أحكام النشوز الزوجي
في ضوء الكتاب والسنة
وقانون الأسرة الجزائري

الأستاذ الدكتور نصر سلمان

جامعة الأمير عبد القادر

للعلوم الإسلامية ، قسنطينة

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تجلية أحكام النشوز الزوجي ، المتسبب في زعزعة أركان الأسرة من الأساس، وكيفية علاج هذا النفور والشقاق، مع بيان الآليات الكفيلة بحله، وذلك من خلال نصوص القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة، وقانون الأسرة الجزائري .

Résumé:

Cette étude vise à mettre en évidence les édits concernant la récalcitrante conjugale , qui cause la déstabilisation des bases de la famille depuis ses fondements et la façon de remédier cette désobéissance et cette discorde , tout en mettant en évidence les mécanismes censés la résoudre , ce , depuis le Coran , les édits orthodoxes du prophète (la souna) , et le code de la famille algérien.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المقدمة:

الزواج عبارة عن شركة رأس مالها المودة والرحمة والاستقرار الأسري، غير أنه قد تتحول هذه المعاني السامية إلى خلاف دائم وشقاق مستمر ينغص حياة كل من الزوج والزوجة، مما حدا بالشريعة الإسلامية إلى تشريع الأحكام التي تقضي على هذه الخلافات من جذورها، إما بالإصلاح أو التفريق ، وهو ما تهدف لبيانه المسائل المطروقة في هذا الموضوع، والتي سنتناولها من خلال المطالب الآتية:

أولا . نشوز الزوجة

. ورد الكلام عن نشوز الزوجة في قول **الله I** : { **و اللاتي تخافون نشوزهن فعضوهن و اهجروهن في المضاجع و اضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا** } النساء : 34 .

حيث حددت الآية الكريمة المراحل و الخطوات التي ينبغي على الزوج اتباعها في حالة نشوز زوجته و سنعرضها فيما يأتي[1]:

1 – الموعظة الحسنة : وذلك عن طريق تذكيرها بالله في الترغيب لما عنده من ثواب , و التخويف لما لديه من عقاب , إلى ما يتبع ذلك مما يعرفها به من حسن الأدب في إجمال العشرة و الوفاء بذمام الصحبة و القيام بحقوق الطاعة للزوج والاعتراف بالدرجة التي له عليها.

2 – الهجر في المضجع : و قد اختلف العلماء في كيفية الهجر, فذهب ابن عباس إلى أنه يوليها ظهره في فراشها , و ذهب عكرمة و أبو الضحى إلى أنه لا يكلمها و إن وطئها , و هناك من قال لا يجمعها و إياه فراش و لا وطء حتى ترجع لما يريد و به قال إبراهيم و الشعبي

[1] – أحكام القرآن لابن العربي ، تحقيق : علي محمد البجاوي. ط : 3. 1392 هـ/1972 م. دار المعرفة. بيروت. لبنان. 417/1 – 420 , و راجع في هذه المراحل في المحرر : ابن تيمية مجد الدين، تحقيق : محمد حامد الفقي. دار الكتاب العربي. بيروت. لبنان، 44/2 , و التنبيه: الشيرازي، ط :1. 1403 هـ/1983 م. إعداد مركز الخدمات والأبحاث الثقافية. عالم الكتب، 170 ، و منهج الطلاب: الأنصاري، دار المعرفة , بيروت 65/2 , و فتح الوهاب، ط : دار المعرفة. بيروت. لبنان 65/2

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

, و قتادة و الحسن البصري , و رواه ابن وهب و ابن القاسم عن مالك و ذهب سفيان إلى أنه يكلمها و يجامعها و لكن بقول فيه غلظة و شدة .

3 – الضرب غير المبرح : و هو الذي يكون بالسواك و نحوه , ولا يكسر عظما , ولا يسيل دما , و لا يكون في الوجه[2] .

و نص العلماء على أن الضرب و إن كان مشروعا إلا أنه يندب تركه , و قد روى مالك عن يحي بن سعيد فيما بلغه عن رسول الله ρ أنه استؤذن في ضرب النساء فقال : " اضربوا و لن يضرب خياركم " , فأباح و ندب إلى الترك[3] .

