الاستقرار الأسري من خلال أحكام قانون الأسرة

الدكتورة/ زبيدة إقروفه أستاذة محاضرة بجامعة بجاية

المقدمة

إن الشرع الحكيم يحث على الوحدة والاجتماع، ولمّ الشمل بين الأفراد، والأسر، والجماعات، والمجتمعات، والأمة، قال تعالى:﴿ وَٱعْتَصِمُواْ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُواْ ﴾[1]، وينهى بالمقابل عن الخلاف وينبذ الفرقة والتشتت فقال﴿ وَلَا تَنَٰزَعُواْ فَتَفْشَلُواْ وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ ﴾[2].

فاستقرار الأسر، واستمرارها، ودوامها مقصد أصلي من مقاصد الشرع، وبقوة ومتانة تلك اللبنة يكون العطاء، والصمود، والقوة، والأمن للمجتمع والأمة، ومما يدلل لذلك النصيب الأوفر الذي حظيت به الأسرة من أحكام القرآن والسنة (القولية والفعلية) التي تولت بيان أدق التفاصيل في المسائل القطعية، كالعدة، والتوارث، وموانع الزواج ...، وأجملت القواعد العامة التي تدور في فلكها المسائل الاجتهادية بما يتناسب لكل زمان ومكان.

وقد كثرت الدراسات والبحوث حول الأسرة واستقرارها من منظور الشريعة الإسلامية، فراودتني فكرة تناول الموضوع من الزاوية العملية التطبيقية التي هي ثمرة الجانب النظري، والتي أراها أكثر التصاقا بحياة الناس، ومشاكلهم، وما جرى به العمل قضاء تحت ظل أحكام قانون الأسرة، باعتباره القانون الذي ينظم العلاقات

(1) سورة آل عمران/ 103.

(2) سورة الأنفال / 46.

المنارة للاستشارات

الناشئة بين الأفراد الذين تجمع بينهم رابطة القرابة، أو الزوجية، من لحظة نشأة كيان الأسرة النواة ونموها، وما تتعرض له من الانحلال، والآثار المترتبة على ذلك.

إذ أن تطبيق النصوص الشرعية واجب ديانة بين العبد وربه بحسب درجة إيمانه، ويقينه، وقربه من الله، أو بعده، لكن الذي يلزم الناس بها ويخضعهم لها هو القاضي المفوض من الحاكم، الذي يفصل بين المتخاصمين، فهو أداة تنفيذ تلك الأحكام، وتحويلها من الحكم ديانة إلى الحكم قضاء، فالقضاء يرتبط ارتباطا وثيقا بحياة الناس، ويكفل للفقه أن يتجدد في كل زمان ومكان من خلال النوازل التي تعرض على القاضي؛ إذ الفقه يمد القضاء بالفهم، والنص النظري، والقضاء يمد الفقه بالتجربة والتطبيق[1].

إن قانون الأسرة هو القانون الوحيد الذي استلهمت جل مواده من أحكام الشريعة الإسلامية **فما هي الأحكام التي تضمنتها النصوص القانونية التي يمكن اعتبارها من عوامل استقرار الأسرة، أو من التدابير الوقائية للحفاظ على السير الطبيعي للحياة الزوجية؟ وما مدى التطابق والتباين بينها وبين أحكام الشريعة الإسلامية؟.**

وعليه سأبرز بعض المعالم في هذا الموضوع بنظرة قانونية مدعمة بالفقه، وإن لم تكن دراسة مسحية استقرائية لكل أبواب وفصول قانون الأسرة، بل سأنتقي شذرات أراها أكثر صلة وارتباطا بمحور الأسرة واستقرارها، وهي مقسمة إلى شقين:

(1) محمد فاروق النبهان، "أهمية مراعاة الفضيلة في تفسير النصوص القانونية المتعلقة بالأسرة"، بحث مقدم إلى جامعة الصحوة الإسلامية في دورتها الخامسة تحت موضوع"حقوق المرأة وواجباتها في الإسلام"، تنظيم وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، أكتوبر 1998.

المنارة للاستشارات

الأول: عوامل استقرار الأسرة قبل الزواج

الثاني: عوامل استقرار الأسرة بعد الزواج

انتقيت للنوع الأول ثلاث مسائل هي: **الخِطبة، والفحص الطبي، وتوثيق عقد الزواج** بشروطه الجوهرية، والشكلية، والجعلية.

وللنوع الثاني كذلك ثلاثة نماذج هي: **تحديد حقوق وواجبات الزوجين**، وإقرار مبدأي: **الصلح، والتحكيم**؛ كإجراءات علاجية للخلافات الزوجية.

تعريف الاستقرار الأسري

لغة: للأسرة في اللغة عدة معان منها: الدرع الحصينة، أوأهل الرجل، وعشيرته، ورهطه الأدنون، لأنه يتقوى بهم[1].

أما الاستقرار: فيطلق لغة على التمكن، والقرار في المكان[2].

