعد الاتفاق على التحكيم، يقول ابن ماشجون*:"ليس لأحد الخصوم أن يبدو له الرجوع، كان ذلك قبل أن يفاتحه صاحبه أو بعد ما ناشبه الخصومة، وحكمه لازم لهما كحكم السلطان لمن أحب منهما أو كره، ينظر لصاحبه كما ينظر السلطان بحق الغائب كما أنه يرى أن التحكيم من باب الولاية، وليس من باب الوكالة، والولاية تختص بالحكم على الخصمين بخلاف ما يرضيانه بخلاف الوكالة إذ أنها لا تكون بحضرة الموكل إلا بما يرضاه وعلى ذلك يكون الحكم الصادر من الحكم بعد الاتفاق عليه من الخصمين نافذا بحقهما، ويطبق عليهما الحكم ، وقالوا بذلك لأن الحكم تم الاتفاق الطرفين فلا ينعزل إلا بإرادتهما معا، ولأن الاتفاق على التحكيم عقد على إنهاء النزاع بالتحكيم، ونقضه إخلال بالعقد واحتجوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[2].[3]

القول الرابع: وهو قول للحنابلة حيث يرون أنه يحق لأي من المتخاصمين أن يعزل الحكم بعد الترافع إليه وقبل صدور الحُكم، فإذا عزل أحد المتخاصمين الحَكَم بعد الترافع وقبل صدور الحُكم، فإنه ليس للحَكَم أن يكمل الحُكم، حتى وإن حكم فإن حكمه غير نافذ في حق المتخاصمين ولا قيمة لذلك الحكم.

---

[1] قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص281). / هبة منصور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ص66).

*العلامة الفقيه مفتي المدينة أبو مروان عبد الملك بن الإمام عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة بن ماجشون التيمي، توفي 213ه..الخ، شمس الدين قايماز، سير أعلام النبلاء طبقة11، مصدر سابق، (ج8/ص366).

[2] المائدة، الآية1.

[3] هبة منصور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ص67).

أما إذا صدر الحُكم فليس لأحد من المتخاصمين أن يعزل الحكم، وإنما يكون حكمه نافذا بحقهما كما أن له أن يجبر من أبى بالقبول بالحُكم وتطبيقه، واستدل أصحاب هذا الرأي بأن الرضا هو المثل لولاية الحكم، فإذا تخلف الرضا برجوع أحدهم عن التحكيم قبل الشروع المُحكم في الحكم زالت ولايته، كالموكل إذا رجع في الوكالة قبل مباشرة الوكيل التصرف الموكل به، أما بعد شروعه في الحكم فلا أثر للرجوع، شأن الموكل إذا رجع بعد شروع الوكيل في العمل الموكل به، لأن الرجوع يؤدي إلى أن كل واحد منهما إذا رأى من الحكم ما لا يوافقه، رجع فيبطل المقصود بذلك.[1]

الترجيح: بعد عرض أراء الفقهاء في العزل وما يستندون إليه في أقوالهم يتبين رجاحة الرأي الذي يخول للطرفين عزل الحَكَم قبل صدور الحُكم، أما بعد صدوره فلا يعتد بالتراجع حينئذ، فالحُكم يعتبر نافذا بالنسبة للخصمين ولا عبرة من التراجع والعزل.[2]

ثانيا: انتهاء مهمة التحكيم

تنتهي ولاية الحاكم بانتهاء مهمته، المقصود بذلك أن "ولايته تنتهي بصدور الحكم أو بمرور الوقت إذا كان التحكيم مؤقتا دون صدوره"[3]

الهدف من التحكيم هو صدور الحكم، فإذا أصدر الحكم انتهى المقصود من التحكيم، وبذلك تنتهي مهمة الحكم، ويصبح كباقي الناس بالنسبة للخصوم.[4]

---

[1] قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص284). / هبة منصور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ص67)

[2] هبة منصور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ص68).

[3] قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص284).

[4] حمزة دحدي وضياء الدين جزار، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الوضعي، مرجع سابق، (ص65).

فإذا حكَّم الخصوم رجلا على أن يقضي بينهم في شهر كذا أو يوم كذا، فإذا مضى الشهر أو اليوم المحدد دون أن يصدر حكمه انتهت ولايته ولا يكون له النظر في النزاع إلا بتجديد التولية.[1]

ثالثا: زوال أهلية الحكم

تنتهي ولاية الحَكَم بسقوط أهليته للحُكم، بأن تختلف أحد شروط صلاحياته للحُكم، فإذا ارتد أو عمي أو جن انعزل، فإذا أسلم بعد ردته أو أبصر أو زال عنه الجنون وحَكَم لا يصح حُكمه إلا بتجديد التحكيم ثانية.

