دور القاضي في إصلاح شؤون الأسرة من خلال أحكام الصلح بين الزوجين. دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون

The role of the judge in reforming the affairs of Family through the provisions of reconciliation between the spouses - Study of a comparison between Sharia and law

Le rôle du juge dans la réforme des affaires de La famille par les dispositions de réconciliation entre les époux - Étude d'une comparaison entre la charia et la loi

نعيمي عبد المنعم[1]*

تاريخ الإرسال: 2022/02/15 **تاريخ القبول**: 2022/03/27 **تاريخ النشر**: 2023/06/01

ملخص:

يضطلع قاضي شؤون الأسرة بدور بارز ومهم في حماية الأسرة من خطر الانهيار، وصيانتها من الاندثار بسبب الشقاق الذي قد يقع بين الزوجين، فيكون إنهاء الرابطة الزوجية من أخطر مُخرجاته. ومن خلال هذه الدراسة نستهدف توضيح هذا الدور الذي يُوضح البعد الاجتماعي للصلح القضائي بين الزوجين المتنازعين.

الكلمات المفتاحية: الصلح القضائي؛ المنازعات الزوجية؛ قاضي شؤون الأسرة؛ الصلح

Abstract :

The Family Affairs Judge plays a prominent and important role in protecting the family from the risk of collapse and maintaining it from extinction due to the rift that may occur between the spouses, so that the termination of the marital bond is one of its most dangerous outcomes. Through this study, we aim to clarify this role, which illustrates the social dimension of judicial reconciliation between the opposing spouses.

Keywords: judicial reconciliation; marital disputes; family judge; reconciliation

Résumé :

Le juge des affaires familiales joue un rôle important et important dans la protection de la famille contre le risque d'effondrement et dans son maintien de l'extinction en raison de la rupture qui peut survenir entre les époux, de sorte que la résiliation du lien conjugal est l'un de ses résultats les plus dangereux. A travers cette étude, nous visons à clarifier ce rôle, qui illustre la dimension sociale de la réconciliation judiciaire entre les époux adverses.

Mots clés : réconciliation judiciaire; différends matrimoniaux; juge aux affaires familiales; réconciliation

*المؤلف المراسل

[1] Abdelmounaime Naimi, Department of Law, Algiers 1: Algeria, a.naimi@univ-alger.dz.

مقدمة

تُعتبر العدالة مقصدا مرعيا شرعا وعرفا وقانونا، ومن الناحية الاجتماعية هي مُقوّم مُهمّ لاستقرار المجتمع بأفراده وجماعاته وانتظام معايشهم، فطالما أن الإنسان يتحسّس العدل ويتأمّل الأمن على حقوقه من أن يُفْتَات عليها أو أن يُسلبها من غير محاسبة أو مساءلة؛ فإن حياته ستستقر ومعايشه ستنتظم، وسيرى في العدالة الضمانة التي تُشعره بكيانه الاجتماعي وتدفعه للعطاء والبذل والنفع بكل إخلاصٍ وتفانٍ في سبيل أن يحيا في كنف دولة الحق والقانون والحكم الراشد.

ولا غرو في أن القضاء هو عُنوانُ العدالة ومسلكُ تحقّقها، والقاضي وهو محور ذلك كله، بما يتمتع به من سلطة وبما يضمنه له القانون من حصانة وحماية؛ تُمكّنه من تأدية مهامه بكل حِيَدَةٍ واستقلاليةٍ؛ فإنه يُساهم في تجسيد العدالة المجتمعية (داخل المجتمع)، بالنظر إلى البعد الاجتماعي الذي تكتسيه صلاحياته ومهامه السلطوية، وأيضا بالنظر إلى البعد الإنساني الذي يكتسبه بفطرته الإنسانية التي تجعل منه جزءً لا يتجزأ من النسيج الاجتماعي الذي يعيش فيه.

1-أهمية الموضوع:

من ملامح البُعد الاجتماعي لمهام القاضي وصلاحياته؛ دوره في الحفاظ على استقرار المجتمع وتحقيق متطلّباته الحقوقية؛ من خلال سعيه في إصلاح شؤون الأسرة وحماية كيانها والإبقاء على استقرارها ووجودها من أيّ خطرٍ قد يحيق بها أو ضررٍ قد يلحقها، خاصة وأنه من المعلوم البيّن أن الأسرة أُسُّ المجتمع ونواته وخليته الأولى على وفق ما هو متعارفٌ عليه في علم الاجتماع، ومُقرّرا تشريعا وقانونا، وصلاح المجتمع بصلاح نسيجها الأسري، وهو ما نصّ عليه المشرع الجزائري في المادة الثانية من قانون الأسرة: "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة".

ومن المسالك التشريعية التي تُمكّن القاضي من الاضطلاع بدوره الاجتماعي في رعاية الأسرة وتسوية نزاعاتها من أي شكل من أشكال الشقاق والنزاع المفضي إلى إنهاء الرابطة الزوجية وتهديد أمن الأسرة ووجودها واستقرار كيانها؛ الصلح وما في حكمه من تحكيمٍ يضطلع به الحكمان تحت إشراف من القاضي، وبمساهمة منه، وهو أحد طرائق تعزيز الرابطة الزوجية، وأحد وسائل تسوية النزاعات الأسرية، المتاحة في التشريعات القانونية المتصلة بشؤون الأسرة وأحوالها الشخصية، فضلا عن الشريعة الإسلامية.

2-إشكالية الدراسة وتساؤلاتها:

في هذا الإطار، تأتي دراستنا لمعالجة موضوع الصلح بين الزوجين باعتباره يكشف عن الجانب الاجتماعي لصلاحيات قاضي شؤون الأسرة من خلال دوره في إصلاح الأسرة ورعايتها من كلّ خطر قد يحيق بها أو ضرر قد يلحقها من شأنه المساس باستقرار كيانها؛ وسيكون مدارها حول الإجابة على التساؤلات التالية:

كيف يضطلع قاضي شؤون الأسرة بدوره الاجتماعي في الإصلاح بين الزوجين المتنازعين ؟

ما هي أهم الجوانب الإجرائية التي يتطلّبها دور القاضي في تسوية النزاعات الأسرية الزوجية عن طريق الصلح ؟

هل أنّ الفقه الإسلامي في حالة النزاع بين الزوجين ووقوع الشقاق بينهما؛ قد اختص الصلح القضائي بإجراءات مُحدّدة على غرار التشريع القانوني ؟، وما هي أهم أوجه المقاربات والمقارنات بينهما ؟

3-منهج الدراسة:

اعتمدت المنهج التحليلي في استعراض موقف الفقه الإسلامي من دور القاضي في الصلح بين الزوجين المتنازعين، وتحليل مضامين نصوص القانون الجزائري ذات الصلة، بالإضافة إلى المنهج الاستقرائي الذي مكنّني من تتبّع مفردات الدراسة وجزئياتها، وجمع معطياتها من مظانّها ومصادرها التي اعتنت بأحكام الصلح بين الزوجين وإجراءاته.

كذلك اعتمدت المنهج الوصفي الذي يتطلّبه التكييف الشرعي والقانوني للصلح والكيفية التي ينعقد بها، وإجراءاته التي لا يصح إلا بها، فضلا عن المنهج المقارن وهو قوام دراستنا؛ ووجه الاستفادة منه في عرض بعض المقاربات والمقارنات بين موقف كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري ذات الصلة بالصلح القضائي الذي يُجريه القاضي بين الزوجين.

