FAMILY AND SOCIETY JOURNAL
International Biannual Journal
refereed Issued in three languages
مجلة الأسرة والمجتمع
مجلة دولية محكمة نصف سنوية
تصدر بثلاث لغات
EISSN: 2602-6716 الترقيم الإلكتروني: ISSN:2392-5337 الترقيم الدولي:
https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/236

المجلد: 11 / العدد: 01/ 2023	تاريخ إرسال المقال: 08/ 10/ 2022	تاريخ القبول: 05 / 07/2023	تاريخ النشر: 31 / 07/ 2023	الصفحة: 134 – 149

سلطة قاضي شؤون الأسرة في الصلح بين الزوجين

The authority of the family judge in reconciliation between spouses

ياسمينة العيد *	جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق (الجزائر) مخبر قانون الأسرة	laidyass222@gmail.com y.laid@univ-alger.dz
صبيحة لمطاعي حمار	جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق (الجزائر)	Lemtaisabiha.fac@gmail.com

ملخص:

يعتبر الصلح القضائي من أهم الآليات للحد من ظاهرة التفكك الأسري، فالإصلاح بين المتخاصمين من مكارم الأخلاق، ومحاسن الشريعة، فهو يؤلف بين القلوب ويزِيل الأحقاد والعداوات. وبالرغم من المزايا التي يفترض أن يحققها الصلح، إلا أنه من النادر جدا أن تتوج جلسات الصلح في المحاكم بمحضر صلح. نهدف من خلال هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الإشكالات العملية التي تواجه القاضي عند إجرائه للصلح وإيجاد الحلول المناسبة لمواجهتها من أجل الحدّ من تنامي ظاهرة الطلاق، وسنتطرق لنوعين من الإشكالات، الأولى لها صلة بالصلح الذي يباشره قاضي شؤون الأسرة، والثانية لها صلة بالصلح الذي يجريه الحكمين. ثم نتطرق لسبل ترقية الصلح، ونقترح حلول تتم على مرحلتين، مرحلة يتم فيها مبدئيا إعادة النظر في بعض الأحكام القانونية ذات الصلة بالصلح، ومرحلة ثانية تقتضي التخلي عن الطرق التقليدية وفتح المجال لآليات أخرى قصد الرفع من درجة فعالية الصلح.

الكلمات المفتاحية: شؤون الأسرة، النزاعات الزوجية، الصلح القضائي، العراقيل.

* المؤلف المرسل: ياسمينة العيد

عنوان المقال: سلطة قاضي شؤون الأسرة في الصلح بين الزوجين	المؤلف 1: ياسمينة العيد المؤلف 2: صبيحة لمطاعي حمار	المجلد: 11 / العدد: 01 / 2023	الصفحة: 134 – 149

Abstract:

The Judicial reconciliation is one of the most important mechanisms to reduce the phenomenon of family disintegration, as the reconciliation between the disputants is one of the Honourable Morals and the Sharia virtues, it reconciles hearts and removes grudges. Despite its advantages, it is extremely rare for reconciliation hearings in courts to culminate in a reconciliation report. This study is aimed to elucidate practical problems facing the judge when conducting reconciliation and finding appropriate solutions in order to reduce the increase of the divorce phenomenon, two kinds of problems will be addressed, the first is the judge reconciliation, and the second is the reconciliation conducted by two arbitrators. To promote reconciliation, two-stage solutions are proposed, first some legal provisions are initially reviewed, the second requires abandoning traditional methods and opening the way to other mechanisms in order to raise the degree of effectiveness .

Keywords: family affairs, marital disputes, judicial reconciliation, hurdles.

مقدمة:

تعد الأُسرة الخلية الأساسية للمجتمع، طبقا لنص المادة 2 من قانون الأسرة، فيستقرُ المجتمع باستقرارها ويهتزُ كيانه باهتزازها. ذلك أن الزواج ميثاق غليظ تبنى على أساسه الأسرة، والمفروض أن لا تنفك هذه الرابطة إلا إذا اجتمعت أسباب موضوعية وجدية، في حين أن الواقع يشهد خلاف ذلك.

يعرف المجتمع الجزائري تحولات عميقة نتيجة انفتاحه على العالم الخارجي، واستعماله للتكنولوجيات الحديثة في جميع المجالات، وتأثره بالمستجدات الحضارية التي تحاول إفراز قيم جديدة تؤثر على الأفراد داخل وخارج الأسرة .

ولقد أولى التشريع الجزائري على غرار باقي التشريعات أهمية خاصة بالنزاعات الزوجية، وجعل الصلح فيها إجراء وجوبي، والزم القاضي بإجراء عدة محاولات صلح لتفادي تفكك الرابطة الزوجية، مما يساهم في المحافظة على الكيان الأسري ومنه المحافظة على تماسك المجتمع.

من هنا نتساءل عن **مدى فعالية آلية الصلح في التوفيق بين الزوجين ؟، وماهي الاشكالات التي يواجهها**

عنوان المقال: سلطة قاضي شؤون الأسرة في الصلح بين الزوجين	المؤلف 1: ياسمينة العيد المؤلف 2: صبيحة لمطاعي حمار	المجلد: 11 / العدد: 01 / 2023	الصفحة: 134 – 149

قاضي شؤون الأسرة عند إجرائه للصلح؟، وهل يمكننا أن نتصور آليات أخرى أو مناهج مختلفة قصد الرفع من درجة فعالية الصلح؟.

من أجل الإجابة على هذه الإشكالات والإحاطة بكل جوانب الموضوع اتبعنا الخطة التالية: أولا: تطرقنا إلى دور قاضي شؤون الأسرة في الصلح بين الزوجين، ثم ثانيا: حاولنا أن نبيّن أهم الإشكالات الموجودة لإجراء الصلح ، وأخيرا (ثالثا).تطرقنا إلى سبل ترقية آلية الصلح.