وبموجب المذهب الحنفي وأحكام المجلة العدلية ينتهي التحكيم أيضا:

أ-بصدور القرار التحكيمي.

ب-بموت المُحكم أو بفقدانه أهليته المدنية أو أهليته للشهادة أو الصفات المطلوبة في الحكم.

ج-بعزل المُحكم.

د-بموت أحد الفرقاء حتى ولو كان جميع ورثته راشدين.[2]

الفرع الثالث: انتهاء التحكيم في القانون الجزائري

جاء في نص المادة1024 من ق.إ.م.إ:[3]

ينتهي التحكيم:

1-بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف أو إذا اتفق الأطراف على استبداله أو استبداله من قبل المُحكم أو المحكمين الباقين، وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة1009.

2-بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشترط المدة، فانتهاء مدة أربعة الأشهر.

---

[1] قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص285)./الزيلعي، تبين الحقائق، مرجع سابق، (ص164).

[2] مرجع نفسه، (286).

[3] ينظر: المادة 1024من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم08-09 مؤرخ في 2008/02/25.

3-بفقد شيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه.

4-بوفاة أحد أطراف العقد.

تنتهي خصومة التحكيم في قانون الإجراءات المدنية إذا توفى المُحكم أو فقد أهليته أو تم عزله بشروط القانونية وهي بتراض الخصوم أو تنحى بنفسه عن مهمته، أو حكم برده أو بعدم صلاحيته لنظر الدعوى، أو بحرمانه من حقوقه المدينة بسبب عقوبة جنائية، أو بشهر إفلاسه دون أن يرد اعتباره، ولكن أجاز المشرع للخصوم استئناف الخصومة إذا زالت صفة المُحكم لأي سبب من الأسباب المتقدمة، وتعيين مُحكم جديد.[1]

كما جاء في المادة 1021[2] التي نصت: لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها، ولا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم[3].

يجوز رد المحكم عندما لا تتوفر فيه الشروط المطلوبة من الأطراف وتتلخص في قيام ظروف تثير شكوكا أو عند وجود سبب من أسباب الرد المنصوص عليها في نظام التحكيم أو عدم جدية المحكم.

وهذا ما نصت عليه المادة1016 [4]: يجوز رد المحكم في الحالات التالية:

1-عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

2- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.

---

[1] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، (ص583-584) / بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي، رويبة، ط 2، 2009م، (ص546).

[2] ينظر: المادة 1021من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم08-09 مؤرخ في 2008/02/25.

[3] براهييمي محمد، التحكيم في التشريع الجزائري، صباحا https://googl ewepilght.com- الاثنين 2021/05/31-10:42صباحا، https:\\www.brqhimi-avoca.com\pages\billets-en-longe-arabe\1-19-html.

[4] ينظر: المادة 1016من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم08-09 مؤرخ في 2008/02/25.

3-عندما تتبين من الظروف شبه مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو العائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي قد عينه أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين.[1]

نصت المادة449[2]: "للقاضي إنهاء مهم الحكمين تلقائيا إذا تبين له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة".

إن نص المادة449 المذكور أعلاه يخول للقاضي سلطة إنهاء مهمة الحكمين متى تبين له أن تنفيذ مهمة الإصلاح أصبحت غير مجدية لأي سبب كان، ونظر لذلك أمكنه إعادة القضية للجلسة ومباشرة إجراءات الخصومة بطريقة عادية.[3]

بعد التطرق الى اختلاف الحكمين وعجزهما عن التحكيم نجد أن في حالة اختلافهما فالقاضي يأخذ بما اتفقا عليه من الفرقة (تقدير العوض أو نوع الفرقة)، أو يقوم بتعيين حكمين آخرين بدالهما، أو يقوم هو باتخاذ القرار، وفي حالة انعدام الحكمان أو تعسرهما وعجزهما عن التحكيم ولم يتوصلا إلى نتيجة فالقول قول القاضي.

ينتهي التحكيم عند الفقهاء بعزل الحكمين أو بانتهاء مهمة التحكيم أو زوال أهلية المحكمين، وهذا ما ذهب اليه المشرع الجزائري.

