Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences
Volume (4), Issue (10): 30 Sep 2020
P: 163 - 175
ISSN: 2522-3372
مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية
المجلد (4)، العدد (10): 30 سبتمبر 2020 م
ص: 163 - 175

Family Reform and Judicial Discretion of the judge to resolve family disputes

Fawzieh Salem Mubarak Busboos
Supreme Judge Department || Jordan

Abstract: Family reform and judicial discretion of the judge to resolve family disputes are one of the most important ways to protect the continuity and cohesion of the family ،Islam has given the family a central place in society and has given it great care in terms of its foundation on the requirements of religion as well as in terms of its continuity on a solid foundation of intimacy and compassion.

Islam as a realistic religion didn't rule out exposing this family for a series of conflicts that threaten its stability. Therefore ، Islam urged to reform between the spouses whenever there is a disagreement between them. Islam gave the judge a judicial discretion in resolving family disputes. Jordanian Personal Status Law didn't deviate from what is prescribed in Islamic jurisprudence ،where the judge was given a judicial discretion in resolving family disputes ،A judicial discretion is the freedom that left by the law to a judge either expressly or implicitly ،This is in order to choose the most appropriate and the closest solution among other solutions.

We have concluded that one of the most important factors for the success of the judge in reducing family disputes is providing appropriate conditions for effort and reform attempts.

Keywords: reform ،family ،discretionary judge powers.

الإصلاح الأسري وسلطة القاضي التقديرية لحل النزاعات الأسرية

فوزيه سالم مبارك بصبوص
دائرة قاضي القضاة || الأردن

الملخص: يعتبر الإصلاح الأسري والسلطة التقديرية للقاضي مدخلاً مهماً لحل النزاعات الأسرية من أهم الأدوات القانونية التي من شأنها الحفاظ على استمرارية الأسرة وتماسكها، فجعل الإسلام للأسرة مكانة أساسية في المجتمع وأولاها عناية كبيرة من حيث تأسيسها على مقتضيات الدين، وكذلك من حيث استمرارها على أسس متينة من المودة والرحمة والإسلام باعتباره دينا واقعيا.

لم يستبعد تعرض هذه الأسرة لمجموعه من النزاعات والتي تعصف باستقرارها، لهذا حث الإسلام على الإصلاح بين الزوجين كلما دب الخلاف والشقاق بينهما، وأعطى الإسلام للقاضي الذي ينظر في المنازعات الأسرية سلطة تقديرية، وقانون الأحوال الشخصية الأردني لم يخرج عن ما هو مقرر في الفقه الإسلامي حيث أعطى القاضي، سلطة تقديرية في حل النزاعات الأسرية، فالسلطة التقديرية هي الحرية التي تركها القانون للقاضي سواء صراحة أو ضمنيًا، وذلك من أجل اختيار الحل الأنسب والأقرب الى الصواب من بين الحلول الأخرى.

وقد خلصنا إلى أنه من أهم عوامل نجاح القاضي في الحد من النزاعات الأسرية توفير الظروف المناسبة لبذل الجهد ومحاولات الاصطلاح.

الكلمات المفتاحية: الإصلاح، الأسرة، سلطات القاضي التقديرية.

المقدمة

الحمد الله رب العالمين حمداً يوافي نعمه وعطاءه، ونسأله الهداية والتوفيق، ونصلي ونسلم ونبارك على خيرة خلقه سيدنا محمد وعلى أله وصحبه أجمعين أما بعد.

إن الأسرة هي الركيزة الأولى لبناء المجتمعات الإنسانية، فقد أولت التشريعات الاسلامية أهمية خاصة للحفاظ على بنيانها والعمل الدؤوب للحفاظ على كيانها في ظل المؤثرات الشديدة التي اقتحمت خصوصيتها، وأضعفت بنيانها فأدت إلى تفكك الأسر وتصدع البيوت وتشرد الأبناء وانحرافهم.

وللحفاظ على كيان الأسرة وديمومتها تظهر أهمية حل النزاعات الأسرية والإصلاح، لضمان استمرارها في جوٍ تسوده المودة والرحمة وتحقيقاً لمبادئ حماية الأسرة.

مشكلة الدراسة:

ما مدى فاعلية ونجاح أسلوب الإصلاح الأسري في حل النزاعات الأسرية في ظل سلطة القاضي التقديرية؟، وهل الإصلاح الأسري ساهم في الحد والتقليل من حالات الطلاق، ومدى مساحة سلطة القاضي التقديرية في حل النزاعات الأسرية؟.

أهمية البحث:

ايجاد وتطوير حلول لكثير من المشاكل التي ظهرت مع مستجدات العصر وتطورات الزمن، وتحتاج إلى حلول واقعية منبثقة ومنسجمة مع أحكام الشريعة الإسلامية، التي كانت وما زالت قادرة على معالجة مشاكل الإنسان عبر العصور.

منهجية البحث

اتبع الباحث المناهج التالية في انجاز هذه الدراسة:

أولاً: المنهج الاستقرائي منهجاً رئيسياً كونه أكثر ملاءمة لمثل هذا النوع من الدراسات، وذلك من خلال جمع العديد من المعلومات وطرحها لغايات الوصول الى نتائج تتعلق بالبحث.

ثانياً: المنهج التحليلي، وذلك من خلال التحليل لبعض الآيات القرآنية والاحاديث النبوية.