أولا–دور قاضي شؤون الأسرة في الصلح بين الزوجين:

يُعرف الصلح بأنه "عقد ينهي به الأطراف نزاعا قائما أو محتملا عن طريق تنازلات متبادلة، ويمكن أن يحصل ذلك بمعزل عن أية دعوى وهذا ما يسمى بالصلح خارج إطار القضاء " **Transaction extrajudiciaire** أو بمعرض دعوى عالقة أمام القضاء أي الصلح القضائي " **Transaction judicaire**". **(دروبي، علي محمد علي(2015)، ص 18)**

من هذا التعريف يتضح بان الصلح نوعان: صلح يتم خارج مرفق القضاء كالذي تقوم به المؤسسات العرفية، وصلح قضائي يجريه القضاة بمناسبة النظر في النزاعات المطروحة عليهم.

الصلح القضائي قد يكون إجراء وجوبي كالصلح الذي يجريه قاضي شؤون الأسرة في النزاعات الزوجية طبقا لأحكام المادة 49 من قانون الأسرة والمادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد يكون إجراء جوازي يجريه القضاة في جميع المواد طبقا للمادة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو كطريق بديل لحل النزاعات، طبقا لنص المادة 990 من نفس القانون.

ما يهمنا في هذه الدراسة هو الصلح الذي يجريه قاضي شؤون الاسرة، وهو بدوره نوعان، صلح يباشره القاضي (إما شخصيا وإما ينيب قاض آخر بموجب إنابة قضائية)، وصلح يوكل مهمة إجرائه لحكمين تحت إشرافه.

سنتناول في هذا المحور الصلح الذي يباشره قاضي شؤون الأسرة (أولا)، والصلح الذي يجريه الحكمان تحت اشراف قاضي شؤون الاسرة (ثانيا)

عنوان المقال: سلطة قاضي شؤون الأسرة في الصلح بين الزوجين	المؤلف 1: ياسمينة العيد المؤلف 2: صبيحة لمطاعي حمار	المجلد: 11 / العدد: 01 / 2023	الصفحة: 134 – 149

1–الصلح الذي يباشره قاضي شؤون الأسرة:

سعيا من المشرع في الحفاظ على الاستقرار الأسري، ألزم القاضي بإجراء عدة محاولات صلح بين الزوجين طبقا للمادة 49 من قانون الأسرة، يجريها في جلسة سرية يحضرها الزوجان معا، بحيث يستمع إلى كل واحد منهما على انفراد لمعرفة أسباب الخلاف ثم سماعهما معا، ويمكنه منحهما مهلة للتفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، وللقاضي بناء على طلب الزوجين السماح بحضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح. **(أنظر إلى المادتين 440فقرة2 و442 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)**

بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية أصبح لقاضي شؤون الأسرة سلطات واسعة يمارسها في مجال الصلح بين الزوجين، فإذا استحال على أحد الزوجين حضور جلسة الصلح أو وقع له مانع يحول دون حضوره يمكن للقاضي إما تأجيل الجلسة وإما ندب قاض آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية، كما يمكنه في اطار دوره الإيجابي اللجوء الى أي مصلحة مختصة للاستشارة طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و له أيضا اتخاذ ما يراه مناسبا من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن طبقا للمادة 442 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إذا توصل القاضي الى احتواء الخلاف بين الزوجين واقناع الزوج في استعمال حق الرجعة، يثبت الصلح بموجب محضر يحرره أمين الضبط تحت إشرافه، ويوقعه القاضي وأمين الضبط والزوجان ويودع بأمانة الضبط، ويعد بعد إيداعه سندا تنفيذيا، أما إذا لم يتمكن من الإصلاح بينهما فيشرع في مناقشة الموضوع.

2–الصلح الذي يجريه الحكمان تحت إشراف قاضي شؤون الأسرة:

حفاظا على الكيان الأسري واستقرار المجتمع، نص المشرع على آلية ثانية للصلح بين الزوجين، وهي الصلح عن طريق الحكمين، وهي في الأصل مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، لقوله تعالى:﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليما خبيرا**﴾. **(سورة النساء، الآية35)**

عنوان المقال: سلطة قاضي شؤون الأسرة في الصلح بين الزوجين	المؤلف 1: ياسمينة العيد المؤلف 2: صبيحة لمطاعي حمار	المجلد: 11 / العدد: 01 / 2023	الصفحة: 134 – 149

يتولى القاضي تعيين حكمين للتوفيق بين الزوجين إذا ما تبين له أن الخصام بينهما قد اشتد وبأن الضرر غير ثابت بمفهوم المادة 56 من قانون الأسرة، فيعين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، يمنح لهما

مهلة شهران لمحاولة التوفيق بينهما، ولهما خلال هذه الفترة إطلاع القاضي بكل إشكال في التنفيذ يعترضهما كرفض أحدهما الصلح أو التجاوب.

يتعيّن على الحكميْن إعداد تقرير عن ما قاما به من مساعي، فإذا توصلا إلى حل الخلاف والإصلاح بين الزوجين احررا محضرا بذلك يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن، أما إذا لم يتمكنا من ذلك أو تبين للقاضي صعوبة تنفيذ المهمة، أنهى تلقائيا مهامهما وأعاد القضية إلى الجلسة للاستمرار في إجراءات الخصومة.

