جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

# الأليات القانونية للحد من الطلاق

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأسرة

**تقديم الطالبتين**

- شخار إكرام
- حداد شيماء

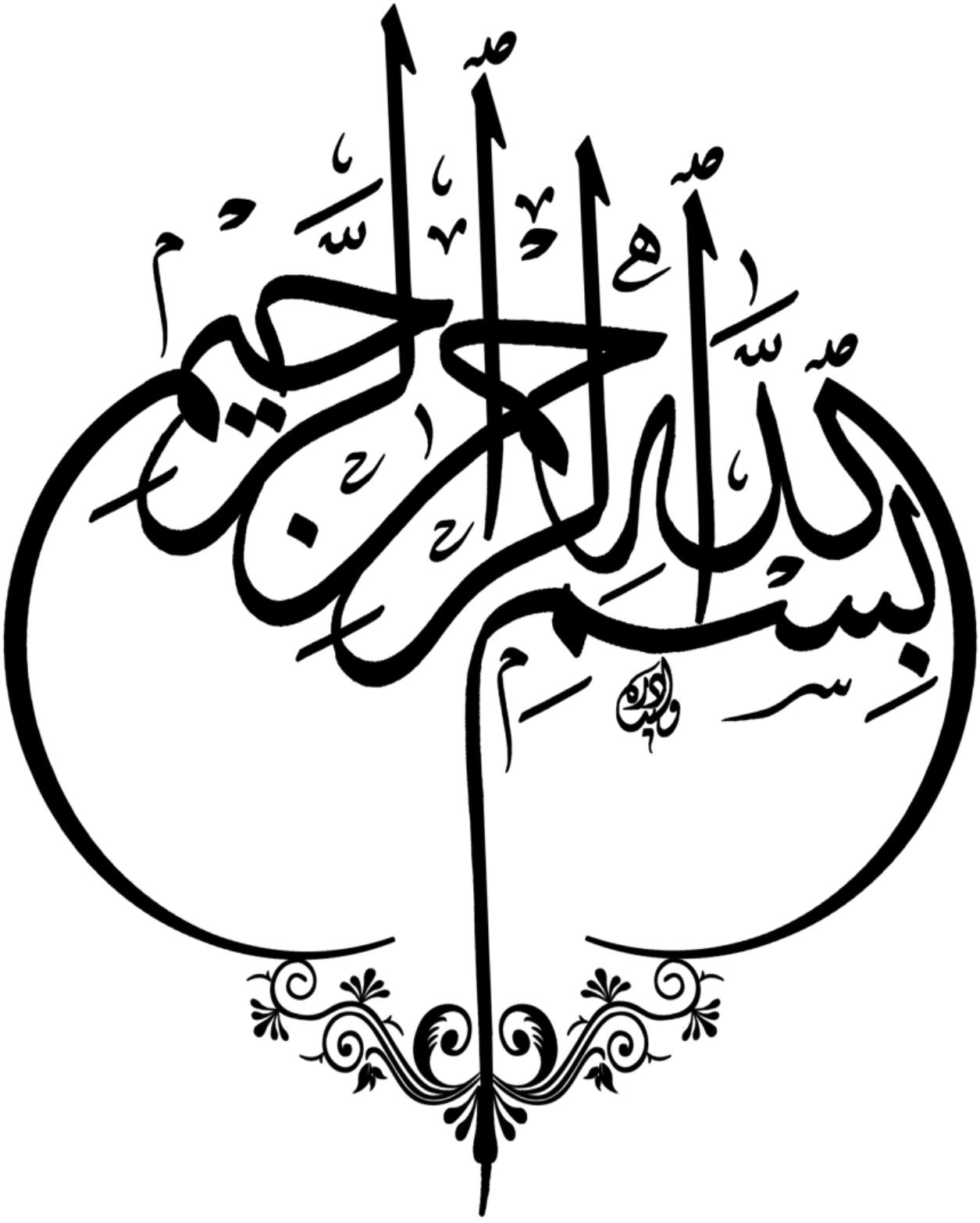
**إشراف الأستاذ:**

- أ.د/ رحماني منصور

## لجنة المناقشة:

| الاسم واللقب | الرتبة العلمية | الصفة |
|---|---|---|
| د. بشير حفيظة | أستاذ محاضر | رئيسا |
| أ.د. رحماني منصور | أستاذ تعليم عالي | مشرفا ومقررا |
| أ. جدع امال | أستاذ مساعد | مناقشا |

دورة جوان 2025


بسم الله الرحمن الرحيم

# شكر و تقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

الفضل والشكر لله عزوجل أن وفقنا على إتمام هذا العمل المتواضع.

بمناسبة إنهاء مذكرتنا هذه، يسرنا أن نتقدم بجزيل الشكر وخالص التقدير إلى أستاذنا ومشرفنا البروفيسور منصور رحماني، الذي لم يبخل علينا بتقديم توجيهاته ونصائحه القيمة، وعلى جميل أخلاقه وحسن إشرافه على هذه المذكرة سائلين الله عزوجل أن يبارك فيه ويجزيه خير الجزاء ويدمه ذخرا لطلبته.

كما نقدم الشكر الجزيل إلى البروفيسور بودفع والدكتور الفاضل مسيخ، وكل أساتذة كلية الحقوق الذين عملوا على تكويننا وتأطيرنا طيلة مرحلة الدراسات العليا.

كما نتقدم بخالص الشكر للجنة المشرفة على مناقشة مذكرتي وتحملهم عناء هذا البحث المتواضع.

فجزاهم الله عنا خير الجزاء ولهم منا كل التقدير والاحترام.

# إهداء

**" وآخردعواهم أن الحمد لله رب العالمين "**

**من قال أنا لها " نالها "**
**وأنا لها وإن أبت رغما عنها أتيت بها**

**أهدي هذا النجاح:**

**إلى من أحمل اسمه بكل فخر، إلى قدوتي الأولى وسندي الأبدي، إلى من كلله الله بالهيبة والوقار، أبي العزيز.**

**إلى الإنسانة العظيمة التي طالما تمنت أن تراني في هذا اليوم، إلى من جعلت الجنة تحت اقدامها، أمي الغالية مصدر القوة والسكينة ورفيقة الدعاء.**

**والدي العزيزين**
**جعل الله هذا النجاح في ميزان حسناتكما، وجزاكما خير الجزاء**

**كما أهدي ثمرة جهدي:**
**إلى من وهبني الله نعمة وجودهم، إلى مصدر قوتي وضلعي الثابت الذي لا يميل إخوتي وأخواتي وعائلتي كل باسمه.**

**وإلى صغار العائلة " أدم يزن ريهام توبة إلين مريم"**
**ورفيقة الدرب وصديقة العمر والمشوار**
**" إكرام "**

**وأخيرا إلى روح فقيدي وعزيزي جدي الغالي رحمه الله.**

**شيماء**

# إهداء

**من قال أنا لها "نالها"**

**أهدي ثمرة جهدي إلى من كانا سبب وجودي في الحياة، والدي العزيزين أدام الله بقاءهما.**

**أبي العزيز، تخرجي اليوم ليس مجرد شهادة، بل هو وسيلة رسالة شكر لك اعتراف بجميل لا يوفيه كلام كم حلمت أن أراك تبتسم فخرا يا أبي، وها قد حان الوقت لأقول لك: هذا النجاح لك، ومن أجلك، وبفضلك بعد الله.**

**إلى أمي الغالية، نبض قلبي ورفيقة دربي، أهديك تخرجي ثمرة تعبك وصبرك ودعائك لولاك ما وصلت إلى ما أنا عليه اليوم، فكل الشكر والامتنان والحب لك، يا أجمل نعمة في حياتي.**

**إلى من كانوا السند في طريقي ومصدر قوتي، أخواتي الحبيبات نور الهدى والمدللة الصغيرة إيناس وإلى إخوتي عبد الرؤوف وأكرم حفظهم الله.**

**إلى من كانت لي أما ثانية، وسندا لا يميل جدتي الغالية يمينة حفظها الله وأطال في عمرها.**

**إلى عمتي الغالية فضيلة، شكرا لك على حبك ودعواتك الصادقة وعلى وجودك الدائم بقربي دون انتظار مقابل، كنت دائما في قلبي وفضلك لا ينتهي.**

**إلى من تعبت معي في مشوار دراستي بنصائحها ودعائها، عمتي رزيقة.**

**إلى كل أهلي وأقاربي أطال الله في عمرهم.**

**إلى رفيقة دربي، من شاركتني الضحكات والدموع، من كانت سندي في كل لحظة صعبة.... إليك يا من اعتبرتك أختا لم تلدها أمي، شيماء.**

**إلى صديقاتي وزملائي، خاصة دفعة ماستر قانون أسرة.**

**إلى كل من شجعني على المثابرة وكان عونا لي سواء من قريب أو من بعيد.**

**إكرام**

# مقدمة

## مقدمة

يعتبر الزواج اللبنة الأساسية في بناء الأسرة، وضرورة حتمية لبقاء الجنس ودوام الوجود الاجتماعي وذلك باجتماع الرجل والمرأة معا، وهذا لقول الله عز وجل: "(وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً )"، فهو الإطار الشرعي الذي شرعه الله وبين مقاصده التي تهدف إلى تحقيق السكينة النفسية وتكوين جيل جديد قائم على أسس أخلاقية واجتماعية قوية، ورغم أن الزواج يبنى على نية الاستمرار إلا أن بعض العلاقات قد تواجه مشكلات تعيق استمراريتها، مما يؤدي في أغلب الحالات إلى الطلاق وهذا الأخير يعتبر انفصالا شرعيا وقانونيا بين الزوجين، مما أصبح يشكل تهديدا حقيقيا لاستقرار الأسرة وتحوله إلى ظاهرة متفشية دون ضوابط فعالة.

وقد انتشر الطلاق بشكل رهيب خلال السنوات الأخيرة حيث سجلت نسبته ب ٪33 في سنة 2024 بالجزائر والتي قدرت عددها حوالي 240 حالة طلاق يوميا مما يعادل أكثر من 87600 حالة سنويا، وفي هذا السياق ظهرت الحاجة الملحة إلى وضع أليات قانونية وشرعية تهدف إلى الحد من هذه الظاهرة، ليس بمنع الطلاق، وإنما بتنظيمه وضبطه ضمن إطار قانوني يكفل تحقيق المصلحة العامة والخاصة .

### أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تحقيق جملة من الأمور:

- تجميع الآليات التي وضعها القانون الجزائري للحد من الطلاق وعرقلة وقوعه.
- البحث عن الآليات في تشريعات أخرى.
- إثراء المكتبة ببحث جديد.

### أسباب اختيار موضوع البحث:

اخترنا أن يكون موضوع بحثنا: " الآليات القانونية للحد من الطلاق "، لنوعين من الأسباب أسباب ذاتية وأسباب موضوعية .

### الأسباب الذاتية :

لقد جاء اختيارنا لموضوع الآليات القانونية للحد من الطلاق نتيجة اهتمامنا باستقرار الأسرة وأثره في بناء المجتمع، لكن من خلال ملاحظة انتشار ظاهرة الطلاق وتزايد نسبه في

مجتمعاتنا، تولد لدينا دافع قوي للبحث عن آليات وحلول تحد من هذه الظاهرة، إضافة إلى قلة الدراسات في هذا المجال، دفعتنا لتناول هذا الموضوع بالبحث والتحليل .

**الأسباب الموضوعية:**

– ارتفاع معدل الطلاق لأسباب تافهة كان يمكن تجنبها بالصلح أو بالتحكيم وبالتالي تجنب تشتت الأسرة والأولاد.

– نقص الدراسات الجامعية التي تجمع بين الآليات الوقائية والآليات العلاجية في بحث واحد .

– عدم وضوح المشرع الأسري في تناول هذا الموضوع على أهميته، فلم نجده يتحدث عن الكثير من النقاط الخاصة بالموضوع، مما دفعنا إلى محاولة اقتراح بعض الحلول.

**الدراسات السابقة:**

لقد اطلعنا على مجموعة من البحوث والرسائل الجامعية التي تطرقت إلى أجزاء من الموضوع، ولم نجد كتابا أو مقالا يتناول الموضوع بهذا العنوان، وكل ما وجدناه معلومات متناثرة في بطون الكتب والمقالات العلمية ومن أهم الدراسات التي لها علاقة وطيدة بموضوعنا:

–كتاب العربي بلحاج المعنون بالوجيز في شرح قانون الأسرة في جزئه الأول سنة 2007 تحدث فيه عن الخطبة والحقوق الزوجية و الشهادة الطبية .

– مقال الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري بشقيه الموضوعي والإجرائي للمؤلفين بوداحرة أحمد وقروف موسى، اقتصرا فيه على دراسة الصلح بين الزوجين دون غيره من الآليات.

–مقال إجراءات التحكيم في حالة الشقاق بين الزوجين للمؤلف جرادة لخضر، اقتصر فيه الكاتب على آلية التحكيم دون غيرها.

**الإشكالية:**

كيف عالج المشرع الجزائري ظاهرة الطلاق المتنامية في المجتمع في تعديله الأخير لعام 2005؟ وماهي الآليات التي وضعها للحد منه؟

ينبثق عن هذا الإشكال تساؤلات فرعية أهمها :

– ما هي الآليات التي وضعها قبل انعقاد الزواج؟ وما هي الآليات التي وضعها بعد انعقاده؟ وهل هناك ما يمكن إضافته إليها؟

## المنهج المتبع:

اعتمدنا في بحثنا على المنهج الاستقرائي حين تتبعنا للنصوص التي تناولت تلك الآليات، كما اعتمدنا على المنهج المقارن عند مقارنة بعض المواد المتعلقة بالحقوق الزوجية قبل وبعد التعديل، وكذلك اعتمدنا على المنهج التحليلي حين تطرقنا إلى تحليل بعض المواد الخاصة بالصلح والتحكيم في قانون الأسرة، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

## صعوبات البحث:

- موضوع استنتاجي يشمل الكثير من الجزئيات.
- صعوبة الحصول على إحصائيات، وقرارات قضائية خاصة الصادرة من المحاكم الابتدائية .
- قلة المراجع خاصة فيما يتعلق بأهمية الخطبة وبيان الحقوق الزوجية والشهادة الطبية والإشهاد على الطلاق ودورهما في الحد من الطلاق، مما نتج صعوبة الحصول على المعلومة وكذلك وجدنا نقصا في المادة العلمية الخاصة بإجراءات الصلح والتحكيم في قانون الأسرة .
- لم نصادف أي دراسات متخصصة حول الموضوع، وكل الكتب والرسائل التي تصفحناها تطرقت للموضوع كجزئية فقط.
- قلة الدراسات التطبيقية التي توضح كيف تطبق هده القوانين فعلا في المحاكم ومدى فعاليتها الحقيقية في تقليل نسب الطلاق.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة والتساؤلات الفرعية، اعتمدنا على الخطة الثنائية حيث قسمنا البحث إلى مقدمة، مبحث تمهيدي وفصلين وخاتمة على النحو التالي :

**مقدمة**

**المبحث التمهيدي:** مفهوم الطلاق وصوره

**المطلب الأول:** مفهوم الطلاق وحكمه

**المطلب الثاني:** صور الطلاق في قانون الأسرة الجزائري

**الفصل الأول:** الآليات الوقائية للحد من الطلاق

**المبحث الأول:** مفهوم الخطبة والفحص الطبي ودورهما الإيجابي في الحد من الطلاق

**المبحث الثاني:** بيان الحقوق الزوجية ودورها في تفادي الطلاق

**الفصل الثاني:** الآليات العلاجية في الحد من الطلاق

**المبحث الأول:** الصلح في التشريع الجزائري

**المبحث الثاني:** التحكيم بين الزوجين

**خاتمة**

# مبحث تمهيدي

## مبحث تمهيدي: مفهوم الطلاق وصوره

الطلاق هو أحد الحلول الشرعية والقانونية، لإنهاء العلاقة الزوجية عندما يشتد الصراع بين الزوجين، فيكون الفراق هو الحل الأنسب لوضعيتهما.

ولهذا أباح الإسلام الطلاق، واعتبره من أبغض الحلال عند الله وجعله حقا مشروعا، لكنه اعتبره آخر حل بعد استنفاذ وسائل الصلح، وقد وافقه المشرع الجزائري في ذلك.

وعليه سنقوم في هذا المبحث التمهيدي بتعريف الطلاق وحكمه وبيان مشروعيته، وذلك من خلال تقسيمه إلى مطلبين:

### المطلب الأول: مفهوم الطلاق

سنتعرض في هذا المطلب لمفهوم الطلاق، من الناحية اللغوية والاصطلاحية من خلال تقسيمه إلى فرعين:

#### الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي

**-أولا: التعريف اللغوي**

**الطلاق لغة:**

حل عقدة النكاح، وبمعنى أخر التخلية والإرسال، ويقال للإنسان إذا عتق طليق أي صار حرا[1].