---

(1) أنظر:

-الطبراني، أبوالقاسم سليمان بن أحمد، المعجم الأوسط، تحقيقM طارق بن عوض الله بن محمد وعبد المحسن بن إبراهيم، القاهرة: دارالحرمين، 1415 هـ،ج، ص 18 .

-ابن منظور محمد، لسان العرب، ط، بيروت: دار صادر، ج/4 ص 20.

-الفيومي أحمد بن محمد، المصباح المنير، تحقيق يحي مراد، ط1، القاهرة: مؤسسة المختار، 2008، ص، 14.

-الرازي محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، تحقيق سعيد محمود عقيل، (ط،بلا)، بيروت: دار الجيل، 2002، ص31.

(2) أنظر:

-الفيومي، المرجع السابق، ص300.

-الرازي، المرجع السابق، 539.

المنارة للاستشارات

اصطلاحا

هو مجموعة من المبادئ، والقواعد، والأحكام التي تصاحب الأسرة منذ تكوينها مرورا بقيامها، وانتهاء بفكها، بقصد ضمان ثباتها، وديمومتها، والتآمها من جديد[1].

عوامل استقرار الأسرة قبل الزواج

الخِطبة

عرفها المشرع الجزائري بأنها وعد بالزواج، ولكل من الطرفين حق العدول عنها[2]، هذه الخطوة الأولية لمشروع الزواج تعتبر وسيلة حسية لتكوين الاقتناع الذاتي بالطرف الآخر، وتحصيل الألفة، والمودة، والارتياح النفسي للسمات الشكلية والمعنوية بينهما، حيث يتمكن كل طرف من معرفة الشريك الذي سيرتبط به مستقبلا بعد الوقوف على إيجابيات وسلبيات بعضهما البعض بالقدر المسموح به شرعا، إما بالسؤال عنهم، واستقصاء أخبارهم، وأعرافهم، أو بالالتقاء بأهاليهم لتبادل وجهات النظر، واستنتاج مدى الملائمة والانسجام بينهما، ولا يشترط القانون لها صيغة معينة، ولا إجراء خاص، ولا قالب شكلي تفرغ فيه، بل تصح بكل ما يدل على المقصود منها، وعليه فالقانون كما هو الشرع –أيضا- يكيف الخِطبة على أنها اتفاق غير ملزم، بل مجرد خطوة أولية لا ترقى إلى مستوى العقد، وبالتالي الآثار التي تنجم في حالة نقضها من أحد الطرفين تختلف عن حالة نقض

(1) عقلة محمد، نظام الأسرة في الإسلام، ط 2، الأردن: مكتبة الرسالة الحديثة، 1409 هـ، 1989 م، ج1، ص18 (بتصرف).

(2) قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ع 24 الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27/ 2/ 2005 ، ج.ر.ع 15، الصادرة بتاريخ 2005/2/27، م5.

المنارة للاستشارات

العقد الشرعي القانوني، ومن ثم فالتراجع عنها ورفض إتمام بقية الخطوات التالية لها حق ثابت، شرعا، وقانونا، لكل طرف، سواء الخاطب أو المخطوبة دون توقف على رضا الطرف الآخر، أو إذنه؛ لأنها ما شرعت إلا ضمانا كافيا لحرية الزواج، لا للالتزام به، ولا للإكراه عليه؛ كي لا يفاجأ أحد الطرفين المتواعدين بالزواج بمن لا يطمئن، ولا يرتاح إليه، فهي بذلك تعد أول خطوة ولبنة لإرساء قواعد صحيحة للأسرة من خلال إطلاق حرية اختيار شريك الحياة -بدون أي إجراء شكلي- على بصيرة، واقتناع وتكافؤ، مع إثبات حق العدول من غير تعسف، ولا إضرار بالطرف المعدول عنه، عملا بالقاعدة الفقهية "لا ضرر ولا ضرار"، وإلا تقرر حق التعويض المادي عن الأضرار الأدبية، أو المادية: "*إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض*"(م5).

توثيق عقد الزواج

لقد اختص المشرع الجزائري عقد الزواج بإجراءات وشروط جوهرية، وشكلية، حتى يتم بصورة شرعية صحيحة، فجعل ركنه الأساسي التراضي الحر بين المتناكحين "*ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين*"(م9) الذي يفصح عنه في مجلس التعاقد بحضور الولي(م9مكرر) الذي يشارك موليته في حسن اختيار الكفء، ويكون لها سندا ومعينا في الأفراح والأتراح، وبسماع شاهدي عدل (م9 مكرر) لقولهﷺ : «**لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ**»[1]، دفعا للشكوك والتهم عن الأعراض، وصيانة للحقوق، والشروط من التناكر، والتنازع، ويكون الإشهاد متزامنا مع وقت إبرام العقد، ولا بجزيء قبله، أو بعده.

(1) أخرجه الدار قطني علي بن عمر في سننه، تحقيق عبد الله هاشم يماني، (ط،بلا)، بيروت: دار المعرفة، 1966، (كتاب النّكاح)، مج2، ج3، ص227.