ثانيا: الإشكالات العملية لإجراء الصلح:

يحقق الصلح عدة أهداف، إنسانية من خلال إحلال المودة بين الزوجين، واجتماعية من خلال السعي الى تكريس قيم المجتمع وعاداته وتقاليده بغرض المحافظة على تماسك الأسرة وحمايتها من التفكك الاجتماعي، واقتصادية متمثلة في الفصل في أقرب الآجال وبأقل المصاريف. (**بداوي، علي(بدون سنة)، ص 357 و 358**).

رغم المزايا التي يفترض أن يحققها الصلح، **إلا أنه من النادر جدا أن تتوج جلسات الصلح في المحاكم بمحضر صلح، فما هي الأسباب؟ ما هي الإشكالات التي يواجهها قضاة شؤون الأسرة عند اللجوء إلى آلية الصلح؟**

من خلال الواقع العملي يمكن القول بان هناك نوعين من الإشكالات، أولا: إشكالات ذات الصلة بالصلح الذي يباشره قاضي شؤون الأسرة ، وثانيا: إشكالات ذات الصلة بالصلح الذي يجريه الحَكَمَان.

1– الإشكالات ذات الصلة بالصلح الذي يباشره قاضي شؤون الأسرة:

يعترض قاضي شؤون الأسرة عند ممارسته لسلطته في إجراء الصلح بين الزوجين عدة إشكالات عملية، منها:

عنوان المقال: سلطة قاضي شؤون الأسرة في الصلح بين الزوجين	المؤلف 1: ياسمينة العيد المؤلف 2: صبيحة لمطاعي حمار	المجلد: 11 / العدد: 01 / 2023	الصفحة: 134 – 149

1-1 تحول الطلاق الرجعي إلى طلاق بائن:

من أبرز العوائق التي تواجه قاضي شؤون الأسرة عند إجرائه للصلح اكتشافه مسألة انقضاء مدة عدة الطلاق الرجعي، وهي تلك المدة الزمنية المحددة التي تتربص فيها المرأة المطلقة المدخول بها فتلتزم بأحكامها وتنتظر حتى تنتهي وتنقضي كاملة فتبين عن زوجها أو يراجعها قبل انقضائها. (**نور الدين، لمطاعي (بدون سنة)، ص43**).

بانقضاء عدة الطلاق الرجعي يتحول الطلاق من طلاق رجعي إلى طلاق بائن، والطلاق الرجعي هو

الذي يستطيع فيه الزوج إرجاع زوجته إلى عصمته خلال فترة العدة، بدون عقد و مهر جديدين، و الذي يترتب عنه عدة آثار منها:-قيام علاقة الزوجية ما لم تنتهي فترة العدة، إمكانية التوارث في حال وفاة أحد الزوجين، نقصان عدد الطلقات التي يملكها الزوج، حق الزوج في إرجاع زوجته دون مهر وعقد جديدين وحتى بدون رضاها، استحقاق النفقة كاملة (**المومني أحمد محمد، نواهضة إسماعيل أمين (2009)، ص36**)، وهذا بخلاف الطلاق البائن الذي يرفع قيد الزواج في الحال، ولا تستأنف الحياة الزوجية بعده إلا بعقد جديد ومهر جديد ورضا جديد (**فراج حسين، أحمد، ص78**)، وهو ينقسم إلى نوعين: الطلاق البائن ببينونة صغرى وهو الذي لا يستطيع فيه الزوج إعادة زوجته إلا بعقد ومهر جديدين، أما الطلاق البائن ببينونة كبرى فهو الطلاق المكمل للثلاث فلا يمكن للرجل إعادة زوجته السابقة إلا بعد أن تتزوج زواجا جديدا صحيحا، و يدخل بها الزوج الجديد دخولا حقيقيا، ثم يفارقها بطلاق أو وفاة، وتنتهي عدتها من هذا الزواج الجديد. (**فراج حسين، أحمد، ص80**).

عندما يصل الطرفان امام القاضي غالبا ما يكون الزوج قد نطق بالطلاق وتكون فترة عدة الطلاق الرجعي قد انقضت منذ فترة طويلة، وأحيانا يكون الزوج قد استهلك عدد الطلقات المسموح له بها، فتكون أمام قاضي شؤون الاسرة عقبة تحول دون الصلح، فالصلح وإن كان مسألة إجرائية إلا أن له صلة بالجانب الديني، والإخلال بذلك هو مساس بأحكام الشريعة الإسلامية وهذا لقوله تعالى:﴿ ***وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه*** ﴾ **سورة الطلاق، الآية1** ،كما أن في ذلك مساس بأحكام النظام العام.

2-1 تغيب أحد الزوجين عن جلسات الصلح رغم تبليغه شخصيا:

عنوان المقال: سلطة قاضي شؤون الأسرة في الصلح بين الزوجين	المؤلف 1: ياسمينة العيد المؤلف 2: صبيحة لمطاعي حمار	المجلد: 11 / العدد: 01 / 2023	الصفحة: 134 – 149

في الكثير من الأحيان يتعذر على قاضي شؤون الأسرة إجراء محاولات الصلح بين الزوجين، بسبب تخلف أحدهما عن الحضور رغم تبليغه شخصيا، وهذا بنية إطالة أمد التقاضي أو تفويت فرصة الإصلاح، فيضطر القاضي أمام هذا الوضع إلى الشروع في مناقشة موضوع الدعوى.