و رحم الله القاضي شريح , و هو يتكلم عن حسن معاشرته لزوجته زينب حيث قال :

رأيت رجالا يضربون نساءهم فشلت يميني يوم أضرب زينبا[4] .

بعد عرضنا لهذه المراحل نقول : إن **الله I عقب عليها بقوله** : { **فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا** } , أي إن تركن نشوزهن و أطعنكم , فأزيلوا عنهن التعرض لهن بالأذى , **ثم ختم الآية بقوله** : { **إن الله كان عليا كبيرا** } , ليبين للأزواج بأنه إن علت أيديهم على زوجاتهم بالظلم فليعلموا أن قدرة الله عليهم أعظم من قدرتهم عليهن , و عليه ندبهم لاجتناب ظلمهن[5] .

ولكن هنا نتساءل هل هذه العقوبات على الترتيب أم على التخيير ؟ :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن هذه العقوبات واردة على الترتيب فالوعظ عند خوف النشوز , و الهجر عند ظهوره , ثم الضرب[6] .

قال ابن العربي : " من أحسن ما سمعت في تفسير هذه الآية قول سعيد بن جبير قال : يعظها فإن هي قبلت و إلا هجرها , فإن هي قبلت و إلا ضربها , فإن هي قبلت و إلا بعث حكما من أهله و حكما من أهلها , فينظرن ممن الضرر

و عند ذلك يكون الخلع "[7].

---

[2] – تفسير ابن كثير ط : 3. 1401 هـ/1981 م. دار الأندلس 492/1 , والجامع لأحكام القرآن: القرطبي ط : 2. دار الكتاب العربي، 172/5 .

[3] – أحكام القرآن لابن العربي، 420/1.

[4] – المصدر نفسه 417/1 .

[5] – مدارك التنزيل وحقائق التأويل: النسفي، دار الكتاب العربي. بيروت. لبنان 314/1 .

[6] – روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن: الصابوني , ط : 4 , 1410هـ /1990 م مكتبة رحاب الجزائر .470/1

[7] – أحكام القرآن 420/1 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و خالف **الشافعية** فرأوا بأن له ضربها في ابتداء النشوز[8] .

و سبب اختلافهم في ذلك : مرده إلى توجيه الواو الواردة في الآية , فمن قال بأنها للترتيب ذهب إلى أن الآية وردت على سبيل التدرج من الضعيف إلى القوي ثم الأقوى , فإنه تعالى ابتدأ بالوعظ , ثم ترقى منه إلى الهجران ثم ترقى منه إلى الضرب , و ذلك جار مجرى التصريح بوجوب الترتيب , فإذا حصل الغرض بالطريق الأخف , وجب الاكتفاء به , و لم يجز الإقدام على الطريق الأشد .

أما من قال بأن الواو لمطلق الجمع ذهب إلى أن للزوج أن يقتصر على إحدى العقوبات أيا كانت , و له أن يجمع بينها[9] .

ثانيا . نشوز الزوج

و يوضح ذلك **قوله** Y : { **و إن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصّالحا بينهما صلحا و الصلح خير ..... و إن يتفرّقا يغن الله كلاّ من سعته و كان الله واسعا حكيما** } النساء : 128- 130 .

بيّنت الآيات ثلاث حالات لتعامل الزوج مع زوجته نوجزها في الآتي : [10]

1- **نفور الرجل عن المرأة** : و تكون في حالة خوف المرأة من زوجها أن ينفر , أو يعرض عنها , فلها أن تسقط عنه حقها كله , أو بعضه من نفقة , أو كسوة , أو مبيت , و له أن يقبل ذلك منها , و لا حرج عليهما في ذلك .

و مما يؤيد هذا ما ورد في الصحيحين عن عائشة قالت : " لما كبرت سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة , فكان النبي ρ يقسم لها بيوم سودة " [11].

و عن عروة عن عائشة أنها قالت له:" يا ابن أختي كان رسول الله ρ لا يفضل بعضنا على بعض في مكثه عندنا , و كان قلّ يوم إلا و هو يطوف علينا , فيدنو من كل امرأة من غير

---

8 – المجموع شرح المهذب: النووي، المكتبة السفية بالمدينة المنورة وط دار الفكر. 445/16 .

9 – روائع البيان 470/1 .