4-خطة الدراسة:

اعتمدت خطة ثلاثية من العناصر التالية:

- ✓ دعوة الزوجين إلى جلسة استماع.
- ✓ التزام السرية في جلسة الصلح بين الزوجين.
- ✓ تحرير محضر الصلح بين الزوجين.

1-دعوة الزوجين إلى جلسة استماع:

أول ما يضطلع به القاضي في سبيل الإصلاح بين الزوجين المتنازعين، أن يعقد جلسة للاستماع لكل طرف؛ بهدف تليين المواقف المتصلّبة، وتجاوز كلّ طرفٍ عن أخطاء الآخر، وتغليب لغة الحوار، والتفاني في ترميم ما انهدم من كيان الأسرة ورعاية مصالح أفرادها من رعاية لمصلحة الأسرة، وهو ما سنتناوله تفصيلا وتأصيلا من خلال هذا العنصر.

1-1-في الفقه الإسلامي:

بحث فقهاء الشريعة الإسلامية الكيفية الشرعية التي ينظر بها القاضي في عموم الدعاوى ويبتّ بها في النزاعات والقضايا بغض النظر عن موضوعها، سواء تعلّق بقضايا شؤون الأسرة والنزاعات الزوجية أو غيرها؛ فأجمع العلماء على وجوب أن يُسوّي بين الخصمين المتنازعين ويعدل بينهما في كل شيء من المجلس في اللّحظ واللّفظ، في النظر إليهما والتكلم معهما، في الإنصات لهما والاستماع منهما؛ فلا يسمع من أحدهما دون الآخر، ويحضّهما عند ابتداء المحاكمة على التؤدة والوقار، ويُسكّن جأش المضطرب منهما، ويُؤمّن روع الخائف، والحصر في الكلام حتى يذهب عنه ذلك، مع ما يتطلّبه ذلك من النظر في الأدلة المتاحة، بما فيها البيّنة التي تجب على المدعي إنْ أنكر المدعى عليه الذي يرجع عليه القاضي باليمين على تفصيلٍ نص عليه الفقهاء، على أن يكون كلام الخصم في الجلسة مقصورا على الدعوى، والجواب وكلام القاضي مقصورا على المسألة والحكم. (ابن فرحون، 1995، 1/ 37، الماوردي، 1972، 1/ 250 – 251، 2/ 240 – 241).

وإجمالا، إن غاية هذه الجلسة ليس الصلح ابتداءً؛ بل النظر في الادّعاء أولا، ومعرفة المدعي من المدعى عليه (ابن قدامة، 1997، 14/ 66)، واكتشاف الطرف الظالم من المظلوم من الزوجين المتنازعين، قبل المسير إلى الصلح الذي لا يلجأ إليه القاضي إلا إذا دعت إليه الحاجة والضرورة، وظهرت أسبابه وموجباته ودواعيه كما سنُشير، وهنا يذكر ابن قدامة المقدسي الحنبلي: أن "جملة ذلك أن الزوجين إذا وقع بينهما شقاق، نظر الحاكم، فإن بان له أنه من المرأة فهو نشوز قد مضى حكمه، وإنْ بان أنه من الرجل، أسكنهما إلى جانب ثقة، يمنعه من الإضرار بها، والتعدي عليها وكذلك إنْ بان من كل واحد منهما تعدٍّ، أو ادّعى كل واحد منهما أن الآخر ظَلَمَهُ، أسكنهما إلى جانب من يُشرف عليهما ويُلْزمهما الإنصاف..." (ابن قدامة، 1997، 10/ 263 – 264)، وقس على ذلك من التكييفات الشرعية لموضوع الدعوى.

في ذات السياق، قال أبو الحسن الماوردي: "فإذا شاقّ الزوجان وشقاقهما يكون من جهة الزوجة بنشوزها عنه، وترك لزومها لحقه، ويكون من جهة الزوج بعدوله عن إمساكٍ بمعروف أو تسريحٍ بإحسان؛ فهذا على ضربين: أحدهما: أن لا يكونا قد خرجا في المشاقة إلى قبحٍ من فعل كالضرب أو ولا إلى قبيحٍ من قول كالسبّ؛ فإن الحاكم يُنصّب لهما أمينا يأمره بالإصلاح بينهما، وأن يستطيب نفس كل واحد منهما لصاحبه من عفوٍ أو هبةٍ، فإن سودة لما همّ رسول الله عليه وآله وسلم بطلاقها استعطفته بأن وهبت يومها منه لعائشة لعلمها بشدة ميله إليها فعطف لها، وأمسكها، فنزل فيه قول الله تعالى: ﴿ **إِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ** ۗ

وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ ۚ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾. (النساء، 129)" (الماوردي، 1994، 9/ 601 – 602).

والضرب الثاني الذي ذكره الماوردي هو ما خرجا في المشاقة إلى قبيح الفعل فتضاربا، وإلى قبيح القول فتشاتما، وأفضى بهما الشقاق على العداوة والعصيان، وفيه يكون التحكيم ببعث حكم من أهله وحكم من أهلها، وعليه ديدن كلامنا ومدار بحثنا.

الشاهد من كلام الإمامين ابن قدامة والماوردي؛ أن القاضي يستمع إلى الزوجين المتنازعين؛ لأن الحاكم هنا هو القاضي، وله واسع النظر في تكييف القضية، واتّخاذ ما يراه مناسبا من إجراءاتٍ وإصدار ما يراه ملائما، بعد ذلك، من قراراتٍ، وبما أن النزاع الذي قد يكون سببا في الشقاق بين الزوجين الموجب للصلح، قد يكون سببه النشوز بين الزوجين؛ فيُمكن للقاضي أن يتخذ بشأن ذلك ما يجده مناسبا، قبل ان يفْشُوَ الشقاق والعداوة والعصيان والتقابح فيبعث إلى الحكمين. (نعيمي، 2019، ص 4).

فمثلا: إنْ رأى القاضي أن سبب الشقاق والتنازع هو النشوز؛ جاز له اتخاذ إجراء حمائي للطرف المتضرّر بتعيين من يراه ثقة أمينا يتولى حمايته ودفع الضرر عنه، وكذلك إنْ كان الحيف والظلم قد وقع منهما معا، مع حرصه على التطييب بينهما واستعطاف كل منهما على الآخر. وعموما غاية هذا الإجراء أو التدبير المؤقت أنه وقائي وحمائي غرضه البدارُ إلى وأْد الشقاق في مهده، وقطع التنازع والتخاصم في أوله قبل أن يتعاظم خطر ويتفاقم ضرره ويقع الظلم والحيف. (نعيمي، 2019، ص 4).

أيضا يمكن أن تكون غايته ردعهما عن إظهار الشقاق المفضي إلى العصيان والعداوة، وإلزامهما بالعدل والإنصاف، خاصة مع تفريط الزوجين المتنازعين في الصلح الرضائي الذي كان يُفترض بهما أن يرتضيانه ويختارانه بإرادتهما حلا لتسوية خلافهما وإنهاء نزاعهما، دون الاضطرار إلى اللّجْأ إلى القضاء، والذي جاء النصّ عليه في قوله تعالى: ﴿ **إِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ**... ﴾ وقد تقدّمت الآية من سورة (النساء، 129).

