

طرق حل الخلافات الزوجية بين التأصيل الشرعي وقانون الأسرة الجزائري

د. راضية عيمور

جامعة بالأغواط

الملخص:

تعتبر الخلافات الزوجية من أكبر المشاكل التي تواجه الأسر، والطلاق أكبر خطر يهددها إلا أنه شرع على كراهته في الإسلام كمنفذ أخير لحل مشكلات الأسرة متى تفاقمت واستعصت عن الحل وامتنعت كل جهود التوفيق والإصلاح والتحكيم شرعا وقانونا، فالطلاق لم يجعله الشرع والقانون أول علاج يلجأ إليه المرء إذا ما ظهرت بوادر الشقاق، وإنما شرع من الأوامر والأحكام ما ان اتبعت لا يقع الطلاق إلا عند وجود ما يقتضيه وإستقرت الحياة الزوجية على قرار مكين، فيكون الطلاق علاج لمشكلات الأسرة التي تعجز عن حلها الوسائل الأخرى واتباعها أيضا تنتفي المفاصد التي تنجم عنه، ولعلاج الخلافات الزوجية طرق ومراحل، فما هي طرق حل الخلافات الزوجية من خلال التأصيل الشرعي وتحليل قانون الأسرة الجزائري الصادر بالأمر 02/05 في 27 فبراير 2005 ؟ .

Abstract:

Marital disputes are one of the biggest problems faced by families, and divorce is the biggest threat to them But he started his hatred in Islam as a last resort to solve the problems of the family when it was aggravated and avoided the solution and refrained from all efforts of conciliation and reform and arbitration law and law, divorce did not make the law and law the first remedy to resort to one if the signs of discord, but proceeded from the orders and provisions once followed Divorce is not a divorce except when there is a requirement for marital stability on the decision of McCain, so divorce is a remedy for family problems that can not be solved other means and follow them also avoid the evils that result from it, and to remedy marital differences ways and stages, what are the ways to resolve marital differences through rooting Elaboration and Analysis of the Algerian Family Law issued by Order 05/02 on 27 February 2005? Which I am trying to answer through the following plan in two axes: The first axis: Methods and stages of resolving marital disputes in Islamic law.

The second axis: resolving marital disputes through arbitration and reconciliation in the Algerian family law

المحور الأول: طرق ومراحل حل الخلافات الزوجية في الشريعة الإسلامية

ليس الزواج في الإسلام مجرد وسيلة مشروعة لاجتماع رجل وامرأة في بيت واحد، بل وراء ذلك زوجية روحية أشارت إليها الآية الكريمة: (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة)¹

فالرجل والمرأة لكل منهما خصائصه التي يختلف بها عن الآخر، لتحقيق ما أريد به من حكمة الزواج الروحية، فالرجل في حاجة دائمة إلى السكون النفسي والاستقرار الروحي، وهي الحكمة التي أشارت إليها الآية الكريمة، وليس المقصود بالسكن في الآية سكن الأجسام، ولكن المراد هو سكن القلوب وهو السكن العاطفي الروحي والدليل على ذلك هو التعبير بقوله: (لتسكنوا إليها) فإنه يفيد السكون القلبي بخلاف ما لو استخدم لفظ عند فإنه يدل على السكن المادي وهو سكن الأجسام لظرف المكان بينما كلمة إلى جاءت للغاية، فالآية ترمي إلى غرض بعيد وهو بيان العمق الروحي والصلة الخالصة التي تربط بين الزوجين وتجمع بين قلبيهما لكن النفس الإنسانية نزاعة للشهر، أمارة بالسوء، والحياة الزوجية قابلة لأن يتحقق فيها الائتلاف والاختلاف، قابلة للوفاق والشقاق، فهل تستمر هذه الحياة بما فيها من خلاف وشقاق وما يترتب عليهما من آثار مدمرة لكل أفراد الأسرة؟ أم تنفصم عراها بما يترتب من آثار أكثر تدميراً؟