---

[1] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، (ص570). /فريجه حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، د ب، ط 2، 2010م، (ص469).

[2] ينظر: المادة 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم08-09 المؤرخ في 2008/02/25 الموافق ل 1429/02/18.

[3] حمزة دحدي وضياء الدين جزار، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، (ص52).

خاتمة

وفي نهاية بحثنا توصلنا إلى النتائج التالية:

- أن التحكيم يعتبر من أقدم الوسائل التي اتخذت لحل الخصومات في كل العصور
- يراد بالتحكيم تولية الخصمين حكمين ليقضيا فيما بينهما من النزاعات
- أن التحكيم وسيلة قرآنية ربانية لعلاج الخلافات الزوجية.
- أن التحكيم مشروع وجائز عند جمهور العلماء وقد دل عليه في الكتاب وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم وأجمع عليه الصحابة.
- اختلف العلماء في التحكيم بين مجيز ومانع في حكمه بشكل عام إلا أنه في الراجح جوازه مطلقاً.
- أن موضوع التحكيم ليس مطلقا ومتحررا بل له أركان وشروط يرتكز عليها.
- يراد بالتحكيم عند الشقاق الزوجين بعث الحكمين أحدهما من جهة الزوجة وآخر من جهة الزوج لبحث ما بينها من نزاع ومشاقة.
- إن الشقاق بين الزوجين يكون بجهل كلا الطرفين بالحقوق والواجبات المشتركة بينهما، وذلك بأن تتعدى الزوجة على زوجها أو الزوج على زوجته أو يتعدى كل منهما على الآخر.
- أن نظام التحكيم لا يكون إلا بعد استظهار جميع وسائل الإصلاح المذكورة في الآية الكريمة من الوعظ والهجر والضرب الغير مبرح على الترتيب.
- بعد اختلاف الفقهاء في حكم بعث الحكمين فالراجح عندهم هو الوجوب لأن ذلك يؤدي الى تحقيق الإنصاف ورفع الظلم.
- يرى العلماء أن الذي يقوم ببعث الحكمين كل من الزوجين أو أهلهما أو أي فرد صالح من الأمة ولكن لو اختص بذلك القاضي ومن ينوب عنه لما لهم من خبرة في فصل الخصومات وتحقيق العدالة التي تعتبر من فروض القاضي.
- جعل المشرع الجزائري مهمة الحكمين عند الشقاق تقتصر على الإصلاح فقط بين الزوجين وأن يقدما تقريرا عن عملها في أجل شهرين وفق لمادة 56ونظم إجراءاته في مواد من 446الى 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- إذا اختلف الحكمان في الشقاق الزوجي في تقرير الفرقة لم ينفذ قولهما وللقاضي التدخل وإعادة التحكم من قبل حكمين آخرين.
- إذا تعسر التحكيم وعجز الحكمان أن يتوصلا إلى نتيجة فإن القاضي ينظر القضية ويقرر ما يظهر له بجمع أو فرقة.
- ينتهي التحكيم بعزل الحكمين أو بانتهاء المهمة أو بزوال أهلية المحكمين.
- التحكيم ضابط للحد من الطلاق.
- هناك إغفال كبير لمبدأ التحكيم على مستوى القضاء الجزائري مما ينعكس سلبا على حق الزوجة في التطليق بوجه خاص وعلى حياة الأسرة الجزائرية بوجه عام.

توصيات:

- نطلب من الأزواج عدم التسرع إلى الطلاق إلا بعد النظر إلى كل وسائل والآليات العلاج التي شرعها الله عز وجل لحل مشاكل الزوجية.
- نتمنى من المحاكم الاهتمام بنظام التحكيم وان توليه اهتمام خاص لما يحققه من نتائج ايجابية لتخفيف حالات الطلاق.
- ضرورة القيام بالبحوث والدراسات بخصوص موضوع التحكيم بين الزوجين خاصة في المحاكم القضائية في الجزائرية.
- وضع مواد تنص على إجراءات التحكيم الأسري في قانون الأسرة الجزائري بالتفصيل.