هو الحل ورفع القيد يقال: طلقت المرأة وأطلقت: سرحت[2].

مصدر طلقت المرأة وطلقت تطلق طلاق، فهي طالق. ويدل على الترك والتخلية، يقال طلقت البلاد أي تركها، وأطلق الأسير أي خلاه[3].

---

[1] – ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، ص 189.

[2] – وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، الموسوعة الفقهية، الكويتية، الجزء 32,الطبعة الثانية، دار السلاسل، الكويت، (1404-1427هـ) (1984-2007م)، ص107.

[3] – الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية، الجزء 50, ص326.

## - ثانيا: التعريف الاصطلاحي

سنعرف الطلاق فقهيا، ثم قانونيا.

### 1- التعريف الفقهي:

لقد اختلف الفقهاء في تعريف مصطلح الطلاق من حيث التعبير، لكنهم اتفقوا على أن الطلاق هو فك وإنهاء الرابطة الزوجية، وسنتطرق في هذا التعريف إلى تعريفات المذاهب الأربعة وهي: الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنابلة.

عرفه الحنفية: "رفع قيد النكاح"[1].

عرفه المالكية: "صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته"[2].

عرفه الشافعية: " حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه "[3].

عرفه الحنابلة: " حل قيد النكاح أو بعضه "[4].

### 2- التعريف القانوني:

لم يعرف المشرع الجزائري الطلاق، بتعريف دقيق ومفصل، لكنه أشار بأنه صورة من صور فك الرابطة الزوجية، وذلك حسب نص المادة 47 من قانون الأسرة:" تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق'أو'الوفاة"[5]

---

[1] – محمد أمين، الشهير بابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر, 1966م، ص226.

[2] – جمال نجيمي، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي، دون جزء، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر, 2017 ص112.

[3] – سلمان ناصر، سعاد سطحي، فقه الطلاق في ضوء الكتاب والسنة، دون جزء، دون طبعة، دار السلام، الجزائر 1430هـ-2009م ص5.

[4] – شيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع في متن الإقناع، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، عالم الكتب بيروت, 1997,ص205.

[5] – قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

ونجده كذلك تحدث عن صور وطرق الطلاق في نص المادة 48 قانون أسرة بقوله: "يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين، أو بطلب من الزوجة ..."[1]

نجد المشرع الجزائري استعمل مصطلح "حل" [2]، بمعني فك وإنهاء العلاقة الزوجية بعدة طرق قد تكون بطلب من الزوج كالطلاق بالإرادة المنفردة، أو بطلب من الزوجة حيث يمكن لها أن تطالب بالتطليق لأسباب معينة حسب نص المادة 53 قانون أسرة، وكذلك لها الحق في الخلع حسب نص المادة 54 قانون أسرة.

وأيضا عرفه المشرع المغربي في المادة 78 من المدونة بقوله: "الطلاق حل ميثاق الزوجية يمارسه الزوج والزوجة، كل بحسب شروطه تحت مراقبة القضاء وطبقا لأحكام هذه المدونة"[3].

## الفرع الثاني: حكم الطلاق ودليل مشروعيته

سنتناول في هذا المطلب حكم الطلاق واختلاف الفقهاء فيه، ودليل مشروعيته من القرآن والسنة من خلال تقسيمه إلى فرعين:

### - أولا: حكم الطلاق

اختلف الفقهاء في حكم الطلاق فهناك من يرى بأن الأصل في الطلاق هو الإباحة، وهناك من يخالف هذا الرأي ويقول بأن الأصل في الطلاق هو الحظر[4].

فنجد مذهب الحنفية في الراجح عندهم أن الأصل في الطلاق الحرمة إلا لحاجة لقوله تعالى: " فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا "[5].

---

[1] – المادة 48 من الأمر 05-02, مصدر سابق.

[2] – عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دون جزء، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، (1428هـ-2007م)، ص214.

[3] – شريف ظهير رقم 1.04.22 صادر في 12 من دي الحجة 1424 (3 فبراير 2007)، بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 5148 بتاريخ 14 ذو الحجة 1524, (05 فبراير 2004)، ص418.

[4] – عبد الله عبد الرحمان السعيدي، أحكام الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية، دون جزء، الطبعة الأولى، الأفاق المشرقة للنشر والتوزيع، عمان، (1433هـ-2012م)، ص136.

[5] – النساء، 34.

فإن جمهور الحنفية يستبعد جواز الطلاق إلا للحاجة مستدلين بالحديث لقوله صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر ولا ضرار "[1].

معتبرين بذلك أن الطلاق بدون سبب مكروه فهو عيث مرفوض، كونه يلحق الضرر بالزوجة والأبناء وفيه إعدام للمصلحة الزوجية، فالزواج قائم على الاستقرار وليس التفريق، بل إن الزواج نعمة من نعم الله، والطلاق قطع لهذه النعمة، فلا يجوز الإقبال عليه إلا إذا استحالت العشرة بين الزوجين وفقد الزواج أساسه القائم على الاستقرار[2].

وعلى خلاف ذلك، ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، إلى أن الطلاق جائز والأولى عدم ارتكابه[3]، مستدلين بقوله تعالى: " لا جناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة "[4].

لأن الطلاق يؤدي إلى قطع الألفة وإنهاء العلاقة الزوجية، ولا يسمح بفك الرابطة الزوجية إلا بوجود سبب تدعو إليه[5]، فإن كان هناك سبب فنجد الفقهاء متفقون على أن الطلاق تعتريه الأحكام الأربعة وهي: الحرمة، الكراهة، الوجوب والندب.

- **الطلاق الواجب:** يجب الطلاق إذا انتهت المدة الزمنية من الإيلاء، ولم يعود الزوج إلى زوجته أو إلى مسكن الزوجية، وإذا ما عجز القاضي من إجراء الصلح بين الزوجين فهنا يتم الطلاق.

- **الطلاق الحرام:** هو الطلاق الذي يتم في ظروف أو أسباب يعتبر فيها الطلاق غير جائز أو محرم، كالزوج الذي يطلق زوجته وهي في فترة الحيض[6].

- **الطلاق المكروه:** هو الطلاق بدون سبب وقد يكون مستحب في نظرة الشريعة الإسلامية

---

[1] – الحاكم النيسابوري محمد بن عبد الله، المستدرك على الصحيحين، كتاب البيوع حديث رقم 2345, الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان, 2002, ص 66.

[2] – عبد الله عبد الرحمان السعيدي، أحكام الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص137.

[3] – عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص214.

[4] – البقرة،235.

[5] – عبد الله عبد الرحمان السعيدي– مرجع سابق، ص137.

[6] – عبد الله عبد الرحمان السعيدي– المرجع نفسه، ص137.

ويكره الطلاق من غير حاجة إليه[1].

– **الطلاق المندوب:** يكون الطلاق مندوبا، إذا كانت الزوجة بذيئة اللسان، ولم تقم بواجباتها اتجاه زوجها، أو تفريط الزوجة في حقوق الله تعالى، مثل الصلاة وسائر العبادات الأخرى لأن الزوج لا يمكنه إجبارها في ذلك[2].

## – ثانيا : مشروعية الطلاق

تكمن مشروعية الطلاق في الكتاب والسنة:

### أ– من الكتاب:

لقوله تعالى: " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"[3].

لقوله تعالى: " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون" [4].

قوله تعالى: " ياأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم..."[5].

### ب– من السنة:

لقد وردت مجموعة من الأحاديث تتحدث عن مشروعية الطلاق من بينها:

– ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " أبغض الحلال إلى الله الطلاق "[6].

– قال أبو عبد الله: حدثنا إسماعيل بن عبد الله قال: حدثني مالك عن نافع، عن عبد الله بن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال: " مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم

---

[1] – عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص216

[2] – عبد القادر بن حرز الله، المرجع نفسه، ص217.

[3] – البقرة, 227.

[4] – البقرة, 228.

[5] – الطلاق, 1.

[6] – ابن ماجة أبو عبد الله محمد القزويني، سنن ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب حدثنا سويد بن سعيد، الجزء الأول، دون طبعة، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، ص650.

تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء [1].

## المطلب الثاني: صور الطلاق قانون الأسرة الجزائري

نص المشرع الجزائري في المادة 48 قانون أسرة على أنه: " يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج وبتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 قانون أسرة" [2].

وهذا النص يتوافق بشكل عام مع النص السابق، الذي يتعلق بانحلال الرابطة الزوجية، والتي تنحل إلا بوفاة أحد الزوجين أو بالطلاق، حيث هذا الأخير يتم من خلال ثلاثة صور وهي:

1- بالإرادة المنفردة للزوج

2- بتراضي الزوجين

3- بطلب من الزوجة، الخلع، التطليق[3].

### الفرع الأول: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وبتراضي الزوجين

#### - أولا: الطلاق بإرادة الزوج المنفردة

لم يخرج قانون الأسرة الجزائري عن القاعدة التي تشكل توافقاً بين معظم الدول العربية والإسلامية، والتي تعترف بحق الطلاق كحق إرادي أصيل للزوج يستعمله دون الحاجة إلى موافقة الزوجة في إحداث هذا الأثر القانوني، فالمادة 48 قانون أسرة أكدت في صورتها الأولى المتمثلة في الطلاق بإرادة الزوج النابعة أساساً من الشريعة الإسلامية التي جعلت العصمة الزوجية بيد الزوج وحده، كونه الأكثر حرصاً على بقاء العلاقة الزوجية والحفاظ

[1] – البخاري محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، باب قولا الله تعالى (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء..), دون جزء، الطبعة الأولى، دار ابن كثير، دمشق بيروت, 2002, ص1338.

[2] – المادة 48 من الأمر 05-02, مصدر سابق.

[3] – لحسين بن شيخ أث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دون جزء، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر,2016,ص120.

عليها، والتي أنفق فيها من المال لاستمرارها، وهو الذي يدفع بالزوج إلى تحمل مسؤولية التعويض عن إرادته في فك الرابطة الزوجية وإقدامه على زوجته المراد تطليقها[1].

**- ثانيا: الطلاق بالتراضي**

الطلاق بالتراضي هو الطلاق بإرادة الزوجين المشتركة واتفاقهما على إنهاء الرابطة الزوجية التي تجمعهما[2].

حيث يقرر للزوجان عندما تصبح الحياة الزوجية مستحيلة، أن يتطلقا بطريقة ودية وتعاونية دون أن يدخلا في صراع أو خصام يمس بسمعتهما الأسرية[3].

حيث نجد أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تضمن الطلاق بالتراضي في نصوصه ومن أبرزها المادة 427 بنصها: " الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة "[4].

**الفرع الثاني: الطلاق بطلب من الزوجة، الخلع والتطليق**

**-أولا: التطليق**

نص المشرع الجزائري على التطليق في نص المادة 53 قانون أسرة بقوله: " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لأسباب الأتية:

1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه مالم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج.

2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

---

[1] - باديس ديابي، صور فك أثار الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى، عين مليلة الجزائر,2012, ص17.

[2] - العربي بلحاج، الوجيز في شر قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007, ص 258.

[3] - الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر, 2008, ص 92.

[4] - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21, الصادر في 17 ربيع الأول 1429 الموافق ل 32 أبريل 2008 المعدل والتمم بالقانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو سنة 2022, الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 48 مؤرخة في 2022/07/17.

3- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.

4- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.

6- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8.

7- ارتكاب فاحشة مبينة.

8- الشقاق المستمر.

9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج ..." [1]

قام المشرع الجزائري في هذا النص بتسهيل إمكانية مطالبة الزوجة بالتطليق، وذلك عن طريق القاضي حتى وإن لم يرغب الزوج في ذلك وفقاً للحالات المذكورة سابقا، والتي من خلالها تثبت سببا مشروعا يجعل الحياة الزوجية مستحيلة للزوجة ولا أمل في صلاح علاقتهما، حيث تبقى القاضي سلطة تقديرية واسعة بالنطق في فك الرابطة الزوجية، وذلك بما تقدمه الزوجة من أدلة وبراهين تثبت وجود الضرر اللاحق بها من الزوج [2].

## - ثانيا: الخلع

قد تدعو الحاجة إلى الخلع عندما يحصل النزاع وعدم الوفاق بين الزوجين، حيث يجوز للزوجة أن تخالع زوجها إذا استحالت العيش والاستقرار معه واستمر الشقاق بينهما.

ونص عليه في المادة 54 من قانون أسرة بقولها: " يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة الصداق المثل وقت صدور الحكم " [3].

بمعنى أنه يسمح للزوجة بمخالفة نفسها من زوجها على عوض مالي دون تحديد قيمته، واتفاق الزوجين على تحديد القيمة التي لا تتجاوز قيمة الصداق، فإذا لم يتفقوا على تحديد

---

[1] – المادة 53 من الأمر 05-02, مصدر سابق.

[2] – لحسين بن شيخ أث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 146.

[3] – المادة 54 من الأمر 05-02, مصدر سابق.

مقدار القيمة تصبح الصلاحية للقاضي في تقدير تلك القيمة بمقدار لا يتجاوز قيمة الصداق وقت الحكم، دون التفاف القاضي إلى موافقة الزوج على ذلك[1].

[1] – الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 111.

# الفصل الأول

## الفصل الأول: الأليات الوقائية للحد من الطلاق

يقصد بالآليات الوقائية الوسائل التي وضعها القانون قبل تنفيذ عقد الزواج والتي من شأنها أن تمنع من الطلاق أو تضيق من دائرته، والمتتبع لقانون الأسرة الجزائري يجد أن هذه الآليات تتمثل في الخطبة والفحص الطبي قبل الزواج، وهو ما نتناوله في المبحث الأول وبيان حقوق الزوجية والإشهاد على الطلاق، وهو ما نتناوله في المبحث الثاني.

## المبحث الأول: الخطبة والفحص الطبي قبل الزواج ودورهما في الحد من الطلاق

إن تسوية المنازعات الأسرية المؤدية إلى الطلاق بطرق وآليات استباقية، منظمة وواعية تضمن التقليل من نسب الطلاق والحد من انتشاره، فإن الخطبة والفحص الطبي قبل الزواج من بين الطرق والآليات التي تسبق مرحلة الدخول في الحياة الزوجية، حيث يلعبان دورا محوريا في تعزيز فرص نجاح العلاقة الزوجية واستقرارها، فكلما زادت متانة الأسس التي تبنى عليها العلاقة كلما قلت احتمالية حدوث الطلاق وانتشاره، لذا فإن هذا المبحث يسعى إلى تسليط الضوء على أهمية هذه الآليات والإجراءات ودورها الوقائي والفعال في الحد من نسب الطلاق.

وسنتطرق من خلاله إلى مفهوم الخطبة وأهميتها في الحد من الطلاق في المطلب الأول، ومفهوم الفحص الطبي قبل الزواج وأهميته ودوره الإيجابي في الحد من الطلاق في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: الخطبة ودورها في الحد من الطلاق

نظرا لأهمية الزواج الكبيرة، وضع له المشرع أسسا وقواعد وأحكاما لحماية الأسرة من التفكك سبقته مرحلة الخطبة، لتعرف كلا الخاطبين على الطرف الأخر.

وعليه سيتم التطرق في هذا المطلب إلى دراسة الخطبة وذلك بتعريفها والبحث عن أدلة مشروعيتها وشروط صحتها، وأهم عنصر هو أهميتها ودورها الإيجابي في الحد من فك الرابطة الزوجية.

#### الفرع الأول: تعريف الخطبة وشروطها

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الخطبة ومشروعيتها وشروط صحتها.

**- أولا: تعريف الخطبة**

الخطبة هي إظهار الرغبة في الزواج بامرأة معينة، وذلك بقصد التعرف عليها وعلى أهلها حيث يقوم الراغب في الزواج او من ينوب عنه بطلب يدها مستعملا ألفاظا متعارفا عليها كأن يقول لها: جئناكم قاصدين الحسب والنسب طالبين ابنتكم فلانة لابننا فلان[1]، ونحن نعلم بأن الخطبة هي مجرد وعد بالزواج وليست عقدا بين الخاطب والمخطوبة لأنها اتفاق يسبق قراءة الفاتحة ويقع غالبا

[1] – يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في شؤون الأسرة، دون جزء، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2008، ص 8.

بين أهل الخاطبين للتفاهم حول المطالب الخاصة بهذا الشأن، فإن ذلك يعتبر بمثابة إيجاب وقبول للمصاهرة[1].

وكما تكون الخطبة صريحة تكون بالتعريض، فالخطبة الصريحة هي أن يتلفظ الخاطب لمن يخطبها أو من يريد الزواج بها: إني أريد أن أتزوجك، أو أطلب أن تكوني زوجة لي .