وهنا نرى الإسلام يمد رعايته للأسرة، فلا يترك الحياة الزوجية يسقط عمادها وينهار سقفها بنزاع تافه أو نزوة طائشة، فلا تسمع الزوجة فيه لرغبة زوجها، ولا يصبر هو على رغبته فتندفع إلى الشجار، ويندفع هو إلى سلاح التفريق بالطلاق ليقطع ما أمر به الله أن يوصل فأمر الطلاق ليس كما يفهمه عوام الناس من هوان الشآن وسلامة العقبي، بل هو أمر خطير أباحه الإسلام على كراهته حتى لا يغشاه أحد إلا لضرورة تضطره إليه وفي ذلك يقول نبينا صلى الله عليه وسلم (ما خلق الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق)²

ولابد من ضوابط لسد ذرائع الطلاق وحل الخلافات وهو ما سنراه من خلال الحلول التي شرعها الإسلام من خلال المراحل الآتية:

أولاً: الصبر على المكاره

قد يكون في طباع المرأة ما يكره أو في تصرفاتها ما يعاب، ولكن الإسلام الحنيف يطلب من الرجل وهو من بيده عقدة النكاح في الغالب ورعاية للحياة الزوجية أن يصبر على ما يكره منها،

وأن يمسخها على ما بها فقال سبحانه: ﴿وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا﴾³

قال الجصاص في أحكام القرآن: (وذلك يدل على أن الرجل مندوب إلى إمساكها مع كراهيته لها لما يعلم لنا الله في ذلك من الخير الكثير)⁴

فالتعليل في قوله تعالى: ﴿فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا﴾ فيه إطماع للأزواج بالصبر على نساءهم وحسن معاشرتهن حتى في حالة الكراهية لهن، فرب شيء تكرهه النفس يكون فيه الخير العظيم، وقد أرشدت الآية إلى قاعدة عامة لا في النساء خاصة بل في جميع الأشياء، وهذا هو السرفي قوله: ﴿وعسى أن تكرهوا شيئا﴾ مع أن الوصية في الآية حول الإحسان للنساء⁵

وذلك واضح في دلالة على أن الإسلام يضيق على الرجل مسالك الطلاق حتى فيما يكره من أخلاق زوجته.

ثانيا: حسن الصحبة والعشرة بالمعروف واحترام القوامة

قد يأتي ربح الخلاف وهيب من قبل الزوجة أو من قبل الزوج أو من قبلهما معا، وقد عالج الإسلام كل حالة من هذه الحالات، ورسم لها من أساليب الحكمة ومراحل الآنة ما ليس وراءه غاية لمصلح.

ويجدر بنا قبل أن نتعرض لبيان العلاج الذي قرره الإسلام لهذه المرحلة أن نبين أن الإسلام قد وضع قاعدة قوية للتعامل بين الزوجين، حدد من خلالها حقوق وواجبات كل منهما نحو الآخر، وعلى أساس احترام هذه القاعدة والعمل بها يترتب الانسحاق والطاعة أو النشوز والعصيان، فالله سبحانه وتعالى يقول: ﴿ولهن مثل الذي علمن بالمعروف وللرجال علمن درجة﴾⁶ أي وللنساء من حقوق الزوجية على الرجال مثل ما للرجال علمن ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما: (انني لأتزين لامرأتي كما تتزين لي...)⁷

ومعنى قوله تعالى: ﴿ولللرجال علمن درجة﴾ أي منزلة وهي الدرجة التي أوضححتها الآية الكريمة: ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من أموالهم﴾⁸، وهذه الدرجة ليست للتشريف وإنما هي للتكليف، وهو القوامة والمسؤولية والإنفاق لأن الله تعالى قد وضع ميزان دقيقا للتفاضل وهو التقوى والعمل الصالح وذلك في قوله تعالى: (إن

أكرمكم عند الله أتقاكم) سورة الحجرات الآية 13 فقد تكون المرأة أفضل عند الله من ألف رجل -
بخصالها وأفعالها - وهذا هو العادل الكريم.