إن الصلح الرضائي أو ما "يمكن أن نسميه أيضا الصلح الداخلي؛ لأنه لا يتعدى الزوجين وهما طرفا المشكلة أو القضية، هو أنجع وأقوى إذا طبق بحكمة وروية؛ لأن الأصل في حل الخلافات الزوجية أن تكون داخل كنف الأسرة وبين الزوجين فقط، ولا يُقحم أيّ طرف أجنبي في المشكل الخاص إلا استثناءً؛ إذ الأسرار الزوجية ينبغي ألا تتجاوزهما، وكلما كثرت الأطراف كلما ازداد المشكل تعقيدا واستعصت سبل الحلّ، ومن هنا وجب على الزوجين المبادرة إلى إصلاح أمرهما سرا فيما بينهما، ولا يعرضان أمرهما على الغير إلا بعد عجزهما عن الوصول إلى حلّ يحفظ الأسرة من التوتر المفضي إلى النزاع والتفكك والانهيار". (داودي، 2007، ص 228).

إذا ارتضى الزوجان الخصمان التصالح بينهما بعد؛ فلا مانع شرعا أن يتنازل أحدهما عن بعض حقوقه مقابل إرضاء الطرف الآخر، أو رضي المتنازل بذلك بدون مال. ويمكن للزوجة أن تكسب رضا زوجها بالتنازل عن بعض حقوقها المالية كالنفقة او الكسوة مثلا مقابل كسب ودّه وتقريب قلبه، كما يُمكن أن تتنازل عن بعض حقوقها غير المالية سعيا منها

لاستمرار الحياة الزوجية إذا خافت انقطاعها كأن تتنازل عن حق المبيت بعض الأيام مثلا. ويمكن ان يأتي التنازل من الزوج إذا خاف تدهور الحياة الزوجية حفاظا على استمرارها، فيجوز له أن يسترضيها بالمال أو غيره، فهذا النوع من الصلح داخلي خاص بالزوجين دون إشراكٍ لأيّ طرف خارجي. (داودي، 2007، ص 227 – 228).

وعلى ذكر ارتضاء الزوجين التصالح، وترك التخاصم وما يأتي منه من خطر وشر وضرر؛ فقد روي أنه شجر بين عقيل بن أبي طالب رضي الله عنه، وبين زوجته فاطمة بنت عتبة بن ربيعة رضي الله عنها خصومة تنافرا فيه؛ فجمعت رحْلها ونشرت عليها ثيابها، وجاءت عثمان رضي الله عنه، فذكرت له ذلك؛ فقرأ قوله تعالى: ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا** ﴾ (النساء، 35)، فاختار من أهل عقيل: عبد الله بن عباس، واختار من أهل فاطمة: معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهم جميعا، وقال: عليكما أنْ تجمعا إنْ رأيتما، أو تُفرّقا إنْ رأيتما فقال ابن عباس رضي الله عنهما: لأفرّقن بينهما أو قال: والله لأحرصنّ على الفرقة بينهما؛ وقال معاوية: ما كنتُ لأفرّق بين شيخين من بني عبد مناف أو قال: والله ما فرقت بين شيخين من قريش، فمضيا وقد اصطلحا؛ أي أتياهما فوجداهما قد سدّا عليهما أبوابهما وأصلحا أمرهما، وفي لفظ: فلما بلغا الباب كانا قد أغْلقا الباب واصطلحا. (القرطبي، 2006، 6/ 291 – 292، ابن قدامة، 1997، 10/ 264، الماوردي، 1994، 9/ 602 – 603).

هذا ولا مانع شرعا أن ينصح القاضي الزوجان المتنازعان، ويدعوهما إلى الصلح والسلم، ويُذكّرهما بالآية أعلاه التي تعتبر أصلا من أصول الصلح ومستندا من مستنداته الدالة على مشروعيته (ابن رشد الحفيد، 1995، 4/ 1467)؛ فما دام القاضي يملك سلطة تعيين الحكمين لإجراء الصلح، فله أن يُباشره بنفسه من باب أولى لأنه هو القاضي الموكول به النظر في النزاعات الأسرية وإجراء الصلح بين الزوجين إذا وُجدت دواعيه وتحققت أسبابه.

وتجدر الإشارة إلى أن الجلسة التي يعقدها القاضي في أول النزاع بين الزوجين سواء استهدف بها إجراء الصلح، أو اتخاذ ما يجده ضروريا لدفع الضرر ورفع الظلم عن الطرف المتضرر والمظلوم، وسدّ ذريعة الشقاق وما ينجرّ عنه من عداوة وعصيان الذي قد ينتهي بفك الرابطة الزوجية يندرج أساسا في إطار صلاحياته العادية الموكول بها، والتي تندرج بدورها في عموم ما يختص به من النظر في الدعاوى التي تُعرض عليه وترفع إليه، وعليه فليس بالضرورة أن يكون القاضي الشرعي في الفقه الإسلامي مختصا في شؤون الأسرة تحديدا حتى يكون أهلا للبتّ في النزعات الأسرية، وما يتصل بها من إجراء الصلح بين الزوجين. (نعيمي، 2019، ص 5).

هذا والأصل أن القاضي يُمكنه أن يكون عام النظر في جميع القضايا والخصومات والنزاعات؛ فيبتّ فيها من غير تخصيص قضائه وقصره على بعضها دون بعض؛ وفي ذلك يقول ابن رشد الحفيد: "وأما فيما يحكم: فاتفقوا أن القاضي يحكم في كل شيء من الحقوق، كان حقا لله، أو حقا للآدميين، وأنه نائب عن الإمام الأعظم في هذا المعنى، وأنه يعقد الأنكحة، ويقدم الأوصياء...". (ابن رشد الحفيد، 1995، 4/ 1770، ابن قدامة، 1997، 14/ 62).

في مقابل ذلك، يجوز شرعا لولي الأمر أن يخصّ قضايا شؤون الأسرة بقاضٍ مختصٍ بها يُولّيه ويُعيّنه بالنظر فيها دون غيرها من القضايا، ليس له أن يتعدّى بهذا الاختصاص في غيرها من القضايا الأخرى، بل له أن يخصّه بالفصل في قضايا الصلح مثلا ومنه الصلح بين الزوجين؛ وعموما فإن العبرة في ذلك كله والمعوّل عليه في تحديد مهام واختصاصات القاضي

عقد التولية أو التعيين أو التقليد في الولاية أو الوظيفة القضائية الذي يتضمن تحديد المهام والاختصاصات بكل دقة. (ابن فرحون، 1/ 17 – 20، الماوردي، 2000، ص 25، 31 – 32، 86، الماوردي، 1972، 1/ 179، الفرّاء، 1983، ص 27 – 29، 65، ابن جماعة، 1991، ص 66، ابن قدامة،1997 ، 14/ 10 – 11، 18).

وقد ذكر أبو الحسن الماوردي أن القاضي إذا قُلّد النظر في المناكح؛ جاز أن يحكم بجميع ما تعلق بها من صداق وفرض ونفقة وسكنى وكسوة (الماوردي، 1972، 1/ 173)، وتخريجا على ما نصّ عليه جانبٌ من الفقه الإسلامي كابن فرحون مثلا؛ نرى أنه يمكن أن يُكيّف هذا الاختصاص أيضا على أنه ولاية متفرّعة عن ولاية القضاء وشعبة منها، على غرار متولي العقود والفسوخ في الأنكحة فقط، والمتولي للنظر فيما يتعلق بالأيتام فقط، فيُفوّض إليه في ذلك النقض والإبرام على ما يراه من الأوضاع الشرعية، فينفذ حكم متولّيها فيما فُوِّض إليه ولا ينفذ له حكم فيما عدا ذلك (ابن فرحون، 1995، 1/ 17 – 18).