والخطبة بطريقة التعريض هي: أن يقول الخاطب كلاما يحتمل معنيين قد يكون ظاهرا أو غير مقصود، أي لا يفهم منه المراد مباشرة[2].

ونجد كذلك المشرع الجزائري عرف لنا الخطبة في المادتين الخامسة والسادسة من قانون الأسرة الجزائري، حيث ورد في مادته الخامسة:" الخطبة وعد بالزواج " [3].

وفي مادته السادسة:" إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا إلا إذا كان بمجلس العقد فيعتبر زواجا"[4].

## – ثانيا: أدلة مشروعية الخطبة

دلت على مشروعية الخطبة نصوص قرآنية وأحاديث نبوية صحيحة مؤكدة على أن الخطبة من وضع الخالق عزوجل .

### أ– أدلتها من القرآن:

قال الله تعالى: " وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَن تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ[5]."

---

[1] – عبد العزيز سعد، أحكام الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دون جزء، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر, 2005, ص24.

[2] – بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، الجزء الأول، دون طبعة، دار النهضة العربية، بيروت ص20.

[3] – المادة 5 من الأمر 05–02، مصدر سابق.

[4] – المادة 6 من الأمر 05–02، مصدر سابق.

[5] – البقرة، 235.

**ب- أدلتها من السنة:**

عن ابن عمر، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لايبع بعضكم على بيع بعض ولا يخطب بعضكم على خطبة بعض"[1].

**- ثالثا: شروط صحة الخطبة**

للخطبة شروط مستحسنة وأخرى واجبة ولازمة.

**أ- الشروط المستحسنة:**

هي الشروط التي تسمح لمريد الزواج مراعاتها ولكن إن أهملها لا تؤثر على صحة خطبته ومنها:

- أن تكون المخطوبة من النساء المتحليات بالأخلاق الحميدة، والمتمسكات بالدين فلا يخطب المرأة لجمالها فقط، بل يجب على الخاطب ألا يهمل ناحية الخلق والدين، والأفضل أن تكون متحلية بأخلاقها مع جمالها لأن جمال المرأة يعف زوجها[2].

- أن تكون من البعيدات عن الخاطب لأن التزوج بالقريبات غالبا ما يسبب ضعف النسل[3]،وقد قيل: إن التزوج بالبعيدات فيه نجابة للأولاد .

- أن تكون المخطوبة بكرا ولودا: لأن الأبكار تتوثق بهن الصلات وتدوم معهن العشرة وذلك روى جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له يا جابر: "تزوجت بكرا أم ثيبا؟ قال ثيبا، فقال الرسول: هلا تزوجت بكرا تلاعبها وتلاعبك"[4].

**ب- الشروط الواجبة:**

هي الشروط التي يجب أن تتحقق في الخطبة ولا تصح من دونها وتتمثل في شرطين أساسيين وهما :

---

[1] - مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، دون جزء، الطبعة الأولى، دار طيبة الرياض، 2006, ص639.

[2] - بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، مرجع سابق، الصفحة 20.

[3] - عثمان التكروي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دون جزء، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2004، الصفحة 19.

[4] - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2007، ص 44.

- أن تكون المخطوبة صالحة للزواج:

بمعنى أن تكون خالية من الموانع الشرعية ولا تحرم عليه بسبب القرابة من الأصول والفروع وألا تكون في عصمة رجل آخر، ولا تكون معتدة من طلاق أو وفاة [1].

- ألا تكون مخطوبة للغير:

لأنها قد تعتدي على الخاطب الأول مما يؤدي بها إلى حدوث نزاع وإيقاع العداوة بينهما لهذا إذا تقدم شخص لخطوبة فتاة وقد سبقه غيره لخطبتها ليتزوج منها، فلا يجوز للخاطب الآخر أن يخطبها[2].

## الفرع الثاني: أهمية الخطبة ودورها الإيجابي في الحد من الطلاق

يعتبر الطلاق من الظواهر الاجتماعية المؤلمة التي انتشرت بشكل رهيب في مجتمعنا حاليا والذي انعكس سلبا على حياة الأفراد والعائلات وفشلهم في علاقاتهم الزوجية وتدهور المودة والرحمة بين الزوجين، وباعتبار الخطبة مرحلة استباقية وخطوة أساسية قبل الزواج والتي قد مثلت فترة التعارف والفهم المتبادل بين الخاطبين الراغبين في مواصلة حياة زوجية مستدامة معا.

ومن هنا نرى أن أهمية الخطبة تتجلى في العديد من الإيجابيات التي تؤثر على استقرار الحياة الزوجية للخاطبين بعد الزواج ومن بينها نذكر:

أن الخطبة باعتبارها مقدمة من مقدمات الزواج ومرحلة ممهدة له، وبتطبيق شروطها التي ذكرناها سابقا وكان اختيار الطرفين لبعضهما عن رضا وقناعة واطمئنان، فإن هذا سينعكس بالإيجاب على الزواج فيما بعد وذلك بدوام الألفة والمحبة والاستقرار وضمان حياة زوجية سعيدة باختيار الشريك المناسب[3] .

وهذه الخطوة نعتبرها جد مهمة في تأثيرها على الحد من المشاكل الأسرية فيما بعد .

---

[1] – عبد الله عبد الرحمان السعيدي، مرجع سابق، ص 36.

[2] – العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 47.

[3] – نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية، دون جزء، دون طبعة، دار السلام، قسنطينة ص19.

بالإضافة أيضا لاعتبارها فرصة جد مهمة للخاطبين كونها وسيلة للتعرف والتعارف، تتيح من خلالها لكل طرف اكتشاف شخصية شريكه والقيم الأساسية التي يحملها، وتقييم التوافق بينهما وهذا لكي يطمئن كل منهما على سلوك وأخلاق وعادات شريكه الآخر[1] .

وذلك بمناقشة الأفكار الأساسية حول الحياة الزوجية فيما بعد مثل طريقة تربية الأطفال وإدارة الأمور المالية، وأهمية الالتزام الديني وغيرها من الأمور والعوامل التي تساهم وتساعد في تقليل النزاعات والاختلافات، وحلها بشكل سليم .

كما تكمن أهمية الخطبة وإيجابيها في توضيح التوقعات للخاطبين قبل الزواج حول الحياة الزوجية المراد عيشها مستقبلا معا، وذلك بأن تساعدهم على التفكير في التحديات المحتملة التي قد تواجههم وتضعهم أمام خلافات أسرية تؤدي بهم إلى إنهاء الرابطة الزوجية، ولكن هذه الخطوة قد تضمن لهم توضيح أكثر للمفاجأة التي كثيرا ما تعرض الزواج للانحلال والقلوب للتنافر[2], وبالتالي تعزز الاستقرار والدوام في الحياة الزوجية على أسس سليمة ودعائم قوية، فباعتبار الخطبة مرحلة حيوية تتيح للثنائي من بناء الثقة بينهما والتي تشكل قاعدة صلبة للعلاقة الزوجية، كما تحسن مهارات التواصل وتحدد الأهداف المراد تحصيل نتائجها، وذلك من خلال التواصل الجيد خلال فترة الخطوبة والذي يقلل من فرص حدوث صراعات وخلافات ما بعد الزواج .

بالإضافة إلى اعتبار الخطبة فترة تعارف للخاطبين فإنها أيضا فترة تعارف لأسريهما، وهذا أمر مهم وفعال في حال حدوث أي خلاف أو مشكلة أثناء فترة الخطوبة بين الخاطبين، فيمكن للأسر التدخل مبكرا للتوجيه والمساعدة، مما قد يمنع تفاقم المشاكل لاحقا .

وفي الأخير ومن خلال ذكرنا للعديد من الخطوات الإيجابية لأهمية الخطبة ودورها الفعال والوقائي في الحد من الطلاق، ونص المشرع الجزائري عليها في قانونه، نخلص القول بأنها لها دور جد مهم ووقائي في تقليل نسب الطلاق المنتشرة حاليا وذلك باعتبارها خطوة استباقية قبل الزواج تكشف كل التوقعات والمفاجأت للخاطبين والتي قد تؤدي بهم بعد الزواج لانحلال العلاقة وعدم دوامها .

---

[1] – العربي بلحاج، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، دون جزء، دون طبعة، دار هومة، الجزائر،2013, نقلا عن بدران أبو العينين بدران، الزواج والطلاق، الإسكندرية، 1974، ص44.

[2] – العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 214.

وفي الأخير إن الخطبة ليست مجرد فترة للارتباط فقط بل هي مرحلة وقائية تساهم في تعزيز العلاقات الزوجية المستدامة، وذلك بالتواصل الفعال والتفاهم المتبادل الذي يمكن الخاطبين من بناء علاقة قائمة على المودة والاحترام وبعيدة كل البعد عن النزاعات والخلافات، وبالتالي فإن التركيز على أهمية الخطبة يمثل خطوة فعالة في تعزيز الأسرة وخفض معدلات الطلاق مما ينعكس بشكل إيجابي على المجتمع ككل.

## المطلب الثاني: الفحص الطبي قبل الزواج

يعد الفحص الطبي قبل الزواج من الموضوعات الفقهية والقانونية المعاصرة، ذات الآثر البالغ في بناء حياة زوجية صحية مستقرة، حيث يعد هذا الفحص استثمارا طويل الأجل في الصحة والتواصل بين الزوجين، وتجنب المشكلات المحتملة التي قد تؤدي إلى الخلافات وفك الرابطة الزوجية .

ومن هذا المنطلق سوف نتطرق إلى مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج ومدى أهميته ودوره الإيجابي في الحد من الطلاق.

### الفرع الأول: مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج

يمكن تعريف الفحص الطبي قبل الزواج بأنه عبارة عن إجراء فحص يقوم به المقبلون على الزواج لحالتهم الصحية العامة قبل عقد القرآن، في مراكز محددة ومخصصة للكشف عن احتمالية إصابتهم بأمراض وراثية أو معدية، قد تؤثر سلبا على استقرار حياتهم الزوجية .

ومن هنا نستنتج أن الفحص الطبي يكون وفقا للشروط الأتية :

- وقت إجراء الفحص الطبي يكون قبل العقد لا بعده .
- ان محل الفحص الطبي قبل الزواج هما الخاطبان الراغبان في الزواج .
- الكشف عن الأمراض المعدية والوراثية وتشخيصها بفحوصات مخبرية أو سريرية ووصف العلاج لها كتدبير صحي وقائي الهدف منه الوصول إلى حياة زوجية سليمة وأبناء أصحاء ومجتمع معافى[1].

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجده لم يعرف الفحص الطبي قبل الزواج في نص خاص له، بل اكتفى ببيان شروطه وإلزاميته عند اشتراطه للشهادة الطبية في نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 06/154 المؤرخ في 2006/05/11، الذي يحدد شروط تطبيق أحكام المادة 07 من

[1] – صفوان محمد عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج، دون جزء، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، (1430ه 2009م) ص57.

القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة[1]،والتي ألزمت بتقديم وثيقة طبية قبل الزواج لكل من أراد أن يتزوج حيث لا يزيد تاريخها عن 3 أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج.

ووفقا لآخر تعديل أيضا الصادر عن الجريدة الرسمية من المرسوم التنفيذي رقم 24-366 المؤرخ في 07 نوفمبر 2024، والذي أكد فيه في نص المادة الثانية أنه يتم إعداد الشهادة الطبية بعد فحص طبي إلزامي قبل الزواج، وكيفية ضبط إجرائها وتطبيق شروطها، كما نص المرسوم أيضا على عدم تسليم الطبيب للشهادة إلا بعد الاطلاع على نتائج التحاليل والفحوصات التي قام الخاطبان والتي تكشف لهم حالتهم الصحية، ومدى واحتمالية إصابتهم بأمراض وراثية أو معدية[2].

وهذا معناه أن هذه الأمراض الوراثية والمعدية المنتشرة حاليا توجب بإجراء الفحص الطبي قبل الزواج للخاطبين، وذلك بتسليم شهادة طبية تكشف لهم حالتهم الصحية قبل إبرام عقد زواجهما وهذا كإجراء وقائي الغرض منه إبلاغ كل طرف على علم بما أصابه من مرض خطير أو معدي قد يلحق الضرر بزوجه أو ذريته مستقبلا، وهذا لضمان سلامتهما الصحية من هذه الأمراض التي قد تكون سببا من أسباب التفرقة بينهما مستقبلا، أو سببا لتأثيرها على الأطفال عند الإنجاب مما يخلق خلافات أسرية تؤدي إلى الطلاق وتفكك الأسرة[3].

## الفرع الثاني: أهمية الفحص الطبي قبل الزواج ودوره الإيجابي في الحد من الطلاق

تعد الفحوصات الطبية قبل الزواج من الوسائل الوقائية الفعالة جدا في الحد من الأمراض الوراثية والمعدية[4]، كما تعتبر مفتاح الزواج الآمن الذي يهدف إلى تعزيز الصحة العامة والحد من المشاكل الأسرية، فقد أحسن المشرع عند إلزامه لإجراء هذا الفحص قبل الزواج فبإجرائه يمنع عن

---

[1] – سارة خريسي، التدابير الصحية وأثرها في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، الطور الثالث، قانون الأحوال الشخصية، جامعة بليدة 2 لونيسي علي، 2019/2020م، ص80.

[2] – مرسوم تنفيذي رقم 24-366 مؤرخ في05 جمادى الأولى 1446ه الموافق ل 07 نوفمبر 2024م، يتعلق بالشهادة الطبية والفحوص والتحاليل قبل الزواج، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76مؤرخة في 11 جمادى الأولى 1446ه الموافق 13 نوفمبر 2024م.

[3] – العربي بلحاج، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 214.

[4] –العربي بلحاج، المرجع نفسه، ص 215.

الكثير من الأسر مشكلات ما بعد الزواج، والتي تؤدي إلى الطلاق الذي تضاعفت نسبه بشكل مخيف مؤخرا .

فالفحص الطبي قبل الزواج أمر مهم جدا ونظرا لأهميته الضرورية ودوره الإيجابي في حماية الأسرة من التفكك، واعتباره خطوة استباقية حيوية يقوم بها الخاطبان المقبلان على الزواج من أجل التأكد من سلامة حالتهما الصحية وعدم وجود أي أمراض معدية أو وراثية لدى أي منهما، وذلك بتثقيف الخاطبين بجميع النواحي التي تؤدي إلى الحياة الزوجية السعيدة وتحاشي أسباب الاختلاف والطلاق بعد الزواج وإزالة شكوكهما غير المبررة، ومحض الأفكار والمعتقدات المغلوطة التي قد تتلبسهما[1] .

فإن إجراء الفحص الطبي قبل الزواج يعتبر بمثابة تدبير وقائي تثقيفي متكامل الجوانب وذلك لتفادي نقل العدوى والأمراض الوراثية الخطيرة التي انتشرت بشكل رهيب حاليا بين الأسر ونتجت عنها مشاكل أسرية أدت إلى التفرقة بعد الزواج، حيث يسعى هذا الفحص إلى حماية أطراف العلاقة أولا ومن ثم حفظ النسل وحماية مصالح المجتمع أخيرا [2].

**- أولا: حماية أطراف العلاقة**

وتتمثل الحماية في تحديد طبيعة العلاقة بين الخاطب و مخطوبته الراغبين في الزواج وخاصة إذا علم كل طرف في العلاقة بحالة مرض شريكه من خلال الاطلاع على نتائج الفحوصات وإعلامه بها من طرف الطبيب أو شريكه، لكي تتسع لكل منهما الخيارات في إتمام الزواج وهم مطمئنين من أنهم أصحاء، وكذا التحقق من عدم وجود أمراض الدم الوراثية والأمراض المعدية الخطيرة التي تؤثر على مواصلة الحياة الزوجية بعد الزواج وجلب الاستقرار والأمن لأسرتهم فيما بعد وهذا نتيجة لمعرفة كل واحد منهما لمرض الأخر، وبذلك يكون للفحص أثر طيب في حماية أطراف العلاقة من ناحيتين :

- الناحية الأولى: وهي الاستقرار وضمان السعادة بعد الزواج من خلال التخطيط الزوجية الأسري السليم .

- الناحية الثانية: هي البدء في مرحلة العلاج مبكرا إذ ما كان المرض يستوجب العلاج.

---

[1] – صفوان محمد عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج، مرجع سابق، ص 91.

[2] – سارة خريسي، التدابير الصحية وأثرها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 98.

**- ثانيا: حفظ النسل**

إن الفحص الطبي قبل الزواج لا يتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية لأن حفظ النسل يعتبر من الكليات الخمس، لقوله تعالى: "رب هب لي من لدنك ذرية طيبة"[1]، لهذا فإن من أهم الطرق الوقائية للمحافظة على حفظ النسل هي إجراء الفحص الطبي قبل الزواج، فلا عيب للإنسان من أنه يحرص على أنه يكون نسله صالحا غير معيب ولا مشوه[2] .