10– مختصر تفسير ابن كثير: الصابوني، ,ط : 1410 هـ /1990 م نشر قصر الكتاب البليدة و شركة الشهاب الجزائر ، 444/1 – 446 .

11– البخاري ,كتاب النكاح , باب : المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها و كيف يقسم ذلك 312/9 , و مسلم – بشرح النووي –كتاب الرضاع , باب : جواز هبة المرأة نوبتها لضرتها 48/10 – 49 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مسيس , حتى يبلغ إلى من هو يومها , فيبيت عندها , و لقد قالت سودة بنت زمعة حين أسنت , و فرقت أن يفارقها رسول الله ρ فقالت : يا رسول الله يومي هذا لعائشة , فقبل ذلك رسول الله ρ قالت عائشة ففي ذلك أنزل **الله** { و **إن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا** } "[12].

و قيل الآية في المرأة تكون عند الرجل , فلعله لا يكون بمستكثر منها , و لا يكون لها ولد و يكون لها صحبة فتقول : " لا تطلقني و أنت في حلّ من شأني "[13] .

2- **اتفاقه معها** : بأن يخيرها بين الإقامة معه , أو الفراق , خير من تمادي الزوج على أثرة غيرها عليها , و من ذلك أن رافع بن خديج τ كانت عنده امرأة حتى إذا كبرت تزوج عليها فتاة شابة , و آثر عليها الشابة , فناشدته الطلاق , فطلقها تطليقة , ثم أمهلها حتى إذا كادت تحلّ راجعها , ثم عاد فآثر عليها الشابة فناشدته الطلاق , فقال لها : " ما شئت إنما بقيت لك تطليقة واحدة , فإن شئت استقررت على ما ترين من الأثرة , و إن شئت فارقتك فقالت : لا بل أستقر على الأثرة , فأمسكها على ذلك , فكان ذلك صلحهما , و لم ير رافع عليه إثما حين رضيت أن تستقر عنده على الأثرة فيما آثر به عليها[14]. و **لكن يرد على ذلك** بأن الأصل في التعدد العدل لا الأثرة و ذلك **لقوله** Y :{ **فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة** } النساء : 3 , فلا يترك كتاب الله Y و يؤخذ بأثر موجود في غير الصحيحين .

3- **فراقه لها** : قد أخبر الله Y أنهما إذا تفرقا , فإن الله يغنيه عنها , و يغنيها عنه بأن يعوضه الله من هو خير له منها , و يعوضها عنه بمن هو خير لها منه[15].

ثالثا . بعث الحكمين :

قال Y : { **و إن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا** } النساء 35 .

---

12 – السنن الكبرى ,كتاب القسم و النشوز , باب : الرجل يدخل على نسائه نهارا للحاجة لا ليأوي 300/7 . و قال فيه الحاكم صحيح الإسناد و لم يخرجاه .

13 – جامع البيان في تفسير القرآن، الطبري، ط : 1398هـ /1978م .دار الفكر . بيروت . لبنان، 197/5 .

14 – السنن الكبرى كتاب القسم و النشوز , باب : ما جاء في قول الله Y :{ و إن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحا و الصلح خير } 296/7 .

15 – مختصر تفسير ابن كثير 445/1 – 446 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المتأمل لهذه الآية يتضح له أنها دلّت على عدّة أمور هي :

1- **من المخاطب بقوله Y** : { **فابعثوا** } ؟ : اختلف العلماء في ذلك إلى قائل بأن الخطاب موجه لإمام المسلمين و من يقوم مقامه , و إلى قائل بأنه موجه لجميع المسلمين بقرينة خطاب الجمع في **قوله Y** : { **خفتم** } , إذ هو خطاب للجمع و ليس حمله على البعض أولى من حمله على البقية فوجب حمله على الكل .

و هناك من قال بأن الخطاب موجه للزوجين , و لكن القاضي أبا بكر بن العربي (رحمه الله) ردّ على هذا القول بشدّة فقال : " فأما من قال : إن المخاطب الزوجان فلا يفهم كتاب الله كما قدّمنا, وأما من قال إنه السلطان فهو الحق "[16].