1-3 خضوع أحد أو كلا الزوجين لتأثير الغير:

عندما يحضر الزوجان جلسات الصلح غالبا ما يكونا قد قررا وبشكل نهائي إنهاء العلاقة الزوجية، وهذا بتأثير أو تحريض من الغير كالعائلة التي يفترض انها الأولى بالصلح، أحيانا تؤثر بشكل كبير في عدم صلح الزوجين

لاسيما وان كانت هي أصل الخلاف الزوجي، وأحيانا أخرى هي من تأمر بوضع حد للعلاقة الزوجية رغم تمسك الزوجين ببعضهما. المحيط كالأصدقاء أو الزملاء أو الجيران الذين مروا بنفس التجربة كذلك لهم القدرة على التأثير

في إرادة الزوجين، إذ يقومون في الكثير من الأحيان بتلقين الزوجين ما يجب قوله للقاضي اعتقادا منهم بأن تجربتهم السابقة ستفيدهم وبأن النزاعات الزوجية واحدة، فتغيب بذلك المصداقية ويفقد الصلح قيمته المعنوية، لان من عوامل نجاح الصلح صدق النية.

كما أن منصات مواقع التواصل الاجتماعي ساهمت أيضا وبشكل ملحوظ في انهيار العلاقات الزوجية، فهي تعمل على إفراز قيم جديدة لا تتناسب مع المجتمع الجزائري، وتحاول التأثير في تماسك الاسرة الجزائرية، خاصة تلك المنصات التي تدعو إلى التحرر وحب الذات على حساب الأسرة تحت غطاء الاستقلالية والحرية الشخصية.

1-4 تذبذب شخصية أحد أو كلا الزوجين:

يواجه القاضي عند اجرائه للصلح أشخاص سوية وأخرى غير سوية تعاني من اضطرابات في الشخصية والسلوك وتكون غير ظاهرة للغير، " **كالشخصية المرتابة** " (**la personnalité paranoïaque**) وهي حسب علماء النفس شخصية منعدمة الثقة ودائمة الشك وشديدة الحذر يصعب التعامل معها واقناعها.

إن فهم مختلف حالات وأنواع اضطراب الشخصية والتعامل معها لاسيما اقناعها خلال جلسات الصلح يتطلب أهل الاختصاص، والمشرع قد أصاب عندما أعطى لقاضي شؤون الأسرة سلطة اللجوء إلى الاستشارة في أي وقت حتى أثناء إجراءات الصلح، إلا ان الأمر غير كاف لأن القاضي يلجأ إلى الخبير النفسي

عنوان المقال: سلطة قاضي شؤون الأسرة في الصلح بين الزوجين	المؤلف 1: ياسمينة العيد المؤلف 2: صبيحة لمطاعي حمار	المجلد: 11 / العدد: 01 / 2023	الصفحة: 134 – 149

عندما تكون الحالة واضحة، غير أنه في الكثير من الأحيان يكون المرض النفسي غير واضح للغير لكن يسهل تشخيصه واكتشافه من طرف خبير ملاحظ لردود أفعال الزوجين خلال جلسات الصلح.

1-5 الارتفاع المضطرد لحجم نشاط أقسام شؤون الأسرة:

إلى جانب الأسباب المذكورة، فإن الارتفاع المضطرد لحجم نشاط قسم شؤون الاسرة، وعدم تفرغ القاضي

لجلسات الصلح بسبب تكليفه بعدة مهام أخرى كتسيير الجلسات والفصل في الملفات، أيضا عامل من عوامل الحدّ من فعالية آلية الصلح، فالصلح يتطلب التفرغ التام له.

2-الإشكالات ذات الصلة بالصلح الذي يجريه الحَكَمَان:

يعرف الصلح عن طريق الحَكَمَيْن تطبيقا قضائيا جد محدود، فما هي الأسباب؟

1-2 التعارض بين أحكام المادة 56 من قانون الأسرة والمادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

تثير مسألة عدم وضوح موقف المشرع من مسألة مدى إلزامية تعيين الحَكَمَيْن الغموض لدى القضاة، فالتحكيم بمقتضى المادة 56 من قانون الأسرة هو إجراء إلزامي، بينما في المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراء جوازي.

هذا التناقض البيّن يثير عدّة تساؤلات لدى القضاة، أي النصين واجب التطبيق؟ هل قانون الأسرة على أساس ان قانون الإجراءات المدنية والإدارية يحيلنا أصلا عليه "**حسب مقتضيات قانون الأسرة**"؟ أم قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أساس أن المسألة إجرائية وبأن هذا الأخير صدر بعد قانون الأسرة؟ هل يفهم من جعل الإجراء جوزاي فتح المشرع لمجال السلطة التقديرية للقاضي، لاسيما وأنه اتجه من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى منح القاضي دورا ايجابيا فيتخذ كل ما هو مناسب لحسن سير الخصومة؟

2-2 عدم التطرق إلى المسائل الإجرائية التي تفعل الإجراء:

رغم الازدواجية التشريعية لمسألة الصلح بواسطة الحَكَمَيْن، إلا أن هناك مسائل إجرائية لم يتم معالجتها لا في قانون الأسرة ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رغم أهميتها، وهي:

عنوان المقال: سلطة قاضي شؤون الأسرة في الصلح بين الزوجين	المؤلف 1: ياسمينة العيد المؤلف 2: صبيحة لمطاعي حمار	المجلد: 11 / العدد: 01 / 2023	الصفحة: 134 – 149

أ– عدم تحديد كيفية تعيين الحَكَمَيْن: ما يلاحظ على الأحكام المتعلقة بتعيين الحكمين إغفال المشرع عن تحديد كيفية التعيين إن كان يتم بموجب أمر أم حكم، كما لم يحدد البيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم أو الأمر الآمر بالتعيين. والجدير بالذكر أن المشرع كان أكثر وضوحا فيما يخص تعيين الخبراء والوسطاء، رغم أن تعيين الحكمين لا يقل أهمية عن تعيين الخبير أو الوسيط، فالمادة 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حددت البيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم الآمر بإجراء الخبرة، والمادة 999 من نفس القانون حددت ما يجب أن يتضمنه الأمر القاضي بتعيين الوسيط.