المنارة للاستشارات

وقال: لهذا الحديث متابعة من طريق عبد الرّحمان بن يونس عن عيسى بن يونس مثله سواء، وكذلك رواه سعيد بن خالد أنّ عبد الله بن عمرو بن عثمان ويزيد بن سنان ونوح بن دراج وعبد الله بن حكيم أبو بكر عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالوا فيه: وشاهدي عدل، وكذلك رواه ابن أبي مليكة عن عائشة.

o وقال الألباني: الحديث صحيح بمجموع المتابعات والطرق التي ورد بها، وبمجموع الشواهد التي تعضده (إرواء الغليل، إشراف زهير الشاويش، ط2، دمشق وبيروت: المكتب الإسلامي، 1985، ج6، ص259).

كما يوجب القانون تحديد مبلغ الصداق في مجلس العقد، سواء كان معجلا، أو مؤجلا(م15)، وعده شرطا من شروط صحة العقد، وهو إشعار بقدرة الزوج على تحمل مسؤولياته المادية نحو زوجته، وأهله، ورمز قوامته المذكورة في قوله تعالى﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ﴾[1].

وإذا اختل شرط من شروط الصحة(الولي – الشاهدين – الصداق – الأهلية- الخلو من الموانع) فإن العقد محكوم عليه بالبطلان قبل الدخول، ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل، حفاظا على استمرار الأسرة، أما ركن الرضا؛ فتخلفه يوجب إبطال العقد قبل الدخول وبعده"*يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا، إذا تم الزواج بدون شاهدين، أو صداق، أو ولي، في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل*"(م33).

ونصت المادة 18 من قانون الأسرة على ضرورة توثيق عقد الزواج أمام الموثق، أو ضابط الحالة المدنية؛ لإضفاء الرسمية عليه، وعدم الاكتفاء بالفاتحة الشرعية التي

(1) سورة النساء/ 43.

المنارة للاستشارات

جرى العرف بها، ولا يخفى ما في هذا الإجراء القانوني – وإن كان شكليا – من مقاصد شرعية تعود بالفائدة على المتناكحين، وعلى ذريتهما بالدرجة الأولى، وعلى المجتمع ككل، مقارنة مع الزواج العرفي (الذي يتم بنفس الركن والشروط)، فإنه كثيرا ما يكون عرضة للإجحاف، والتنصل من المسؤوليات، والتجاري أمام المحاكم لإثباته، وما يستتبعه من تشرد الأبناء بلا نسب ولا معيل.

لذلك يأتي تأكيد المشرع على إضفاء طابع الرسمية على عقد الزواج؛ لتثبيت هذا الميثاق الغليظ، وهو إجراء يدخل تحت باب المصالح المرسلة التي يقتضيها العصر.

وحتى العقود المغفلة جعل لها القانون مخرجا بفتح المجال أمام المعنيين بالتوجه إلى المحكمة، لاستصدار حكم قضائي بتسجيلها، وبأثر رجعي يعود إلى تاريخ الانعقاد، حماية لمصلحة الأسرة والأبناء الناتجين من هذه العلاقة: "*يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية ، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي*"(م 22).

الاشتراط في عقد الزواج

قد تضمنت المادتين التاسعة عشر[1] والسابعة والثلاثين[2] من قانون الأسرة أحكاما تتعلق بالاشتراط في عقد الزواج، سواء كانت تلك الشروط المرافقة لواقعة إبرام عقد الزواج، أو اللاحقة بعده في ظل عِشْرَةٍ زوجية مستمرة، وقائمة، وسواء كانت تلك الشروط عامة تهدف لتأكيد حق، أو ضمانه، أو كانت تنصب حول كيفية اقتسام وإدارة الأموال والمكتسبات المشتركة بين الزوجين التي يساهمان

(1) م19" للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون".

(2) م37" لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأخر، غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما".

المنارة للاستشارات

في تكوينها، وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما ،والتي كثيرا ما تكون سببا مباشرا لزعزعة الاستقرار الزوجي، وإعلان الانفصال بينهما، ولاشك أن إقرار حرية الاشتراط بين الزوجين، وفسح المجال أمام كل طرف لإملاء شروطه بكل حرية وقبول الطرف الأخر بها عن اقتناع؛ بما في ذلك الاتفاق على النظام المالي؛ لتسيير أملاكهما، دون إجحاف لأي طرف، سيحل الكثير من المشاكل الزوجية المتعلقة بالثروة المكتسبة بينهما، ويساهم بقسط كبير في استقرار العلاقة الأسرية من خلال الانسجام، والتوافق في الأفكار، والأهداف، والمشاريع المستقبلية المشتركة؛ لذلك أكد رسول الله ﷺ على الوفاء بالشروط في النكاح بقوله:"**(أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج)**[1].