أما زيادة درجة الرجل فبعقله وقوته وقدرته على الإنفاق، يقول ابن عباس في تفسير قوله
تعالى: ﴿ وللرجال عليهن درجة ﴾: "الدرجة إشارة إلى حض الرجل على حسن العشرة والتوسع
للنساء في المال والخلق أي أن الأفضل ينبغي أن يتحامل على نفسه" ⁹

والحكمة من قوله تعالى: ﴿ بما فضل الله بعضهم على بعض ﴾ ولم يقل (بما فضلهم عليهم)
هي إفادة أن المرأة من الرجل والرجل من المرأة بمنزلة الأعضاء من جسم الإنسان، فالرجل بمنزلة
الرأس والمرأة بمنزلة البدن، ولا ينبغي أن يتكبر عضو على عضو لأن كل واحد يؤدي وظيفته في
الحياة، فالأذن لا تغني عن العين واليد لا تغني عن القدم ولا عار على الشخص أن يكون رأسه
أشرف من يده فالكل يؤدي دوره بانتظام ولا غنى لواحد عن الآخر.

وبناء على هذه القاعدة بين الإسلام أن النساء أمام قوامة الرجال عليهن صنفان: نساء
صالحات مطيعات، ونساء عاصيات متمردات وقال صلى الله عليه وسلم في الصنف الأول لعمر
رضي الله عنه: " ألا أخبرك بخير ما يكنز المرء المرأة الصالحة إذا نظر إليها سرته، وإذا أمرها أطاعته
وإذا غاب عنها حفظته" ¹⁰

وأما النساء الناشزات اللواتي يتكبرن على طاعة الزوج فقد قال فيهن تعالى: (واللاتي يخافون
نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن) ¹¹

وقد رسم القرآن في علاج حالة النشوز وتدرج في ذلك بما يأتي:

- أولاً: النصح والإرشاد بالحكمة والموعظة الحسنة لقوله تعالى: ﴿ فعظوهن ﴾ أي ذكروهن بما
أوجب الله عليهن من حسن الصحبة وجميل العشرة، ويجب أن يكون في وعظه كيسا فطن لبق
- ثانياً: الهجر في المضجع بعزل فراشه عن فراشها، وترك معاشرتها بأن يولمها ظهره لقوله تعالى:
﴿ واهجروهن ﴾ وغايته عند العلماء شهر كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم مع حفصة لما
أفشت ما أسرها به إلى عائشة دون ترك الكلام معها

- ثالثاً: الضرب غير المبرح وهو الذي لا يكسر عظما ولا يترك بجسمها أثرا فالمقصود منه الصلاح
لا غير فلا جرم إذا أدى إلى الهلاك وجب الضمان وقال الرسول صلى الله عليه وسلم: (اضربوا
النساء إن عصينكم في معروف ضربا غير مبرح)، وقال عطاء: (قلت لابن عباس: ما الضرب غير

المبرح قال: بالسواك ونحوه) وقال العلماء يتجنب الوجه لأنه موطن المحاسن واتفق العلماء على أن تركه أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم: (ولن يضرب خياركم)¹²

ولم يباح الضرب إلا كعلاج عند الضرورة والضرورة تقدر بقدرها وأخر العلاج الكي فالضرب بالسواك وما شابه أقل ضرر من إيقاع الطلاق فاختر أهون الشرين، واختلف العلماء في الآية هل هي على سبيل الترتيب أم لا والأرجح الترتيب والله أعلى وأعلم قال ابن العربي: (من أحسن ما سمعت في تفسير هذه الآية قول سعيد بن جبير، فقد قال: يعظها فان هي قبلت والا بعث حكما من أهله وحكما من أهلها فينظران ممن الضرر، وعند ذلك يكون الخلع)¹³

ومما يلححه الذوق السليم في هذا المقام أن الإسلام لم يورد في هذه الحالة ذكر الطلاق لا تصريحاً ولا تلميحاً، بل طلب إلى الرجل أن يعتصم بحكمته ورجاحة عقله، وأمره بأن يعظها أولاً فإذا لم ينفع الوعظ فالهجر، فإذا لم ينفع الهجر فالضرب غير المبرح ولم يقل سبحانه إن لم ينفع الضرب فطلقوهن بل قال: (فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً) لأن تقديم احتمالات الوفاق أولى من غيره، وأما إذا اشتد الشقاق وامتنع الوفاق كان لا بد من مرحلة أخرى وهي:

ثالثاً: مرحلة الصلح والتحكيم

وقد أرشد الإسلام جماعة المسلمين إلى مقاومة هذا الشقاق واستئصاله عن طريق مجلس عائلي يتكون من حكم من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة. وذلك لأن أهل الزوجين هم أشد الناس حرصاً على سعادة الأسرة بمقتضى صلة قرابتهم من الزوجين، ولأنهم كذلك أشد الناس حرصاً على حفظ ما قد يكون في أسباب الشقاق من شؤون يجب أن تكتم وتخفى حتى لا تتأثر مكانة الزوجين.