ثالثاً: المنهج المقارن، وذلك من خلال مقارنه بين اراء الفقهاء والمذاهب الأربعة وما اتبعه المشرع الأردني في قانون الأحوال الشخصية، وسلطة القاضي التقديرية.

خطة الدراسة

المبحث الأول: الإصلاح الأسري، مفهومه ومشروعيته وطبيعة العمل بالإصلاح.

المبحث الثاني: سلطة القاضي ودوره في الإصلاح الأسري.

المبحث الأول- الإصلاح الأسري.

المطلب الأول: ماهية الإصلاح الأسري.

الإصلاح الأسري مركب من لفظين: الإصلاح، والأسرة، لذا لا بد من تعريف كل من اللفظين في اللغة والاصطلاح.

الفرع الأول: التعريف اللغوي

الإصلاح لغة: صلح (الصاد، واللام، والحاء):أصل يدل على عكس الفساد ويقال صلح الشيء يصلح صلاحاً، ويقال صلَح بفتح اللام (أبن فارس، 1956: 303) "يقال رجل صالح في نفسه ومصلح في أعماله وأموره (الفراهيدي، 1414هـ: 1001)، وصلح كصَلحَ لغتان وصلاحاُ وصلوحاُ صدرها (ابن منظور، 1997: 561).

والصلاح: هو سلوك طريق الهدى، وقيل هو استقامة الحال على ما يدعو إليه الفعل، والصلاح لا يستعمل في النعوت؛ فلا يقال: قول صلاح إنما قول صالح، والصالح: المستقيم الحال في نفسه، أو القائم بما عليه من حقوق الله وحقوق العباد، والكمال في الصلاح منتهى درجات المؤمنين والمرسلين (الكفوي، 1998: 161، 160)، ومصلح اسم الفاعل من أصلح (القرطبي، 2000: 203)، والصلاح (بكسر الصاد) مصدر المصالحة، والاسم منها هو الصلح، يذكر ويؤنث (الجوهري، 1999: 565).

الفرع الثاني: الإصلاح اصطلاحا

تناول الفقهاء مصطلح الصلح في كتبهم بمعنى العقد الذي ينهي الخلافات والخصومات الواقعة بين أطراف النزاعات المختلفة، وبغض النظر عن انواع تلك الخلافات وأسبابها، وبصفه عامة وبالرجوع إلى مختلف كتب الفقه خاصة كتب المذاهب الأربعة، نجد أنها ترمي جميعها إلى رفع الخلاف وإزالة النزاع، وذلك بالتوفيق بين الخصمين، ومن هذه التعاريف ما يأتي:

تعريف السادة الحنفية: "هو عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم وهما منشأ الفساد ومثار الفتن (الموصلي، 1975: 5)، وفي بدائع الصنائع: " هو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة، وركنه الإيجاب مطلقا والقبول فيما يتعين، أما فيما لا يتعين كالدرهم فيتم بلا قبول" (الكاساني، دون سنة نشر: 39).

وعرفه السادة المالكية: " انتقال حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه" (أبن عرفه، 1993: 421).

كما عرفه السادة الشافعية: "الصلح لغة قطع النزاع، وشرعا عقد يحصل به ذلك " (الشربيني، 1996: 177).

وعرفه ايضاً السادة الحنابلة: هو" معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين" (أبن قدامة، 1983: 419)

فغاية هذه التعاريف ومقصدها واحد، وهو رفع الخلاف وإزالة النزاع وقطع دابر الخصومة الواقعة بين الطرفين وتراضيهما حفظا للود وإبقاء للعلاقة الطيبة.

ونميل إلى ما ذهب اليه السادة المالكية في تعريفهم ؛ فهذا التعريف فيه إشارة إلى جواز الصلح لتوقي منازعة غير قائمه ولكنها محتمله الوقوع في المستقبل، أي أعطى للصلح دورا جديداً لم يكن له وجود في التعريفات السابقة وذلك؛ لبيان الدور الوقائي للصلح

وبتفعيل مبدأ الصلح يمكن إزالة النزاع ورفع الخلاف المفسد لمقصد الشارع الحكيم المتمثل في جمع شمل الأمة والحفاظ على وحدتها وتماسكها وقوة شوكتها التي بها يبقى الإسلام قويا، إذ قوة الأمة بقوة أفرادها وأسرها التي هي أساس ولبنات بنيانها، فبقدر ما كان أساس البنيان متينا، ولبناته متماسكة فيما بينها بشكل جيد بقدر ما كان البنيان قويًا وطويل الأمد، وللحفاظ على ذلك المقصد أمر الله في سورة آل عمران بالاعتصام والالتزام بحبله المتين، ونهى عن التفرق الذي يوهن أمر الأمة ويشتت وحدتها(ابن عاشور، 1984م: 31-32 (،حيث ورد قوله تعالى: (وَاعْتَصِمُواْ بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلاَ تَفَرَّقُواْ وَاذْكُرُواْ نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنتُمْ أَعْدَاء فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُم بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا وَكُنتُمْ عَلَىَ شَفَا حُفْرَةٍ مِّنَ النَّارِ فَأَنقَذَكُم مِّنْهَا كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ) (آل عمران: 103).