الفحص الطبي قبل الزواج

إن السلامة من العيوب الظاهرة والباطنة معيار أساس في اختيار الزوج، أو الزوجة، لا يختلف عليه اثنان، والواقع العملي يشهد بأن العديد من المنازعات ودعاوى الطلاق والتطليق يكون منشأها اكتشاف عيب، أو مرض في الشريك الثاني، حيث لو كان عالما به لما أقدم على الزواج، فسدا لهذا المنفذ، وحفاظا على دوام العشرة الزوجية، ونشرا للثقافة الطبية والصحية بغرض التقليل من انتشار الأمراض الوراثية خاصة، والتنبيه إلى ضرورة الكشف المسبق عنها، والتداوي قبل استفحالها عمد المشرع إلى إدخال فكرة الفحص الطبي قبل الزواج في المادة السابعة

(1) البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، ح رقم2721، ج5، ص380، واللفظ له.

- مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، الوفاء بالشرط في النكاح، مج3، ج9، ص.

المنارة للاستشارات

مكرر،[1] وإلزام المقبلين على الزواج بالخضوع لجملة من التحاليل الطبية، والفحص العيادي الشامل، وتحديد فصيلة الدم (ABORhésus) التي تتم على يد طبيب مؤهل، للتأكد من خلوهما من الأمراض الخطيرة، والمعدية، والوراثية أو القابلية للإصابة بها،[2] والتي تهدد السلامة البدنية للشريك، والأبناء، حيث يمكّن هذا الإجراء من الوقوف على الأمراض التي يعاني منها أحد الطرفين، وإمكانية التداوي منها، واتخاذ الوسائل الوقائية؛ لمنع نقلها إلى نسليهما، خاصة مع التطور البيولوجي الحاصل في الهندسة الوراثية وغيرها؛ لأن إنجاب ذرية تتمتع بصحة وعافية يعتبر أحد العوامل المساعدة على استقرار الأسرة.

لذلك أوجب القانون تقديم هذه الشهادة الطبية ضمن الوثائق المطلوبة لإبرام عقد الزواج، على أن لا تتجاوز مدتها ثلاثة أشهر، ويعد من مسؤولية الموظف المؤهل لإبرام عقود الزواج التأكد من علم المتعاقدين بنتائج الفحص الطبي، من خلال الاستماع إليهما معا في آن واحد في مجلس العقد، حتى لا يفاجأ أحدهما بما لا يحمد عقباه بعد الدخول، ويؤشر بذلك على هامش عقد الزواج، ولا يحق للموظف المختص الوقوف أمام إرادتيهما برفض إبرام العقد، مادام على بينة من أمرهما؛ لأن مسؤوليته تتوقف عند حد الإعلام (م7 من المرسوم التنفيذي السابق)،وما ينجر عن ذلك الرضا يقع على مسؤولية المتعاقدين، حيث لا يسمح القانون لأحدهما بفك الرابطة الزوجية بذريعة وجود علة أو عيب في الشريك الآخر مادام عالما وراضيا به قبل الزواج؛ لأن الهدف من الشهادة الطبية هو الاستبصار، والاختيار الحر المستنير بدون تدليس، وعليهما تحمل عواقب ذلك، وإن

(1) "يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن (3) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج".

(2) م 3 و4.

المنارة للاستشارات

أصر على طلب فك الرابطة الزوجية فإن كان الطلب من الزوج كان طلاقه تعسفيا، يوجب تعويضا ماديا للزوجة (م 52)، وإن كان الطلب من الزوجة، بناء على المادة 53 الفقرة الثانية، لم يستجب القاضي لها؛ لعدم التأسيس، ولن يتبق لها حل إلا اللجوء للمادة 54 لمخالعة نفسها بمقابل مالي تدفعه للزوج.

عوامل استقرار الأسرة بعد الزواج

تحديد الحقوق والواجبات بين الزوجين

لما كان عقد الزواج من أهم العقود في الحياة، وأكثرها آثارا على المتعاقدين، والعائلتين المتصاهرتين، حيث يشترط فيه التأبيد، والتنجيز، كان لزاما أن يستتبع ذلك تحديد مسؤوليات والتزامات كل طرف نحو الآخر، والفصل في الحقوق والواجبات حتى يضطلع كل طرف بمهامه، فيحصل الانسجام، والتكامل بين الزوجين في تسيير شؤون الأسرة؛ لتحقيق الاستقرار، والاستمرار، والسكينة، والراحة النفسية، والبدنية لكل أفراد الأسرة، ويشب الأبناء مشبعين بعاطفة الأبوة، وحنان الأمومة، متوازني الشخصية، كاملي التربية.