وآخر دعوانا أن نحمد الله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

الفهارس

فهرس الآيات:

الرقم	طرف الآية	رقم الآية	اسم السورة	الصفحات
01	﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾	34	سورة النساء	ب، 57
02	﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا﴾	128	سورة النساء	ج
03	﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا﴾	35	سورة النساء	ج، 20، 29، 35، 51، 63، 65، 67، 69، 71، 73، 74
04	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ﴾	90	سورة المائدة	19
05	﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ﴾	65	سورة النساء	20، 31
06	﴿وَلَا تُفۡسِدُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ﴾	56	سورة الأعراف	26
07	﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمۡ لَا تُفۡسِدُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ﴾	11-12	سورة البقرة	26
08	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ﴾	95	سورة المائدة	30
09	﴿أَنتَ تَحۡكُمُ بَيۡنَ عِبَادِكَ﴾	46	سورة الزمر	30
10	﴿وَإِنَّ ٱلظَّٰلِمِينَ لَفِي شِقَاقِۭ بَعِيدٖ﴾	53	سورة الحج	49
11	﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ﴾	04	سورة النساء	53
12	﴿وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾	25	سورة النساء	53
13	﴿وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ﴾	233	سورة البقرة	54
14	﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾	19	سورة النساء	55

15	﴿ وَلَن تَسۡتَطِيعُوٓاْ أَن تَعۡدِلُواْ بَيۡنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾	129	سورة النساء	56
16	﴿وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾	228	سورة البقرة	57
17	﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَا ﴾	286	سورة البقرة	58
18	﴿وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ﴾	01	سورة الطلاق	58
19	﴿ وَقَرۡنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجۡنَ ﴾	33	سورة الأحزاب	58
20	﴿ وَالَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ ﴾	05-06	سورة المؤمنون	60
21	﴿ وَيَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡمَحِيضِ قُلۡ هُوَ أَذٗى ﴾	222	سورة البقرة	60
22	﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا ﴾	72	سورة النحل	60
23	﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ﴾	23	سورة النساء	61
24	﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم ﴾	23	سورة النساء	61
25	﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم ﴾	22	سورة النساء	61
26	﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمۡ ﴾	23	سورة النساء	61
27	﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ ﴾	222	سورة البقرة	72
28	﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغۡنِ ٱللَّهُ كُلّٗا مِّن سَعَتِهِۦ ﴾	130	سورة النساء	74
29	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾	01	سورة المائدة	85

فهرس الأحاديث:

الرقم	طرف الحديث	الراوي	الصفحة
01	لَمَّا نَزَلَتْ بَنُو قُرَيْظَةَ عَلَى حُكْمِ سَعْدٍ	أَبو سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ	31
02	إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَكَمُ	شُرَيْحٍ	32
03	اشْتَرَى رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ عَقَارًا لَهُ	أبو هريرة	33
04	أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتِ النَّبِيَّ	ابن عباس	33
05	أَنَّ مُغِيثًا كَانَ عَبْدًا فَقَالَ	ابن عباس	52
06	التَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ	أبو حازم	53
07	مَا حَقُّ الْمَرْأَةِ عَلَى الزَّوْجِ	معاوية القشيري	54
08	إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ	عائشة	54
09	كان رسول الله بيننا فيعدل	عائشة	56
10	لَا طَاعَةَ فِي مَعْصِيَةِ اللهِ	محمد	59

فهرس الآثار:

الرقم	الأثر	صاحب الأثر	الصفحة
01	اشْتَرَى الْأَشْعَثُ رَقِيقًا مِنْ رَقِيقِ الْخُمْسِ	مُحَمَّدِ بْنِ الْأَشْعَثِ	33
02	جَاءَ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ إِلَى عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ	عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ	34،72
03	كُنْتُ أَخْدُمُ الزُّبَيْرَ خِدْمَةَ الْبَيْتِ	أسماء	59

فهرس الأعلام:

الرقم	إسم الشهرة	الإسم و النسب	صفحة
01	أبو الحكيم	معاوية بن حيدة	54
02	الأذرعي	أحمد بن حمدان بن أحمد عبد الواحد	63
03	اللخمي	علي بن محمد الربيعي	64
04	السدي	اسماعيل بن عبد الرحمان بن أبي كريمة	65
05	محمد بن سيرين	أبو بكر الأنصاري الأسني البصري	66
06	ابن جزي	أبو القاسم محمد بن أحمد	67
07	مجاهد	مجاهد بن جبر المولى السائب	69
08	البيجرمي	سليمان بن محمد بن عمر	73
09	الأصبغ	ابن سعيد ين نافع الامام الكبير	80
10	ابن ماشجون	أبو مروان عبد الملك بن الامام	85

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

كتب التفاسير:

1. ابن كثير، تفسير القرآن الكريم، دون دار النشر، دمشق، طبعة1، 1994م.
2. أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق محمد صادق القمحاوي، دار الإحياء الثلاث العربي، لبنان، دون طبعة، 1416ه/1996م.
3. أبو بكر محمد بن عبد الله (ابن العربي)، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، دون طبعة، دون سنة.
4. أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق عبد الله بن عيد المحسن التركي، دار الهجر، القاهرة، طبعة 1، 1422ه/2001م.
5. أب عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، جامع أحكام القرآن، دون دار، دون بلد، دون طبعة، دون سنة.
6. تفسير الجلالين، جلال الدين المحلي وجلال الدين السيوطي، راجعه علي محمد الضباع، دون دار، دون بلد، دون طبعة، دون سنة.