أيضا في ذات السياق، نص الفقهاء على جواز قصر تقليد القاضي وتعيينه على النظر في نزاع بين طرفين محدّدين أو الجلوس للنظر في يوم أو أيام معينة؛ وفي ذلك يقول أبو الحسن الماوردي: "ويجوز أن تكون ولاية القاضي مقصورة على حكومة معينة بين خصمين، فلا يجوز أن ينفذ النظر بينهما إلى غيرهما من الخصوم، وتكون ولايته على النظر بينهما باقية ما كان التشاجر بينهما باقيا، فإذا بتّ الحكم بينهما زالت ولايته، وإنْ تجدّدت بينهما مشاجرة أخرى لم ينظر بينهما إلا بإذنٍ مُستجدٍّ، فلو لم يُعيّن الخصوم وجعل النظر مقصورا على الأيام، وقال: قلّدتك النظر بين الخصوم في يوم السبت وحده، جاز نظره بين الخصوم في جميع الدعاوى، وتزول ولايته بغروب الشمس منه، ولو قال: قلّدتك النظر في كل يوم سبت جاز أيضا، وكان مقصور النظر فيه. فإذا خرج يوم السبت لم تزل ولايته لبقائها على أمثاله من الأيام، وإنْ كان ممنوعا من النظر فيما عداه...". (الماوردي، 2000، ص 91، الماوردي، 1972، 1/ 160 – 166، الفراء، 1983، ص 65)

وعموما إن اختصاص القاضي بالاستماع إلى الخصمين وإجراء الصلح بين الزوجين؛ إما أن يباشره استنادا إلى عموم نظره في جميع القضايا والخصومات أسرية أو غيرها، وإما أن يُباشره استنادا إلى خصوص نظره واختصاصه بالبتّ في النزاعات الأسرية أو الصلح بين الزوجين تحديدا دون غيره من شؤون الأسرة الأخرى. (نعيمي، 2019، ص 5).

وفي هذا نصّ الفقهاء كما نقل أبو الحسن الماوردي بالقول: "ولا تخلو ولاية القاضي من عموم أو خصوص؛ فإن كانت ولايته عامة مطلقة التصرف في جميع ما تضمنته فنظره مشتمل على عشرة أحكام: أحدها: فصل في المنازعات وقطع التشاجر والخصومات، إما صلحا عن تراض، ويراعى فيه الجواز، أو إجبارا بحكم باتٍّ يُعتبر فيه الوجوب...". (الماوردي، 2000، ص 87، الماوردي، 1972، 1/ 166 – 167).

ثم قال: "فأما إن كانت ولايته خاصة فهي منعقد على خصوصها، ومقصورة النظر على ما تضمنته، كمن قلّد القضاء في بعض ما قدّمناه من أحكامٍ"؛ ومنها ما ذكره من قطع الخصومة والبتّ في النزاع وما يكون فيها من صلحٍ؛ ومنه الصلح بين الزوجين، فهو أحد صوره كما مرّ معنا من كلام ابن قدامة المقدسي. مع التنبيه إلى أن عموم أو خصوص نظره واختصاصه بالبتّ في جميع القضايا أو قضايا بعينها، هو بصرف النظر عن عموم أو خصوص عمله؛ وهو نطاق الاختصاص

الإقليمي لسريان أحكامه وقراراته الذي قد يقتصر على أحد جانبي البلد أو في محلّة منه. (الماوردي، 2000، ص 89 – 90، الماوردي، 1972، 1/ 172 – 174)

بعد هذا العرض، يُمكن تلخيص ما جاء فيه؛ بأن القاضي في الفقه الإسلامي لا يتقيّد بإجراءات معينة في الصلح بين الزوجين، وسنتناول لاحقا مسألة أن الصلح لا يلجأ إليه القاضي إلا عند الضرورة والحاجة الملحّة وهو النزاع المفضي على الشقاق والعصيان والعداوة، والتي تتطلّب بعث أو إرسال الحكمين اللذان يضطلعان بمهمة إجراء الصلح تحت رعاية وإشراف القاضي، وأن غاية ما نصّ عليه الفقهاء كيفية سير الدعوى أمام القاضي، وطريقة القضاء بين الخصوم والبتّ في نزاعاتهم، مع توخّي آداب القضاء أو أخلاقيات الوظيفة القضائية المرعية شرعا وأهمها التسوية بين الأطراف المتنازعة، وعليه يمكن أن يُجري القاضي الصلح عند جلسة الاستماع للزوجين المتخاصمين، ولا مانع من تكرار الجلسة مرات عديدة إنْ رأى الحاجة إلى ذلك. (نعيمي، 2019، ص 6).

أيضا اتضح لنا أن القاضي وإنْ لم يختص بالصلح بين الزوجين؛ غير أنه يمكن أن يكون خاص النظر في قضايا شؤون الأسرة دون قصره على الصلح بين الزوجين، ويمكن أن يختص بإجراء الصلح دون غيره؛ لأن القاضي يمكن أن يكون نظره، وهي صلاحياته، مختصا بالمكان أو الزمان أو الأشخاص (الماوردي، 1972، 1/ 155 – 166)، كما يُمكنه أن يكون عام النظر في جميع القضايا، ومنها تلك المرتبطة بشؤون الأسرة، وأن عقد تولية القاضي هو الذي يُحدّد طبيعة ونطاق المهام، وفي جميع الحالات يكون للقاضي الحق في إجراء الصلح بين الزوجين إذا اختص بذلك لخصوص أو عموم نظره على حدّ سواء، والعبرة كما أسلفنا بعقد التعيين الذي يُحدّد صلاحياته ومهامه بكل دقة، وكما أن له واسع النظر في إجراء الصلح وفق أيّ ترتيبات أو إجراءات يراها مناسبة.

يُضاف إلى ما تقدّم، أن القاضي يستمد اختصاصه في إجراء الصلح بين الزوجين من اختصاصه الأصيل في إجراء أنواع الصلح، بما في ذلك الصلح بين الزوجين، وجواز تحكيمه لتسوية أيّ نزاعٍ بما اتفق من الإجراءات القضائية المناسبة.

1-2-في التشريع الجزائري:

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08 – 09 نجد أن المشرع الجزائري قد أوكل للقاضي الاختصاص في إجراء الصلح بين الزوجين قبل أن يباشر الفصل في موضوع الدعوى كما يُفهم من نص المادة 443/ 04 تنص المادة 443/ 4 على أنه: "في حالة عدم الصلح أو تخلّف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة لهن يشرع في مناقشة موضوع الدعوى"، وهذا تكريسا لمبدأ الصلح بين أفراد الأسرة، وكل ما من شأنه تحقيق الاستقرار الأسري وديمومته؛ حيث جاء النص على ذلك في المادة 440/ 1: "في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح؛ يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد ثم معا".

في سياقٍ متصلٍ، "يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، كما يجوز له اتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل للطعن". طبقا للمادة 442/ 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

ومن هذه التدابير المؤقتة: تلك المتعلقة بالنفقة والحضانة والزيارة والسكن كما أشارت المادة 57 مكرر من قانون الأسرة المعدّل والمتمّم بالأمر رقم 05 – 02.

وحرصا على تحقيق الصلح، يمكن للقاضي أيضا أن يُرخّص لأحد أفراد العائلة الحضور والمشاركة في محاولة الصلح؛ لكن بناء على طلب الزوجين، وذلك طبقا لنص المادة 440/ 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وظاهر النص على أن للزوجين حرية اختيار من يحضر الصلح من أفراد عائلتيهما، لكن هذا بعد أن يحظى طلبهما بموافقة القاضي.