و الحق و إن كان الخطاب وارد بصيغة الجمع و موجه لكافة المؤمنين إلا أن حمله على من بيده الأمر و النهي , و النيابة عن كافة المسلمين أولى , فيحمل على السلطان , و من يحلّ محلّه. [17]

2- **ممن يكون الحكمان ؟ : قال ابن عباس τ** : " أمر الله Y أن يبعثوا رجلا صالحا من أهل الرجل , و رجلا من أهل المرأة , فينظران أيهما المسيء , فإن كان الرجل هو المسيء حجبوا عنه امرأته , و قصروه على النفقة , و إن كانت المرأة هي المسيئة قصروها على زوجها و منعوها النفقة ..... "[18] , من خلال مقولة ابن عباس τ يتضح لنا أن الحكمين يكونان من أهل الزوجين , و لا يكونان من غير أهلهما إلا إذا تعذر ذلك .

قال ابن العربي : " الأصل في الحكمين أن يكونا من الأهل , و الحكمة في ذلك أن الأهل أعرف بأحوال الزوجين , و أقرب إلى أن يرجع الزوجان إليهما , فأحكم الله سبحانه الأمر بأهله " .

ثم قال أيضا : " **قال علماؤنا** : فإن لم يكن لهما أهل , أو كان , و لم يكن فيهم من يصلح لذلك لعدم العدالة , أو غير ذلك من المعاني , فإن الحاكم يختار حكمين عدلين من المسلمين لهما , أو لأحدهما , كيفما كان عدم الحكمين منهما , أو من أحدهما , و يستحب أن يكونا جارين , و هذا لأن الغرض من الحكم معلوم , و الذي فات بكونهما

---

16 – أحكام القرآن 423/1 .

17 – راجع هذه المسألة في أحكام القرآن لابن العربي 423/1 , و الجامع لأحكام القرآن 175/5 , و أحكام القرآن للجصاص: دار الكتاب العربي. بيروت. لبنان. 190/2 .

18 – مختصر تفسير ابن كثير 387/1 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من أهلهما يسير , فيكون الأجنبي المختار قائما مقامهما , و ربما كان أوفى منهما " [19].

قال القاضي عبد الوهاب : " و إنما استحببنا أن يكونا من أهلهما للنص على ذلك , و لأن الأهل أخبر بالقصة و أعرف بطيّها , و أهدى إلى إصلاحها فكانا أولى من الأجانب و لأن الأهلية تبعث على المبالغة في النصيحة للتناهي في الإشفاق " [20].

مهمة الحكمين : لاشك أن المهمة الرئيسة و الأساسية للحكمين هي مدارسة أسباب الشقاق بين الزوجين قصد إصلاح ذات البين بينهما , و لكن ما العمل إذا وصل الحكمان إلى قناعة تتمثل في أن استمرار الحياة الزوجية لهذين الزوجين أصبحت مستحيلة , فهل لهذين الحكمين التفريق بينهما , أم لا بد من رفع ذلك للحاكم حتى يفصل في أمرهما ؟ .

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى القولين الآتيين :

القول الأول : ليس للحكمين التفريق بينهما , و ذلك لأن مهمتهما لا تعدو الإصلاح بينهما إلى غيره , هذا من جهة , و أنهما مجرد وكيلين من جهة أخرى , و ممن قال بذلك **الحنفية**[21],**والشافعية** [22],و رواية عن **أحمد** [23].

و استدل هؤلاء على ما ذهبوا إليه بالآتي :

1 – قوله Y : {**إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما** } .

وجه الاستدلال : إن الآية لم يرد فيها سوى الإصلاح بين الزوجين , فدلّ ذلك على أن مهمة الحكمين لا تتعداه لغيره .

2 – ما رواه سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن في هذه **الآية** :

{ **فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها** } , قال : " إنما عليهما أن يصلحا , و أن ينظرا في ذلك , و ليس الفرقة في أيديهما " .

---

19 – أحكام القرآن 426/1 .

20 – المعونة على مذهب عالم المدينة مالك بن أنس : القاضي عبد الوهاب المالكي،. تحقيق ودراسة : حميش عبد الحق. المكتبة التجارية. مصطفى أحمد الباز، 876/2 .

21 – أحكام القرآن للجصاص 191/2 , و مختصر الطحاوي 191 .