وبالتالي يتأكد من سلامة إنجابه لأطفال أصحاء وسليمين .

**- ثالثا: حماية المجتمع**

إن كان الهدف الرئيسي من الفحص الطبي قبل الزواج هو حماية الزوجين ووقايتهما وضمان سلامة وحفظ النسل، فإن ذلك سينعكس بشكل إيجابي على المجتمع ويعزز حمايته[3]، فيما أن الفحص الطبي إجراء وقائي فلا محالة أنه يقي ويحمي الأسرة من التفكك وإصابتها بأزمات وبائية تؤثر على المجتمع .

ومن هنا نستنتج أن أهمية إجراء الفحص الطبي قبل الزواج من الضروريات التي ينبغي النظر إليها بجدية وفهم عميق لدورها الإيجابي الذي تجلى في الحد من العديد من المشاكل الصحية والأسرية، فمن خلال دوره الإيجابي الفعال ساهم في تعزيز الصحة العامة وتصوير الصورة الواقعية للعروسين من أجل التخطيط السليم لحياة زوجية صحية و مستقرة والتقليل من نسب الطلاق المنتشرة بكثرة بسبب هذه الأمراض والمخلفات الناتجة عنها ما بعد الزواج، وبذلك يصبح الفحص الطبي قبل الزواج خطوة أساسية ومشروطة لأي زوجين يتطلعان إلى بناء حياة زوجية خالية من الخلافات الأسرية المؤدية إلى الطلاق, وذلك بفضل التعديل الذي حدث مؤخرا لكيفية إعداد الشهادة الطبية المطلوبة قبل الزواج بموجب المرسوم التنفيذي رقم 24-366 المؤرخ في 07 نوفمبر 2024, والذي يهدف إلى تعزيز الوقاية الصحية وضمان صحة الأزواج, فقبل التعديل كان الفحص الطبي قبل الزواج يتطلب إجراء فحص طبي عام, أما بعد التعديل فقد تم توسيع نطاق الفحوصات لتشمل

---

[1] – آل عمران، 38.

[2] – العربي بلحاج، أحكام الزوجية واثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 227.

[3] – نظيرة عتيق، حماية العلاقة الزوجية في المستحدث من تشريعات الأسرة دراسة مقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي أطروحة دكتوراه جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، كلية الشريعة والاقتصاد، قسنطينة، (2016/2017 م)، ص 22.

فحوصات إلزامية على الطرفين بإجرائها, بالإضافة إلى أن تكون الشهادة صادرة قبل 3 أشهر من تاريخ الزواج كما لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية تحرير عقد الزواج بعد تقديم الشهادة الطبية والتأكد من إعلام الطرفين بنتائج الفحوصات.

## المبحث الثاني: بيان الحقوق الزوجية والإشهاد على الطلاق ودورهما في الحد من الطلاق

يعد بيان حقوق الزوجين من الأسس التي يقوم عليها استقرار الحياة الزوجية، حيث يؤدي فهمها والالتزام بها إلى تقليل النزاعات والحد من الطلاق، وقد أولى الإسلام هذه الحقوق عناية خاصة لتحقيق السكينة والمودة بين الزوجين، كما أن الطلاق وإن شرع لحالات الضرورة، إلا أن ضبطه بالإشهاد واختلاف الفقهاء في الرجعة فيه حيث يعكس حرص الشريعة على تقييد الطلاق وعدم التسرع فيه، حفظا للأسرة والمجتمع.

وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول نتحدث فيه عن بيان حقوق الزوجين ودورها في تفادي الطلاق، والمطلب الثاني: الطبيعة القانونية للإشهاد واختلاف الرجعة فيه وأهميته للحد من الطلاق.

### المطلب الأول: بيان حقوق الزوجين ودورها في تفادي الطلاق

لقد رتب المشرع الجزائري على عقد الزواج الصحيح حقوق وواجبات على الزوجين، منها ماهي مشتركة بينهما، ومنها ماهي للزوجة على زوجها، وماهي للزوج على زوجته، وبمراعاة هذه الحقوق والقيام بتلك الواجبات فقد تسير الحياة الزوجية سيرا حسنا، وتقوم على أساس المودة والرحمة وهذه الحقوق نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 36 و37 من قانون الأسرة.

ولهذا قسمنا المطلب إلى فرعين نتحدث في الفرع الأول عن بيان حقوق الزوجين اتجاه بعضهما البعض، والفرع الثاني عن دور حقوق الزوجين في الحد من الطلاق.

#### الفرع الأول: بيان حقوق الزوجين

**- أولا: حقوق الزوجة على زوجه**

تنقسم حقوق الزوجة إلى نوعين: هناك حقوق مالية وحقوق مادية .

## - أ الحقوق المالية:

### - المهر:

هو المال الذي يقدمه الزوج لزوجته يوم العقد، أو الدخول بها، ويصح بكل مال نقذي أو عيني، ويشترط فيه أن يكون حلالا ومعلوما [1]، كما نعلم أن مقدار المهر لم يحدده المشرع الجزائري، وللمهر نوعان :

**مهر مسمى:** وهو المهر الذي يتفق عليه الطرفان عند عقد الزواج، سواء كان قليلا أو كثيرا، أو يحدد للزوجة لاحقا بالتراضي .

**مهر المثل:** هو المهر الذي يحدد بناء على مهر الزوجة وأقاربها من جهة والدها، مثل أختها الشقيقة أو عمتها، أو ابنة عمها، وإذا لم يكن لها أمثال من عائلتها، يتم تحديده من أمثال أهل منطقتها[2].

### - استحقاق الزوجة النفقة:

هو الأثر الثاني من الأثار المترتبة على عقد الزواج الصحيح، وجوب النفقة للزوجة مادامت مطيعة لزوجها لقوله تعالى: "لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله..."[3]. حيث نجد نص المادة 37 من قانون الأسرة كانت تتحدث عن الأحكام التي تلزم الزوج بالإنفاق وتوجب عليه العدل في حالة التعدد، كما كانت تحدد حقوق وواجبات الزوجة دون أن تتناول مسألة الذمة المالية المستقلة أو إمكانية الاتفاق على إدارة الأموال المشتركة، أما بعد التعديل فقد أقرت المادة مبدأ استقلال الذمة المالية لكل من الزوجين، مع منحهم الحق في الاتفاق على نظام مالي مشترك يحدد كيفية إدارة وتوزيع الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج.

ومن شروط وجوب النفقة هي كالآتي [4]:

- أن يكون عقد الزواج بين الزوجين صحيحا شرعا، لأن العقد الباطل لا تستحق بموجبه النفقة .
- أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة .

---

[1] – أكرم ياغي، قوانين الأحوال الشخصية فقها وتشريعا وقضاء، دون جزء، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان 2007، ص 185.

[2] – عثمان التكروي، شرح الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 113.

[3] – الطلاق، 7.

[4] – بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 230.

– آلا يمنع الزوج من استيفاء حقه مانع غير مشروع وسبب ليس من جهته وكذلك نص المشرع الجزائري على مشتملات النفقة في المادة 78 من قانون الأسرة، ومن بينها: الغذاء الكسوة والعلاج، السكن، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة [1].

## ب– الحقوق المادية:

**–العدل:**

يجب على الزوج العدل بين زوجاته في حالة الزواج بامرأة ثانية أو أكثر أقرها المشرع الجزائري في نص المادة 8 من قانون الأسرة بقوله: "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شرط نية العدل" [2].

العدل المطلوب هو العدل الممكن تحقيقه وهو ما يتعلق بالجوانب الحياتية المعنوية والمادية[3].

## – ثانيا: حقوق الزوج على زوجته

هناك حقوق للزوج على زوجته وأهمها الطاعة والعناية بالزوج، والقرار في البيت والاستئذان عند الخروج .

## – الطاعة:

نجد المادة 39 من قانون الأسرة قبل التعديل كانت صريحة في نصها وبقولها " يجب على الزوجة طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة ... ".

وذلك من حق الزوجة أن تطيع زوجها بالمعروف لأنها مشروطة عليها، وإذا لم تقم بذلك تصبح ناشزا، فيجب عليها المحافظة على مال زوجها وعياله في حضوره وغيابه، وألا تدخل بيت من يكره. وكذلك يجب على الزوجة ألا تسمح لأحد بالدخول إلى مسكن الزوجية إلا بإذن زوجها، ولا تنفق من ماله إلا بطلب الإذن منه، وبما أن الزوج هو رئيس البيت والأسرة يدير أمرها ويسير شؤونها [5], لقوله تعالى: "الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم" [6], لكن نجد هذه المادة لم تبين لنا مفهوم الطاعة وتركت لسلطة القاضي مع الرجوع إلى أحكام الشريعة، إلا

---

[1] – المادة 78 من الأمر05–02، مصدر سابق.

[2] – المادة 08 من الأمر05–02، مصدر سابق.

[3] – يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص 35.

[5] – محمد جمال أبو سنينة، حسين مطوع الترتوري، الطاعة الزوجية، دون جزء، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2005، ص44،45.

[6] – النساء, 34.

أن المتفق عليه أن طاعة الزوج ماهي إلا آلية لتنظيم شؤون الأسرة بما يحق التوازن بين التزامات الزوج بمقتضى القوامة في توفير المسكن والنفقة وحماية أفراد الأسرة ورعايتهم .

رغم أن طاعة الزوجة لزوجها كانت مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، إلا أن تعسف كثير من الأزواج في استعمال هذا الحق إلى حد إذلال المرأة وحرمانها من أبسط الحقوق بحجة الطاعة واجبة عليها، ومن هذا المنطلق نجد أن المشرع أحسن الاختيار في حذف نص المادة 39 حفاظا على حقوق المرأة، وهكذا جاء تعديل قانون الأسرة 05-02 خال من أي نص يوجب طاعة الزوجة لزوجها، لكن ما يعكس على المشرع الجزائري أنه لم يعوض النص المحذوف بنص جديد يحدد بشكل واضح التزامات الطرفين في الحياة الزوجية خاصة الطاعة الزوجية لأنها تعتبر جزءا من الالتزامات المتبادلة في الزواج[1].

**- القرار في البيت:**

على الزوجة أن تقيم مع الزوج في المسكن الذي أعده لها، ولا بد أن يكون هذا المسكن شرعيا لتوفر فيه أسباب الراحة والاستقرار حتى تستطيع التفرغ لما شرع له الزواج، من إنجاب الأولاد والعناية بهم وتهيئة وسائل الراحة لهم ولزوجها[2].

**- الاستئذان عند الخروج :**

من حق الزوج أن يعلم مكان وجود زوجته أين ما تذهب ومتى تعود، أما إذا كانت هناك ضرورة تدعو للخروج دون إذن زوجها فيباح لها في الحالات الآتية :

1 - أن يمرض أحد أبويها ويحتاج إلى من يقوم بشأنه، ولا يكون له أحد غير زوجته، لأن حق الوالدين مقدم على الزوج،

2 - وكذلك لها الحق في زيارة والديها وأقاربها[3]، وذلك حسب نص المادة 38 من قانون الأسرة قبل التعديل كانت تتحدث عن: " حق الزوجة في زيارة أهلها من المحارم واستضافتهم بالمعروف، وحرية

[1] - فاطمة عيساوي، حق الزوج في الطاعة في ضوء الأمر 05-02 المعدل لقانون الأسرة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 12، العدد 3، جامعة أكلي محند أولحاج بويرة، 2023، ص328.

[2] - الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص112.

[3] - بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 283.

التصرف في مالها "، لكن بعد التعديل ألغاها المشرع لأنها جاءت في غير محلها وتكرارا لما جاء به في البند السابع من المادة 36 من قانون الأسرة.

**- ثالثا: الحقوق المشتركة بين الزوجين**

الحق الأصلي المشترك بين الزوجين هو حق الاستمتاع وحل العشرة وما يقتضيه الطبع الإنساني مما هو محرم إلا بالزواج .

**- حق الاستمتاع:**

لكل من الزوجين حق الاستمتاع بصاحبه، ولا يجوز التقصير في ذلك إلا لعذر شرعي كحيض أو نفاس أو مرض، باعتبار هذا الأمر تدعو إليه الفطرة الإنسانية[1]،كما قال الكثير من العلماء أن الجماع حق للمرأة مثلها مثل الرجل ولها الحق في المطالبة به.

وعلى خلاف ذلك نرى بأن المرأة ليس لها الحق في المواقعة إلا مرة واحدة وهو واجب على الزوج لامرأته ديانة، وكما أن الاتصال الجنسي واجب على الزوجة ويعتبر كذلك واجبا على الزوج ديانة وأنه يلزم شرعا أن يعف زوجته ولا ينقطع عنها باعتبار أن مدة الإيلاء 4 أشهر.[2]

**-حسن المعاشرة:**

يعتبر هذا الحق مشتركا بين الزوجين فيجب لكل منهما معاشرة الأخر بالمعروف لقوله تعالى: و"عاشروهن بالمعروف[3]"، ويكون ذلك بالإخلاص في أداء الواجب مع العطف والتسامح واحترام الرأي عند تبادل أطراف الحديث، ويستحب لكل واحد منهما تحسين الخلق مع صاحبه والتعاون والتفاهم على دفع الشر وجلب الخير إليهما[4].

**الفرع الثاني: بيان حقوق الزوجين في تفادي الطلاق**

تعتبر بيان حقوق الزوجين من السبل الوقائية للحد من انحلال الرابطة الزوجية، ولها دور هام للتقليل من النزاعات بين الزوجين .

---

[1] – محمد جمال أبو سنينة، حسين مطوع الترتوري، الطاعة الزوجية، مرجع سابق، ص 27.

[2] – بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 284.

[3] – النساء، 19.

[4] – علي حسين الله، الزواج في الشريعة الإسلامية، دون جزء، الطبعة الثانية، (1416هـ 1996م)، ص 18.

حيث تكمن هذه الأهمية في تحقيق التوازن والاستقرار داخل الحياة الزوجية، وتحافظ على التوازن داخل العلاقة، وكذلك تعتبر من الأسس الأساسية التي تساهم في استقرار الأسرة وتقويتها، وهي تشكل إطارا قانونيا وأخلاقيا يحدد التزامات كل طرف اتجاه الأخر، حيث تضمن لكل منهما العيش بكرامة وطمأنينة وتهدف بشكل أساسي إلى الحفاظ على الروابط الزوجية وتعزيز التعاون من أجل مصلحة الأسرة، بالإضافة إلى الحفاظ على علاقات القرابة التي تساهم في تحقيق التعايش الزوجي الجيد واستقرار الأسرة وراحتها، حيث يجب على الزوجين احترام هذه الحقوق وآخذها بعين الاعتبار لأنها تساهم في تجنب الكثير من المشاكل التي قد تؤدي إلى تفكك الأسرة .

ومن المعلوم أن الحقوق الزوجية التي هي على كل واحد منهما هي بطبيعة الحال واجبات قانونية على الطرف الآخر[1]، وبمراعاة هذه الحقوق والقيام بتلك الواجبات ممن وجبت عليه من الزوجين تسيرا حسنا، وتقوي الرابطة الزوجية ويستقيم أمرها.

إن بيان القانون لحقوق كل الطرف من الزوجين، يجعله على بصيرة من الواجبات التي تنتظره فإذا رأى في نفسه العجز عن القيام بها امتنع عن الزواج أصلا، وذلك أفضل من عدم العلم بها مسبقا وحين يصادفها في حياته الزوجية قد يدفعه ذلك إلى الطلاق، فالقانون مثلا نص على حق الزوجة نجد العمل فإذا كان الزوج لا يريد زوجة عاملة فلا يتزوجها أصلا، أو يتفقان على هذا الحق قبل الزواج حتى لا يكون سببا للطلاق بعد ذلك، وكذلك الاعلام مع بقية الحقوق، ومن هنا نستنتج بأن الحقوق تلعب دورا هاما في التقليل من الطلاق، عندما تفهم وتطبق كما يجب حيث تصبح الحياة الزوجية أكثر استقرارا، ومن بين هذه النتائج ما يلي الحقوق الزوجية تحفظ الكرامة وتحقق الأمان العاطفي .

– حقوق الزوجين تضمن الحوار والتفاهم، وبالتالي يقلل ذلك من احتمالية الوصول إلى الطلاق .

– مراعاة العدل والمساواة والإنصاف في توزيع الأدوار والمهام على تقليل الشعور بالظلم والتمييز وهي من الأسباب الشائعة للطلاق.

[1] – العربي بلحاج، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 517.

## المطلب الثاني: الإشهاد على الطلاق ودوره في الحد من الطلاق

يؤدي الإشهاد على الطلاق دورا لا يستهان به في الحد من الطلاق وعرقلته فما المقصود بالإشهاد وما حكمه وكيف يؤدي هذا الدور، ولذلك قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول تعريف الإشهاد على الطلاق وحكمه والفرع الثاني دور الإشهاد في الحد من الطلاق.