ونُشير هنا إلى أنه يستحسن بالزوجين اختيار من يُساهم في تحقيق الصلح، وفي المقابل يُستحسن بالقاضي في محاولاته الإصلاح بين الزوجين أن يحرص على قبول من يُعينه في تحقيق الغرض المأمول من جلسة الصلح، وعليه إذا رأى القاضي أن من اختارهم الزوجان يُفسدون أكثر مما يُصلحون، بما يملكه من سلطةٍ تقديريةٍ، فللقاضي واسع النظر في قبول طلب الخصمين أو رفضه، لأنّ تمكين الزوجين من طلبهما هو إجراء جوازي تقديره بيد القاضي بناء على مطلع عبارة نص المادة 440/ 02: "ويُمكن بناء على طلب الزوجين...".

أيضا، حرصا على تمكين القاضي من إجراء الصلح بنفسه وبلوغ الغرض منه، وتجسيدا لدوره الاجتماعي في إصلاح الأسرة؛ فإن له أن يتخذ عددا من الإجراءات التي تمكّنه من تحقيق هذه الغاية وهي باختصار:

1-2-1- تحديد تاريخ لاحق للجلسة، أو ندب قاض آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية؛ وذلك إذا استحال على أحد الزوجين (لا كليهما) الحضور في التاريخ المحدّد أو حدث له مانع؛ طبقا لنص المادة 441 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1-2-2- محاولة الصلح أكثر من مرة طبقا لنص المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 49/ 01 من قانون الأسرة الجزائري؛ ويُفهم من نص المادة 442/ 01 أن محاولات الإصلاح تكون مرتين على الأقل، (آث ملويا، 2013، ص 185)، وأنه ليس هناك حدّ معين لأكثرها، وهي محاولات وجوبية طبقا لصريح نص المادة 439؛ شرط ألا تتجاوز ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى كما نصت المادة 442/ 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 49/ 01 من قانون الأسرة.

ومع ذلك، ومراعاة لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى كحد أقصى لمحاولات الصلح؛ فإنه لا يتصوّر المبالغة في جلسات الصلح دون مراعاة التزامات القاضي المهنية، وله أن يتخذ بشأن ذلك ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل للطعن، عملا بنص المادة 442/ 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1-2-3-اتخاذ ما يراه مناسبا ولازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل للطعن طبقا للمادة 442/ 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع جواز إلغائها أو تعديلها أو تتميمها بموجب أمر غير قابل للطعن أيضا إذا ظهرت واقعة جديدة، وحسب الظروف، مالم يتم الفصل في موضوع الدعوى، طبقا لنص المادة 445 من ذات القانون.

1-2-4-تعيين القاضي حكمين لمحاولة الصلح بين الزوجين والتوفيق بينهما؛ إذا قامت أسباب التحكيم ومُوجباته طبقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري فيما نص عليه في المادة 56 إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر، وأحكام الشريعة الإسلامية فيما لم ينص عليه طبقا لنص المادة 222 منه.

على ضوء هذا العرض المختصر، يتضح أن قاضي شؤون الأسرة في الجزائري يستفيد من أحكام الصلح بين الزوجين المقرّرة في الفقه الإسلامي؛ يعني من جهة أن مصدرها هو نصوص الشريعة الإسلامية وأحكامها الفقهية؛ خاصة وأن قانون الأسرة الجزائري مستمدٌ من عموم أحكام الشريعة الإسلامية بفُهُوم فقهائها من المذاهب السّنية الأربعة، ويُحيل على أحكامها فيما لم ينص عليه طبقا لنص المادة 222.

ويمكن تلخيص ذلك من خلال جلسة الصلح التي يعقدها القاضي في النقاط التالية:

أ-يُلاحظ أن اختصاص القاضي بإجراء الصلح هو اختصاص أصيل في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، يلجأ إليه القاضي وجوبا بالنظر إلى أنه إجراء وجوبي وجوهري طبقا لنص المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رغم أن الواقع العملي وجانب من الاجتهاد القضائي يُثبت خلاف ذلك، فقد أصبح الصّلح إجراءً شكليا في كثير من الحالات الواقعية التي يُجرى فيها الصلح بين أجنبيين بعد انقضاء العدة (ابن قوية، 2016، ص 336)، لكنه في الفقه الإسلامي ليس واجبا شرعيا وإنما هو مندوب إليه، وقد استقرّ عرف القضاء على العمل به من جهة القاضي، أما الحكمين فقد جاء النص صريحا على تحكيمهما في الصلح.

ب-أيضا نجد أن القاضي في التشريع الجزائري، على غرار القاضي في الفقه الإسلامي؛ إذا جلس للنظر في الدعوى بين الزوجين المتخاصمين، لا ينظر في موضوعها حتى يحاول أن يُصلح فيما بينهما، فإن تعذّر ذلك باشر النظر في الدعوى وفصل فيها وفق القواعد الإجرائية المقرّرة.

ج-للإشارة، فإن الفقه الإسلامي يُجيز للقاضي أن يُعيّن شخصا أمينا ثقة يُكلّفه بالإصلاح بين الزوجين، كما يمكن تكليفه بحماية الطرف المتضرر من أي خطر أو ضرر قد يلحقه أو يحيق به من الطرف الآخر، وهو ما يُشبه التدابير المؤقتة التي يجوز للقاضي أن يتخذ منها ما يراه لازما بموجب أمر غير قابل لأي طعن، طبقا لنص المادة 442/ 01 من

قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي يُمكن للقاضي إلغاؤها أو تعديلها أو إتمامها مالم يتم الفصل في موضوع الدعوى، وهذا الأمر كذلك غير قابل لأي طعن، طبقا للمادة 445 من القانون ذاته.

د–بالنسبة إلى رغبة الزوجين بالتصالح دون الحاجة إلى تعيين الحكمين، مندوب إليه في الفقه الإسلامي؛ لقوله تعالى: ﴿ **إِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ** ﴾ (النساء، 129)، والأولى فيه أن يكون سريا بين الزوجين دون الحاجة إلى إشراك العائلة فضلا عن القاضي، وهذا هو الاتفاق الداخلي في الفقه الإسلامي أو ما أسميناه: الاتفاق الرضائي الذي يرتضي فيه الزوجان الصلح دون تدخل من طرف آخر ولو كان القاضي؛ إلا إذا فضّلا عرض خصومتهما على القاضي فيحاول الصلح بينهما ولو عن طريق تعيين ثقة مأمون يبذل النصح لهما أو حماية أحدهما من الآخر أو من أن يضرّا ببعضهما أحدهما أو جميعا.

أما المشرع الجزائري فلم ينص على ذلك، واكتفى بالقول بأن القاضي يُشرف على الصلح بين الزوجين، مع إمكانية إشراك الأهل من الطرفين، لكن عمليا نجد أنه ليس هناك ما يمنع أن يصطلحا الزوجان بنفسيهما، مع إمكانية عرض خصومتهما على رجل ثقة متدين كما هو الحال في لجان إصلاح ذات البين التابعة لمديريات الشؤون الدينية، وهذا له أصل من كلام الفقهاء، وهو جواز التحاكم إلى شخص معين سواء كان قاضيا أو غيره. (نعيمي، 2019، ص 5).