كتب السنة النبوية الشريفة

1. أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، دار التأصيل، طبعة الأولى، لبنان، 1436ه/2015م.
2. أبو بكر أحمد بن حسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطاء، دار الكتب العلمية، لبنان، ط3، 1424ه/2003م.
3. محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الضحاك الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، شركة مكتبة ومطبعة البابي الحلبي، مصر، طبعة2، 1390ه\1975م.

4. أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العلمية، دون بلد، طبعة 1، 1430ه\2009م.
5. أبو عبد الله إسماعيل البخاري، صحيح بخاري، دار ابن كثير، بيروت، الطبعة 1، 1423ه/2002م.
6. مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دون بلد، دون طبعة، دون سنة.
7. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح بخاري، المكتبة السلفية، دون بلد، دون طبعة، دون سنة.

كتب فقهية:

1. ابن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة الرياض، طبعة الأولى، الرياض،1406 ه/1996م.
2. أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير، تحقيق علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة1، 1414ه/1994م.
3. أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، أدب القاضي، تحقيق محي هلال سرحان، مطبعة العاني، بغداد، دون طبعة، 1392ه/1972م.
4. أبو القاسم محمد بن أحمد ين جزي الكلبي (الغرناطي المالكي)، تح محمد بن سيدي مولاي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، دون دار نشر، دون بلد، دون طبعة، دون سنة.
5. أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق أبو أوس يوسف بن أحمد البكري، بيت الأفكار الدولية، الأردن، دون طبعة، 2007م.
6. أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المالكي المغربي(الحطاب)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، دار الرضوان، موريتانيا، الطبعة 1، 1431ه/2010م.

7. ابن نجيم زين الدين بن ابراهيم بن محمد، بحر الرائق شرح كنز الدقائق، تحقيق ابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، طبعة الثانية، دون بلد، دون سنة.
8. أحمد الدردير، حاشية الدسوقي على شرح الكبير. دار إحياء الكتب العربية، دون طبعة، دون سنة، دون بلد.
9. برهان الدين أبي الحسن علي ابن أبي بكر المرغيناني، الهداية في شرح البداية المبتدي، دار الكتب العلمية، لبنان، دون طبعة، دون سنة.
10. برهان الدين أبي الوفاء ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، 1423ه/2003م.
11. جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاش، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق محمد أبو الأجفان، عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، السعودية، طبعة1، 1415ه/1995م.
12. شرف الدين يحي النووي، سراج الوهاج، تح محمد زهري الغمراوي، دار المعارف، بيروت، دون طبعة، دون سنة.
13. شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، دون طبعة، بيروت، لبنان، 1409ه/1989م.
14. شمس الدين محمد بن خطيب الشربيني، مغني المحتاج، دار المعرفة، لبنان، طبعة1، 1418ه/1997م.
15. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلمين في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، طبعة1، 1413ه/1993م.
16. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة قرطبة، بغداد، دون طبعة، دون سنة.
17. عبد الله طيار، فقه الميسر، دار الوطن، رياض، طبعة 2، 1433 ه/2012م.
18. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة 2، 1424ه/2002م.

19. علي بن محمد الشريف الجرجاني، التعريفات، دار الفضيلة، القاهرة، دون طبعة، دون سنة.

20. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، 1423ه/2003م.

21. فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى، طبعة الأولى، مصر، 1314ه.

22. لحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة المعارف، طبعة 1، 1430ه/2009م.

23. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، دون طبعة، دون سنة.

24. محمد أبو زهرة، عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، دون بلد، دون طبعة، دون سنة.

25. محمد بن إدريس الشافعي، الأم، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، المنصورة، طبعة1، 1422ه/2001م.

26. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، طبعة2، 1405ه/1985م.

27. يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، طبعة3، 1416ه/1991م.