أما على المستوى القانوني فالمشرع الأردني لم يعرف الصلح في قانون الأحوال الشخصية وإنما عرفه في القانون المدني آخذا بتعريف السادة الحنفية؛ حيث نصت المادة 647 منه على انه-أي الصلح- عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي"

الأسرة في اللغة" الهمزة والسين والراء أصل واحد وقياس مطرد ومعناه الحبس، ويطلق على الإمساك، ومن ذلك الأسير، وقد كانوا يشدونه بالقد وهو الإسار؛ فسمي كالأخيذ وإن لم يؤسر أسرا (ابن فارس: 107). قال ابن منظور، : " وأسر قتبه أي شده، والأسرة هي الدرع الحصينة، والإسار مصدر أسرته أسرا وإسارا، وأسرة الرجل عشيرته وأهل بيته، ورهطه الأدنون لأنه يتقوى بهم (1- ابن منظور: 19-20.) وهناك من خصص الأسرة بأقارب الرجل من قبل أبيه (الربيدي: 3-12).

مما سبق يتبين أن كل اشتقاقات مادة أسر تشير إلى معنى الشدة والربط، بل هي بمثابة الأركان التي يقوم عليها البناء

الأسرة اصطلاحاً.

الأسرة في مفهومها البسيط معروف لدى جميع الناس، ولكن لم يرد لفظها صريحا في القران الكريم والسنة النبوية المطهرة، ولعل لفظ "أهل" الذي ورد ذكره فيهما، هو انسب الألفاظ للدلالة على معنى الأسرة ومع ذلك عرفها العلماء بأنها: " الوحدة الأولى للمجتمع، وأولى مؤسساته التي تكون العلاقات فيها الغالب مباشرة، ويتم داخلها تنشئة الفرد اجتماعيا، ويكتسب الكثير من معارفه ومهاراته وميوله وعواطفه واتجاهاته في الحياة، ويجد فيها أمنه وسكنه (عقلة، 1989: 18).

وعليه يكون تعريف مصطلح الإصلاح الأسري، قيام شخص محايد من أصحاب الخبرة والكفاءة والنزاهة بتوظيف مهاراته المستحدثة في إدارة المفاوضات من خلال مجموعة من الإجراءات السرية وغير السرية لمساعدة أطراف النزاع من الأسرة على تقريب وجهات نظرهم وتسوية نزاعاتهم بشكل ودي قائم على التوافق والتراضي بعيدا عن التقاضي.

المطلب الثاني: مشروعية الإصلاح الأسري وطبيعته.

مكانة الصلح في الإسلام عظيمة، وهي من أجلَّ الأخلاق الاجتماعية، فهي الدواء الناجع لإزالة الخلاف ورفع الخصومة، والسبيل الأمثل لحفظ العلاقات واستقرارها وإدامة استمراريتها على أسس المحبة والألفة والتعاون؛ فبه يقطع دابر المنازعة، ويضع حدا للخصومة ويحل الوفاق بدل الشقاق ؛ ودل على هذه المشروعية القران الكريم والسنة والاجماع.

الفرع الأول: مشروعية الإصلاح الأسري

أولا": في القران الكريم

قال الله عز وجل: (وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ) (النساء: 128).

وجه الدلالة: ومعنى الصلح في هذه الآية أنه" لفظ عام يقتضي أن الصلح الحقيقي الذي تسكن إليه النفوس ويزول به الخلاف خير على الإطلاق، ويدخل في هذا المعنى جميع ما يقع عليه الصلح بين الرجل والمرأة في مال أو وطئ أو غير ذلك" (القرطبي، 1977: 208-210).

فهذه الآية تؤكد على مشروعية الصلح بصريح العبارة، حيث بينت على أن الصلح خير، وكفى به مكانة ومنزلة أن الله قد وصفه بالخيرية.

1- قال تعالى: {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إصلاحا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا} (النساء: 35).

وجه الدلالة: يراد به الحكمان، " إن يرد الحكمان خيرا أو إصلاحا يوفق الله الحكمين حتى يتفقا على ما هو خير" (القرطبي، 1977: 208-210)

2- قال تعالى: {فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ} (البقرة، آية 182).

وجه الدلالة: " دلت الآية على أن من علم من موص خطأ في الوصية أو ميلا فيها فلا أثم عليه أن يصل ما وقع بين الورثة من الشقاق والاضطراب بسبب الوصية وذلك عن طريق إبطال ما فيه ضرر ومخالفة لما شرعه الله، فلا حرج في الصلح وإن كان فيه بذل وسع؛ لأنه خير من النزاع والاضطراب" (القنوجي: 361)

قال تعالى: {وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ} (البقرة، آية 224)

وجه الدلالة: تضمنت الآية " الإصلاح بينهم بالمعروف فيما لا مأثم فيه، وفيما يحبه الله دون ما يكرهه (الطبري: 426)

أي لا تجعلوا الله قوة لأيمانكم في أن لا تبروا ولا تتقوا ولا تصلحوا بين الناس، ولكن إذا حلف أحدكم فرأى الذي هو خير مما حلف عليه من ترك البر والإصلاح بين الناس، فليحنث في يمينه وليبر وليتق الله وليصلح بين الناس وليكفر عن يمينه" (الطبري: 425).

من خلال النظر في هذه الآيات الكريمة نجد أن الخطاب القرآني يولي اهتماما للدعوة إلى الإصلاح حتى يعودوا إلى ما كانوا عليه من الألفة؛ فجميع الآيات السابقة تدل دلاله قاطعة وواضحة لا لبس فيها على مشروعية الإصلاح، فالله تبارك وتعالى يأمرنا به ويحضنا عليه والله لا يأمرنا إلا بما هو مشروع

ثانيا: من السنة المطهرة

عن سهل بن سعد –رضي الله عنه- قال: (إن أهل قباء اقتتلوا حتى تراموا بالحجارة فأخبر رسول الله –صلى الله عليه وسلم- بذلك فقال: "اذهبوا بنا فصلح بينهم (أخرجه البخاري-، حديث رقم 2547).