2–التزام السرية في جلسة الصلح بين الزوجين:

إن خصوصية شؤون الأسرة وما يثور بشأنها من منازعات ومُخاصمات؛ يُحيط أحكامها وإجراءاتها بالسرية؛ وعليه فإن القاضي يحرص شرعا وقانونا على أن تحيط جلسات الصلح السرية والكتمان عما يدور فيها من كلام، ويُثار من ملام، وهو ما سنتناوله من خلال هذا العنصر من وجهة نظر فقهاء الشريعة الإسلامية وأحكام التشريع الجزائري.

2–1–في الفقه الإسلامي:

من المعلوم علانية الجلسات مبدأ مقرّر أيضا في الفقه الإسلامي كما في عموم التشريعات الوضعية على غرار المادة 169 من الدستور الجزائري الأخير المعدّل عام 2020، والمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدّل والمتمم بالقانون ر قم 08 – 09، لكن بالنظر إلى خصوصية النزاعات والخصومات المرتبطة بشؤون الأسرة على غرار ما يقع بين الزوجين من شقاق، ورعايةً وحمايةً للأسر من أن تُهتك أستارها وتُفشى أسرارها، مع يجلبه ذلك من خطرٍ وضررٍ يمسّ سُمعة وعرض أفرادها، فقد يلجأُ القاضي إلى عقد جلسات سرية في مثل النزاعات الأسرية كالتي تقع بين الزواج، ويكون من باب أولى أن تكون جلسة الصلح سرية لا يطلّع على حيثياتها ومُجرياتها غير القاضي ومن شهد الجلسة من الزوجين (الماوردي، 1972، 1/ 155 – 166).

بهذا الصدد طرح الفقهاء مسألة أن يُسارِر القاضي الخصمين أحدهما او كلاهما؛ أي أن يتحدّث إليهما حديثا لا يسمعه أو يحضره غيرهما؛ ومن ذلك أن يخصّهما بجلسة استماع، أو بجلسة سرّية لا يشهدها غير القاضي والطرفان المتخاصمان مجتمعين أو منفردين، وهذه من المسائل التي اختلف فيها الفقهاء؛ من ذلك ما ذكره ابن فرحون اليعمري قال: "ولا يُساررهما جميعا ولا أحدهما، فإن ذلك يُجرئهما عليه ويُطمعهما فيه، وما جرّ إلى التهاون بحدود الله تعالى فممنوعٌ، وأجاز أشهب أن يُساررهما جميعا في السرّ، ولا يكتب إليهما ولا لأحدهما وإنْ احتاج إلى ذلك أحدهما، وما دامت الخصومة إلا أن يجمعهما في الكتاب.أما إذا كان السر في خصومتهما فيُكره عند اشهب أيضا ولو جمعهما فيه؛ لأن الحكم لا يكون إلا بالإعلان، وذلك مما يُوهن الحكم ويُضعف نفس الآخر ويُوهنه، ويُوقع الظِنّة بالقاضي". (ابن فرحون، 1995، 1/ 37).

في سياق متصل، تقدم الكلام حول استحباب السرية في الصلح بدليل أن الله تعالى قال: ﴿ **إِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ** ﴾ (النساء، 129)؛ يعني في بداية الخصام والنزاع، وقبل أن يفضي الشقاق إلى الفجور والجور، يكون الأولى بالزوجين أن يصطلحا سرا من غير تشهير بما جرى بينهما، سواء من جهة الأهل أو جهة القاضي أو غيرهما؛ لكن إذا تعاظم الشقاق واستشرى الضرر والخطر جاز التشهير به أمام حكمين حاكمين يُعيّنهما القاضي، أو كيفما اتفق بعد ذلك.

2-2-في التشريع الجزائري:

تكتسي محاولات الصلح أهمية كبيرة في إعادة ترميم العلاقة بين الزوجين وإزالة ما بينهما من الشحناء، وبالنظر إلى قداسة الرابطة الزوجية التي كيّفها الشرع ميثاقا غليظا تستحلّ به الأبضاع، وخصوصية ما قد يُذكر في جلسة الصلح من أسرار زوجية يتحرّج ويتضرّر الزوجان وأسريتهما من إشاعتها وإذاعتها، وحفظا لهذه الأعراض من الأخطار والأضرار التي قد تستغل أسرارها في هتكها وثلمها وثلبها؛ فقد نص المقنن الجزائري على أن جلسات الصلح تتم في جلسة سرية.

وبالرجوع إلى نص المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها افتتحت أحكام الصلح بين الزوجين بالنص على سرية الجلسات، وألزمت المادة 440/ 01 القاضي بالاستماع إلى كل زوج على انفراد ثم مجتمعين، مع إمكانية حضور أحد أفراد العائلة الجلسة السرية للصلح والمشاركة في محاولة الصلح.

وهذا دليلٌ على أهمية هذا الإجراء في تعزيز استقرار الأسرة وتحصينها وحمايتها من أيّ تدخل يُفسد أكثر مما يُصلح، من كل ما من شأنه أن يتسبّب في عدم استقرارها، وأيضا هو مُؤشّر قويّ على أن المقنّن الجزائري تأثر بأحكام الشريعة الإسلامية التي تُحرّم كشف الأسرار الزوجية وما يقع في البيوتات من تشاجر وتخاصم، خاصة وأنه أحال على أحكام قانون

الأسرة فيما يتعلق بالصلح عن طريق الحكمين بتعيين القاضي للحكمين (المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، ومعلوم أن قانون الأسرة مصدره الشريعة الإسلامية فيما نصّ عليه، وفيما أحال عليه من أحكامها فيما لم ينصّ عليه.

ويُشار إلى أن علانية الجلسات تعد مبدأً من مبادئ النظام القضائي في الجزائر، ما لم تمس العلنية بحرمة الأسرة على غرار مسّها بالنظام العام أو الآداب العامة، طبقا لنص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد رأينا أن علانية جلسات الصلح بين الزوجين يُمكن أن تسبّب في ذلك، وعليه حسنٌ فعل المقنّن الجزائري بالنص على وجوب سريتها.

3-تحرير محضر الصلح بين الزوجين:

وهو مسك ختام الإجراءات المرتبطة بالصلح الذي يُجريه قاضي شؤون الأسرة بين الزوجين؛ وقد تمكّن أخيرا من صون آصرة الأسرة، واستدامة العشرة والألفة بين الزوجين المتشاققين، وهو إجراء وإن عُدّ شكليا لكنه ضروري لترسيم مُخرجات الصلح، وهو ما سنُعرّج عليه من خلال وجهة نظر كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

3-1-في الفقه الإسلامي:

من الأمور الضرورية المتعارف عليه والمشروطة في عمل القاضي في الفقه الإسلامي؛ توثيق مجريات جلسات الدعاوى والنظر في القضايا وما تنتهي إليه من قرارات وأحكام؛ ولهذا الغرض نصّ الفقهاء المسلمون على ضرورة أن يستصحب القاضي محاضر وسجلات، تحفظ فيها الدعاوى وتوثّق مجرياتها وجميع الإجراءات المتخذة بشأنها من أول سيرها إل حين الانتهاء منها،