وعلى هذا الوضع جاءت الآية الكريمة ترسم العلاج في حالة تفاقم واشتداد الخلاف وعجز الزوجين بنفسهما عن إزالته فقال سبحانه: (وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يردا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً)¹⁴

وظاهر الآية يشترط في الحكمين أن يكونا من الأقارب، وذلك على سبيل الجواب، وإلى هذا يذهب القرطبي في تفسيره¹⁵

وذهب أكثر العلماء إلى حمل الأمر على وجه الاستحباب وقالوا: إذا بعث القاضي حكماً من الأجانب جاز لأن فائدة الحكمين التعرف على أحوال الزوجين، وإجراء الصلح بينهما، والشهادة على الظالم منهما، وهذا الغرض يؤديه الأجنبي كما يؤديه القريب، إلا أن الأقارب أعرف بحال الزوجين

طلبا للإصلاح من الأجنبي، وأبعد عن التهمة بالميل لأحد الزوجين لذلك كان الأولى والأوفق أن يكون أحد الحكمين من أهل الزوج والآخر من أهل الزوجة.

ولقد قوي الله عزيمة الحكمين في الحصول على هدف الإصلاح بقوله: (إن يريدوا إصلاحا يوفق الله بينهما) ولم يأتي ذكر الفرقة وفي هذا دلالة على مبلغ حرص الإسلام على دوام الوفاق بين الزوجين، ونفوره الشديد من أن ينتهي ما بينهما بالطلاق.

ومعني الإرادة خلوص النية لصالح الحال بين الزوجين.

فالتحكيم إذن وسيلة إصلاحية لم تعهد إلا لإطفاء نار الحرب، وانتزاع البغضاء من القلوب، وكثير من العلماء ينظرون إلى قوله تعالى: ﴿إن يريدوا إصلاحا يوفق الله بينهما﴾ من زاوية روحية نفسانية، ويقولون إن الله علق التوفيق بين الزوجين على ما ينطوي عليه كل حكم من الحكمين من نية صالحة ورغبة صادقة في التوفيق، ومما يستدل به في هذا المقام ما روى عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أنه بعث حكمين للتوفيق بين الزوجين فعادا وقالوا إنهما عجزا عن الوفاق، فغضب وقال كذبتما، بل لم تكن لكما إرادة صادقة في الإصلاح ولو كانت لبارك الله سعيكما فإن الله سبحانه يقول: ﴿إن يريدوا إصلاحا يوفق الله بينهما﴾ وكان الأمر كما قال عمر، فخجل الرجلان وأعاد سعيهما بعاطفة حميدة وروح جديدة فألقى الله سبحانه وتعالى ما شاء من الوفاق بين الزوجين¹⁶

مهمة الحكمين: وهل للحكمين أن يفرقا بين الزوجين دون إذنهما؟

اختلف الفقهاء في الحكمين أن يفرقا، هل لهما الجمع والتفريق دون إذن الزوجين أم ليس لهما تنفيذ أمر دون إذنهما؟

ذهب قوم إلى أن الحكمين إن رأيا الفرقة فرقا بينهما، وتفريقهما جائز على الزوجين، وسواء أوافق حكم قاضي البلد أم خالفه، وكلهما الزوجان بذلك أم لا.