وجه الدلالة: " وفيه خروج الإمام مع أصحابه للإصلاح بين الناس عند تفاقم أمورهم وشدة تنازعهم" قال ابن حجر: في الحديث جواز خروج الإمام مع أصحابه للإصلاح بين الناس عند تنازعهم" (حجر، 1990م: 168).

عن أبي هريرة- رضي الله عنه- قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم-: " كل سُلامي (السلامي: هي مفاصل العظام من الجسم). من الناس عليه صدقة كل يوم تطلع فيه الشمس يُعدل بين الناس صدقة (أخرجه البخاري – كتاب الصلح- حديث رقم 2707).

وجه الدلالة: أورد البخاري هذا الحديث تحت باب فضل الإصلاح بين الناس، قال ابن المنير: ترجم على الإصلاح والعدل، ولم يورد في هذا الحديث إلا العدل، لكن لما خاطب الناس كلهم بالعدل وقد علم أن فيهم الحكام وغيرهم كان عدل الحاكم إذا حجم، وعدل غيره إذا أصلح (ابن حجر: 309).

وقال القاضي عياض في شرحه: " هو إيجاب حض وترغيب على اكتساب الأجر بهذه الأعضاء وتصريفها في طاعة الله فهي صدقة " (اليحصبي، 1998: 530).

وعن أبي الدرداء – رضي الله عنه- قال: " قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم- ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة قالوا: بلى قال إصلاح ذات البين فإن فساد ذات البين هي الحالقة" (أخرجه أبي داود، حديث رقم 4919)،

وفي الترمذي عن الزبير بن العوام- رضي الله عنه- أن النبي –صلى الله عليه وسلم- قال: " دب إليكم داءُ الأمم قبلكم: الحسد والبغضاء هي الحالقة لا أقول تحلق الشعر ولكن تحلق الدين والذي نفسي بيده لا تدخلوا الجنة حتى تؤمنوا ولا تؤمنوا حتى تحابوا أفلا أنبئكم بما يثبت ذلك لكم: أفشوا السلام بينكم (الترمذي، حديث رقم 2510: 245.)

وجه الدلالة: في هذا الحديث حث وترغيب في إصلاح ذات البين واجتناب الإفساد فيها لأن الإصلاح سبب للاعتصام بحبل الله وعدم التفريق بين المسلمين وفساد ذات البين ثلمة في الدين فمن تعاطى إصلاحها ورفع فسادها نال درجة فوق ما يناله الصائم القائم (أبادي، 1968: 178).

فالدلالة واضحة جلية حيث جعل النبي – صلى الله عليه وسلم- إصلاح ذات بين المسلمين قربة عظيمة وأفضل درجة من الصيام والصلاة والصدقة.

وقد أثر عن سيدنا عمر بن الخطاب – رضي الله عنه- أنه كان يقول: ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن، لقد أمر – رضي الله عنه- برد الخصوم إلى الصلح مطلقا وكان ذلك بمحضر من الصحابة الكرام – رضي الله عنهم- ولم ينكر عليه أحد فيكون إجماعا من الصحابة، وبذلك يكون حجه قاطعه1- البيهقي، السنن الكبرى، ج5: 333.

إن هذه الأحاديث الشريفة تدل دلالة قاطعة على مشروعية الصلح، وهل هناك صراحة ووضوح أكثر من أن يفضل الصلح على أهم العبادات كالصلاة والصيام والصدقة، وليس ذلك فحسب بل أجاز الإسلام الكذب والذي هو محرم شرعا في بعض المواطن ومن ضمنها الكذب في سبيل التوصل إلى الإصلاح بين الناس وحصد ما في قلوبهم من أحقاد وضغائن وزرع المودة والمحبة بدلا منها.

ثالثا: من الإجماع

وعلى ضوء القران الكريم والسنة النبوية الشريفة، اجمع علماء المسلمين على جواز الصلح ومشروعيته في نواحيه المختلفة ومجالاته المتعددة بين المسلمين وأهل الحرب، وبين أهل العدل وأهل البغي، وبين الزوجين عند خوف الشقاق.

فعند الحنفية: " ولنا ظاهر قوله تعالى " والصلح خير" وصف الله تعالى عز شأنه جنس الصلح بالخيرية ومعلوم أن الباطل لا يوصف بالخيرية، فكان الصلح مشروعا بظاهر هذا النص إلا ما خص بدليل (السرخسي، 1981: 9).

وعند المالكية: " يجوز الصلح في الدماء والفروج والأموال؛ ولأن أحد المتنازعين على منكر، وإزالة المنكر واجبه"م (الك بن انس، 179هـ: 360).

وعند الشافعية: " والأصل في جواز الصلح الكتاب والسنة والأثر والاتفاق " (الشافعي: 255).

وعند الحنابلة: " واجمع العلماء على جواز الصلح" (ابن قدامه: 5).

وعند الظاهرية: " وإنما يجوز الصلح مع الإقرار بالحق فقط" (ابن حزم، 456هـ: 161).