ونظرا لأهمية المحاضر والسجلات بالنسبة للقاضي باعتبارها آلة من آلات عمله؛ فقد تناولها جانب من الفقه الإسلامي ضمن باب القضاء، وفرّقوا بين المحضر والسجل كما صنع مثلا قاضي القضاة أبو الحسن الماوردي في أدب القاضي حيث قال: "فأما صفة المحضر والسجل فللقضاة فيهما عرفٌ وشروط معتبرة ينبغي أن تكون مُتّبعة لما في الخروج عن عُرفهم وعادتهم فيها من توجّه الظّنون ووقوع الاشتباه: فأما المحضر: فهو حِكاية الحال وما جرى بين المتنازعين من دعوى وإقرار وإنكار وبيّنة ويمين. وأما السجّل: فهو تنفيذ ما ثبت عنده وإمضاء فهذا فرق ما بين المحضر والسجل. فإن ذكر في المحضر تنفيذ الحكم جرى مجرى السجل وإنْ خالفه لفظه في الابتداء واستغنى به عن السجل، وإنْ ذكر في السجل حكاية الحال جرى مجرى المحضر في المعنى، وإنْ خالف لفظه في الابتداء واستغنى به عن المحضر، وإنْ كان الأولى ألا يعدل بواحد منهما عن موضوعه؛ لأن المقصود بالمحضر أن يتذكر به الحاكم ما جرى بين المتنازعين ليحكم فيه بموجب الشرع،

والمقصود بالسجل أن يكون حجة بما نفذ به الحكم. فلذلك وجب الفرق بينهما بتمييز كل واحد منهما عن الآخر". ثم ذكر صفة المحضر وصفة السجل. (الماوردي، 1972، 2/ 73 – 76).

استنادا إلى ما تقدّم، يتضح أن القاضي إذا أجرى الصلح بين الزوجين أو فوّض فيه غيره؛ وجب توثيقه في محضر لا سجل، يتولّى ذلك الكاتب وهو من أعوان القاضي؛ غايته حفظ ما جرى من محاولات الإصلاح بين الزوجين المتخاصمين وما كان فيها من استماعٍ وإنصاتٍ لطلبات كلّ طرف، ومحاولة التقريب بين وجهات النظر ، وإذابة الجليد عن العلاقة الزوجية بنصح الزوجين بتغليب لغة العقل والحكمة، ومن ذلك تذكيرهما بأهمية الصلح، ومقصد الشريعة الإسلامية منه في المحافظة على استقرار كيان الأسرة وحمايتها من أسباب الفرقة والتشرذم، وما تجلبه للأسرة من شرّ وضرّ، والذي سينال الأبناء الحظّ الأوفر منه. (نعيمي، 2019، ص 9 – 10).

3-2-في التشريع الجزائري:

من غير الممكن عدم إثبات الصلح بين الزوجين في محضر رسمي؛ فهو إجراء شكلي مهم لا يتم ولا يصح الصلح بدونه، وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده قد نص على هذا الإجراء في المادتين 443 و448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 49/ 02 من قانون الأسرة؛ والذي يهمنا هنا هو المحضر الذي يُثبت فيه القاضي الصلح الذي باشره بنفسه، وليس الصلح عن طريق الحكمين الذي سنتناوله في مظنّه، مع أن هذا المحضر أيضا يُصادق عليه القاضي أيضا طبقا لنص المادة 448/ 01.

وعليه، فإن مدار الكلام هنا حول نص المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 49/ 02 من قانون الأسرة؛ فقد نصت هذه المادة على محضر الصلح بين الزوجين بالقول: "يتعين على القاضي تحرير محضر يُبيّن مساعي ونتائج محاولات الصلح، يُوقّعه كاتب الضبط والطرفين".

أما المادة 443/ 01 و02 فقد نصت على ذلك بالقول: "يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر، يُحرّر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي. يوقع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين ويُودع بأمانة الضبط".

"ويُلاحظ بأن المادة 49/ 02 من قانون الأسرة تتحدث عن المحضر الذي يُحرّر من طرف القاضي في حين تتحدث المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية عن المحضر الذي يُحرّره أمين الضبط تحت إشراف القاضي. وليس ثمّة تناقض بين النصين؛ فالمقصود في النص الأول هو أن يُحرّر القاضي بيده المحضر أعلاه، في حين المقصود في النص الثاني هو أن يُحرّره أمين الضبط تحت إملاء القاضي، وهذا الأخير حرّ في أن يتولى تحرير المحضر بنفسه أو يترك ذلك العمل لأمين

الضبط لكن تحت إشرافه أو رقابته وعلى الزوجين أنْ لا يُوقّعا على المحضر إلا بعد تلاوته عليهما من طرف القاضي أو أمين الضبط، ويجب التنصيص في أسفل المحضر بأن عملية التلاوة تمت على الطرفين". (آث ملويا، 2013، ص 186).

إذا فشلت مساعي الصلح التي باشرها القاضي؛ فإنه يُثبت استحالة الصلح في محضر عدم الصلح، ويشرع في مناقشة موضوع دعوى الطلاق، وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 443: "في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له؛ يشرع في مناقشة موضوع الدعوى"، ويُوقع على محضر الصلح أو عدم الصلح من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين مع إيداعه بأمانة الضبط (آث ملويا، 2013، ص 185 – 186)، ويمكنه في هذه الحالة تعيين حكمين حسب المادة 56 من قانون الأسرة للتوفيق بين الزوجين، واحد من أهل الزوج والآخر من أهل الزوجة (ابن قوية، 2016، ص 332).

ونشير إلى أن الاستعانة بالمحاضر لإثبات الوقائع وحيثياتها، وجميع الإجراءات المتعلقة بها والأحكام والقرارات القضائية الصادرة بشأنها؛ من القواعد الإجرائية والشكلية المتعارف عليها في التشريعات الوضعية والأنظمة القضائية، وأيضا قد كان التزام ذلك عُرفا سائدا في إجراءات التقاضي في القضاء الشرعي المقرّرة في الفقه الإسلامي، ولا غرو في أن فضل الأحكام الفقهية والشرعية على النظم القضائية والقانونية الوضعية لا يُنكره غير أشِرٍ بَطِلٍ لا يُقرّ بالحق الأبلج كالشمس في رابعة النهار، خاصة وأن مجمل أحكام الصلح بين الزوجين عن طريق القاضي أو عن طريق الحكمين الذين يُعيّنهما القاضي في التشريع الجزائري مصدرها أحكام الشريعة الإسلامية. (نعيمي، 2019، ص 9).

خاتمة

أولا: النتائج:

1-إن السعي في الصلح وإصلاح ذات البيْن في الفقه الإسلامي جائزٌ وهو أمرٌ تعبّدي، وإنْ اندرج ضمن مسائل المعاملات الشرعية، وإذا وُجدت أسبابه ودعت إليه الحاجة والضرورة الملحّة والملجئة صار واجبا وحتما لازما لابد منه ولا يجوز تركه.

2-إن الصلح بين الزوجين عملية تقنية نجاحه رهن عدّة عوامل، فبعد توفيق الله عزّ وجلّ، يلعب فيه القاضي ثم الحكمان من بعده دورا محوريا بصريح نص القرآن الذي شرع بعثهما وتكليفهما بالصلح سدا لذريعة الشقاق وما تجرّه على الأسرة من فسادٍ عريضٍ، فكاريزما القاضي والحكمين وقدرتهم على الإقناع والإمتاع في الحوار والنقاش وحسن الاستماع والانصات والكلام والخطاب ضروري، فضلا عن بقية المواصفات المشروطة فيهم من خلق وعدالة خاصة من جهة الحكمين، ثم إنّ كون الحكمين من أهل الزوجين هذا في ذاته عامل إيجابي مهم في سبيل إنجاح الصلح وتحقيق مقاصده، على غرار

إمكانية مشاركة أفراد من العائلة جلسة الصلح التي يعقدها القاضي كما نصّ على ذلك المقنّن الجزائري في نص المادة 440/ 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3-لا مانع من تكرار محاولات الصلح في الفقه الإسلامي؛ لأن الصلح مقصد شرعي وأمر تعبّدي، كما أشرنا قبلا؛ فكل ما يدعوا إليه ويُعين عليه فهو مطلوب شرعا مثل: تكراره مرات عديدة، وللقاضي واسع النظر في تقدير عدد محاولات الصلح على الأكثر، وفي ذلك يتفق مع ما نصّ عليه المقنن الجزائري في قانون الأسرة طبقا للمادة 49، وطبقا للمواد 439، 442 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يقيّدوا محاولات الصلح بمدة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى المنصوص عليا في المادة 49/ 01 من قانون الأسرة والمادة 442/ 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4-يتفق الفقه الإسلامي مع قانون الأسرة الجزائري في جواز أنواع طرق الصلح الممكنة والمتاحة شرعا وقانونا إصلاح ذات بين الزوجين المتخاصمين، سواء باشر القاضي إجراء الصلح بنفسه أو عن طريق التحكيم بتعيين حكم من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة.