وقال آخرون: ليس لهما الطلاق ما لم يوكلهما الزوج، وحجة أصحاب الرأي الأول أن الله تعالى سعى كلا منهما حكما وذلك في قوله: ﴿فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها﴾، والحكم هو الحاكم، ومن شأن الحاكم أن يحكم بغير رضی المحكوم عليه رضي أم سخط قال ابن العربي: (مسألة الحكمين نص الله عليها وحكم بها عند ظهور الشقاق بين الزوجين والاختلاف ما بينهما وهي مسألة عظيمة اجتمعت الأمة على أصلها في البعث وان اختلفوا في تفصيلات ما ترتب عليه، وذلك أني وجدت الله عز وجل عز وجل أذن في نشوز الزوج بأن يصطلحا وأذن في خوفهما ألا يقيما حدود الله بالخلع، وذلك يشبه أن يكون برضى المرأة، وحضر أن يأخذ الزوج مما أعطى شيئا إذا أراد استبدال زوج مكان

زوج، فلما أمر فيمن خفنا الشقاق بينهما بالحكمين دل على أن حكمهما غير حكم الأزواج ' فإذا كان كذلك بعث حكما من أهله وحكما من أهلها، ولا يبعث الحكمين إلا مأمونين برضى الزوجين وتوكيلهما بأن يجمعاً أو يفرقاً إذا رأيا ذلك، وذلك يدل على أن الحكمين وكيلان للزوجين¹⁷

وحجة أصحاب الرأي الثاني أن الله تعالى لم يصف إلى الحكمين إلا الإصلاح وذلك في قوله سبحانه: ﴿ إن يردا إصلاحاً ﴾ وهذا يقتضي أن يكون ما وراء الإصلاح غير مفوض اليهما ولأنهما وكيلان ولا ينفذ حكمهما إلا برضى الموكل، وهذا هو الرأي الراجح في نظرنا لقوة دليhle، ولأن الحاكم لا يملك التفريق دون إذنهما، فكيف يملكه الحكمان؟ وإنما الحكمان رسولان وشاهدان.

فإذا نفذت الوسائل الإصلاحية وأبى الزوج أن يطلق سراح زوجته وأمسكها وهي كارهة للمقام معه دون إيذاء لها منه وإضرارها فإن الإسلام شرع للزوجة في هذه الحال أن تقدم لزوجها من مالها ما تفتدي به نفسها وهو المسعى الخلع، ومن يتبع النصوص الكريمة يستطيع أن يتبين سنة الإسلام الحنيف في تشريعه الطلاق من حيث الوقت والكيفية، ومنه يتبين أن الشارع الحكيم لم يدع وسيلة من وسائل الوفاق إلا ونص عليها، ولم يدع سببا معقولا لإرجاء الطلاق إلا قرره وأمر به حتى جاء منهجا وسطا بين التضيق المحرج والإطلاق الذي تدعو إليه النزوات الفارغة.

المحور الثاني: حل الخلافات الزوجية من خلال التحكيم والصلح في قانون الأسرة الجزائري

وسنعالج من خلال هذا المحور طريقان لحل الخلافات الزوجية في قانون الأسرة الجزائري من خلال الصلح والتحكيم ونعرج إلى الإشارة في الشريعة الإسلامية اعتبارا أن قانون الأسرة وطبقا للمادة 222 منه يحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لا نص فيه. وفق ما يلي:

أولاً: أحكام الصلح في قانون الأسرة

أ: ماهية الصلح

1: تعريفه

الصلح هو محاولة سابقة لدعوى الطلاق يقوم بها القاضي بقدر المستطاع، سعياً لإقناع الطرفين بالمصالحة أو تحقيق التسوية بالتراضي يعتبر هذا الإجراء إلزامياً.

كذلك تم ذكر الصلح في القرآن الكريم من خلال قوله تعالى: ﴿ وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير... ﴾¹⁸

2: شروطه

شروط الصلح تستشف من المادة 49 من قانون الأسرة وذلك ضمنيا حيث تنص على " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز مدة محاولة الصلح ثلاثة أشهر"
أ: أن يكون هناك نزاع اذا لا يتصور إجراء الصلح من غير سبب أو لمجرد الصلح لذلك يجب أن يكون هناك نزاع أو تلفظ الزوج بكلمة الطلاق.

ب: أن تكون هناك صفة لرافع الدعوى أي المدعي هو الزوج أو الزوجة نفسها أو أحد ممثليهما قانونا كالمحامي أو الولي أو الوصي.

أن يتمتع بأهلية التقاضي (أي أن يكون متمتع بسن الرشد المدني وهو 19 سنة¹⁹
أن يكون متمتع بقواه العقلية وغير فاقد للأهلية²⁰

ج: إتخاذ القاضي الإجراءات اللازمة لإجراء الصلح من تحرير محضر يبرز نتائج الصلح.