ومما سبق نرى أن مشروعية الإصلاح ثابتة في القرآن الكريم والسنة النبوية الطاهرة وإجماع الصحابة والعلماء، حيث روي أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه- أرسل إلى أبي موسى الأشعري: " أما بعد فإن القضاء

فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلي إليك بحجة وأنفذ الحق إذا وضح فأنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له وآس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف في حيفك، البينة على من ادعى واليمين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل..." (دار قطني، 1994: 10).

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإصلاح الأسري.

بالرجوع إلى نص المادة 114 (الفقرتين أ و ب) نجدها تنص على أنه: " إذا طلبت الزوجة التفريق قبل الدخول....بذلت المحكمة جهدها في الصلح بينهما "، و " إذا أقامت الزوجة بعد الدخول أو الخلوة دعوى تطلب فيها التفريق بينهما.... حاولت المحكمة الصلح بين الزوجين"

وهكذا، نجد أن المشرع الأردني ألزم المحكمة ببذل جهدها في الصلح بين الزوجين سواء كان طلب التفريق قبل الدخول أو بعده، وهو الأمر الذي كرسته المادة 126/أ والتي تضمنت أيضا ضرورة القيام بإجراء الصلح وذلك بنصها على ما يلي " إذا كان طلب التفريق من الزوجة.... بذلت المحكمة جهدها في الإصلاح بينهما" (قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010م).

، وهذا دليل على مشروعية الصلح وجوازه.

المبحث الثاني- سلطة القاضي ودوره في الإصلاح الأسري

وسنتناول في هذا المبحث تعريف مفهوم سلطة القاضي الشرعي في المطلب الأول، ومصدر وأساس السلطة الممنوح للقاضي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم سلطة القاضي

لغايات توضيح معنى مفهوم سلطة القاضي بشكل مفصّل، فسوف نبين هذا المعنى من حيث اللغة ومن حيث الاصطلاح.

الفرع الأول: مفهوم سلطة القاضي لغة

السلطة في اللغة: من الفعل: سلط، وهي: تطلق على القوة، والقهر، ولذلك سمي السلطان سلطانا وقال ابن فارس: "السين، واللام، والطاء: أصل واحد، وهو القوة والقهر" (ابن فارس: 95).

وسلطه، أطلق له السلطان، والقدرة (المعجم الوسيط: 443).

الفرع الثاني: مفهوم سلطة القاضي اصطلاحا

سلطة ولي الأمر، أو سلطة القاضي، لا نجده متداولًا ولا مشهورًا، ذلك أن الفقهاء عندما عالجوا موضوع السلطة لم يستخدموا لفظ السلطة إلا في عهود متأخرة، نظرا لما قد يوحي به اللفظ من نزعة التحكم والتسلط (قرعوش: 44)،. ولكن وجد ما يشير إليه في كلام الفقهاء كقولهم: مفوض إلى اجتهاد القاضي، أو هو موكول إلى اجتهاد القاضي، أو فيحتاج إلى نظر القاضي، هذا من الناحية الفقهية عند الفقهاء الأوائل/السابقين، ومثل ذلك عند الفقهاء المعاصرين ويمكن تعريفها كالتالي: تمكين القاضي للوصول إلى الحكم أو القرار أو الإجراء المناسب بما يتفق مع

مقصد الشارع من خلال تدقيق نظره فيما يعرض عليه، في حال عدم ورود نص أو كان النص فيه محتملا (العمري، وذياب، 2008).

المطلب الثاني: سلطة القاضي في حل النزاعات الأسرية

أن القاضي الشرعي يستمد احكامه القضائية من القرآن الكريم والسنة النبوية التي بموجبها صدرت القوانين والاحكام الوضعية في هذا الشأن، إلا أن القاضي الشرعي يمتلك بعض السلطات التقديرية في ما يخص النزاعات الأسرية، وايضًا يلعب دوراً مميزًا في إصلاح الشأن الأسري وما يخص النزاعات الأسرية.

الفرع الأول: مشروعية سلطة القاضي التقديرية.

إن القاضي وهو خليفة الله تعالى في الأرض، له من السلطة التي تضافرت الإرادة الشرعية على إعطائها له ليكون قادرا على إعطائها له ليكون قادرا على إعطاء الحقوق لأصحابها، يتطلب ذلك أن يكون له قدر وافر من القوة والسلطة والحرية لتنفيذ أوامره1- الشبول، عبد الحكيم يوسف، الأجل القضائي في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية: 67.

وهناك أدلة من القرآن والسنة لتبين مشروعية منح القاضي سلطه تقديرية في إصدار الأوامر والأحكام، بحيث تكون دليلا إلى الحق وإحقاقه.

أولا: من القران الكريم.

الناحية الأولى: إشارة القرآن الكريم إلى وقوع التقدير في قضاء ما قبل الإسلام، قال الله تعالى على لسان يوسف عليه السلام: "هِيَ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ" (يوسف، الآية 25-26).

وجه الدلالة: إن المقصود بقوله "شهد " في هذه الآية الكريمة هو حكم كما بين ذلك ابن العربي حيث قال: وقد وردت، أي لفظة شهد في كتاب الله بأنواع، مختلفة قال: وتأتي بمعنى حكم، قال الله تعالى شهد شاهد من أهلها، وكما قررنا سابقا من أن تقدير القاضي ما هو إلا اجتهاد منه وإعمال نظره (العربي: 77).