5-إن سرية جلسات الصلح تتناسب وخصوصية النزاعات الأسرية وهو ما لاحظنا الاتفاق عليه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

6-قبل إجراء الصلح ينظر القاضي في خصومة الزوجين؛ فإنْ وَجد أن أحدهما قد جار وظلم وأضرّ اتخذّ بشأنه الإجراء المناسب، ولا مجال للصلح هنا لوقوع الضرر وهو الذي نصّ عليه الفقه الإسلامي، وقريبا منه، وبمفهوم المخالفة هذا ما يُفهم من موقف المقنّن في المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 56 من قانون الأسرة في المادة 56؛ فالقاضي لا يُعيّن حكمين، وإنْ وُجدت أسبابه، إذا ثبت وجود ضرر أثناء سير الخصومة.

7-تبقى جلسات الصلح محاولات لإجراء الصلح، ومن ثمّ قد يتجسّد هذا الصلح وقد لا يتحقق فينتهي بالفرقة بين الزوجين المتخاصمين بالطلاق أو التطليق أو الخلع.

8-إن الطبيعة الشرعية لأحكام الصلح بين الزوجين التي تبنّاها المقنن الجزائري في قانون الأسرة، ونص على قواعدها الإجرائية والموضوعية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ دليل على أن المقنّن الجزائري حرص على التزام عموم أحكام فقه الصلح بين الزوجين في الشريعة الإسلامية، وتمكين القاضي الجزائري منها.

9- إن وجه استفادة القاضي الجزائري من الإجراءات الشرعية للصلح بين الزوجين يتحقق من جهتين: من جهة نص المقنّن عليها وتبنّيها حتى يستفيد منها القاضي كما أشرنا إليه في النتيجة السابقة، ومن جهة الممارسة القضائية؛ إذ

يُمكن للقاضي أن يستفيد عمليا من أحكام الصلح في الفقه الإسلامي، بل إن المحكمة العليا تُؤيّد ضرورة استفادة القاضي من أحكام الشريعة الإسلامية في تسوية النزاع وإنْهاء الخصومة.

10-تعيين الحكمين إجراء جوازي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي إذا رأى ما يُوجبه أو يدعوا إليه باتفاق الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، وعملا بظاهر نص آية الحكمين: ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا**...﴾ (النساء، 35).

11-يُعتبر حكم الصلح نافذا باتفاق الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

ثانيا: المقترحات:

1-يتعيّن على المحكمة العليا أن تدعو القضاة إلى ضرورة الاستفادة من أحكام الشريعة الإسلامية من خلال مزيدٍ إصدارٍ للاجتهادات والقرارات ذات الصلة، خاصة فيما يحفظ للأسرة استقرارها، فليس هناك أصلح وأنفع للأسرة مما رَضِيَه لها الله تعالى من تشريعٍ وتنظيمٍ، وتقبّلته الشريعة الإسلامية بقبولٍ حسنٍ من أحوال وأوضاع، وأقرّته من عوائد وأعراف.

2-من المهم تعزيز مكانة فقه الشريعة الإسلامية (الفقه الإسلامي) في المنظومة التكوينية للقضاة؛ للإفادة منها ليس في قضايا شؤون الأسرة فحسب، بل في كل ما يُمكّن القاضي من تحقيق العدالة في مختلف القضايا والنزاعات؛ باعتبار أن مبادئ الشريعة الإسلامية من مصادر قواعد القانون الجزائري.

3-بالنظر إلى حُرمة كيان الأسرة وخصوصية مركزها الاجتماعي والقانوني؛ نرى أولوية تخصيص محاكم مختصة تُعنى بقضايا شؤون الأسرة دون غيرها، وأن تشكيلتها القضائية من ذوي الاطّلاع على الشؤون الأسرية والاختصاص بأحكامها.

4-استنادا إلى المقترح الثالث أعلاه؛ نلتمس من الوصاية والدوائر الرسمية المختصة أن تُتيح للأكاديميين والمتخصّصين في شعبة الشريعة والقانون من المشاركة في مسابقة الالتحاق بسلك القضاء، وتطوير معارفهم النظرية واستثمارها في ميدان ترقية وتجويد العمل القضائي في مجال قضايا شؤون الأسرة؛ فلا نجد حجة لمنعهم من ذلك، وهم الأقدر والأجدر من جهة الاختصاص المعرفي والعلمي والأكاديمي.

قائمة المراجع:

1. برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون اليعمري، (1995). تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط 1. بيروت: دار الكتب العلمية.

2. أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، (1972) أدب القاضي، د ر ط. بغداد: مطبعة العالي.

3. أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، (1994). الحاوي الكبير في فقه مذهب الشافعي شرح مختصر المزني، ط 1. بيروت: دار الكتب العلمية.

4. أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، (2000). الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ط 1. بيروت، صيدا: المكتبة العصرية للطباعة والنشر.

5. داودي عبد القادر، (2007). الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية دراسة شرعية قانونية مقارنة، ط 1. الجزائر: دار البصائر للتوزيع والنشر.

6. أبو عبد الله بد الدين بن جماعة الكناني الحموي، (1991). تحرير الحكام في تدبير أهل الإسلام، ط 2. قطر: رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية.

7. أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، (2006). الجامع لأحكام القرآن والمبيّن لما تضمنه من السنة وآي القرآن، ط 1. بيروت: مؤسسة الرسال للطباعة والنشر والتوزيع.

8. بن قوية سامية، (2016)، "الصلح في قانون الأسرة الجزائري إشكالات شرعية وقانونية". المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، مج 53 (العدد 5)، 2016.

9. لحسين بن شيخ آث ملويا (2013)، رسالة في طلاق الخلع دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، د ر ط. الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.

10. موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، (1997). المغني شرح مختصر الخرقي، ط 3. الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع.

11. نعيمي عبد المنعم، (2019). "مدى استفادة قاضي شؤون الأسرة الجزائري من الكيفية الشرعية لإجراء الصلح بين الزوجين المنصوص عليها في الفقه الإسلامي المقارن". ورقة عمل مقدمة إلى اليوم الدراسي الموسوم بعنوان: "الشغور القانوني في المادة الإجرائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 17 أكتوبر 2019، الجزائر: عير منشور.

12. أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، (1995). بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط 1. بيروت: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع.

13. أبو يعلى محمد بن الحسين الفرّاء، (1983). الأحكام السلطانية، د ر ط. بيروت: دار الكتب العلمية.