ب– عدم تحديد المقصود بالتعيين: لم يوضح المشرع المقصود بالتعيين، هل يكون بناء على اختيار القاضي أم بناء على اختيار الزوجين؟ وإلى ماذا يستند هذا الاختيار؟

إذا كان الأمر بسيط في تعيين الخبراء والوسطاء لأن القاضي يرجع إلى قائمة خبراء ووسطاء معتمدة مسبقا، فإن الأمر ليس بهذه السهولة عندما يتعلق الأمر بتعيين الحكمين، لاسيما وأن المشرع اكتفى بتحديد شرط القرابة **"حكم من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة"** دون تحديد شروط أخرى بالغة الأهمية كالاستقامة وحسن السيرة والسلوك وفهم المقصود من المهمة. **(أنظر إلى المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشرع وضع عدة شروط وهي: وجوب أن يكون الشخص المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة، ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف والا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية، أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه، أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة).**

وعلى العكس من ذلك، ذهبت المذاهب الفقهية الأربعة إلى تحديد شروط الحكمين، فالإسلام والبلوغ والعقل هي شروط متفق عليها **(النور، محمد سليمان (2012)، ص 172)**، بينما القرابة هي شرط عند المالكية بخلاف الحنفية والشافعية والحنبلية الذين اعتبروا الأمر مستحب، أما العدالة فهي شرط عند المالكية والشافعية والحنبلية، في حين ذهب الحنفية إلى اعتبار ان ما يشترط في القاضي يشترط في الحكم، وأن العدالة ليست شرطا للتقليد وإنما شرط للكمال **(النور، محمد سليمان (2012)، ص 171)**. الذكورة وهي شرط عند المالكية والحنبلية، بينما ذهب الحنفية الى إجازة تحكيم المرأة **(النور، محمد سليمان (2012)، ص 172)**، وقد اتفق كل من المالكية والشافعية والحنبلية على شرط المعرفة بأحكام الجمع والتفريق بين الزوجين، في حين اعتبر الحنفية ذلك من باب الاستحباب وليس شرط **(النور، محمد سليمان (2012)، ص 173)**.

ت– عدم التطرق لمسألة استبدال الحكمين: لم يوضح المشرع كيفية استبدال أحد أو كلا الحكمين، هل يكون ذلك بموجب أمر على عريضة؟ وماهي آجال الفصل في الطلب؟

عنوان المقال: سلطة قاضي شؤون الأسرة في الصلح بين الزوجين	المؤلف 1: ياسمينة العيد المؤلف 2: صبيحة لمطاعي حمار	المجلد: 11 / العدد: 01 / 2023	الصفحة: 134 – 149

ث- عدم التطرق لمسألة رد الحكمين: قد يصادف وأن يكون بين أحد الحكمين الذي تم تعيينه وأحد الزوجين خلافات شخصية فيخشى من مسالة عدم حياده. كيف يقدم طلب رده؟ وما هي الآجال التي يفصل فيها القاضي؟ وهل يكون ذلك بموجب امر غير قابل لأي طعن؟

ج- عدم التطرق لمسألة تمديد آجال المهمة.

ح- عدم التطرق لمسألة اخطار الحكمين للقاضي بقبولهما المهمة.

خ- عدم التطرق لمسألة اليمين القانونية: لم يلزم المشرع الحكمين باليمين القانونية كما فعل المشرع المصري، رغم أهميتها في إلزام الحكمين بالمحافظة على الاسرار الزوجية، وإشعارهما بمسؤوليتهما وأهمية المهمة المسندة إليهما.

2-3 عدم إنجاز الحَكَمَيْن لمهامها:

من عوامل عدم نجاح هذه الآلية وهجرها امتناع الحكمين عن اخطار القاضي بقبولهما أو رفضهما المهمة، أو عدم التزامهما بالآجال التي منحت لهما لمحاولة التوفيق بين الزوجين، وأسباب ذلك ترجع في أغلب الأحيان إلى عدم أدائهما لليمين القانونية، وإلى الاختيار الذي لا يستند إلى أي شرط سوى القرابة، فتكون النتيجة عدم فهم القيمة المعنوية للمهمة المسندة إليهما.

ثالثا- سبل ترقية آلية الصلح:

ترك الصلح مربوطا بوجود دعوى قضائية من شانه أن يحول دون رجوع الزوجين بسبب انقضاء فترة العدة، كما أن اللجوء مباشرة الى القضاء لحل الخلافات الزوجية قد يزيد من حدتها وقد يولد الحقد والضغينة بين الزوجين، ومن تم بات من الضروري إعادة النظر في بعض الأحكام القانونية ذات الصلة بالصلح كخطوة أولى، ثم تطوير آليات الصلح وهذا بفتح المجال لآليات أخرى كخطوة ثانية.

1-ضرورة المراجعة التشريعية:

إن الرفع من درجة فعالية الصلح يقتضي مراجعة تشريعية تنصب على المسائل التالية:

1-1 وجوب تدخل المشرع لإعادة صياغة أحكام المادة 50 من قانون الأسرة:

إن الهدف من إجراء محاولة الصلح ليس إقناع الزوج عن العدول عن الطلاق، لأن الطلاق وقع وانتهى الامر، وإنما حثه لاستعمال حق الرجعة ومواصلة الحياة الزوجية. (**لمطاعي، نور الدين، (بدون سنة)، ص 130**)

عنوان المقال: سلطة قاضي شؤون الأسرة في الصلح بين الزوجين	المؤلف 1: ياسمينة العيد المؤلف 2: صبيحة لمطاعي حمار	المجلد: 11 / العدد: 01 / 2023	الصفحة: 134 – 149

إن دليل مشروعية الرجعة هو قوله تعالى:﴿ ***وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف*** ﴾ (**سورة البقرة، الآية 231**)، فالآية الكريمة تدل على أن المعتدات إذا بلغن أجلهن وشارفن على انقضاء العدة ولكن لم تفرغ العدة فحينئذ إما أن يعزم الزوج على إمساكها وارجاعها إلى عصمته، وإما أن يعزم على مفارقتها فيطلقها بمعروف (**الفقي، حامد عبده (2003) ص 38**). كما في السنة أحاديث كثيرة تدل على المشروعية منها، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال الرسول صلى الله عليه وسلم:" **ثلاث جدهن وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة**" (**الفقي، حامد عبده (2003) ص 40**).