### الفرع الأول: الإشهاد على الطلاق وحكمه

#### - أولا: تعريف الإشهاد على الطلاق

لم يعرف المشرع الجزائري الإشهاد في الطلاق، بينما نجد مختلف التشريعات الأخرى كالتشريع المغربي في قانون الأحوال الشخصية أوجبت الإشهاد في الطلاق على وجه الإلزام وحسب نص المادة 138 من مدونة الأسرة المغربية: "يجب الإشهاد بالطلاق لدى عدلين منتصبين للإشهاد، بعد إذن المحكمة، والإدلاء بمستند الزوجية"[1]، ومن خلال هذه المادة القانونية نستنتج بأن الإشهاد في الطلاق هو حضور شاهدين عدلين عند حدوث الطلاق لتوثيقه، والتأكد من أنه تم بشكل شرعي .

#### - ثانيا: حكم الإشهاد على الطلاق

#### 1- في الفقه:

اختلف الفقهاء في مدى وجوب الإشهاد على الطلاق، ويرجع سبب اختلافهم إلى تفسير قوله تعالى: «يأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك آمرا فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله...»[2].

#### الرأي الأول:

ذهب جمهور الفقهاء إلى قوله: "وأشهدوا ذوي عدل منكم"[3]، بمعنى الإشهاد في الطلاق مستحب وليس شرطا لوقوعه، وبالتالي يقع الطلاق بدون إشهاد، وفي شأن ذلك يقول ابن عبد البر:" الإشهاد على الطلاق ليس بواجب فرضا عند جمهور أهل العلم لكنه ندب وإرشاد واحتياط للمطلق كالإشهاد

---

[1] – المادة 138 من القانون رقم03-70 بمثابة مدونة الأسرة المغربية، مصدر سابق.

[2] – الطلاق، 1.

[3] – الطلاق، 2.

على البيع"[1]، يعلم هذا الجمهور أن الأصل في الإشهاد على الطلاق هو الوجوب ولكن بما أنه لم ينقل إلينا شيء عن ذلك رغم حدوثه في عصر النبي وعصر الصحابة، فإن ذلك يدل على أن الأمر للندب والإرشاد وليس للوجوب والإلزام حيث

نجدهم قاسو الإشهاد على الطلاق في الآية على الإشهاد في البيع، لقوله تعالى:" وأشهدوا إذا تبايعتم"[2].

**الرأي الثاني:**

يعتبر الإشهاد على الطلاق والرجعة من المسائل التي اختلف فيها الفقهاء، بعضهم يرى أن الأمر بالإشهاد راجع إلى الطلاق فقط، والبعض الآخر بأنه واجب في الرجع والطلاق معا.

**أ- من مذهب الظاهرية:**

الإشهاد ضروري في الرجعة والطلاق، وذلك خوفا من الإنكار والجحود، والله عزوجل ذكر الرجعة والطلاق ولم يميز بينهما في وجوب الإشهاد بمعنى لا يجوز إفراد بعض ذلك عن بعض فمن طلق ولم يشهد فهو متعدي لحدود الله[3].

**ب- من مذهب فقهاء الشيعة الإمامة والجعفرية:**

نجد هذا المذهب اشترط الإشهاد في صحة الطلاق، لا في صحة الرجعة، بمعنى من قام بالطلاق ولم يشهد فطلاقه لا يصح وتبقى علاقته الزوجية قائمة، خاصة في زمن كثر فيه الطلاق الشفهي والرجوع، وأصبح الناس يختلفون كثيرا بسبب غياب التوثيق وهذا المذهب جعل الإشهاد ركنا من أركان إيقاع الطلاق وذلك تفسيرا للآية السابق ذكرها من سورة الطلاق[4] ويمكن لنا القول بأن الإشهاد واجب في صحة الطلاق هو قول مرجوح عند جمهور الفقهاء ولكنه قول معتبر عن بعض العلماء، والصحيح عند جمهور العلماء أن الطلاق يقع ولو لم يشهد عليه ولكن يستحب الإشهاد حفظا للحقوق ومنعا للنزاع.

---

[1] – أمال رواق، الإشهاد ودوره في إثبات الزواج وانحلاله، دون جزء، دون طبعة، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع,2010, ص232.

[2] – البقرة، 282.

[3] – محمد بن علي ابن حزم، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، الجزء 9، دون طبعة، بيروت، ص465.

[4] – آمال رواق، الإشهاد ودوره في إثبات الزواج وانحلاله، مرجع سابق، ص 234.

## 2 – في القانون:

لم ينص المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون الأسرة على اشتراط الإشهاد عند فك الرابطة الزوجية، وعلى خلاف ذلك نجد كل من المشرع المغربي في مدونة الأسرة والتشريع المصري في قانون الأحوال الشخصية، اشترطا الإشهاد في الطلاق على وجه الإلزام والمقصود بالإشهاد هنا هو الإشهاد القانوني[1]، وحسب نص المادة 79 من مدونة الأسرة المغربية على أنه: "يجب على كل من يريد الطلاق أن يطلب الإذن من المحكمة بالإشهاد به لدى عدلين منتصبين لذلك بدائرة نفوذ المحكمة التي يوجد بها بيت الزوجية، أو موطن الزوجة أو محل إقامتها، أو التي أبرم فيها عقد الزواج حسب الترتيب"[2].

من خلال نص هذه المادة يجب على من قرر طلاق زوجته أن يشهد على ذلك أمام شاهدين عدلين تم تعيينهما من قبل المحكمة وكما أكد المشرع المصري في المادة 21 من قانون الأحوال الشخصية رقم1 سنة 2000 على أنه:" لا يعتد في إثبات الطلاق عند الإنكار، إلا بالإشهاد والتوثيق وعند طلب الإشهاد عليه وتوثيقه يلتزم الموثق بتبصير الزوجين بمخاطر الطلاق ويدعوهما إلى اختيار حكم من أهله وحكم من أهلها للتوفيق بينهما، فإن أصر الزوجان معا على إيقاع الطلاق فورا أو قررا معا أن الطلاق قد وقع أو قرر الزوج أنه يوقع الطلاق وجب توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه..."[3].

ومن خلال نص هذه المادة اعتبر المشرع المصري بأن الإشهاد هو إجراء شكلي أوجبه في فك الرابطة الزوجية سواء كان ذلك بالطلاق أو التطليق من أجل حماية الأسرة والمحافظة على العلاقة الزوجية، إذن فكل من المشرع المغربي والمصري جعل من الإشهاد وسيلة لإثبات الطلاق لكن يوجد خلاف بينهما حيث أن المشرع المغربي حدد وقت الإشهاد منذ النية على الطلاق لكن المشرع المغربي لم يحدد الوقت وتركه إلى بعد إيقاع الطلاق بين الزوجين، وعلى عكس ذلك ما ذهبت إليه معظم وأغلب التشريعات العربية في قانون الأحوال الشخصية نجدها لم تشترط الإشهاد على انحلال الزواج، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري إذ نص في المادة 49 من قانون الأسرة

---

[1] – أمال رواق، الإشهاد ودوره في إثبات الزواج وانحلاله، مرجع سابق، ص 234.

[2] – المادة 79، من القانون رقم 03-70، بمثابة مدونة الأسرة المغربية.

[3] – محمد سعد عيسوس، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، الطبيعة القانونية لحكم الطلاق في التشريع الجزائري، كلية الحقوق جامعة 20 أوث 1955، سكيكدة، ص 20.

الجزائري: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته 3 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى..."[1]، والملاحظ من نص هذه المادة نجد أن المشرع قصر وحدد نطاق إثبات انحلال الزواج بالحكم الصادر عن القاضي.

## الفرع الثاني: أهمية ودور الإشهاد في الحد من الطلاق

يعتبر الطلاق من أبغض الحلال عند الله، لما له من آثار نفسية واجتماعية خطيرة على الزوجين والأبناء والمجتمع كله، ومن هنا جاءت الحاجة إلى تنظيم عملية الطلاق بضوابط شرعية وإجراءات قانونية تحفظ الحقوق وتمنع التسرع والظلم وكان من أبرز هذه الضوابط الإشهاد .

فالإشهاد في الطلاق يعد وسيلة لضمان الجدية في اتخاذ القرار وتوثيقه وحماية الحقوق بين الزوجين مما يجعله عنصرا محوريا في التخفيف من الآثار السلبية للطلاق وضمان استقراره وشرعيته .

وللإشهاد دور هام على انحلال الرابطة الزوجية سواء كان ذلك بالطلاق عن طريق الإرادة المنفردة للزوج، أم كان بغير إرادته عن طريق التفريق القضائي يتم بواسطة القضاء، أم بطريق الخلع حيث يكون بدفع فدية مقابل ذلك فك الرابطة الزوجية[2] .

لكن المشرع الجزائري أقصر في ذلك بعدم وضع نص قانوني متعلق بالإشهاد لأنه لو يكون نص قانوني ويتم تطبيقه في المحاكم لقلت المشاكل والنزاعات الأسرية التي تؤدي إلى الطلاق وحسب نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"[3] .

حيث نجد أن الإشهاد له أهمية كبيرة في الشريعة الإسلامية ويعد من الأمور التي تحفظ الحقوق وتمنع التلاعب بين الزوجين وبالإشهاد يوثق الطلاق وتحفظ الحقوق، ويجعل الطلاق أكثر جدية عندما يطلب من الزوج أن يشهد على الطلاق يشعر بثقل المسؤولية ويدرك أن الطلاق ليس مجرد كلمة تقال بل إجراء شكلي وقانوني، لهذا يعتبر الإشهاد من السبل الوقائية للحد من فك الرابطة الزوجية والحد من الطلاق الانفعالي الذي يكون في لحظة غضب أو انفعال ووجود شرط الإشهاد

---

[1] – المادة 49 من الأمر 05-02، مصدر سابق.

[2] – زهير بن حشاني، الإشهاد في إثبات الزواج وانحلاله في التشريعات الأسرية العربية، مجلة الاقتصاد والقانون، العدد 12, جامعة باتنة، جوان 2025 ص6.

[3] – المادة 222 من الأمر 05-02، مصدر سابق.

في بعض التشريعات العربية يعيق وقوع الطلاق مباشرة مما يقلل من الطلاق بسبب الاندفاع حيث يمكن للشاهدين أن يحاولا الإصلاح بين الزوجين قبل الانفصال ويثبت الفرقة بين الزوجين .
غير أن تخلف الإشهاد في إثبات الطلاق يثير إشكالات شرعية وقانونية تقع بين الزوجين، قد يكون هذا الأثر على الأولاد أو الزوجة، لذلك فالشارع الحكيم يريد تقليل وقوع الطلاق والفرقة بتكثير قيوده، إذا كثرت قيوده عن وجوده.

فلهذا اعتبر الشاهدين العدلين للضبط أولا وللتأخير الأناة ثانيا، عسى إلى أن يحضر الشاهدان يحصل عندها الندم ويعودان للألفة[1]، وللإشهاد على الفرقة بين الزوجين دور كبير في القضاء على مثل هذه الظواهر إذ يعتبر وسيلة لإثبات ذلك، وأراء الفقهاء قد تختلف في أثر تخلف الإشهاد هناك من يرى أن الإشهاد ليس شرطا لصحة الطلاق وإنما هو مستحب وهناك من يرى بأن الطلاق قد يتم ودون إشهاد، وهناك رأي ثالث يقول بأن الإشهاد شرط لصحة الطلاق وأن الطلاق بدون إشهاد لا يقع حفاظا على كيان الأسرة من التفكك.

ومن هنا نستنتج أن الإشهاد وسيلة من وسائل إثبات الطلاق، ولهذا أرشدنا الله تعالى في آياته القرآنية لذلك لإحقاق الحق وتطبيق العدالة بين الناس، وعلى المشرع الجزائري إدراج مادة صريحة وواضحة دالة على الإشهاد في الطلاق.

[1] – كريمة عبود، عبد الهادي عبد الكريم، محددات الطلاق في الشريعة، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، العدد، ص145.

# الفصل الثاني

## الفصل الثاني: الأليات العلاجية للحد من الطلاق

ويقصد بالآليات العلاجية هي الوسائل التي وضعها القانون بعد تنفيذ عقد الزواج والتي من شأنها أن تقلل من نسبة الطلاق، والمتتبع لقانون الأسرة والشريعة الإسلامية نجدهما يتناولان هذه الأليات التي تتمثل في الصلح وهو ما نتناوله في المبحث الأول، والتحكيم بين الزوجين وإجراءاته ما نتناوله في المبحث الثاني.

## المبحث الأول: الصلح في التشريع الجزائري

يعد الصلح بين الزوجين من الآليات العلاجية المهمة والاستراتيجيات الحيوية التي تهدف إلى معالجة النزاعات الزوجية والمشكلات الأسرية واستقرارها، إذا يعد الصلح خيارا أساسيا وجوهريا للتقليل من معدلات الطلاق والحد منه، ومن هذا المنطلق سوف نتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الصلح في المطلب الأول ومدى مشروعيته وشروطه، ومن ثم نبين دور القضاة في إجراء الصلح في دعاوي الطلاق ومدى أثره في فك الرابطة الزوجية في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: مفهوم الصلح وشروطه

سنتطرق في هذا المطلب لمفهوم الصلح لغة واصطلاحا ومدى مشروعيته في الفرع الأول، ومن ثم إلى شروط الصلح في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول: مفهوم الصلح ومشروعيته

##### أولا: تعريف الصلح

**1- لغة:**

صلح: الصلاح: ضد الفساد، صلح يَصْلَحُ ويَصْلُح صلاحا وصلوحا، والإصلاح نقيض الإفساد[1].

والصلح اسم منه: وهو التوفيق ومنه صُلحُ الحديبية، وصلحُ بالضم لغة وهو خلاف فسد وصلح يصلحُ هو الخير والصواب وفي الأمر مصلحة[2].

وعليه يكون الصلح في اللغة بمعنى: إزالة الفساد والمصالحة وقطع المنازعة.

**2- في الفقه الإسلامي:**

عرف فقهاء الشريعة الصلح بمايلي:

---

[1] – ابن منظور، لسان العرب، المجلد 01، دون طبعة، دار المعارف، ص60.

[2] – أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الجزء الأول، دون طبعة، المكتبة العلمية بيروت، ص 345.

– عند الحنفية: " عقد يرفع النزاع القائم بين الخصوم بالتراضي "[1].

– وعند المالكية: بأنه " انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه "[2].

– وعند الحنابلة: " معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين، قال ابن رزين في شرحه هو الموافقة بعد المنازعة"[3].

– أما الشافعية: فعرفوا الصلح على أنه قطع النزاع، وعقد مخصص بذلك شرعاً "[4].

## 3- تعريف الصلح قانونا

بالرجوع إلى مسألة الصلح في قضايا الطلاق نجد بأن المشرع الجزائري قد عرف الصلح في القانون المدني، وتناوله بشكل مفصل في قانون الأسرة، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية[5].

وقد عرف الصلح في القانون المدني فقط وهذا في المادة 459 بقوله: " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ..." [6]، وأيضا بقوله في نص المادة 462: "ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها "[7].

ومن هنا نستنتج أن للصلح ثلاث مقومات رئيسية وهي:

---

[1] – علي حيدر خواجه أمين أفندي، دور الحكام في شرح مجلة الأحكام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت 1991م، ص574.

[2] – أحمد بن محمد الصاوي المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، الجزء الثاني، دون طبعة، مكتبة مصطفى البابي الحلبي, 1956م، ص146.

[3] – علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الحرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الانعطاف في معرفة الراجح من الخلاف الجزء الخامس، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص243.

[4] – شمس الدين، محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المناهج، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، (1415هـ-1994م)، ص161.

[5] – أمال حبار، الصلح ودوره في حل النزاعات الأسرية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 12, جامعة وهران، ص444.

[6] – قانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007, معدل ومتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31.

[7] – المادة 462 من الأمر 75-58, مصدر نفسه.

يجب أن يكون هناك نزاع قائم بين الخصمين، وأن يكون لدى كل منهما نية حسن هذا النزاع، وأن ينزل كل منهما عن جزء من ادعائه [1].

بالإضافة إلى ما جاء به قانون الأسرة في مادته 49 والتي نصت على أنه: " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى"[2].

ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع لم يعرف الصلح في قانونه بل اقتصر على ذكره كإجراء وجوبي يقوم به القاضي قبل الفصل في دعوى الطلاق وذلك للإصلاح وترميم العلاقة الزوجية، والذي يعكس توجهاً إيجابيا لحل النزاعات الأسرية بطريقة ودية تحت رقابة قضائية.

كما نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الصلح في مواده من 431 إلى 448 والتي بين فيها الإجراءات التي يقوم بها القاضي لمحاولة إجراء الصلح بين الزوجين.