الناحية الثانية: من حيث إشارة القران الكريم إلى وقوع التقدير من القاضي، قال الله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۚ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَالِغَ...) (المائدة: 95).

الشاهد على وجود السلطة التقديرية للقاضي أو الحاكم في الآية الكريمة قوله تعالى: يحكم به ذوا عدل منكم، ويحكم بمعنى يقضي، قال الطبري: يقضي بالجزاء ذوا عدل (الطبري: 47).

، فالعمل الذي يقوم به العدلان ما هو إلا تقدير ومقايسة ونظر(ابن العربي، أحكام القرآن: 187).

، والعمل الذي يقوم به العدلان في هذه المسألة هو بمثابة عمل القاضي أو الحكم.

أيضا قوله تعالى: وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ (الأنبياء: 78). وتدل الآية الكريمة على جواز الاجتهاد في القضاء وأن داوود وسليمان عليهما السلام، قد اجتهدا وتوصل كل واحد منهما إلى حكم، وقد نزل النص بتقدير حكم سليمان عليه السلام، وقد أثنى الله عز وجل على داوود باجتهاده، وأثنى على سليمان عليه السلام بإصابته (الشافعي، ج2: 122).

وقوله تعالى: وَالَّذِينَ جَاهَدُوا فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا وَإِنَّ اللَّهَ لَمَعَ الْمُحْسِنِينَ (1- سورة العنكبوت، آية 69.، ففي هذه الآية دلالة واضحة على أن من دخل خط القضاء بذل الجهد في القيام بالحق والعدل والله تعالى وعد من يفعل ذلك بأن يهديه سواء السبيل (ابن فرحون، 1994: 12).

ثانيا: من السنة الشريفة.

1- قوله صلى الله عليه وسلم: " إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي بنحو ما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذنه، فإنما أقطع له قطعة من نار" (مسلم، 1713: 25.).

في هذا الحديث دلالة واضحة على أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقضي بالاجتهاد فيما لم ينزل عليه فيه شيء، وذلك بوصفه قاضيا، وأن الأحكام التي يصدرها القاضي تكون من اجتهاده الذي هو سلطة ممنوحة له.

يقول الشوكاني: " أن المجتهد إذا أخطأ لا يلحقه إثم بل يؤخر كما في الحديث الصحيح " وإن إجتهد فأخطأ فله أجر، وفيه أنه كان صلى الله عليه وسلم يقضي بالاجتهاد فيما لم ينزل عليه فيه شيء" (الشوكاني، 1973: 4487).

2- وروي عن معاذ بن جبل رضي الله عنه عندما أرسله النبي صلى الله عليه وسلم قاضياً إلى اليمن، فقال له: كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ فقال رضي الله عنه: أقضي بما في كتاب الله، قال: فإن لم يكن في كتاب الله؟، قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا في كتاب الله؟ قال اجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله لما يرضي رسول الله صلى الله عليه وسلم (أبو داوود: 303).

فالحديث صريح أن النبي عليه الصلاة والسلام، أقر أنه إذا لم يجد في كتاب أو السنة حكم ما، عُرض عليه فإنه يجتهد رأيه فيها، ولا يقصر في ذلك، واجتهاد القاضي فيما لا نص فيه، من أهم أعمال السلطة التقديرية للقاضي، فأعطى النبي صلى الله عليه وسلم للقاضي سلطة في تقدير الحكم المناسب، إذا لم يكن هناك نص في المسألة.

الفرع الثاني: دور القاضي في حل النزاعات الأسرية.

قالوا في تعريف القاضي " أنه من يعين من قبل السلطان، وهذه التولية إما أن تكون عامة، أو خاصة (الماوردي: 89-90).

والقضاة الشرعيون ولايتهم خاصة، ومن كانت ولايته خاصة فاختصاصه في حدود كتاب تعيينه، ولا يحق له أن يخرج عن حدود تلك الصلاحية سواء الزمانية أو المكانية أو الموضوعية لهذه الولاية والتي يتضمنها كتاب التعيين. (أبو فارس: 80).

ولقد ورد في المادة (1800) من مجلة الأحكام العدلية ما ينص على أن: " القاضي وكيل من قبل السلطان بإجراء المحاكمة والحكم" (حيدر، 1991: 597).

فالقاضي يستعمل كل السبل من أجل الإصلاح، إذ يجوز في الصلح والتراضي مالا يجوز في غيرهما، والواجب على القاضي أن لا يبادر إلى القضاء أو الحكم بين الزوجين بالطلاق، بل يجب عليه ردهما الى الصلح مرتين أو ثلاث، إذا كان يرجو الإصلاح بينهما، وذلك لوجود ما يجمعهما من الايجابيات أكثر مما يفرقهما من السلبيات، كحفظ الأسرة واستمرارها ونشوء الأولاد في كنف الوالدين.

وإبعادا للعداوة والبغضاء التي يكون سببها الفراق لأمور تافهة أحيانا، فما دام لم يتعين الحق على أحدهما، فحمل القاضي الزوجين على الصلح أولى وأفضل، ويحاول تحقيق ذلك بكل الطرق بالترغيب والوعظ والترهيب إن

رجا منه الإصلاح وقد أوصى عمر بن الخطاب أبا موسى الأشعري بقوله" اجتهد في الصلح ما لم يتبين لك وجه القضاء، (القرافي، ج5: 336).

وهناك أكثر من طريق للقاضي الشرعي في الإصلاح منها.