28. محمد صديق حسن خان القنوجي البخاري ، الروضة الندية في شرح الدرر البهية، تحقيق محمد أحمد صبحي حسن حلاق، دار الأرقم، بريطانيا، طبعة 2، 1413ه/1993م.

29. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار عالم الكتب، بيروت، دون طبعة، 1403ه/1983م.

30. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، الكويت، طبعة2، 1410ه/1990م.

31. طه جابر فياض العلواني، أدب الاختلاف في الإسلام، رئاسة محاكم الشرعية والشئون الدينية، قطر، طبعة1، 1405ه.
32. حسن أيوب، فقه الأسرة المسلمة، دار السلام، القاهرة، طبعة1، 1422ه/2002م.
33. الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طباعة ذات السلاسل، كويت، طبعة 2، 1407ه/1987م.
34. زكريا البري، بداية المجتهد في أحكام الأسرة الإسلامية، دار التأليف، مصر، دون طبعة، دون سنة.

المعاجم:

1. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دون طبعة، دار الفكر، دون بلد، 1399ه/1979م.
2. ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، دون طبعة، بيروت، دون سنة.
3. أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، طبعة الخامسة، بيروت، 1420ه/1999م.
4. أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، مصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، دون طبعة، دون سنة.
5. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، قاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، طبعة 8، 1426ه/2005م.
6. مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، دار الدعوة، القاهرة، دون طبعة، دون سنة.
7. محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني المرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، دون بلد، دون طبعة، دون سنة.
8. خليل أحمد الفراهيدي، كتاب العين، دار الكتب العلمية، طبعة الأولى، بيروت، 1424ه/2003م.

كتب القانون والأوامر:

1. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي، رويبة، ط 2، 2009م
2. الحاج العربي، الوجيز في شرع قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، طبعة1، 2002م.
3. عبد المؤمن عبد الباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، دون طبعة، دون سنة.
4. فريجه حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، دون بلد، طبعة 2، 2010م.
5. قانون رقم08-09 مؤرخ في 2008/02/25، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
6. مرسوم تنفيذي رقم06-154مؤرخ في 11ماي2006-قانون رقم84.11-مؤرخ في 09رمضان عام1404 الموافق ل 09يونيو1984 المتضمن قانون الأسرة. المعدل-والمتمم بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 27فبراير2005.
7. نبيل صقر، الوسيط في شرح القانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، جزائر، دون طبعة، أوت2008.

كتب أخرى:

1. عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، التحكيم في الشريعة الإسلامية ، دون دار النشر، سعودية، طبعة1، 1420ه.
2. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دون طبعة، كلية الشرق، جامعة عين حمص، دون بلد.
3. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة1، 2007م، (ص17).
4. قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفرقان، عمان، الطبعة 1، 1422ه/2002م.

5. قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، دار الصميعي، الرياض، الطبعة1، 1430ه/2009م.
6. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة، القاهرة، طبعة 2، دون سنة.
7. نور الدين أبو لحية، العلاج الشرعي للخلافات الزوجية، دار كتب الحديث، القاهرة، طبعة1، دون سنة.
8. أحمد بن أبي يعقوب بن وهب، تأريخ اليعقوبي، تعليق محمد الصادق، مطبعة الحيدرية ومكتبها في النجف، العراق، دون طبعة، 1348ه/1964م

كتب التراجم:

1. خير الدين زركلي، قاموس التراجم، دار العلم للملايين، بيروت، طبعة7، 1986م.
2. محمد بن سعد، الطبقات الكبير، تح علي محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1422ه/2002م.
3. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، دون بلد، طبعة3، 1405ه/1980م،

رسائل ومذكرات:

1. أحمد محمود صالح أبو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، اشراف حافظ محمد حيدر الجعيري، كلية الدراسات العليا، جامعة خليل، فلسطين، درجة ماجستير، 1428ه/2017م.
2. حمزة دحدي و ضياء الدين جزار، (التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي-الجزائر، المغرب، مصر-)، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة الشهيد حمه لخضر معهد العلوم الإسلامية، الوادي، 1439ه-1440ه/2018م-2019م.
3. حنان شريف، التطليق وفق قانون الاسرة الجزائري، إشراف عبد الفتاح حمادي، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016-2017.