د: ترفع الدعوى في مسكن الزوجية وذلك حسب المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية حيث ان دعاوى الرجوع إلى محل الزوجية المحكمة المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية حسب المادة الثامنة الفقرة الرابعة من قانون الإجراءات المدنية الجزائري التي تنص "ومع ذلك، ترفع الطلبات المتعلقة بالمواد المذكورة أدناه أمام الجهات القضائية دون سواها على الوجه التالي: - في دعاوى الطلاق أو العودة إلى مسكن الزوجية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية".

ب: إجراءات الصلح في القانون

إجراءات الصلح في قضايا الأحوال الشخصية هي من الإجراءات الأولية التي يجب على القاضي القيام بها بصفة إجبارية قبل النطق بالطلاق.

نص المشرع الجزائري في المادة 49 من قانون الأسرة " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز مدة محاولة الصلح ثلاثة أشهر"

ومن الواضح من النص أن لا وجود للطلاق الا إذا صدر به حكم من القضاء وأن محاولة الصلح إجراء اجباري يجب على القاضي القيام به قبل النطق بالطلاق وإذا لم يتم هذا الإجراء الإجباري يعد الحكم الصادر بالطلاق باطلاً.

على القاضي المختص في دعوى الطلاق إن يستدعي الزوجين المتخاصمين إلى مكتبه بواسطة مكتب الضبط، وذلك في جلسة خاصة، ثم يحاول أن يصلح بينهما ويكون ذلك بإشعار الزوجين بضرورة التسامح المتبادل، وبيان محاسن المحبة والتفاهم والإنسجام ومن أجل ضمان مصالح الأطفال، وسواء نجح القاضي أو لم ينجح في محاولة الصلح، يقوم بتحرير محضر بذلك ويدون فيه النتائج التي توصل إليها وهذا المحضر يلحق ملف الدعوى، ثم يحيل الطرفين إلى حضور جلسة علنية، ثم يستمع من جديد لكل واحد منهما ثم يصدر القاضي حكمه وفقا للإجراءات العادية.

وتعتبر المادة 49 من قانون الأسرة مادة إجرائية أو نصا إجرائيا يتعلق بإجراءات الطلاق حيث يجب على القاضي إجراء محاولة الصلح قبل النطق بحكم الطلاق وإذا لم يتبع القاضي هذا الإجراء أصبح حكمه معيبا ومخالفا للقانون ويتحتم نقضه.

المدة التي حددها المشرع في المادة 49 من قانون الأسرة والتي رتب عليها آثارا في المادة 50 قانون الأسرة التي تقضي " من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد الحكم يحتاج إلى عقد جديد" حيث ما يتوضح لنا من خلال المادة أن محاولة الصلح اذا نجحت لا يكون على الزوج استصدار عقد جديد بعكس ذلك اذا فشلت مهمة القاضي في الصلح،²¹ إلا أن النص قضى بأن المراجعة خلال مدة الصلح لا تتطلب عقدا جديدا وهو أمر لا يمكن قبوله شرعا وقانونا كذلك النص في الجزء الثاني منه يقضي بأن المراجعة إذا كانت بعد الحكم بالطلاق، فيتطلب الأمر الأمر عقدا جديدا وهو أمر لا يمكن قبوله شرعا وقانونا

كذلك النص في الجزء الثاني منه يقضي بأن المراجعة إذا كانت بعد الحكم بالطلاق فيتطلب الأمر عقدا جديدا، وهو ما يعني بأن الطلاق الذي أوقعه الزوج قبل ذلك وعلى أساسه تمت المراجعة لا قيمة له من الناحية القانونية

كذلك لا يعتد القانون بحساب العدة المترتبة عن طلاق الزوج، بحيث صار طلاق القاضي بائنا في حين قد تكون العدة عند صدور الحكم لا زالت سارية، كما إذا كانت الزوجة المطلقة حامل لم تضع حملها بعد، والحكم الشرعي يقتضي بقاء الرابطة الزوجية إلى حين انتهاء العدة