لذلك لم يغفل القانون عن هذه الناحية، فقد نظم وحدد حقوق وواجبات زوجية بعضها مشترك بينهما، بعضها يستقل بها كل طرف بحسب خصوصياته، ومؤهلاته الفطرية، والنفسية؛ وإن كان القانون يؤاخذ على عدوله عن التقسيم الثلاثي الذي انتهجه سابقا للحقوق والواجبات الزوجية: المشتركة، والخاصة بالزوج، والخاصة بالزوجة، حيث عدل المادتين 36 و37، وألغى المادتين 38 و39، واختصر كل ذلك في مادة واحدة ضمنها الحقوق والواجبات المشتركة وذلك في المادة 36 التي جاء فيها:

المنارة للاستشارات

"يجب على الزوجين:

- المحافظة على الروابط الزوجية، وواجبات الحياة المشتركة.
- المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام، والمودة، والرحمة.
- التعاون على مصلحة الأسرة، ورعاية الأولاد، وحسن تربيتهم.
- التشاور في تسيير شؤون الأسرة، وتباعد الولادات.
- حسن معاملة كل منهما لبوي الآخر، وأقاربه، واحترامهم، وزيارتهم.
- المحافظة على روابط القرابة، والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف.
- زيارة كل منهما لأبويه، وأقاربه، واستضافتهم بالمعروف".

والملاحظ على المادة 36 هو تكرار الحقوق والواجبات بعبارات متغايرة، وصياغات مختلفة، كلها تحوم حول نفس المعنى والفكرة، ورغم ذلك فإن موقف المقنن الجزائري في هذا، وإن لم يكن صائبا، خاصة إلغائه للواجبات الخاصة بكل زوج، لكن تشفع له الأحكام المبثوثة في مواد أخرى تحت مباحث مختلفة، التي تضمنت إشارات صريحة أو ضمنية للحقوق والواجبات التي تجاوز عنها القانون في محلها – الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الأول – كالمهر، والنفقة بكل مشتملاتها، والعدل حالة التعدد، والإحصان، والعفة، وثبوت التوارث، وغيرها.

المنارة للاستشارات

الصلح

تعريفه

قال ابن قدامه المقدسي: "الصلح معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين"[1].

وقيل: محاولة سابقة لدعوى الطلاق، يقوم بها القاضي، سعيا لإقناع الطرفين بالتسوية[2].

إن جلسة الصلح إجبارية في كل دعاوي الفرقة الزوجية، مهما كان نوعها؛ طلاقا، أو تطليقا، أو خلعا، كمحاولة سابقة لإقناع الطرفين بالتراجع عن فكرة الانفصال،وتسوية النزاع وديا، عسى أن يلتئم شمل العائلة، تجسيدا لقوله تعالى﴿**وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ ٱلْأَنفُسُ ٱلشُّحَّ ۚ وَإِن تُحْسِنُوا۟ وَتَتَّقُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا**﴾[3]، ولقوله ﷺ:"**الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالا، أو أحل حراما**"[4].

هذا المعنى الذي صاغه المشرع الوضعي في المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5] "*محاولات الصلح وجوبية* " والمادة 49 قانون الأسرة:"لا يثبت

---

(1) المغني، تحقيق محمد شرف الدين خطاب والسيد محمد السيد، القاهرة: دار الحديث، 2004، ج6، ص236.

(2) أحكام الصلح في قانون الأسرة الجزائري، مقال منشور في موقع منتديات عالم القانون.

(3) سورة النساء/ 128.

(4) سنن الترمذي، كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ماذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، ط1، القاهرة: دار ابن الهيثم، 2004، وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، ص362.

(5) قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، ج.ر عدد 21 الصادر في 23 أفريل 2008.

الطلاق إلا بحكم بعد عـــدة محاولات صلح يجريها القاضي، دون أن تتجاوز مدته ثلاثة(3) أشهر، ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين".

وحرصا على تفعيل هذا الإجراء نص المشرع على تكرار جلسات الصلح، وعدم الاكتفاء بجلسة واحدة؛ إذ قد يغيب أحد الأطراف عن موعد الجلسة؛ لعـــذر، أو لغير عذر، وقد يتردد في موقفه، فيتريث القاضي في إصدار الحكم بمنح فرص أخرى للمتخاصمين، مع نص المشرع عـــلى ضرورة التعجيل بتحديـــد موعـــد لجلســـة المصالحة؛ بأن لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى أمام المحكمة، ولعـــل المقصد من وراء ذلك:

- استدراك الوضع قبل استفحال الشقاق، واشتداد الخصومة.
- تذويب الخلافات الزوجية، وأسبابها.
- كما أن تكرار جلسات الصلح يرجح كفة التصالح على التقاطع، ويقـــوي فكرة العفو واللين وخفض الجناح للطرف الأخر على القصاص والمعاقبة.
- يعطي فرصة أكبر للتفكير جليا ومليا في عواقب قـــرار الانفصـــال علـــى الطرفين، وعلى الأسرة ككل.
- مراجعة كل طرف لأخطائه بعد أن تهدأ النفوس، وتستقر العقول، وتنقشـــع زوبعة الغضب، والغليان، والخصومة، التي تعمي الأفئدة قبل الأبصار، وتأتي علـــى الأخضر، واليابس؛ لتفرق بين المرء وزوجه.
- محاولة ترقيع التناقض والتضارب الحاصل بين النصوص القانونية على وجـــه التحديد المادة 49 والمادة 50، وبين القانون وأحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق

المنارة للاستشارات

بالصلح، حيث اعتبر القانون أن المراجعة إذا تمت بين الزوجين في فترة الصلح فإنهما لا يحتاجان إلى تجديد العقد، وإن تراجعا بعد صدور الحكم بالطلاق فلابد من تجديد عقد الزواج بكامل ركنه وشروطه، فالمشرع ربط حلية المراجعة بدون عقد بجلسة الصلح، وشرعا هي مرتبطة بانقضاء العدة من عدمها، التي يبتدئ حسابها من وقت تلفظ الزوج بالطلاق، لا من وقت النطق بحكم الطلاق من طرف القاضي، فإذا تمت جلسة المصالحة -وتراجع الزوجان- في آجل ثلاثة أشهر، فإنه قد تتوافق مع فترة عدة المرأة التي غالبا ما تكون ثلاثة أشهر، وهذا مرجعه أن المشرع لا يثبت الانفصال الزوجي بمختلف طرقه ما لم يصدر حكم بشأنه(م49 قانون الأسرة)، لكن هذا الوضع القانوني مُعارض بالواقع والعرف الجاري عندنا أن المتخاصمين في دعاوى الفرقة الزوجية غالبا لا يترافعان إلى المحكمة إلا بعد شهور من إيقاع الطلاق (الشفهي، أو العرفي إن صحت تسميته هكذا تمييزا له عن الطلاق الذي يصدر بشأنه حكم قضائي)، وتكون المرأة قد انقضت عدتها، وما الحكم الذي يصدره القاضي إلا مقررا، وكاشفا عن إرادة الزوج بطريق رسمي، هذا العرف كان ولازال السبب الأول والمباشر في ازدواجية بعض الأحكام؛ كالطلاق، والعدة، والنفقة.

والمخرج من هذا التناقض الذي يتخبط فيه الأفراد، والقضاء: هو إقرار مسلك الإشهاد عند الطلاق على رأي بعض الصحابة — رضوان الله عليهم- لما ثبت عن عمران بن حصين أنه سئل عن رجل يطلق امرأته، ثم يقع بها، ولم يشهد على طلاقها، ولا على رجعتها، فقال عمران:"**طلقت بغير سنة، وراجعت بغير سنة، أشهد على طلاقها، وعلى رجعتها**"[1]، وتثبت القاضي قبل إجراء الصلح، أو أثناءه، من تلفظ الزوج بالطلاق من عدمه، والعمل بإقراره بوقوع طلاق سابق، أو

(1) سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب الرجعة، ح. رقم 2025، ص219.

المنارة للاستشارات

إقرار الزوجة، مع البينة؛ ليكون الشهود حجة وبيّنة أمام القاضي[1] حتى تتطابق الأحكام القانونية فيما بينها، وتتطابق مع الواقع والعرف الذي يفرض نفسه، ومع أحكام الشريعة الإسلامية، فهذا الأسلوب المقترح سيغني لا محالة عن الكثير من المخاصمات والآثار التي تنجر عن هذه الازدواجية، خاصة تلك التي قد تفضي إلى تحليل الحرام بالحكم باستئناف العشرة الزوجية- حالة التصالح- دون حاجة لتجديد العقد، والمرأة قد انتهت عدتها منذ شهور.

كما هو الحال في إثبات الزواج العرفي بالفاتحة الشرعية، حيث إذا ثبت بالبيّنة حكم القاضي بصحته وتسجيله بأثر رجعي يعود إلى تاريخ إبرام العقد، وليس ابتداء من تاريخ النطق بحكم إثباته، حماية لحقوق الأزواج، والأولاد، والورثة، وحفظا للنظام العام.

وإذا وفق القاضي في تقريب وجهات النظر بين الزوجين، والتصالح، وأبديا استعدادهما لاستئناف العشرة الزوجية، بعد الاستماع إلى كل زوج على انفراد، ثم معا، فإنه يحرر محضرا بذلك، يضمنه أقوالهما، ونتائج الاتفاق، يوقعه مع الزوجين، وكاتب الضبط، وينطق في جلسة لاحقة بحكم الرجوع إلى بيت الزوجية.

للعلم جلسة الصلح تتم في سرية تامة، حفاظا على الحياة الخاصة للمواطنين، حيث لا يحضرها إلا الزوجين المعنيين، والقاضي، وكاتب الضبط، دون المحامين،

(1) وقد سبق للمحكمة العليا أن قضت بذلك في الاجتهاد الأتي "... من المقرر شرعا أنه يثبت الطلاق العرفي بشهادة الشهود أمام القضاء، ومتى تبين – في قضية الحال – أن الطلاق وقع بين الطرفين أمام جماعة من المسلمين، وأن المجلس أجرى تحقيقا وسمع الشهود الذين أكدوا بأن الزوج طلق فعلا المطعون ضدها أمام جماعة من المسلمين وبالتالي فلا يحق له أن يتراجع عن هذا الطلاق وعليه فإن القضاة بقضائهم بإثبات الطلاق العرفي طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن" المجلة القضائية (عدد خاص): المحكمة العليا، 2001، ملف رقم 216850 قرار بتاريخ 1999/2/16، ص 100.