22 – الأم: الشافعي، ط : 1973 م. دار المعرفة. بيروت. لبنان، 94/5 , و الحاوي 247/12 , و التنبيه 170 , و منهج الطلاب 66/2 , و فتح الوهاب 66/2

23 – المغني: ابن قدامة موفق الدين، ط : 1403 هـ/1983 م. دار الكتاب العربي. بيروت. لبنان. 49/7 , و المحرر 44/2 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قال البيهقي معلقا على هذا الأثر : " هذا خلاف ما مضى[24] , و هو أصح قولي **الشافعي** (رحمه الله) , و عليه يدل ظاهر ما روينا عن علي τ إلا أن يجعلاها إليهما , و الله أعلم " [25].

و مقصود الإمام البيهقي برواية علي τ ما رواه أيوب عن ابن سيرين عن عبيدة أنه **قال في هذه الآية** : { **و إن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها** } قال جاء رجل و امرأة إلى علي τ و مع كل واحد منهما فئام من الناس , فأمرهم علي τ فبعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها , **ثم قال للحكمين** : " تدريان ما عليكما إن رأيتما أن تجمعا, أن تجمعا, و إن رأيتما أن تفرقا , أن تفرقا ", قالت المرأة : رضيت بكتاب الله بما علي فيه و لي , **و قال الرجل** : " أما الفرقة فلا ", **فقال علي τ** : " كذبت و الله حتى تقر بمثل ما أقرت به ", **و في رواية** : " كلا و الله لا تنقلب حتى تقر بمثل ما أقرت به " , **و في أخرى** : " ليس ذلك لك , لست ببارح حتى ترضى بمثل ما رضيت به " [26].

وجه الاستدلال : إن إنكار علي τ على الرجل , و مطالبته بأن يرضى بما يقرره الحكمان دليل على أنهما وكيلان عليهما لا حكمان , إذ لو كانا حكمين لما احتاجا إلى إذن الزوج في ذلك لأن من وظيفة الحكم أن يحكم دون العودة للمتخاصمين عند إصدار الحكم الذي يراه مناسبا[27] .

3 – أن البضع حقه , و المال حقها , و هما رشيدان , فلا يجوز لغيرهما التصرف فيه إ لا بوكالة منهما , أو ولاية عليهما[28] .

القول الثاني : للحكمين الجمع و التفريق بينهما إن رأيا تعذر الإصلاح بينهما , و به قال **المالكية** [29]و **الشافعي** في قديم مذهبه[30] , و رواية ثانية عن **أحمد**[31] , و هو المروي عن علي , و ابن عباس , و الشعبي [32].

---

24 – من القول بأن لهما الحكم بالتفريق .

25 – السنن الكبرى كتاب القسم و النشوز , باب : الحكمين في الشقاق بين الزوجين 307/7 .

26 – المصدر نفسه 305/7 – 306 .

27 – التفريق القضائي بين الزوجين دراسة مقارنة مدعمة بنصوص من قانون الأسرة الجزائري: عبد المؤمن بلباقي ط : 1 , 2000م , دار الهدى , عين مليلة ، 129 .

28 – المغني 167/8 – 168 , و فتح الوهاب 66/2.

29 – أحكام القرآن 424/1 , المعونة 876/2 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و استدلوا على ما ذهبوا إليه بالآتي :

1 – قوله Y : { فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها } .

قال ابن العربي : " هذا نص من الله سبحانه في أنهما قاضيان لا وكيلان , و للوكيل اسم في الشريعة و معنى , و للحكم اسم في الشريعة و معنى , فإذا بين الله سبحانه كل واحد منهما , فلا ينبغي لشاد , فكيف لعالم أن يركب معنى أحدهما على الآخر , فذلك تلبيس و إفساد للأحكام , و إنما يسيران بإذن الله , و يخلصان النية لوجه الله , و ينظران فيما عند الزوجين بالتثبت , فإن رأيا للجمع وجها جمعا , و إن وجداهما قد أنابا تركاهما .....فإن وجداهما قد اختلفا سعيا في الألفة , و ذكّرا بالله تعالى , و بالصحبة فإن أنابا و خافا أن يتمادى ذلك في المستقبل بما ظهر في الماضي , فإن يكن ما طلع في الماضي يخاف منه التمادي في المستقبل فرّقا بينهما "[33].