أما الحكم القضائي فقد حول الطلاق الرجعي إلى بائن، حيث أوجب إبرام عقد جديد في حالة المراجعة حتى لو كانت العدة سارية في حين أنه من الناحية الشرعية لا يتطلب الأمر إبرام عقد لأنها لا زالت زوجته شرعا ولذلك لا بد من تعديل النص وهو ما اقترحه الأستاذ بن الشويخ الرشيد وأوافقه الرأي في ذلك حيث جاء النص المقترح كالتالي (من راجع زوجته أثناء محاولة

الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد بشرط عدم انتهاء العدة، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد بشرط انتهاء العدة)²² ووفقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة فإن ثلاث أشهر تسري ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

ثانياً: أحكام التحكيم

1: ماهية التحكيم

أ: تعريفه

التحكيم هو وسيلة يلجأ إليه القاضي في حالة إذا لم يتمكن القاضي من إيجاد الحل بالصلح بين الزوجين مخول لأقرب كل من الزوجين، أي من أهل الزوج وأهل الزوجة وذلك حسب المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري بأنه:

" 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 ان يقدموا تقريراً عن مهمتهما في أجل شهرين"

وفقا لنص المادة 56 من قانون الأسرة أنه:

- إذا اشتد الشقاق بين الزوجين أو أضر أحدهما الآخر
- استحالة استمرار المعيشة المشتركة بينهما ولم يثبت الضرر
- اختارت المحكمة حكمين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، ويشترط في الحكمين:
 - أن يكون رجلين عدلين من أهل الزوجين
 - وعليهما أن يتعرفا على أسباب الشقاق بين الزوجين.
 - أن يبذلا جهدهما في الإصلاح.

بعد ذلك أوجب القانون على الحكمين رفع تقريرهما إلى القاضي عن مهمتهما في أجل شهرين، كما يجوز للقاضي رفض التقرير ذلك أن هذا التقرير غير ملزم للقاضي بالأخذ به فهو على سبيل الاستشارة.

ب: شروطه

التحكيم يعتبر استثناء بالنسبة للقاضي الذي يأخذ به في حالة فشل الصلح فهذا الأخير يعتبر قاعدة لا يمكن للقاضي تسبيق إجراء على إجراء آخر أي اللجوء الى التحكيم بدلا من الصلح غير

ان من الناحية الواقعية هذا ما يحصل التحكيم يكون هو أول حل ثم من بعد ذلك يأتي الصلح وهذا مختلف تماما من الناحية القانونية. حيث ان التحكيم ليكون صحيحا لابد من توفر شروط فيه وهي:

- ان يكون من طرف أهل الزوج وأهل الزوجة
- انه اجراء الزامي بالنسبة للقاضي حسب المادة 56 من قانون الاسرة التي تنص على: " إذا اشدت الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج، وحكما من أهل الزوجة.... "
- ان يكون التحكيم خلال فترة شهرين وذلك حسب المادة 56 من قانون الاسرة التي تنص على: "... وعلى هذين الحكمين ان يقدموا تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين. "

ثالثا: الفرق بين الصلح والتحكيم

1: أوجه التشابه

من خلال ما سبق يتبين لنا سواء اجراء الصلح او التحكيم انهما في غاية الاختلاف من حيث من هو الإجراء الأسبق في سير الدعوى إلا انهما يتمتا بأوجه تشابه نذكر منها:

- يجب ان يكون هناك نزاع قائم
- كلاهما اجراء تمهيدي للحكم بالطلاق
- كلاهما يأمرهما القاضي

2: أوجه الاختلاف

اجراء الصلح والتحكيم كما سبق وان ذكرنا انهما اجراء يأمر به القاضي إلا ان من يقوم به يختلف من إجراء لآخر فالصلح إجراء يقوم به القاضي حيث عليه أن يستدعي الزوجين المتخاصمين إلى مكتبه بواسطة مكتب الضبط، وذلك في جلسة خاصة، ثم يحاول أن يصلح بينهما ويكون ذلك بإشعار الزوجين بضرورة التسامح المتبادل، وبيان محاسن المحبة والتفاهم والإنسجام ومن أجل ضمان مصالح الأطفال. أما التحكيم كما رأينا يقوم به الحكمين اللذين عينهما القاضي، كذلك ان الصلح إجراء إلزامي للقاضي أما التحكيم فهو اختياري وذلك لان التحكيم نلجأ اليه في حالة اشد الشقاق بين الزوجين ولا يمكن الصلح بينهما.