إن مراجعة الزوج لزوجته بدون عقد جديد يقتضي وجوبا عدم انتهاء فترة عدة الطلاق الرجعي، لأن العبرة فياستعمال حق الرجعة بالعدة، ومن ثم ينبغي إعادة صياغة المادة 50 من قانون الأسرة لجعلها أكثر انسجاما مع أحكام الشريعة الإسلامية. (**وهنا نقترح أن تكون الصياغة على النحو التالي: "من راجع زوجته أثناء عدة الطلاق الرجعي لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد انقضاء مدتها يحتاج إلى عقد جديد" بدل القول: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد**).

1–2 وجوب ربط محاولات الصلح بمدة العدّة صراحة:

إن عدم دقة النصوص القانونية وعدم ربط محاولات الصلح صراحة بمدة العدة ترتب عنه اصطدام القواعد الإجرائية بالقواعد الموضوعية التي وضعت لخدمتها، والتي لا يجوز أن تخالفها، لاسيما إن كان مصدرها الشريعة الإسلامية.

ومن أجل وضع حدّ لهذا الاصطدام يجب أن يتم التخلي عن فكرة ربط محاولات الصلح بأجل 03 أشهر، وجعلها مرتبطة صراحة بمدة العدة، من جهة لأن العدة من حيث المدة أنواع، العدة بالقروء، العدة بالأشهر والعدة بالحمل، ومن جهة ثانية حتى يكون هناك تطابق بين المدتين مدة الصلح ومدة العدة، لأنه في الكثير من الأحيان تنقضي إحداهما قبل الأخرى.

1–3 وجوب توضيح الحالات التي يجب فيها إجراء الصلح:

إن اعتبار الصلح إجراء وجوبي على اطلاقه دون ذكر الاستثناءات، قد يؤدي تطبيقه في بعض الأحوال إلى المساس بأحكام الشريعة الإسلامية، كأن يتم الاصلاح بين الزوجين بعد انقضاء عدة الطلاق الرجعي أو بعد

عنوان المقال: سلطة قاضي شؤون الأسرة في الصلح بين الزوجين	المؤلف 1: ياسمينة العيد المؤلف 2: صبيحة لمطاعي حمار	المجلد: 11 / العدد: 01 / 2023	الصفحة: 134 – 149

طلاق ثالث، فعن عمر بن عوف المزني رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **"الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما "**.

ولتفادي وقوع ذلك يجب على المشرع ذكر الحالات التي لا يجب اجراء الصلح فيها، كما يجب اثبات الطلاق الذي وقع وتسجيله في سجلات الحالة المدنية وإن تم ممارسة حق الرجعة، حتى يسهل كشف واثبات عدد الطلقات. **(لمطاعي، نور الدين (بدون سنة) ص 131)**.

1-4 وجوب إعادة النظر في الأحكام المتعلقة بتعيين الحَكَمَيْن:

لإعطاء إجراء الصلح عن طريق الحكمين الفعالية اللازمة، يجب:

أ- إزالة التعارض بين أحكام المادة 56 من قانون الأسرة والمادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحبذا لو يترك المشرع المسألة جوازية ولكن تكون بمبادرة من القاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم.

ب- توضيح المسائل الإجرائية التي تم اغفالها والتي سبق مناقشتها.

1-5 إعادة النظر في تشكيلة قسم شؤون الأسرة:

إن خصوصية النزاعات الأسرية تتطلب التخلي عن فكرة القاضي فرد وجعل قسم شؤون الاسرة يضم تشكيلة متنوعة وذات خبرة، قاض برتبة رئيس محكمة على الأقل رئيسا، ومساعدان لهما رأي استشاري، أحدهما من **الأخصائيين الاجتماعيين** في مجال "**علم الاجتماع العائلي والطفولة**" مثلما توصلت إليه الخبيرة الجزائرية في علم الاجتماع **العائلي منذ (2012-2015) ، حيث أطلقت على الأخصائي الاجتماعي العائلي " مفهوم وسيط اجتماعي عائلي قضائي "** الذي يظهر دوره قبل جلسات الصلح، بالتعاون مع القاضي والمحامي في المحكمة من أجل المحافظة على الإستقرار الأسري وتقليل الطلاق الذي له انعكاسات سلبية على الزوجين وخاصة على الأبناء (**عيّاشي، صباح (2020)، ص 360)** ،" ونحن نضيف أيضا **الأخصائيين النفسيين** لكي يتعاون الجميع وتكون نتائج إيجابية على الأسرة .

2-استحداث وسائل وقائية لحل النزاعات الاسرية:

إن ضمان الاستقرار الأسري يتطلب أيضا إعادة النظر في آلية الصلح وتطويرها، لاسيما جعلها وسيلة **وقائية سابقة لإجراءات التقاضي** يتم اللجوء إليها عند ظهور بوادر الخلاف.