الطريقة الأولى: رد الزوجين قبل النظر في الدعوى

وذلك إذا طمع القاضي في الرد أن يصطلحوا، ولا يزيد في رده على مرة أو مرتين فإن اصطلحا، وإلا قضى بينهما بما يوجب الشرع، وإن لم يطمع منهم فلا يردهم إليه بل ينفذ القضاء فيهم ؛ لأنه لا فائدة في الرد (القيرواني، 1999م: 42).

روي عن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه- قال: " ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن". وفي رواية: " ردوا القضاء بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن" (الطرابلسي، معين الحكام، (ص 20).

فالإصلاح مطلوب بين الخصوم وذوي الأرحام، وهو أولى من تحويله لفصل القضاء، لما فيه من توليد للضغائن، ويكون ذلك بين الأزواج أولى وخاصة في حال وجود الأبناء بينهما، قال الكاساني: -رحمه الله- " فندب – رضي الله عنه – القضاة إلى الصلح ونبه على المعنى وهو حصول المقصود من غير ضغينة" (الكاساني، ج7: 13).

الطريقة الثانية: تأجيل الفصل في الدعوى.

إذا رأى القاضي انه توجد امكانية السير في الصلح بينهما استغل ذلك بتأجيل الفصل في الدعوى لفترة زمنية، وذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء.

قال السرخسي " وإن طمع القاضي في أن يصلح الخصمين فلا بأس بأن يردهما ويؤخر تنفيذ الحكم بينهما لعلهما أن يصطلحا..." وقال: "..ولا ينبغي له أن يردهم أكثر من مرة أو مرتين إن طمع في الصلح لأن في الزيادة على ذلك إضرار بصاحب الحق " (السرخسي، ج16: 110).

وجاء في كتاب منح الجليل: " وكان ابن بقي يطول في الحكم رجاء أن يصلح أهله ويقول: إذا طول على صاحب الباطل ترك طلبه ورضي باليسير" (عليش، ج8، 335).

وجاء في كتاب المبدع: " وفي الفصول أحببنا له أمرها بالصلح، أي إذا كان فيها لبس فإن أبيا أخرهما، لأن الحكم بالجهل حرام، فإن عجل قبل البيان لم يصح حكمه"1- ابن مفلح، المبدع، ج8: 184.

وفي حاشية البيجوري: " ويندب له دعاؤهما إلى صلح يرجى ويؤخر له الحكم يوما أو يومين برضاهما" (البيجوري، ج2: 632).

الطريقة الثالثة: موعظة الخصوم.

بعد أن ترفع الدعوى من مكتب الإصلاح الأسري، ينظر القاضي فيما كتب عليها من ملاحظات، فإن رأى باستحالة الحياة الزوجية، وأنها قد وصلت إلى طريق مسدود، أو أن كل منهما قد اتفق مع الآخر على الطلاق سار القاضي في ذلك الطلاق، وإن رأى إمكانية الإصلاح وعظهم القاضي موعظة بليغة، ليحدد فيها لهم مدى خطورة هذا الطلاق، وما يترتب عليه من مخاطر " ينبغي للقاضي موعظة الخصمين، وتعريفهما بأن من خاصم في باطل فإنه خائض في سخط الله تعالى، ومن حلف ليقتطع مال أخيه بيمين فاجرة فليتبوأ مقعده من النار...") (البيجوري: 632).

الطريقة الرابعة: الإحالة إلى المفتي.

في حالة إيقاع الطلاق من الرجل على زوجته بأي صيغة كانت، قد يجد القاضي مخرجا للرجل بإرجاع زوجته له في حالة الرغبة بذلك؛ لاختلاف الفقهاء في المسألة، فيرسل القاضي الرجل للمفتي بهدف الاستفتاء، عسى أن يجد له مخرجا لما هو فيه، كون القاضي يقضي بما توافر ما بين يديه من احكام القانون، ولا يستطيع الخروج عنه(الطرابلسي، معين الحكام: 23 (بخلاف المفتي والذي عنده متسع لذلك بالنظر للأدلة المختلفة التي بين يديه فقد ورد في المادة (1811) من مجلة الأحكام: " يجوز استفتاء القاضي من غيره عند الحاجة"(حيدر، ج4: 618)، ثم يكتب المفتي جواب الفتوى على ورقة رسمية، وترسل للقاضي ليقضي بما جاء فيها إن رأى فيها مصلحة الزوجين، فجاء في شرح مجلة الأحكام العدلية تُعطى الفتوى على ظهر ورقة السؤال على طريق الشرح، وهذا الشرح بختم مميز...."(حيدر، ج4: 619).

ومن هنا نرى أن للقاضي دورا إصلاحيا اجتماعيا من خلال عمله القضائي، لما يتمتع من هيبة وإجلال في نفوس الخصوم، فيقع كلامه على نفوسهم موضع الاحترام والتقدير والقبول وكثيرا ما يفلح القضاة بحمد الله بالتوفيق بين الزوجين، ولم شمل الأسرة من خلال الموعظة الحسنة، وإثارة تقوى الله سبحانه وعظم شأنه في نفسيهما، وايضاح العواقب والنتائج الوخيمة المترتبة على الطلاق، من هدم للأسرة وضياع للأولاد، وفي كل ذلك حفاظا وصلحا للأسرة.