المنارة للاستشارات

ويمكن بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة، والمشاركة في محاولة الصلح (م440 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

التحكيم

تعريفه: "اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية، أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل، أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين"[1].

هذا تعريف عام شامل لكل المعاملات والمنازعات، لكن يمكن تعريفه بعبارة موجزة بأنه: سبيل يلجأ إليه المتنازعين، أو القاضي؛ لرفع النزاع بين الخصوم.

والتحكيم مشروع بديل للقضاء الرسمي، فبعد أن كانت العقود التجارية هي من يعتلي العرش في هذا المجال، فإن شؤون الأسرة وقضايا الحالة هي المرشح المنافس.

وها نحن نرى مؤخرا توجه الفكر القانوني العام، وتعزيز القوانين الوضعية لهذا المبدأ الهام، والتأكيد عليه، ليس فقط في قانون الأسرة، بل في كل المجالات، باعتباره أحد الطرق البديلة، والناجعة في فصل المنازعات، مهما كان نوعها وطبيعتها، فقد تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جملة من الأحكام المتعلقة بالطرق البديلة، لحل النزاعات؛ كالصلح، والوساطة، والتحكيم.

والتحكيم كان العمل سائدا به في قانون الأسرة، منذ أن رأى هذا الأخير النور سنة 1984 تمشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾[2].

(1) محمود مختار أحد بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط3، مصر: دار النهضة العربية، 2007، ص5.

(2) سورة النساء / 35.

المنارة للاستشارات

لذلك فقد خصص المشرع المادة 56 من قانون الأسرة، وضمنها إجراءات، وشروط التحكيم، ونتائجه، بقوله: "*إذا اشتد الخصام بين الزوجين، ولم يثبت الضرر، وجب تعيين حكمين؛ للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج، وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين*".

وهذا الأسلوب العلاجي للخلافات الزوجية التي تهدد أسرتيهما يَعمد إليه القاضي حالة عدم تجلي أسباب الشقاق والتنافر بين الطرفين، من خلال ما يعرضانه، ويتبادلانه من اتهامات، ودفوع، دون أساس قانوني، حيث يعجز القاضي عن تعين وتحديد الظالم من المظلوم، وهو ما أكد عليه –أيضا– قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 446: "*إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين؛ لمحاولة الصلح بينهما، حسب مقتضيات قانون الأسرة*"؛ لأنه إذا ثبت الضرر تُعمل النصوص الواردة في قانون الأسرة؛ من طلاق، أو تطليق (م48)، بعد إجراء محاولة الصلح، ولو كان الطلاق بالتراضي(م 431 قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، دون حاجة لاستدعاء الحكمين،كذلك الأمر لو تم الصلح بمساعي، القاضي فلا يلجأ إلى التحكيم.

فالقاضي في كل الأحوال طرف أجنبي عن الزوجين، لا يحكم إلا بما يصرح به طرفي الخصومة؛ كما جاء في حديث ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: **اخْتَصَمَ رَجُلانِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صادق، فَأَقْضِي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قِطْعَةً مِنَ النَّارِ، فليأخذها، أو ليتركها"**[1]، وعليه ليس أمامه إلا

(1) البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، مصر: مكتبة الصفا، (د،ن)، ج3، ص400.

المنارة للاستشارات

الاستنجاد بأقارب المتخاصمين؛ لتنويره ببعض المعطيات، والحقائق، التي لا يقف عليها إلا من عرفهما، أو عاشرهما عن قرب؛ لذلك شرط القرابة معتبر في الحكمين بالنظر إلى أثر الرابطة الدموية والنسبية في جعل الحكمين يبذلان أقصى وسعهما للتوفيق بين الزوجين، وإنقاذهما من التفكك الأسري؛ لأنهما جزء منهما، سعادتهما، وشقاؤهما، يمساهما من قريب، أو بعيد، وبحكم المعاشرة والمخالطة المعتادة بين الأقارب، فهم أكثر الناس اطلاعا على حقيقة النزاع، ومنشأ الخلاف، ولا يشكل ذلك إحراجا كبيرا، مقارنة مع الأجانب.

وعليه تنحصر مهمة الحكمين في:

- الإصلاح وتقريب وجهات النظر بين الزوجين، خاصة مع طول فترة العشرة[1].

- اختصار الإجراءات، وربح الوقت في مدة التقاضي؛ مما يوصل إلى النتيجة النهائية في فترة وجيزة دون عناء الانتظار وهدر الأموال، الذي يزيد الشقة، والتشاحن، والنفور بين الزوجين.