عنوان المقال: سلطة قاضي شؤون الأسرة في الصلح بين الزوجين	المؤلف 1: ياسمينة العيد المؤلف 2: صبيحة لمطاعي حمار	المجلد: 11 / العدد: 01 / 2023	الصفحة: 134 – 149

لعل التجارب الدولية في مجال الوساطة الأسرية والنتائج الايجابية التي حققتها، سببا محفزا لإعادة النظر في مسألة **عدم جواز الوساطة في قضايا شؤون الأسرة**، فالكثير من الدول تعتبرها وسيلة بديلة لحل النزاعات الاسرية، وتقنية للحوار.

سنحاول تقديم مقترحات حول تطوير آليات الصلح على ضوء التجارب الدولية.

2-1 فتح شبكة على مستوى وزارة العدل توفر طرق وقائية بديلة لحل النزاعات الأسرية:

من أجل الحدّ من تنامي ظاهرة الطلاق، اتجهت بعض الدول الى استخدام التكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال في الإصلاح بين الزوجين، وهذا من خلال إنشاء مواقع الكترونية تابعة لوزارة العدل أو المحاكم،

تسمح للمواطنين بعرض خلافاتهم قبل مباشرة إجراءات التقاضي، فعلى سبيل المثال:

أ- **البحرين**: توفر لمواطنيها من خلال الولوج إلى الموقع الالكتروني "**خدمات وحدة التوفيق الأسري**"، أربع خدمات تقوم على **الإصلاح الودي** وهي: الإصلاح الزوجي، الإصلاح الأسري، التحكيم الزوجي والطلاق باتفاق، في حال لم تتوج محاولات الصلح بالنجاح يحول الطلب إلى المحكمة للسير في الإجراءات القضائية.

(https://www.bahrain.bh/new/ar/eservices-explore_ar.html :Aout/2022)

ب- **في إمارة ابو ظبي**: يتكفل قسم "**التوجيه الأسري**" بإصلاح الخلافات الأسرية، بحيث يتم التسجيل الالكتروني على الموقع الرسمي لجهاز القضاء، ثم يتم تحديد جلسة للطرفين عن بعد بواسطة الاتصال المرئي، وتتوج هذه الجلسات ا إما بالصلح يتم توثيقه واعتماده رسميا وإما بإحالتهما الى الجهة المختصة.
(https://www.adjd.gov.ae/ar/pages/family-guidance.aspx:Aout/2022)

الجدير بالذكر أن إمارة أبوظبي قامت سنة 2020 بإدخال برنامج جديد يسمى "**برنامج الصلح خير**"، هو عبارة عن برنامج اسري يسمح بحل الخلافات الأسرية بطرق مبتكرة.

ج-**إمارة دبي** توفر لمواطنيها موقع الكتروني يسمى" **التسويات المدنية والإصلاح الأسري**" يسمح لهم بعرض خلافاتهم الأسرية على جهة مختصة لحلها وديا، وقد تتوج المحاولات بقرار يتضمن اتفاقية صلح أو تنازل أو حفظ الملف أو إحالة إلى المحكمة المختصة. **(https://www.dc.gov.ae:Aout/2022)**

عنوان المقال: سلطة قاضي شؤون الأسرة في الصلح بين الزوجين	المؤلف 1: ياسمينة العيد المؤلف 2: صبيحة لمطاعي حمار	المجلد: 11 / العدد: 01 / 2023	الصفحة: 134 – 149

2-2 إنشاء مكاتب متخصصة بقضايا الصلح:

باعتبار أن أغلب النزاعات الاسرية يعود سببها لعوامل اجتماعية ونفسية، فإن بعض الدول اتجهت الى انشاء مكاتب متخصصة بالصلح تضم متخصصين نفسيين ومرشدين اجتماعيين، فعلى سبيل المثال:

أ- **السعودية** أنشأت سنة 2011 ببعض المحاكم "مكاتب الإصلاح بين الزوجين" تعمل على تسوية خلافات الأزواج قبل إيقاع الطلاق، وهي تضم مختصين في العلوم الشرعية ومتخصصين في علم النفس والاجتماع. **(نشرة القضاة، ص 106)**

ب- **مصر** انشات بمقتضى أحكام المادة 05 من القانون 10 لسنة 2004 بدائرة اختصاص كل محكمة "**مكاتب تسوية المنازعات الأسرية** " تابعة لوزارة العدل وتضم عددا كافيا من الأخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين الذين لهم دراية بالمشاكل الأسرية.

الجدير بالذكر أن اللجوء إلى هذه المكاتب إجراء وجوبي تحت طائلة عدم القبول الدعوى، وهذا حسب مقتضيات المادة 09 من القانون 01 لسنة 2000. **(Aout/2022: https://alyassir.com)**

ج- **الأردن** هي الأخرى تعتمد بموجب قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني على نظام "**مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري**"، وهي مكاتب تم إنشاؤها ضمن اختصاص المحاكم الشرعية تعمل على الإرشاد الأسري الوقائي والعلاجي، تتشكل من رئيس يكون من القضاة أو موظفي الدائرة وعدد من الأعضاء المتخصصين في الشريعة والقانون والتربية وعلم النفس وعلم الاجتماع.

(https://sjd.gov.jo/Pages/viewpage.aspx?pageID=200 :Aot/2022)

– خاتمــة:

من خلال دراستنا لموضوع سلطة قاضي شؤون الأسرة في الصلح بين الزوجين، يتبين لنا بان هذه السلطة مختلفة عن سلطة القاضي في الصلح المنصوص عليها في المادتين 04 و990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالأولى سلطة مقيدة، يمارسها قاضي شؤون الأسرة خلال فترة معينة وفقا لضوابط احكام الشريعة الإسلامية، ولا يجوز له الإخلال بها، بينما الثانية سلطة غير مقيدة يمارسها القاضي في أي مادة كانت وفي أي مرحلة كانت عليها الخصومة القضائية.