خاتمة

والواضح من خلال ما سبق ذكره أن الشريعة الإسلامية قد حرصت على الحفاظ على كينونة الأسرة من التفكك والانحلال بدرء كل فساد قد يعكس صفو العلاقة الزوجية أو يهدد استمرارها من خلال ما سبق ذكره من المراحل ولاسيما علاج النشوز بين الزوجين والذي نهيب بالمشرع الجزائري أن يعدل قانون الأسرة بما يناسب وأحكام الشريعة الإسلامية من خلال الحفاظ على ميثاق الزوجية الغليظ وإدراج ضمن مواده ما تم الإشارة إليه من تنبيهات ربانية، لا مجرد الاكتفاء بإملاءات بشرية تفتك بهذا الرباط المقدس، ولا سيما فتح باب الخلع على مصرعيه بتغيير في تكفييه القانوني بما لا يتناسب مع أحكام الشريعة الإسلامية ويهدد تفكك الأسرة بزيادة نسب الطلاق وارتفاعها وكذلك التطليق والذي لم أشر إليه في هذه الورقة البحثية وهو محل بحث مستقل ولاسيما الفقرة الأخيرة من المادة 53 من قانون الأسرة والتي جعلت الباب مفتوحا على مصرعيه وهو ما يهدد تفكك الأسرة وزوالها وأما طريقا الصلح والتحكيم فهو منصوص عليهما شرعا وقانونا كما رأينا بحيث لا يثبت قانونا إلا بحكم وبعد عدة محاولات للصلح م 49 دون أن تتجاوز مدة 3 أشهر ولكن عمليا فالصلح هو مجرد عمل إجرائي مفروغ من محتواه الحقيقي وصدق النية من أجل الإصلاح وهو ما لمسناه في حيث النبي في صدق النية والعزيمة من أجل الصلح وهو الغائب في الكثير من قضايانا المعاصرة لذلك نقترح كما أشرنا إلى ضرورة تعديل نص المادة 49 كما هو موضح سابق كما نشجع الدورات الأسرية سواء قبل الزواج أو بعده لتفادي تفكك الأسرة ولشد أزرها عند الخلافات سواء من خلال الدعم النفسي أو المادي كما هو معمول به في العديد من الدول كطرق وقائية لإصلاح ذات البين ولما لا تقنينها.

الهوامش:

- 1 سورة الروم الآية 21
- 2 نيل الأوطار للشوكاني ج 6 ص 249 وما بعدها.
- 3 سورة النساء الآية 19.
- 4 تفسير الجصاص ج 2 ص 189.
- 5 تفسير آيات الأحكام للصابوني ج 1 ص 451.
- 6 سورة البقرة الآية 228.
- 7 الجامع لأحكام القرآن للقرطبي المجلد 2 ص 931.
- 8 سورة النساء الآية 34.

- 9 تفسير القرطبي المجلد 2 ص 933.
- 10 تفسير القرطبي المجلد الثاني ص 1738.
- 11 سورة النساء الآية 34.
- 12 تفسير ابن كثير ج1 ص 492
- 13 تفسير ابن العربي ج1 ص 420.
- 14 سورة النساء الآية 35.
- 15 تفسير القرطبي مجلد 2 ص 1744.
- 16 فتح القدير للشوكاني ج1 ص 463 وما بعدها وينظر الإسلام والمرأة المعاصرة / اللبي الخولي / ص 112.
- 17 تفسير القرطبي المجلد 2 ص 1746.
- 18 سورة النساء الآية 129
- 19 حسب المادة 40 من القانون المدني
- 20 المادة 42 و 44 من القانون المدني
- 21 الزواج والطلاق في الشريعة والقانون / أسعد لطفي حسن ويسري محمد أبو العلا / دار العلوم / الطبعة ع غ / عنابة / ص 63.
- 22 بن شويخ الرشيد / شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل / دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية / دار الخلدونية / الطبعة الأولى / 2008 / ص - 183 - 184