- تقديم تقرير مفصل للقاضي حول المهمة التي كلفا بها في أجل شهرين، يحاولان تبيان منشأ الخلاف بين الزوجين؛ لإفادة القاضي ببعض المعطيات التي تساعده في الفصل في القضية نهائيا؛ إما بالحكم باستئناف العشرة الزوجية إذا وفق الحكمين في الصلح، ويثبت القاضي ذلك في محضر، يصادق عليه بموجب أمر غير قابل للطعن (م448 قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، أو بالحكم بفك الرابطة

(1) التحكيم ودور المحكمين في الخلافات الزوجية " عبد الله الأحمد ناصر، محكم قضايا الأحوال الشخصية بمحكمة دبي، حاوره يحي سعيد / منتدى قانون الإمارات .Theuaelaw .comwww بتاريخ 21 /2011/3.

المنارة للاستشارات

الزوجية؛ مع تحميل الطرف المتعسف مسؤولية ذلك، وجبر الضرر المادي أو المعنوي اللاحق بالطرف المتضرر بالتعويض المالي(م55).

المنارة للاستشارات

الخاتمة

• المقنن وفق إلى حد بعيد في استثمار عوامل ومعاني الاستقرار الأسري التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، والتي جسدها في العديد من مواد قانون الأسرة.

فقد سار على نهجها، حيث نظمها وفق نسق متسلسل حسب المراحل التي يمر بها تكوين الأسرة، ابتداء من الخطبة، وإبرام عقد الزواج، وشروطه، والطرق التي تعالج بها الخلافات الزوجية قبل استفحالها انتهاء بالانحلال وآثاره (وبعض الاغفالات الواردة فيه لا تقدح، ولا تمنع من الإشادة به).

وتبقى مسألة استقرار الأسرة، والعمل على استمرارها، ونجاحها مرهونة بأمرين متكاملين، ومتسايرين، لا ينفك أحدهما عن الآخر؛ الأول: تثبيت العقيدة، والإيمان في النفوس، واستحضار رقابة الخالق، وليس رقابة الخَلق في المعاملات الزوجية وغيرها.

والثاني: تفعيل دور القانون، وتقويته؛ ليكون صارما في ردع الظالمين، واستيفاء حقوق المظلومين، مع التنويه بالحماية الجنائية المقررة في التشريع الجزائري للأسرة؛ كالإهمال العائلي، والفواحش بين المحارم، وتحريض القصر على الفساد، وخطفهم؛ وتزوير محررات الحالة المدنية بشأن النسب، وعدم دفع النفقة الواجبة بين الأزواج، والفروع، والأصول، وغيرها من الأحكام المنثورة في قانون العقوبات، والتي من شأنها أن تحصّن الأسرة بسياج منيع، يضمن سلامتها، وأمنها، ودوامها؛ من خلال فرض الالتزام بالواجبات والمسؤوليات العائلية، وردع، ومعاقبة من يخالفها.

المنارة للاستشارات

- إن الأحكام التي تضمنها قانون الأسرة، والتي تهدف إلى ترسيخ مبدأ الاستقرار الأسري، ودوامه، لا تختص بمفهوم الأسرة الضيقة، بل تتعدي لتشمل مفهوما أوسع، وهو الأسرة الممتدة، وهذا التوجه والمسعى يتوافق مع النظرة الشرعية ويتطابق مع الأعراف الحسنة، الضاربة في جذور مجتمعنا الجزائري.

كما يوصى:

- بترسيخ معاني الاستقرار الأسري في أذهان الأجيال منذ نعومة الأظافر، وبكل الوسائل، والأساليب المتاحة، والفعالة حتى تغدو فكرة دوام العشرة الزوجية وسعادة الأزواج أصل، وانحلالها وشقاؤهما استثناء، وتصبح هذه المعاني جزء من ثقافتنا اليومية، كما هي جزء من أحكام ديننا الحنيف.

- تنصيب مراكز للتوجيه الأسري، تقدم استشارات للمقبلين على الزواج، وللمتزوجين الذين يعانون من خلافات زوجية أو عائلية.

- اعتماد تجربة أندونيسيا فيما يسمى بالتأهيل للزواج؛ بإعداد وبرمجة دورات تدريبية وتكوينية في المجال الأسري، تلك التجربة التي قلصت الطلاق بنسبة 20 بالمائة، في الوقت الذي تتزايد فيه حالات الطلاق ببلادنا بشكل رهيب بلغ 7 بالمائة كل عام، حسب معطيات الوزارة المنتدبة المكلفة بالأسرة وقضايا المرأة[1].

- تسخير وسائل الإعلام المقروءة والمسموعة، لتثبيت ثقافة الاستقرار الأسري؛ لما له من تأثير فعال وسريع على كل الأعمار، ولكونه يلج البيوت من غير استئذان، وأضحى عنصرا لصيقا ومرافقا للأشخاص حيثما حلوا، أو ارتحلوا.

(1) جريدة المساء الصادرة بتاريخ 2011/4/3.

المنارة للاستشارات

• ضرورة تضافر وتشارك كل الطاقات والنخب في المجتمع في إيجـــــاد تـــدابير وقائيـــة، وحلول ناجعة لدفع التفكك الأسري.

المنارة للاستشارات