خلاصة النتائج

1- إن للقاضي سلطه تقديريه أثناء نظره القضايا المختلفة، ولكنها سلطه منضبطة وليست مطلقة.
2- تظهر سلطة القاضي التقديرية في المنازعات الأسرية من خلال العمل القضائي والولائي والإصلاحي.
3- إن من عوامل نجاح القاضي في الحد من النزاعات الأسرية توفير الظروف المناسبة لبذل الجهد ومحاولات الإصلاح.

التوصيات والمقترحات

1- إعطاء القاضي سلطة أوسع في قضايا النزاعات الأسرية.
2- ضرورة العمل على تطوير قوانين أحوال شخصية تواكب العصر مستوحاة من أحكام الشريعة الإسلامية تراعي التطورات والمتغيرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في المجتمعات الاسلامية.
3- تخصيص قنوات تلفزيونية هادفة تعتني بقضايا الأسرة.

المصادر والمراجع

- **القرآن العظيم**

قائمة المراجع

- أبادي، أبي الطيب محمد شمس الحق. (1388هـ-1968م). عون المعبود شرح سنن أبي داود. دار الفكر، بيروت. ط الثانية.
- ابن حجر، أبو الفضل العسقلاني. (852هـ). فتح الباري شرح صحيح البخاري. تحقيق. عبد العزيز بن باز. ومحب الدين الخطيب. دار الفكر. دمشق.

- ابن حجر، أبي العباس شهاب الدين العسقلاني. (1410هـ-1990م). إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري. دار الفكر. بيروت. الطبعة الأولى.
- ابن حزم، علي بن احمد. (456هـ). المحلى بالآثار، إحياء التراث العربي. دار الآفاق. بيروت. لبنان.
- ابن عاشور. التونسي ،الطاهر بن عاشور. (1984). تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس.
- ابن عرفه. (1993). شرح المحدود، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري. دار العرب الإسلامي. ط1.
- ابن فارس. أبو الحسين احمد بن فارس. (1956). معجم مقاييس اللغة. شركة ومطبعة ألبابي الحلبي وأولاده. مصر.
- ابن قدامه، موفق الدين محمد. (1983). المغني. دار الكتاب العربي.
- ابن منظور. لسان العرب. دار صادر. بيروت.
- ابن منظور، محمد بن مكرم. (1417هـ-1997م). لسان العرب. بيروت. دار الفكر. ط60.
- أبي داود، سليمان بن الأشعث الازدي. سنن أبي داود. باب في إصلاح ذات البين. دار السلام الرياض. ج1. حديث رقم 4919.
- البخاري. صحيح البخاري. حديث رقم 6566. كتاب الحيل. باب إذا غصب جاريه فزعم أنها ماتت.
- الترمذي، أبي محمد بن سورة، جامع الترمذي. ج1. حديث رقم 2510.
- الجوهري، إسماعيل بن حماد (1420هـ- 1999م). الصحاح. تحقيق. محمد الطريفي. وايميل بديع. دار الكتب العلمية. بيروت. ط2.
- الزبيدي، محمد مرتضى. (دون سنة نشر). شرح القاموس المسمى تاج العروس من جواهر القاموس. بيروت. دار الفكر.
- السرخسي، محمد بن احمد بن أبي سهل. (1981). المبسوط. دار المعرفة. بيروت.ط3. لبنان.
- الشافعي، محمد بن إدريس. الأم. دار الكتب العلمية. بيروت. ط2. ج3.لبنان.
- الشربيني، محمد. (1996). مغني المحتاج. دار الفكر.
- الشوكاني، محمد بن علي. (1973). نيل الاوطار. دار الجيل. بيروت.
- العربي، محمد بن عبدالله. أحكام القران. دار الكتب العلمية. بيروت. ج3.
- عقله، محمد. (1409هـ-1989م). نظام الأسرة في الإسلام. مكتبة الرسالة الحديثة. الأردن. ط 20.
- العمري، محمد علي. وذياب ،عبد الكريم عقل. (2008). سلطة القاضي التقديرية في التشريعات القضائية. مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون. المجلد 35. العدد 12.
- الغرياني، الصادق عبد الرحمن. (1423هـ-2002م).مدونة الفقه المالكي. مؤسسة الريان. بيروت.ط1. لبنان.
- الفراهيدي، خليل بن احمد. (1414هـ). كتاب العين. تحقيق مهدي المخزومي. وإبراهيم السامرائي. وزارة الأوقاف.
- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010م.
- القرطبي، محمد بن احمد الأنصاري. (1977).الجامع لأحكام القران. الهيئة المصرية العامة للكتاب. القاهرة. ط2.
- قرعوش، كايد يوسف محمود. طرق انتهاء ولاية الحكام في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية. مؤسسة الرسالة.
- الكاساني. (دون سنة نشر). بدائع الصنائع. دار الكتاب العربي. لبنان.
- الكفوي، أيوب بن موسى. (1419هـ 1998م).الكليات، تحقيق. عدنان درويش. ومحمد المصري. مؤسسة الرسالة. بيروت.

- مالك بن انس، (ت 179ه).المدونة الكبرى. دار صادر. بيروت.ج4. لبنان.
- الموصلي، عبدالله بن محمود. (1975). الاختيار لتعليل المختار. دار المعرفة. لبنان.
- اليحصبي، عياض بن موسى. (1988). شرح صحيح البخاري للقاضي عياض. تحقيق: يحيى إسماعيل. دار الوفاء. ط1.مصر.