4. سمره بريكي، الآليات القانونية لتسوية النزاعات الأسرية (الصلح والتحكيم نموذجا)، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون الأسرة الجزائري، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، معهد العلوم الاسلامية قسم الشريعة، شهادة ماستر تخصص شريعة وقانون، 1437-1438/2016-2017ز
5. سوسي محمد آدم ، التحكيم التجاري الدولي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مذكرة ماستر، 2018-2019.
6. طيوب ليلى، النشوز بين الزوجين وعلاقتها بجرائم الإهمال الأسري في فقه الإسلامي والتشريع الجزائري، إشراف شرفة سامية، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018-2019م.
7. عدة الحدودية، الطرق البديلة لتسوية النزاعات الإدارية وفق القانون الجزائري، جامعة عبد الحميد بن باديس، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، مستغانم، درجة ماستر، 2019/2018.
8. معتصم عبد الرحمان محمد منصور، أحكام نشوز الزوجة في الشريعة الإسلامية، إشراف دكتور حسن سعد عوض خضر، كلية الدراسات العليا ، فلسطين، 06/11/2007).
9. هبة منصور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، كلية الدراسات العليا، رسالة ماجستير،2014م.
10. وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، جامعة الإسلامية، غزة، كلية الشريعة والقانون، قسم القضاء الفقهي، رسالة ماجستير، 1428ه/2007م.
11. ياسر محمد مصطفى جابر، التحكيم بين الزوجين دراسة فقهية تطبيقية مقارنة بقانون الأسرة القطري)، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قطر، درجة ماجستير، 1439ه/2018م.

مجلات:

1. حمد حسن الشيعاني، بعث الحكمين ودورهما في الإصلاح بين الزوجين، مجلة كلية الدراسات الإسلامية، جامعة الأمير سونكلا، فطائي، تايلند،2014م، العدد1/211.
2. محمد جبر الألفي، التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي، أبحاث اليرموك سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة اليرموك الأردن، العدد الرابع، المجلد13، 1418ه/1997م.
3. عدة ختو سارة وراجع عكاشة، التحكيم في النزاعات الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الجزائرية دراسات إنسانية، جامعة وهران1، أحمد بن بلة، العدد2، 2019/12/02.

مواقع انترنت:

1. أحمد بلتاجي، مزايا وعيوب التحكيم، https://googleweblight.com، 29/06/2021، مساء7:24،

.https://kenaonline.com/Users/ahmedbiltgy/Posts/918072

2. براهيمي محمد، التحكيم في التشريع الجزائري، صباحا https://googl ewepilght.com– الاثنين 2021/05/31–10:42صباحا،

https://www.brqhimi-avoca.com/pages/billets-en-longe-arabe/html .

العنوان	الصفحة
آية قرآنية	
شكر وعرفان	
إهداء	
مقدمة	أ-ح
أهمية الموضوع	ب
أسباب اختيار الموضوع	ج
أهداف الموضوع	ج
إشكالية الموضوع	د
منهج البحث	د
المنهجية المتبعة	د
الدراسات السابقة	هـ
صعوبات الدراسة	ز
خطة البحث	ح
الفصل الأول: حقيقة التحكيم ومشروعيته في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري	11
تمهيد	12
المبحث الأول: نشأة التحكيم وتطوره التاريخي	13
المطلب الأول: التحكيم عند الأمم السابقة	13
الفرع الأول: عند السومريين	13
الفرع الثاني: التحكيم عند الإغريق	14
الفرع الثالث: التحكيم عند الرومان	15
الفرع الرابع: التحكيم عند القدماء المصريين	16

المطلب الثاني: التحكيم عند العرب قبل الإسلام	16
الفرع الأول: حكام العرب في الجاهلية	16
الفرع الثاني: الاحتكام إلى الكهنة والاحتكام إلى النار	17
الفرع الثالث: الاحتكام إلى الأزلام	18
المبحث الثاني: ماهية التحكيم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري	19
المطلب الأول: تعريف التحكيم	19
الفرع الأول: تعريف التحكيم لغة	20
الفرع الثاني: تعريف التحكيم اصطلاحا	22
الفرع الثالث: الموازنة بين تعريف التحكيم في الشريعة والقانون:	23
المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة	24
الفرع الأول: الفرق بين التحكيم والقضاء	25
الفرع الثاني: الفرق بين التحكيم والصلح	27
الفرع الثالث: الفرق بين التحكيم والوكالة	28
المطلب الثالث: مشروعية وحكمه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري	30
الفرع الأول: مشروعية التحكيم	30
الفرع الثاني: الحكم الشرعي للتحكيم	36
المبحث الثالث: مقومات وفوائد ومساوئ التحكيم	38
المطلب الأول: أركان التحكيم وشروطه في الفقه الإسلامي	38
الفرع الأول: أطراف التحكيم	38
الفرع الثاني: محل التحكيم (المحكّم فيه)	40
الفرع الثالث: صيغة التحكيم	42
المطلب الثاني: أركان التحكيم وشروطه في قانون الأسرة الجزائري	42
الفرع الأول: الرضا	42