قال القاضي عبد الوهاب : " و إنما قلنا : إنهما إن رأيا أن يفرقا فرقا لا على طريق التوكيل , بل على وجه الحكم , خلافا **لأبي حنيفة** , و أحد قولي **الشافعي** , **و ذلك لقوله تعالى** : { **و إن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها** } , و ذلك خطاب للأئمة و الحكام دون الزوجين , و لأنه تعالى سماهما حكمين , و ذلك يفيد تعلق الحكم بينهما دون الوكالة "[34] .

2 _ الآثار الكثيرة الواردة في ذلك والتي منها :

أ _ عن ابن جريج عن ابن مليكة سمعه يقول تزوج عقيل بن أبي طالب فاطمة بنت عتبة فقالت :اصبر لي وأنفق عليك فكان إذا دخل عليها قالت أين عتبة بن ربيعة ؟ , و أين شيبة بن ربيعة ؟ , **فقال علي** : " يسارك في النار , إذا دخلت , فشدّت عليها ثيابها , فجاءت عثمان بن عفان τ فذكرت له ذلك , فأرسل ابن عباس و معاوية – رضي الله عنهما – **فقال ابن عباس** : " لأفرقن بينهما " , و قال معاوية : " ما كنت لأفرق بين

---

[30] – زاد المعاد في هدي خير العباد: ابن القيم، دار الكتاب العربي. بيروت. لبنان 190/5 .

[31] – المغني 168/8.

[32] – أحكام القرآن 425/1.

[33] – المصدر نفسه 424/1 .

[34] – المعونة 876/2 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شيخين من بني عبد مناف " , **قال** : فأتاهما , فوجدهما قد شدّا عليهما أثوابهما , و أصلحا أمرهما " [35].

ب– ما روى عكرمة بن خالد عن ابن عباس قال : " بعثت أنا و معاوية حكمين , فقيل لنا : إن رأيتما أن تفرقا فرقتما , و إن رأيتما أن تجمعا جمعتما "[36] .

ج– و عن إسماعيل بن أبي خالد قال : " سمعت الشعبي يقول : ما يحكم الحكمان من شيء جاز , إن فرقا , أو جمعا "[37] .

3- **قالوا** : إن القاضي عندما يرسل الحكمين , فإنهما يستمدان سلطتهما منه , و ذلك لكونه يملك التفريق , فإذا فرقا كان ذلك نيابة عنه , و عليه لهما أن يجمعا , أو يفرقا[38] .

. نوع الفرقة الواقعة بإمضاء الحكمين :

ذهب **الحنابلة** إلى أنها فسخ بناء على أصلهم في أن كل تفريق يحدثه القاضي يكون فسخا و هنا ينزل الحكمان منزلة القاضي .

بينما ذهب **المالكية** إلى كونها طلاقا بائنا , و ذلك لأن كل طلاق ينفذه القاضي فهو بائن عندهم , إضافة إلى أن الطلاق هنا شرع لرفع الشقاق و النزاع , و لو شرع رجعيا لعاد الشقاق و الخلاف , فلم يكن لإحداثه رجعيا معنى [39].

رابعا . النشوز في قانون الأسرة الجزائري

تطرق قانون الأسرة الجزائري إلى مسألة النشوز في المادة 55 إذ نص فيها على : " عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر" .

وتطرق للصلح في المادة 49 التي ورد فيها: " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز مدة محاولة الصلح ثلاثة أشهر"

35 – السنن الكبرى كتاب : القسم و النشوز , باب : الحكمين في الشقاق بين الزوجين 306/7 .

36 – السنن الكبرى 306/7 .

37 – المصدر نفسه .

38 – التفريق القضائي بين الزوجين 127 .

39 – المغني 576/7 , و أحكام القرآن لابن العربي 426/1 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما تطرق للتحكيم في **مادته 56** , إذ جاء فيها "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر , وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما يعين القاضي حكما من أهل الزوج , وحكما من أهل الزوجة , وعلى هذين الحكمين أن يقدّما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين ".

المتأمل لهذه المواد يلحظ الأمور الآتية :

ا . الحكم بالطلاق في حالة النشوز سواء أكان من قبل الزوج أم الزوجة مضافا إليه الحكم بالتعويض للطرف المتضرر .