**- ثانيا: مشروعية الصلح**

يشير القرآن والسنة والإجماع إلى أن الصلح مشروع وله قيمة عظيمة، بحيث يعتبر من الأعمال الصالحة التي تعزز العلاقات بين الناس.

**1- من القرآن الكريم:**

- قال الله تعالى: " لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضاة الله فسوف نؤتيه أجرا عظيما "[3].
- وقوله أيضا: " وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما " [4].
- وقال: " فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم" [5].

---

[1] - حسن النيداني الأنصاري، الصلح القضائي، دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم دون جزء، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر, 2001, ص301.

[2] - المادة 49 من الأمر 05-02, مصدر سابق.

[3] - النساء, 114.

[4] - الحجرات, 09.

[5] - الأنفال, 01.

## 2- من السنة:

هناك أحاديث نبوية كثيرة تناولت الصلح من بينها ما جاء:

– عن عمر وبن عوف المزني رضي الله عنه عن أبيه عن جده، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما " [1].

## 3- من الإجماع:

لقد أجمع الصحابة وعلماء الأمة على جواز الصلح.

وقد نقل الإجماع على الصلح ابن قدامة المقدسي، بعد أن ذكر أنواع الصلح بقوله: " الصلح معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين، ويتنوع أنواعا: صلح بين المسلمين وأهل الحرب، وصلح بين أهل العدل وأهل البغي، وصلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما"[2].

## الفرع الثاني: شروط الصلح

يفرض المشرع الجزائري على القاضي المسلم الصلح بين الزوجين اللذين يريدان فك الرابطة الزوجية إما عن طريق الطلاق أو التطليق أو الخلع، فالصلح في هذه الحالة يكون باتفاق الخصوم على حل نزاعاتهم بأنفسهم أمام القاضي الذي يحاول نصحهم وتذكيرهم بسلبيات انتهاك الرابطة الزوجية. والصلح جاء في نص المادة 49 من قانون الأسرة لنصها: " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى." [3]، وهذه المادة أشارت إلى الصلح لكنها لم تتحدث عن الشروط الواجب توفرها في الزوجين، وكذلك نصوص المواد من 439 إلى 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تنص بصراحة على شروط الصلح لكن القاضي لا يمكنه السير في إجراءات الصلح إلا بتوفر بعض الشروط ولأجل ذلك نحاول أن نذكر بعض الشروط:

---

[1] – ابن ماجة، كتاب الأحكام، باب الصلح حديث رقم 2353, مرجع سابق، ص788

[2] – محمد صالح الغرسي ابن قدامة المقدسي، المغني، كتاب الصلح، فقه حنبلي، المجلد 04، إحياء التراث، ص440.

[3] – المادة 49 من الأمر 05-02, مصدر سابق.

## 1- قيام الرابطة الزوجية:

يجب أن تكون هناك علاقة زوجية قائمة على الوجه المشروع بينهما، بمعنى أن يكون هناك عقد زواج صحيح لأن قيام الرابطة الزوجية شرط لصحة الصلح المتعلق بحل النزاع بين الزوجين أثناء قيام الزواج سواء حصل الدخول أو لم يحصل فقد يحدث النزاع قبل الزواج أو بعده[1]، والمشرع الجزائري لم يتطرق إلى الصلح بين الزوجين قبل الطلاق، لكن نجد المذهب المالكي إذ جاء في مدونة كتاب السحنون: " المرأة ممن يدخل بها يجري أمرها مع الحكمين مجرى المدخول بها "[2].

والمشرع لم يتناول في قوانينه ذكر هذه الأحكام الخاصة بحالة الصلح قبل الدخول لكنه يمكن أن يأخذ بهذا الرأي لأن عمومية وإطلاق النص تقتضي ذلك فنص المادة 49 جاء مطلقا فلا يجوز تقييده إلا بنص.

## 2- وجود نزاع قائم بين الزوجين:

وهو شرط جوهري في الصلح حيث يعتبر هذا الأخير أداة علاجية لإصلاح العلاقة بين الزوجين، إذ لا يتصور إجراء الصلح من غير سبب أو لمجرد الصلح لذلك يجب أن يكون هناك نزاع قائم أو تلفظ الزوج بكلمة الطلاق[3]، لأن الصلح وضع لكونه وسيلة لإنهاء الخلاف فإذا لم يكن هناك خلاف أو نزاع بين الزوجين فلا حاجة للصلح وكذلك قاضي شؤون الأسرة لا يمكنه التدخل إلا في حالة إثبات وجود نزاع حقيقي قائم بين الزوجين، وأما في حالة تلفظ الزوج بكلمة الطلاق فهي من أحد صور النزاع أو الخلاف وفي هذه الحالة يفتح باب للصلح قبل إتمام الطلاق أو لتخفيف أثاره.

---

[1] – نجاة طهراوي، علال طحطاح، دور القاضي أثناء إجراء الصلح بين الزوجين، مجلة صوت القانون، المجلد 07, جامعة عين الدفلى، ص592.

[2] – حسنة فتحي، مصطفى، دعاوي الطلاق والطاعة للمسلمين وغير المسلمين معلقا عليها بأحكام النقض المدنية، دون جزء، دون طبعة، منشأة المعارف، مصر, 1991م، ص46.

[3] – سامية بن قوية، الصلح في قانون الأسرة الجزائري إشكالات شرعية وقانونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1, ص330.

### 3- رفع دعوى قضائية أمام قسم شؤون الأسرة:

حيث يكون موضوع الدعوى فك الرابطة الزوجية من طرف أحد الزوجين أو بناء على إرادتهما المشتركة، وأن تكون هناك صفة لرفع الدعوى ويقصد بالصفة الزوج أو الزوجة أو أحد ممثلهما قانونا كالمحامي أو الولي أو الوصي.

وهذه الدعوى يجب أن ترفع أمام المحكمة المختصة للنظر في الدعوى أمام مكان وجود مسكن الزوجية[1].

وذلك طبقا لنص المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: " ... تكون المحكمة مختصة إقليميا في موضوع الطلاق أو الرجوع لمكان وجود المسكن الزوجي، وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما ..." [2].

يتبين لنا من خلال هذه المادة أن القاضي حدد لقسم شؤون الأسرة الاختصاص الإقليمي حسب طبيعة كل نزاع إما يكون في موطن المدعى أو بناء على اختيار أحد الزوجين[3].

### 4- حضور الزوجين جلسة الصلح:

يجب على كل من الزوجين حضور الجلسة، وهذه الجلسة تكون سرية وذلك حفاظا على الأسرار الزوجية وهي ميثاق غليظ، حيث جاء في المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: " محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية" [4].

وتعقد جلسة الصلح بعيدا عن العلنية احتراما لخصوصية العلاقة الزوجية وتبين لنا هذه المادة أن المشرع الجزائري يحرص على حفاظ كيان الأسرة وعلى العلاقة الزوجية.

### 5- توفر شرط الأهلية:

وذلك حسب نص المادة 40 من القانون المدني بقولها: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بكامل قواه العقلية ولم يحجز عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية "[5].

---

[1] – سامية بن قوية، الصلح في قانون الأسرة الجزائري إشكالات شرعية وقانونية، مرجع سابق، ص331.

[2] – المادة 426 من القانون رقم 08-09, مصدر سابق.

[3] – عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دون جزء، الطبعة الثانية، منشورات بغراوي, 2009 ص329

[4] – المادة 439 من القانون رقم22-13, مصدر سابق.

[5] – المادة 40 من الأمر 75-58, مصدر سابق.

بمعنى أن الأهلية هي صلاحية يعترف بها القانون بمعنى أن الأهلية هي صلاحية يعترف بها القانون للشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أو قدرة الإنسان بالنسبة لحق أو واجب[2]، والأهلية تنقسم إلى قسمين:

**أ- أهلية الوجوب:** وهي التي تثبت للشخص بمجرد ميلاده حيا إلى وفاته.

**ب- أهلية أداء:** تثبت للشخص عندما يصبح كامل الأهلية[3].

وعلى الزوجين أن تتوفر فيهما هذه الشروط ليتمكنوا من ممارسة حقوقهم المدنية.

## المطلب الثاني: إجراءات الصلح بين الزوجين

يعتبر القاضي عنصرا أساسيا في تنظيم العلاقات الأسرية عندما تصل النزاعات بين الزوجين إلى القضاء خاصة في قضايا الطلاق، حيث يقوم القاضي بإجراءات الصلح بينهما لماله من أثر مباشر على فعالية الصلح، وقسمنا هذا المطلب إلى فرعين حيث نتناول في الفرع الأول دور القضاة في إجراء الصلح في دعاوي الطلاق، والفرع الثاني أثر الصلح على دعوي فك الرابطة الزوجية.

### الفرع الأول: دور القضاة في إجراء الصلح في دعاوي الطلاق

سنتناول في هذا الفرع دور قاضي شؤون الأسرة في اجراءات الصلح من الناحية الإجرائية ودوره في مختلف صور فك الرابطة الزوجية.

#### - أولا: دور قاضي شؤون الأسرة من الناحية الإجرائية

إن القاضي هو الذي يقوم بإجراء محاولات الصلح بين الزوجين في المحكمة وهو ما أشارت إليه المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام... "[1]، وكذلك نجد نص المادة 423 من نفس

---

[2] – أمال رواق، مقدمة عامة حول مصطلح النيابة الشرعية والأهلية، قانون أسرة، كلية الحقوق، جامعة 20 أوث 1955 سكيكدة، ص10.

[3] – وهيبة بوطيش، الأهلية القانونية في التشريع الجزائري، المجلد14, العدد03, جامعة احمد بوقرة بومرداس، الجزائر ص153.

[1] – المادة 32 من القانون رقم 22-13, مصدر سابق.

القانون: "...فإن هذا القسم ينظر في دعاوي انحلال الرابطة الزوجية وتوابعها "[1]، وبعد ذلك نجد المشرع الجزائري حدد موعد الصلح في المادة 49 من قانون الأسرة ب3 أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق وبعد انتهاء هذه المدة يمكن للقاضي استدعاء الزوجين لحضور جلسة الصلح التي تتم في جلسة سرية وهو ما نصت عليه المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وحضور الطرفين لجلسة الصلح يعد إجراء جوهريا لضمان نجاحها، وهذه المادة أكدت على وجوبية الصلح، والقاضي يحرص شرعا وقانوناً على أن تحيط جلسات الصلح بالسرية والكتمان كما يدور فيها من كلام وهذا دليل على أهمية هذا الإجراء في تعزيز استقرار الأسرة وتحصينها وحمايتها من أي تدخل، ويمكن للزوجين التوصل إلى اتفاق الطرفين ورضاهما وينهي النزاع القائم بينهما [2].

ويشترط على الزوج الذي طالب بفك الرابطة الزوجية أن يحضر في جلسة الصلح شخصيا وهذا ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا، وفي حالة غيابه ترفض دعواه[3]، ولذلك فقد حدد القانون بعض الحالات التي يتغيب فيها أحد الطرفين على الجلسة والأثار المترتبة على ذلك كما جاء في نص المادة 441 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: " إذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي ندب قاضى أخر لسماعه بموجب إنابة قضائية "[4]، ومن خلال نص هذه المادة يتبين لنا أنه من الضروري أن يستمع القاضي إلى الطرفين ليكوّن قناعته قبل إصدار الحكم لكن أحيانا يتعذر على أحد الزوجين الحضور أمام المحكمة لأسباب قاهرة، وفي هذه الحالة لا يتم إهمال سماع هذا الزوج لأن القاضي يملك سلطة إصدار إنابة قضائية إلى قاضى في الجهة التي يقيم فيها الطرف الغائب، وهذا القاضي يكلف بسماع أقوال الزوج المتعذر حضوره وتدوين تصريحاته في محضر رسمي ويعاد هذا المحضر إلى المحكمة الأصلية ويضم إلى ملف القضية.

---

[1] – المادة 423 من القانون رقم 22–13, مصدر سابق.

[2] – نجاة طهراوي، علال طحطاح، دور القاضي أثناء اجراء الصلح بين الزوجين، مرجع سابق، ص593.

[3] – سامية بن قوية، الصلح في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص332.

[4] – المادة 441 من القانون رقم 22–13, مصدر سابق.

وفي حالة تخلف أحد الزوجين حتى ولو كان دون عذر يمكن للقاضي أن يمنح لهم مهلة التفكير وذلك حسب نص المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، كما يجوز له اتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن"[1]، وهذه المادة تكرس مبدأ الحرص على استقرار الأسرة وتعطي للقاضي السلطة التقديرية في إدارة دعوى الطلاق، حيث يجعل الطلاق الحل الأخير بعد استنفاذ كل محاولات الصلح.

**- ثانيا: دور القاضي في الصلح في مختلف صور فك الرابطة الزوجية**

لقد ذكرنا صور فك الرابطة الزوجية في المبحث التمهيدي الذي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 48 من قانون الأسرة، وسوف نوضح دور القاضي في محاولة الصلح حسب موضوع كل دعوى:

**- في حالة الطلاق بإرادة الزوج المنفردة:**

بعد أن يتأكد القاضي من هوية المدعي عليه والذي طالب بالطلاق والذي يعتبر من المسائل الجوهرية، حيث أننا سنكون بصدد بعض الحالات وهي:

إذا كان الزوج قد طلق زوجته قبل رفع الدعوى ولم تتجاوز فترة العدة هنا نكون بصدد طلاق رجعي، ويمكن للقاضي إجراء الصلح بينهما قبل انتهاء فترة العدة والزوج هو من له حق الرجعة والزوجة لها الحق في الموافقة لأنها لا تزال زوجته مادامت في فترة العدة، أما إذا كانت العدة قد انتهت فهنا يقوم القاضي بمحاولة الإصلاح بين الزوجين فإذا استطاع إقناعهما بالصلح فيجب أن تكون العودة بينهما بعقد ومهر جديد[2].

**- في حالة الطلاق بالتراضي:**

عند حصول الاتفاق بين الزوجين على الطلاق فيقدمان عريضة للمحكمة التي تعمل على الإصلاح بينهما، ويحاول القاضي في التوفيق بينهما إذا أمكن ذلك.

---

[1] – المادة 442 من القانون رقم 22-13, مصدر سابق.

[2] – أحمد بوداحرة، موسى قروف، الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري بشقيه الموضوعي والإجرائي، مجلة المفكر المجلد18, العدد01, جامعة محمد خيضر، ص345.

أما في الحالة التي لا يستطيع القاضي الإصلاح بين الزوجين فيجب عليه أن يعدل في الشروط التي اتفق عليها الزوجان حسب الحالة وينظر بالخصوص إلى مصلحة الأولاد[1].

**- في حالة التطليق والخلع:**

إذا استحال على الزوجة العيش مع زوجها لسبب من الأسباب المذكورة في نص المادة 53 من قانون أسرة، فتستطيع أن تطلب التطليق، لكن قبل أن يصدر القاضي حكمه أوجب عليه المشرع القيام بمحاولة أو أكثر للصلح فلا يتصور أن يكون هناك صلح إلا إذا تنازلت الزوجة عن حقها، وأما بالنسبة للخلع هو كذلك يعتبر ألية للزوجة تستخدمه لطلب فك الرابطة الزوجية في حالة عدم قدرتها على مواصلة الحياة الزوجية، ويكون ذلك يدفع مبلغ مالي للزوج والزوج له الحق في مناقشة قيمة البدل فقط وليس له الحق في رفض الخلع ويكون دور القاضي هنا هو محاولة ثاني الزوجة عن قرارها بعد معرفة سبب طلبها للخلع وتوجيه الزوج إلى الحل من أجل أن تعود الحياة الزوجية إلى سابق عهدها[2].

**الفرع الثاني: أثر الصلح على دعوى فك الرابطة الزوجية**

يحاول القاضي التوفيق بين الزوجين، لكن هذه المحاولة قد تنجح كما قد تفشل وتختلف أثارها على دعوى فك الرابطة الزوجية بين النجاح والفشل، وهو ما سنتناوله في حالة نجاح محاولة الصلح، ثم في حالة فشل محاولة الصلح.

**- أولا: في حالة نجاح محاولة الصلح**

إذا نجحت المحكمة وبالخصوص القاضي في التوفيق بين الزوجين والإصلاح بينهما فإنها تثبت ذلك في محضر أو تصدر حكما تثبت فيه الصلح، ويكون لهذا المحضر أو هذا الحكم طبيعية الأعمال التصالحية أو التوفيقية، حيث يجوز الطعن في الحكم إذا كان القاضي قد خالف الإجراءات التي أوجبها المشرع عليه حيث يجب أن يتضمن هذا المحضر[1]:

---

[1] – حمو فخار، الصلح في القضايا الأسرية بين الشريعة والقانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد14 العدد3,جامعة غرداية، ص483.