الفرع الثاني: السبب	43
الفرع الثالث: المحل	43
المطلب الثالث: فوائد التحكيم ومساوئه	44
الفرع الأول: فوائد التحكيم	44
الفرع الثاني: مساوئ التحكيم	45
الفصل الثاني: الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري	48
تمهيد	49
المبحث الأول: مفهوم الشقاق بين الزوجين	50
المطلب الأول: تعريف الشقاق بين الزوجين وحكمه	50
الفرع الأول: تعريف الشقاق لغةً واصطلاحا	50
الفرع الثاني: حكم مشروعية الشقاق بين الزوجين	53
المطلب الثاني: أسباب الشقاق بين الزوجين	54
الفرع الأول: إخلال الزوجين بحقوق الأخر	54
الفرع الثاني: اخلال بالحقوق المشتركة بينهما	62
المبحث الثاني: بعث الحكمين في الفقه وقانون الأسرة الجزائري	64
المطلب الأول: حكم بعث الحكمين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري	64
المطلب الثاني: تعيين الحكمين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري	67
الفرع الأول: تعيين الحكمين في الفقه الإسلامي	67
الفرع الثاني: تعيين الحكمين في القانون الجزائري	70
المبحث الثالث: مهمة الحكمين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري	71
المطلب الأول: مهمة الحكمين في الفقه الإسلامي	71

الفرع الأول: إصلاح ذات البين	71
الفرع الثاني: التفريق بين الزوجين	73
المطلب الثاني: مهمة الحكمين في قانون الأسرة الجزائري	77
المطلب الثالث: نوع الطلاق عند تفريق الحكمين	80
المبحث الرابع: اختلاف الحكمين وعجزهما عن التحكيم ووسائل انقضاءه	81
المطلب الأول: اختلاف الحكمين وعجزهما عن التحكيم	81
الفرع الأول: اختلاف الحكمين	81
الفرع الثاني: العجز عن التحكيم	84
المطلب الثاني: وسائل انقضاء التحكيم	86
الفرع الأول: انقضاء التحكيم في الفقه الإسلامي	86
الفرع الثاني: انتهاء التحكيم في القانون الجزائري	90
خاتمة	94
الفهارس	
فهرس الآيات	97
فهرس الأحاديث	99
فهرس الآثار	100
فهرس الأعلام	101
فهرس المصادر و المراجع	102
فهرس الموضوعات	111
ملخص الدراسة	
واجهة باللغة الإنجليزية	

ملخص

يلعب التحكيم دورا مهما في كونه وسيلة اجرائية قانونية في حل الخلافات والمشاكل منذ القدم خاصة في مجال العلاقات الأسرية بين الزوجين، و ذلك بتعيين محكم مؤهل لكل طرف إما من أهل الزوجين أو أشخاص من غير صلة قرابة بالزوجين ليحكما بينهما إما بالإصلاح أو الطلاق لما تخول لهما سلطة القاضي.

وقد تبين لنا من هذه الدراسة أن المشرع الجزائري أغفل عن توضيح الكثير من الجوانب المتعلقة بالتحكيم الأسري.

Abstract :

Arbitration plays an important role in being a legal and procedural means in resolving disputes and problems since ancient times, especially in the field of family relations between husbands, by appointing a qualified arbitrator for each party, either from the husband's family or persons not related to the husbands, to judge between them either reform or divorce when authorized They have the power to judge.

It has become clear to us from this study that the Algerian legislator neglected to clarify many aspects related to family arbitration.

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Ammar Thleji Laghouat

College of Humanities, Islamic Sciences and Civilization
Department of Islamic Sciences

Title:

Family arbitration between spouses in Islamic jurisprudence and Algerian family law "Comparative legal jurisprudence study"

Memorandum for obtaining a master's degree in Islamic Sciences

Speciality: Comparative jurisprudence and its Origins

Preparation of the two students:

- BEHIH BOUCHRA

-BERNI LAMIA

Supervised by:

-Dr. HAFSI ABBAS

College year : 2020/2021