ب – لا يلجأ لتعيين الحكمين إلا في حالة اشتداد الخصام , وعدم القدرة على إثبات الضرر.

ج – ورد في القانون : " وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما ".

معنى هذا أن مهمة الحكمين التوفيق و الإصلاح بينهما , و لا تتعداهما للتفريق , و بهذا يكون القانون قد خالف المذهب المالكي في هذه المسألة إذ يرى أن للحكمين الجمع و التفريق بحسب ما يريانه مناسبا لحال الزوجين , متبنيا فيها المذهب الحنفي الذي يرى أن مهمة الحكمين لا تتعدى الإصلاح بينهما إلى غيره .

د – يتبين مما ورد في المادة من أن القاضي يعين الحكمين , لأن القانون قد ذهب في ذلك مذهب **المالكية** الذي يرى أن سلطة تعيين الحكمين تكون للحاكم أو من يقوم مقامه كالقضاة , مخالفا بذلك ما ذهب إليه من قال بأن المخاطب في **قوله Y** : { **فابعثوا** } هما الزوجان أو كافة المؤمنين .

و الحق أن ما ذهب إليه القانون هو عين الصواب , و ذلك لكون السلطان أو من يقوم مقامه هما الناظران بالمصلحة للأمة من جهة , و لا يعقل أن يكون الباعثان للحكمين هما الزوجان و هما في أشد الخصام , و قد يختاران من لا يكون أهلا لأن يكون حكما ابتداء و عليه ما ذهب إليه القانون هو المناسب إذ أعطى سلطة بعث الحكمين للقاضي.

هـ – بينت المادة أن الحكمين يكونان من أهل الزوجين, و هو ما يتماشى مع ما هو منصوص عليه في الشريعة الإسلامية و ذلك بكون الأهل أعرف بأحوال الزوجين, وأحرص على رجوعهما إلى العشرة بالمعروف, و أحفظ لسرهما.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا و نشير إلى أن المادة أغفلت الكلام عن حالة تعذر وجود حكمين من الأهل , و ذلك إما بانعدامهما أصلا , أو وجود من ليس أهلا لذلك , إذ ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى جواز أن يكون الحكمان من غير الأهل إذا تعذر وجودهما من الأهل .

و الحقيقة أن هذا النقص تسده **المادة 222** من هذا القانون إذ ورد فيها: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ".

و – ورد في هذه المادة أنّ الحكمين يقدّمان تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين مما يوحي بأن القانون سلك في ذلك مسلك الحنفية و الشافعية و رواية عن الحنابلة في أن الحكمين مجرّد وكيلين إذ لا تعدو مهمتهما الإصلاح بين الزوجين , و لا يتجاوزانها لغيرها مخالفا في ذلك المذهب **المالكي** الذي لم يقصر مهمة الحكمين على مجرد الصلح أو رفع تقرير للقاضي و إنما وسع من صلاحيتهما فخول لهما حق الجمع و التفريق بحسب ما يريانه من المصلحة، فالطلاق في القانون لا يثبت إلا بحكم بعد محاولات صلح يجريها القاضي.

الخاتمة

بعد سبر أغوار هذا الموضوع المتعلق بالنشوز الزوجي خلصنا إلى أن الشريعة الإسلامية حريصة على تماسك الأسرة ، حيث حدد القرآن الكريم المراحل والخطوات التي يجب على الزوج أن يتبعها في حالة نشوز زوجته، وكذا كيفية علاج الزوجة لنشوز زوجها، مع اغتنام جميع وسائل الصلح، وذلك ببعث حكم من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة عسى أن ينفع الله بصنيعهما، وينجحان في إنقاذ هذه الأسرة من التفكك والتشرذم .

هذا ونلاحظ بأن قانون الأسرة الجزائري بيّن بأنه لا وجود للطلاق إلا إذا صدر به حكم من القضاء، و أن محاولة الصلح إجراء إجباري يجب على القاضي القيام به قبل النطق بالطلاق، وإذا اشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للتوفيق بينهما، وبالتالي نجد بأن القانون موافق للشريعة الإسلامية في محاولة الصلح بين الزوجين .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com