[2] – أحمد بوداحرة، قروف موسى، الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري بشقيه الموضوعي والإجرائي، مرجع سابق ص346.

[1] – حسن النيداني الأنصاري، الصلح القضائي، دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم مرجع سابق، ص346.

مساعي ونتائج محاولات الصلح التي قام بها، ويوقعه كاتب الضبط والزوجين، وهذا ما تضمنته المادة 49 من قانون الأسرة و المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] جميع الإجراءات التي يقوم بها القاضي أثناء وبعد الصلح، حيث يتبين لنا من خلال هذه المواد أن القاضي إذا نجح في الإصلاح بين الزوجين فإنه يأمر الكاتب بتحرير محضر الصلح، حيث يتضمن هذا المحضر البنود التي اتفق عليها الزوجان من تنازلات والتزامات على عاتقهما وبذلك يعتبر المحضر سندا تنفيذيا، وبالتالي يحكم القاضي بانقضاء الدعوى للصلح، وهذا وفقا لماجاء في المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية"، حيث نصت في الفقرة الثامنة منها على: " أن محاضر الصلح والاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط تعتبر من السندات التنفيذية"[2].

بالإضافة إلى قانون الأسرة والذي رتب أثر أخر في المادة 50منه بقولها: " من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد "[3]، وهذا يعني أن في حالة نجاح محاولة الصلح ليس كفشله.

كما يقلل الصلح من التكاليف القضائية على الزوجين، وكذلك المصاريف والرسوم المرتبطة بأتعاب المحامين التي تتطلبها إجراءات التقاضي في كل درجة من درجات التقاضي ومصاريف سير الدعوى، بالإضافة إلى سرعة الفصل في النزاع والتي تتميز بها إجراءات الصلح، على عكس الإجراءات المعتادة في المحكمة والتي تتسم بطول مدتها [4].

ومن هنا نستنتج أن الأثار الإيجابية الناتجة عن نجاح محاولة الصلح تساهم بشكل كبير في الحد من الطلاق وتقليل نسبه، وبالتالي الحفاظ على كيان الأسرة من التفرقة والتشتت.

---

[1] – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، سلسلة تبسيط القوانين، دون جزء الطبعة الثانية، دار هومه، 2009, ص346.

[2] – سفيان سوالم، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية القانونية الجزائرية، رسالة دكتورة في الحقوق قانون خاص، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة, 2014, ص114.

[3] – المادة 50 من الأمر 05-02, مصدر سابق.

[4] – أحمد أبو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، دون جزء، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن ص142.

## - ثانيا: في حالة فشل محاولة الصلح

إن فشل وتعذر محاولة الصلح بين الزوجين رغم الجهود المبذولة من طرف القاضي في إصلاح ذات البين بين الزوجين، والتي تؤدي إلى الطلاق والناتجة عن عدة أسباب من بينها:

- فشل القاضي في مساعيه لثني الطرف المطالب بالتفريق عن قراره والإصلاح بينهما[1].

أو لسبب أخر نجده في كثير من قضايا الطلاق وهو أن القاضي لا يبدل قصارى جهده في محاولته لإجراء الصلح بين الزوجين من أجل إرجاع العلاقة الزوجية على حالها وتعزيز المودة والألفة بينهما، وذلك لاعتبار الصلح مجرد إجراء شكلي وفقط، أو يعود لسبب ضغط قضايا الطلاق المعروضة أمام القاضي وارتفاع عددهم، والذي يترتب عليه عدم إعطاء القاضي للصلح حقه الكامل وذلك لضيق وقته وسبب انشغاله في دراسة القضايا المعروضة أمامه والبحث لها عن حلول قانونية[2].

- كما يمكن أن يعود سبب فشل الصلح أيضا إلى الزوجين في حد ذاتهما، وذلك لعدم حضورهما أو غياب أحدهما عن جلسة الصلح، ويعود سبب أخر إلى إلحاح وإصرار الزوجة أو الزوج أو أحدهما على فك الرابطة الزوجية، فلا يبقى للقاضي أي خيار أمامه سوى الرضوخ لرغبة الزوجين والتصدي للموضوع، ويكون ذلك بتحرير محضر عدم الصلح، حيث يحتوي هذا المحضر على هوية الزوجين وتصريحاتهما وتوقيعهما، إضافة إلى توقيع القاضي وأمين الضبط، ومن ثم يحيل الطرفين إلى حضور جلسة علنية ضمن الجلسات المقررة للمحكمة ويعود إلى متابعة سير الإجراءات للفصل في الموضوع[3].

وهذا ما نصت عليه المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأخيرة على ما يلي: " ... وفي حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له ليشرع في مناقشة موضوع الدعوى"[4].

---

[1] - أحمد بوداحرة، موسى قروف، الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري بشقيه الموضوعي والإجرائي، مرجع سابق ص349.

[2] - ليلى جمعي، سلبيات وإيجابيات قانون الأسرة الجزائري ودور قضاة الأحوال الشخصية في القضاء على تلك السلبيات وتأكيد تلك الإيجابيات، مجلة الحضارة الإسلامية، العدد9, وهران, 2004,ص149.

[3] - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثبوته الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، مرجع سابق، ص 443.

[4] - المادة 443 من القانون رقم 22-13, مصدر سابق.

حيث أن فصل القاضي في موضوع الدعوى سواء كان طلاقاً أو تطليقا فإنه بذلك يترتب على فصل القاضي جملة من الأثار منها: العدة والحضانة.

## المبحث الثاني: التحكيم بين الزوجين

يعتبر التحكيم مخرجا شرعيا وقانونيا لحالة الشقاق والخصام بين الزوجين وهو صورة من صور الصلح، والمشرع الجزائري نص على اللجوء إلى إجراء التحكيم إذا اشتد الخصام لأنه من الضروريات التي تقتضيها العلاقة الزوجية

حيث يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول يتضمن تعريف التحكيم ومشروعيته وشروطه والمطلب الثاني نتحدث فيه عن إجراءات التحكيم وموقف المشرع الجزائري منه.

### المطلب الأول: مفهوم التحكيم وشروطه

سنتناول في هذا المطلب فرعين الفرع الأول مفهوم التحكيم لغة ثم مفهومه في الفقه الإسلامي وكذلك سنبين المفهوم القانوني وبعد ذلك نشير إلى الأدلة المشروعة التي أثبتت مشروعية التحكيم، ومن ثم الفرع الثاني سنتناول فيه شروط التحكيم.

#### الفرع الأول: تعريف التحكيم ومشروعيته

سنتحدث في هذا الفرع أولا عن تعريف التحكيم لغة واصطلاحا وثانيا عن مشروعية التحكيم.

**- أولا: تعريف التحكيم لغة واصطلاحا**

**1- التحكيم لغة:**

حكمت وأحكمت وحكمت بمعنى منعت ورددت، ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكم لأنه يمنع الظالم من الظلم وحكموه بينهم أمروه أن يحكم [1].

وهناك تعريف آخر: مصدر حكمه في الأمر والشيء أي جعله حكما، وفوض الحكم إليه وحكمه بينهم أمره أن يحكم بينهم، فهو حكم ومحكم[2].

[1] – عويسيان التميمي البصري، موسوعة المفاهيم الإسلامية العامة، دون جزء، دون طبعة، مصر، ص121.

[2] – الموسوعة الفقهية الكويتية، الجزء الثامن والثلاثون، الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة، مصر، ص127.

## 2- تعريف التحكيم اصطلاحا:

سنتحدث عن التعريف الفقهي والقانوني:

### أ- التعريف الفقهي:

لا توجد اختلافات كثيرة بين التعريفات التي وضعها فقهاء الشريعة لمصطلح التحكيم فكلها تصب في معنى واحد مع وجود اختلاف طفيف في صيغتها.

- مذهب الحنابلة: "هو أن يتخذ الخصمان رجلا من الرعية يقضي بينهما فيما تنازعاه"[1].

- وعرفه المالكية: بأنه اتفاق الخصمين على تفويض الحكم في مسألة معينة لرجل عدل غير أحد الخصمين المتداعين وغير جاهل بما حكم به في مال وجرح ولو عظم[2].

- عند مذهب الحنفية: " أن يولي الخصمين حاكما يحكم بينهما "[3].

### ب- التعريف القانوني:

لم يعرف المشرع الجزائري التحكيم في مجال الأحوال الشخصية في قانون الأسرة أو في القوانين الأخرى الخاصة بالتشريع الجزائري، لكن نجده أشار إليه في المادة 56 من قانون الأسرة: " إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما"[4]

وكذلك نجد المشرع المغربي ورد تعريف للتحكيم في مجلة الأحكام العدلية في المادة 1970 يقولها: " هو عبارة عن اتخاذ الخصمين آخر حاكماً برضاهما، لفصل خصومتهما ودعواهما ويقال لذلك حكم بفتحتين ومحكم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة"[5].

ومن خلال هذه التعاريف نستنتج تعريف للتحكيم وهو:

---

[1] – محمد محمود قدري، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، دون جزء، الطبعة الأولى، دار الصميعي، السعودية 2009, ص607.

[2] – وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، دون جزء، الطبعة الثانية، دار الكلام الطيب, 2002, ص607.

[3] – سالم مبروكي، التحكيم كإجراء وقائي للحفاظ على الرابطة الأسرية في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق ص122.

[4] – المادة 56 من الأمر 05-02, مصدر سابق.

[5] – قانون المسطرة المدنية المعدلة، ظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447, الجريدة الرسمية، العدد 3230, مؤرخة بتاريخ 13 رمضان 1394هـ الموافق ل 30 سبتمبر 1974م.

إجراء شرعي يستخدم لحل النزاعات بين الزوجين عندما يتعذر الإصلاح بينهما، وكذلك هو أن يعين حكم من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة بهدف الإصلاح بينهما والحفاظ على العلاقة الزوجية أو الفصل بينهما إن لزم الأمر.

## 3-التمييز بين الصلح والتحكيم:

من خلال أحكام الصلح وأحكام التحكيم في القانون الجزائري يمكن القول إن بينهما تشابها واختلافا، ويمكن إجمال أوجه التشابه والاختلاف فيما يلي:

### أ- أوجه التشابه:

- يجب أن يكون النزاع قائم بين الزوجين [1].
- يعتبر كل منهما إجراء تمهيدي للحكم بالطلاق وكلاهما يأمر بهما القاضي [2].
- يهدفان إلى الإصلاح إن أمكن، أو التفريق إن تعذر.

### ب- أوجه الاختلاف:

- الصلح إجراء إلزامي للقاضي، أما التحكيم فهو اختياري ويقوم به الحكمان بينما القاضي هو من يقوم بالصلح [3].
- مدة الصلح ثلاثة أشهر، ومدة التحكيم شهران.
- جلسة الصلح تكون في كل دعاوى الطلاق، أما التحكيم فيكون في حالة اشتداد الخصام وعدم ثبوت الضرر [4].

### - ثانيا: مشروعية التحكيم

### - من القرآن:

-قال الله تعالى: " وإن خفتم شقاق بينهما فأبعقوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريد إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا "[5].

---

[1] – سامية بن قوية، الصلح في قانون الأسرة الجزائري، إشكالات شرعية وقانونية، مرجع سابق، ص328.

[2] – خديجة شكشاك، نوارة العشي، الصلح والتحكيم بين الزوجين والعلاقة بينهما في القانون الجزائري، مجلة البحوث الأسرية المجلد03, العدد02, جامعة الجزائر1, 2023, ص116.

[3] – سامية بن قوية، الصلح في قانون الأسرة الجزائري إشكالات شرعية وقانونية، مرجع سابق، ص328.

[4] – خديجة شكشاك، نوارة العشي، الصلح والتحكيم بين الزوجين والعلاقة بينهما في القانون الجزائري، مرجع سابق ص116.

[5] – النساء, 35.

هذه الأية تدل على مشروعية التحكيم لحل النزاعات الأسرية، وهو دليل عام على جواز التحكيم في الخلافات.

ولقوله تعالى: " فإن جاءوك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم "[1].

**- من السنة:**

روى أبو شريح رضي الله عنه أنه قال: " يا رسول الله صلى الله عليه وسلم إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم، فرضي عني الفريقان فقال عليه السلام ما أحسن هذا"[2].

-قال النووي: " فيه جواز التحكيم في أمور المسلمين في مهماتهم العظام، وقد أجمع المسلمون على التحكيم.. "[3].

**- من الإجماع:**

أجمع الصحابة رضي الله عنهم على جواز التحكيم ومشروعيته[4].

**الفرع الثاني: شروط التحكيم.**

وضع فقهاء الشريعة شروطا محددة لتحكيم، منها ما يتعلق بالتحكيم في حد ذاته ومنها ما يتعلق بالحكمين.

**- أولا: الشروط المتعلقة بالتحكيم**

تشير الشروط المتعلقة بالتحكيم إلى الأحكام التي يجب توافرها في التحكيم لضمان صحتها وفعاليتها القانونية، حيث اعتبر الفقهاء التحكيم عقدا كسائر العقود الأخرى والذي يشمل جميع أنواع النزاعات التي قد تنشأ عن العقد أو تتعلق به، وتتضمن هذه الشروط عدة جوانب موضوعية وشكلية، ومن بينها ما يلي:

---

[1] – المائدة, 44.

[2] – محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين، البناية شرح الهداية، الجزء التاسع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية بيروت, 1420هـ- 2000م، ص 58

[3] – يحي بن شرف، النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، الجزء الثاني عشر، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث بيروت ص92.

[4] – محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين، البناية شرح الهداية، المرجع السابق، ص58.

## 1- الشروط الموضوعية:

- **أهلية التصرف:** يجب أن تكون الأطراف أهلا في التصرف القانوني، أي أن يكونوا قد بلغوا سمة الرشد.

- **رضا الطرفين:** وهو توافق إرادة طرفي علاقة قانونية على اتخاذ التحكيم وسيلة للفصل في النزاع الحاصل أو الذي قد يحدث بينهما في المستقبل[1]، بحيث يتحقق وجود الرضا بشكل عام بموجب الإيجاب والقبول وأن يكون خاليا من أي منها كالغلط والتدليس والإكراه، والذي يترتب على توافر أي منها تعيب الإرادة وقابلية الاتفاق للبطلان لصالح الطرف الذي تعيبت إرادته.

- **المحل:** وهو موضوع التحكيم أي النزاع أو الخلاف الذي نشأ أو يمكن أن ينشأ بين الأطراف[2].

- **السبب:** إن اتفاق الأطراف على التحكيم يجد سببه في اتفاق للمحكمين، وهذا السبب مشروع دائما، ولا نتصور عدم مشروعيته إلا إذا ثبت أن هدف الأطراف من اتفاق التحكيم هو التهرب من أحكام القانون الذي كان يتعين تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء[3].

## 2- الشروط الشكلية:

ويشترط في التحكيم أن يكون مكتوبا مع تحديد موضوع النزاع الذي سيتم التحكيم فيه بالإضافة إلى تحديد المحكم أو المحكمين الذين سيقومان بالفصل في النزاع.

فلقد أكد المشرع الجزائري في مادته 1012 من قانون إجراءات مدنية إدارية التي نصت على أنه: " يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا"[4].

---

[1] – علي محمد، ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد02, جامعة ادرار, 2017, ص137.

[2] – عبد الباسط محمد عبد الواسع، النظام القانوني لاتفاق التحكيم دراسة تحليلية مقارنة، دار الجمعة الجديدة، الإسكندرية القاهرة, 2013, ص62.

[3] – لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقوانين الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص62.

[4] – المادة 1012 من القانون رقم 22-13,مصدر سابق.

**- ثانيا: شروط الحكمين:**

لم يتطرق المشرع الجزائري للشروط الواجب توافرها في الحكمين لكن بالرجوع إلى نص عليه المشرع في قانون الأسرة الجزائري في المادة 222: " كل مالم يرد عليه النص في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية."

وتتمثل هذه الشروط التي ينبغي توافرها في الحكمين فيما يلي:

**- القدرة على الإصلاح:**

ويدخل في هذا الشرط متطلبات أساسية وهي: العقل و البلوغ والعدالة والإسلام والعلم. وهي الشروط التي أجمع عليها الفقهاء واتفق عليها وتتمثل فيما يلي:

- **الإسلام:** ويشترط في الحكمين أن يحكم بين المسلمين لأنه لا ولاية للكافر على المسلم لقوله تعالى: " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا "[1].

ووجه الدلالة في هذه الأية الكريمة هي ليس هناك ولاية لغير المسلم على المسلم، فتحكيم غير المسلم على المسلم يناقض مفهوم الأية.