ولا مناص من القول بأن للقاضي دور كبير في المحافظة على استقرار العلاقات الزوجية، فهو يعمل على إحلال المودة بين الزوجين، وعلى حث الزوج وإقناعه في استعمال حق الرجعة قبل انقضاء عدة الطلاق الرجعي.

عنوان المقال: سلطة قاضي شؤون الأسرة في الصلح بين الزوجين	المؤلف 1: ياسمينة العيد المؤلف 2: صبيحة لمطاعي حمار	المجلد: 11 / العدد: 01 / 2023	الصفحة: 134 – 149

لقد لاحظنا بأن الصلح بين الزوجين قد يباشره قاضي شؤون الاسرة، وقد يجريه حكمين يعينهما قاضي شؤون الاسرة، وبأن الواقع العملي أثبت وجود عدة إشكالات عملية تعيق القاضي في ممارسة سلطاته، وقد قسمناها إلى نوعين: **إشكالات ذات الصلة بالصلح الذي يباشره قاضي شؤون الأسرة، وإشكالات ذات الصلة بالصلح الذي يجريه الحكمان.**

وتوصلنا إلى أن : مواجهة هذه الإشكالات يتطلب مرحلتان، مرحلة يجرى فيها مراجعة تشريعية لبعض الأحكام ذات الصلة بالصلح، ومرحلة ثانية يتم فيها تطوير آلية الصلح وجعلها وسيلة وقائية سابقة لمباشرة إجراءات التقاضي.

وانتهينا إلى أن : بعض الدول تعتمد اليوم على التكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال في الاصلاح بين الزوجين، وعلى مكاتب متخصصة تضم عدة متخصصين لهم دراية بالمشاكل الأسرية للحد من تنامي ظاهرة الطلاق.

الاقتراحات العملية:

-انطلاقا مما سلف، فإننا نوصي بـ:

1. الصلح وسيلة وقائية سابقة لإجراءات التقاضي.
2. إعادة النظر في تشكيلة قسم شؤون الأسرة وجعلها تشكيلة متنوعة وذات خبرة، قاض برتبة رئيس المحكمة على الأقل رئيسا، ومساعدين لهما رأي استشاري، أحدهما من الأخصائيين الاجتماعيين في مجال "علم الاجتماع العائلي والطفولة والرعاية الاجتماعية"، والثاني من الأخصائيين النفسانيين.
3. التخلي عن الازدواجية التشريعية للمسائل الإجرائية الخاصة بالصلح وتركها لقانون الإجراءات المدنية والإدارية
4. تحسيس الافراد بأهمية الأسرة، ونشر ثقافة الحوار الأسري.

المراجـــع :

1. **القرآن الكريم** برواية حفص بن سليمان. المدينة المنورة–المملكة العربية السعودية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1985.
2. بداوي، علي (بدون سنة) **"الإجراءات الجديدة الخاصة بقاضي شؤون الأسرة"** مداخلة ألقيت في الملتقيات المخصصة
لشرح أحكام الكتاب الثاني من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نشرة القضاة، العدد 64، الجزء الأول، الجزائر.

3. (ب. إ) "**النظام القضائي في المملكة العربية السعودية**"، نشرة القضاة، العدد 64، الجزائر : الجزء الأول.

4. دروبي، علي محمد علي (2015). **الصلح القضائي دراسة مقارنة**، لبنان: منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى.

5. عيّاشي، صباح (2020). **موسوعة علم الاجتماع العائلي : دور الشراكة المجتمعية في تعزيز الاستقرار الأسري والمدني**، الأردن : دار إبن بطوطة للنشر والتوزيع .

6. فراج حسين، أحمد (بدون سنة). **أحكام الأسرة في الاسلام، الطلاق، الخلع، الأولاد**، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

7. **قانون الاسرة**. الصادر بالقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984 المعدل، والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005، **الجريدة الرسمية، العدد 15، السنة 2005**.

8. **قانون الإجراءات المدنية والإدارية**. الصادر بالقانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 18 ذو الحجة عام 1443 الموافق لـ 17 يوليو سنة 2022، **الجريدة الرسمية**، العدد 48، السنة 2022.

9. لمطاعي، نور الدين (بدون سنة). **عدّة الطلاق الرجعي وآثارها على الأحكام القضائية**، الجزائر: دار فسيلة، الطبعة الثانية.

10. محاكم دبي، https://www.dc.gov.ae ، **تاريخ التصفح على الموقع: شهر أوت من سنة 2022**.

11. **البوابة الوطنية لمملكة البحرين** https://www.bahrain.bh/new/ar/eservices-explore_ar.html ، **تاريخ التصفح على الموقع: شهر أوت من سنة 2022**.

12. **التوجيه الأسري** https://www.adjd.gov.ae/ar/pages/family-guidance.aspx ، **تاريخ التصفح على الموقع: شهر أوت من سنة 2022**.

13. الفقي، حامد عبده (2003). **أحكام الرجعة في الفقه الإسلامي**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

14. المومني أحمد محمد، ونواهضة إسماعيل أمين (2009). **الأحوال الشخصية، فقه الطلاق و الفسخ و التفريق و الخلع**، الأردن، دار المسيرة، الطبعة الأولى.

15. النور، محمد سليمان (2012)" **التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي**"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية، المجلد 9، العدد 2، الشارقة.

16. **اليسير للمحاماة والاستشارات والاعمال القانونية**، https://alyassir.com ، **تاريخ التصفح على الموقع**: شهر أوت من سنة 2022.