- **العدالة:** اشترطه جمهور الفقهاء، والعدل هو: " من لا يأتي بكبيرة ولا يضر على صغيرة، ويكون ستره أكثر من هتكه وصوابه أكثر من خطاه ومروءته ظاهرة." [2]، وعليه لا يمكن للمحكوم عليه في جنابة أو عقوبة ماسة بالشرف أو شهادة زور أو محجورا عليه أن يكون حكما[3].

- **العقل والبلوغ:** اشترط أن يكون الحكمان بالغين عاقلين، لأن القاصر والمجنون لا يصلحان لهذه المهمة التي تحتاج إلى دراية وفهم، وهذا ما جاء في المغني لابن قدامة: " الحكمان لا يكونان إلا عاقلين، بالغين، عدلين، مسلمين"[4].

---

[1] – النساء, 141.

[2] – أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا التفراوي المالكي، الفواكه الدواني، شرح لرسالة ابن ابي زيد القيرواني، الجزء الثاني دون طبعة، المكتبة الثقافية، بيروت، ص49.

[3] – كمال فريحاوي، تفعيل نظام التحكيم بين الزوجين من الجانب الإجرائي والموضوعي في التشريع الجزائري، مجلة الاقتصاد والقانون، العدد 12, 2023, ص15.

[4] – محمد صالح الغرسي ابن قدامة المقدسي، كتاب المغني، مرجع سابق، ص321.

- **العلم:** وهو أن يكون الحكمان على دراية كافية بالإحكام الشرعية المتعلقة بالقضية المعروضة أمامهما مما يجعلهما أهلا للنظر في الخصومة والإصلاح فيها.

كما يوجد هناك شروط أخرى اشترطت في الحكمين، لكن اختلفا فيها فقهاء الشريعة عكس الشروط سابقة الذكر، ونذكر منها:

- **أن يكون الحكمان من أهل الزوجين:**

اتفق الفقهاء على أن الحكمين يكونان من أهل الزوجين أحدهما من قبل الزوج والأخر من قبل الزوجة، وإن لم يوجد في أهلهما من يصلح لذلك فيرسل من غيرهما، واختلفوا في بعث الحكمين من غير الأهل مع وجود الحكمين المؤهلين من الأهل [1].

فإن لم يكن من أهلهما عين القاضي رجلين أجنبيين، ويستحسن أن يكونا من جيران الزوجين ممن لهما خبرة بحال الزوجين، وقدرة على الإصلاح بينهما وإزالة الخلاف بينهما[2].

ففي كتاب المغني لابن قدامة جاء: " والأولى أن يكون من أهلهما لأمر الله تعالى بذلك ولأنهما أشفق وأعلم بالحال فإن كانا من غير أهلهما جاز لأن القرابة ليست شرطا في الحكم ولا الوكالة"[3].

وفي كتاب الحاوي الكبير قال الماوردي من الشافعية: " اخترنا أن يكونا من أهل الزوجين فإن كان أجنبيين جاز"[4].

لكن بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده لم يبين صراحة جواز إرسال الحكمين من غير الأهل في المادة 56 من قانون الأسرة والتي نصت على: " أرسل القاضي حكمين حكما من أهله وحكما من أهلها"[5].

---

[1] – خديجة شكشاك، نوارة العشي، الصلح والتحكيم بين الزوجين والعلاقة بينهما في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص109.

[2] – وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء التاسع، الطبعة الرابعة، دار الفكر، سوريا، دمشق، ص7061.

[3] – أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، ابن قدامة، المغني، تحقيق محمود عبد الوهاب فايد وعبد القادر أحمد عطا، دون جزء، الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة، مصر, 1969–1989م، ص721.

[4] – الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الحاوي في الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق وتعليق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دون جزء، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان, 1414هـ–1994م ص605.

[5] – المادة 56 من الأمر 05–02, مصدر سابق.

عكس المشرع المصري الذي صرح على جواز إرسال الحكمين من غير الأهل وذلك حسب نص المادة 07 من القانون 85/100 والتي تنص على: " يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالتهما وقدرة على الإصلاح بينهم" [1].

– **شرط الذكورة:** اعتبر جمهور الفقهاء أن هذا الشرط أساسي لتولي التحكيم، واحتجوا بقوله تعالى: " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض " [2].

لكن قد اختلف الفقهاء حول شرط الذكورة في الحكمين والراجح عدم اشتراطه وذلك إذا تعذر وجود الحكم الكفؤ الصالح من الرجال، لأن المقصود تحقيق الغرض من بعث الحكمين، فإن تسير ذلك على يد رجلين جامعين للشروط المطلوبة، لا يمكن تجاوزهما لكن إن تعذر توفر الشروط المطلوبة لهما جاز اختيار امرأتين لتكونا حكمين، وبهذا يمكن للمرآة أن يولى إليها التحكيم، لأن الهدف منه هو حل النزاع وإعادة الاستقرار إلى الحياة الزوجية[3].

– **العدد:** بأن يكونا إثنين، ولا يقتصر على ذلك بواحد كما جاء في الأية الكريمة: " وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها " [4].

ومن هذه الأية نلاحظ اشتراط العدد في الحكمين.

---

[1] – المادة 07 من القانون 100–85 المعدل للقانون رقم 25–29, جريدة رسمية مصرية، العدد 27(تابع), 4 جويلية 1989,ص8.

[2] – النساء, 23.

[3] – هبة منصور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على رسالة ماجستير في الفقه والشرع، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين, 2014, ص 38,37.

[4] – النساء, 35.

## المطلب الثاني: إجراءات التحكيم وموقف المشرع الجزائري منه

يعد التحكيم وسيلة بديلة لتسوية النزاعات خارج نطاق القضاء الرسمي، ويخضع إلى إجراءات وضوابط تضمن احترام مبادئ العدالة وتحفظ حقوق أطراف النزاع، وبعد ذلك نبين موقف المشرع الجزائري اتجاه التحكيم، ومن خلال هذا نقوم بتقسيم المطلب الأول إلى فرعين الفرع الأول نتحدث فيه عن إجراءات التحكيم والفرع الثاني عن موقف المشرع الجزائري من الحكمين.

### الفرع الأول: إجراءات التحكيم

من المعلوم أن التحكيم إجراء من إجراءات التحكيم التي يقوم بها قاضي الموضوع للفصل في النزاع، وأشار المشرع الجزائري إلى التحكيم في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يلجأ قاضي الأسرة إلى التحكيم عندما لا تنجح محاولات الصلح التي يقوم بها، وخاصة في حالة اشتداد النزاع والشقاق بين الزوجين، وقد أشارت الأية الكريمة لذلك: " وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا "[1]، وأما بالنسبة لإجراءات التحكيم فأشارت إليها نصوص قانونية وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

#### -اشتداد الخصام بين الزوجين وعدم ثبوت الضرر:

ويقصد باشتداد الخصام هنا هو استحالة استمرار المعيشة بين الزوجين، ولم يعرف ما هو المخطئ، هل الزوج أم الزوجة ففي هذه الحالة يعين القاضي حكمين للصلح وهذا استنادا إلى الأية الكريمة حيث يحاول الحكمان الصلح والتوفيق وإنهاء النزاع القائم بين الزوجين ويمكن لهم معرفة الظالم منهما[2].

وهذا الإجراء لا يؤدي بالضرورة إلى الحكم بالتطليق سواء بالنسبة للزوج الذي يملك حق الطلاق، أو بالنسبة للزوجة الذي أعطى لها المشرع الحق في طلب التطليق للشقاق المستمر[3].

---

[1] – النساء, 35.

[2] – سالم مبروكي، التحكيم كإجراء وقائي للحفاظ على الرابطة الأسرية في قانون الأسرة الجزائري، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد 04, العدد 02, جامعة أحمد دراية، ادرار, 2022, ص126.

[3] – يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص74.

وذلك حسب الفقرة 8 من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، التي تتحدث عن جواز للزوجة أن تطلب التطليق في حالة الشقاق المستمر بين الزوجين، وهذه المادة تعطي الحق للزوجة في طلب التطليق، والمشرع الجزائري أصاب ووفق في ذلك لأنه أعطى للزوجة هذا الحق مثلها مثل الزوج وأكد على حمايتها من الضرر لأن استمرار الحياة الزوجية تحت الضغط والنزاعات الدائمة يفقد الزواج معناه، أما إذا تم إثبات الضرر يتعين على القاضي إصدار الحكم بالتطليق والتفريق بينهما.

**-تعيين الحكمين عند انعدام الصلح:**

لم يحدد المشرع الجزائري في قانون الأسرة ما هو سند التعيين، لذا نعود إلى قواعد الإجراءات المدنية والإدارية، وبما أن التحكيم يعتبر إجراء من إجراءات التحكيم، فإن سند التعيين يجب أن يكون بأمر كتابي صادر عن قاضي الموضوع [1]، وفقا للمادة 75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون "[2]، وكذلك نجد نص المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: " إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة " [3], وتعيين الحكمين يتم من أهل الزوجين، لأنهم أكثر دراية بالأسباب التي تؤدي إلى الخلاف بين الطرفين، خاصة وأن الزوجين يميلان إلى مصارحة ذويهما إذا كانت الثقة متبادلة بينهم.

وأما بالنسبة للقاضي في حالة تعيينه للحكمين، إما أن يعتمد على تقديره الشخصي في اختيارهم أو يستند إلى ترشيح الزوجين، ويستحسن الأخذ برأي الزوجين في هذا الشأن، لأنهما

[1] – كمال فريحاوي، تفعيل نظام التحكيم بين الزوجين من الجانب الإجرائي والموضوعي في التشريع الجزائري، مرجع سابق ص14.

[2] – المادة 75 من القانون رقم 22_13, مصدر سابق.

[3]– المادة 446 من القانون رقم 22–13, مصدر سابق.

أقدر على تحديد من هو الأنسب من أقاربهما للقيام بمهمة التحكيم [1]، ومن هنا يمكن لنا إبراز مهمة الحكمين في الإصلاح بين الزوجين.

## -مهمة الحكمين في الإصلاح بين الزوجين أو التفريق بينهما:

### - أولا: الإصلاح بين الزوجين:

ينبغي على الحكمين الاطلاق على أسباب الخلاف بين الزوجين، وذلك من خلال الاستماع لكل منهما بفهم طبيعة النزاع ودوافعه الحقيقية، ثم يتشاور الحكمان فيما بينهما لمناقشة وتحليل وجهات نظرة الطرفين، ويقدران أهمية هذه الأسباب والادعاءات[2]، من خلال هذه العملية يتم التوصل إلى وسائل علاجية مناسبة للزوجين منها:

العمل عل تهدئة التوتر والقلق وتقليل مشاعر العداوة بين الزوجين، مع توجيههما إلى سبل حل خلافاتهما من خلال الاستماع المتبادل والتفاهم المشترك [3].

وللحكمين إشكالات في تنفيذ مهمتهما وهذا ما جاءت به نص المادة 447 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة "[5], والمعنى من هذا النص القانوني عند تكليف الحكمين بأداء مهمة محددة وغالبا ما تكون في إطار السعي إلى الصلح كالخلافات الزوجية قد يتعرضان إلى صعوبات مختلفة وهذه المادة تنص على ضرورة عدم تجاوز الحكمين لهذه الإشكالات بشكل فردي بل يتوجب عليهما أن يطلعا القاضي على القضية بكل ما يعرقل أو يعيق مهمتهما.

### - ثانيا: التفريق بين الزوجين:

إذا تعذر الصلح والتفاهم بين الزوجين وأصبحت الحياة الزوجية غير قابلة للاستمرار فإن المشرع الجزائري، وعلى خلاف ما ذهب إليه مذهب الإمام مالك، لا يمنح الحكمين صلاحية التفريق بين الزوجين، بل يقتصر دورهما على إعداد تقرير يعترض على القاضي

---

[1] – جراد لخضر، إجراءات التحكيم في حالة الشقاق بين الزوجين، مجلة القانون والعلوم البيئية، المجلد 02, العدد 02 جامعة أحمد درايعية أدرار, 2023, ص226.

[2] – عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الجزء الثامن، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، لبنان, 1993, ص425.

[3] – جراد لخضر، إجراءات التحكيم في حالة الشقاق بين الزوجين، مرجع سابق، ص427.

[5] – المادة 447 من القانون رقم 22–13, مصدر سابق.

ويعدر أيهما فيه بمثابة توصية غير ملزمة، إذ تعود سلطة اتخاذ القرار النهائي في القضية إلى القاضي وحده[1].

## الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من صفة الحكمين

أقر المشرع الجزائري التحكيم الأسري كوسيلة قانونية مكملة للأليات الموجودة، وذلك بأقل جهد وأقصر تكلفة وبأقصى فاعلية لتسوية وحل النزاعات التي تحدث بين الزوجين، وذلك عن طريق تعيين حكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، ويقومان بدور الوسيط بين الزوجين لتقديم النصيحة والإرشاد ومحاولة إيجاد حلول مرضية للطرفين وذلك لإصلاح ذات البين وإعادة الثقة والاستقرار بينهما وتجنب الطلاق، وهذا ما اتفق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية وفقا لما جاء في القرآن، والذي دعى إلى الإصلاح بين الزوجين.

واختلفوا حول صفة الحكمين، فبعضهم قال أنهما وكيلان بين الزوجين بينما رأى أخرون أنهما حكمان وقاضيان، حيث الذين اعتبروا الحكمين وكيلين استندوا إلى أن الحكمين ليس لديهما سلطة التفريق أو الصلح بين الزوجين إلا بإذن منهما، وأن القاضي وحده حكما فقد استندا إلى قول الله عز وجل: " فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها"[2].

لكن بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده لم ينص في قانونه على نص صريح يصرح بصفة الحكمين، بل اكتفى بذكر التحكيم في نص المادة 56 من قانون الأسرة، والذي يوضح من خلالها نظام التحكيم بين الزوجين، إضافة إلى المواد 446 إلى449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي حدد فيها الإجراءات المتعلقة بالتحكيم والتي تشمل تعيين الحكمين وتقديم تقرير عن مهمتهما، وإمكانية الطعن في حكم التحكيم.

ومن هنا نجد أن قانون الأسرة قد أقر على عدم اكتساب الحكمين للصفة القضائية، حيث أنهما شخصان عاديان، وبالتالي فإنهما يتمتعان بصفة الوكيلين وليس القاضيين، فهما لا يملكان سلطة إصدار حكم نافذ بل عليهما فقط محاولة الإصلاح وتسوية النزاع بين الزوجين

[1] – جراد لخضر، إجراءات التحكيم في حالة الشقاق بين الزوجين، المرجع السابق، ص 428.

[2] – عبد المنعم نعيمي، دور الحكمين في إجراء الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة الإحياء المجلد 21, العدد 29, جامعة الجزائر 01, 2021, ص 264.

ومن ثم تقديم تقرير للقاضي الذي له السلطة التقديرية للحكم بما يراه مناسبا بعد الاطلاع على التقرير بحيث أن القاضي غير ملزم بنتيجة تقرير الحكمين[1].

حيث نجد أن تقرير الحكمين غير منصوص عليه لا في قانون الأسرة ولا قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نجد أن المشرع وضع مادة وحيدة في قانون الأسرة تتعلق بالتحكيم[2] مما ينجر عنها استحالة إلمام هذه المادة بكافة أحكام هذه الألية، والذي أدى إلى قصور تشريعي عكس عدم الاهتمام الكافي للمشرع بالتحكيم بصفة عامة وبصفة الحكمين بصفة خاصة كألية قانونية بديلة لحل النزاعات بين الزوجين[3]. واكتفائه بالإشارة إلى شرط وحيد من الشروط الواجب توافرها في الحكمين، والذي يتعلق بصفة الحكمين، غير أنه لم يشر إلى الحالة التي لا يتوفر فيها الحكمان كليهما أو أحدهما من أهل الزوجين، وهي مسألة تتطلب نوعا ما التفصيل[4].

كما يعاب على المادة عدم إيضاحها لكيفية تعيين الحكميين خاصة في ظل اختلاف الفقهاء حول مسألة المكلف بتعيين الحكميين[5]، فطبقا لنص المادة 56 من قانون الأسرة والمادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن مهمة الحكمين منوطة بالقاضي دون الأطراف وذلك لعدم وجود أي نص يعطي للزوجين حق طلب بعث الحكمين أمام القضاء أو خارجه [6].

ومن هنا نستنتج أن الواقع العلمي قد أثبت الإشكالات التي تعترض ألية التحكيم لحل نزاعات فك الرابطة الزوجية، بدليل أخذ القضاء المطروحة أمام القضاء منحنى تصاعديا، لذا

---

[1] – عبد المنعم نعيمي، دور الحكمين في إجراء الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مرجع سابق ص265.

[2] – كمال فريحاوي، تفعيل نظام التحكيم بين الزوجين من الجانب الإجرائي والموضوعي في التشريع الجزائري، مرجع سابق ص 16.

[3] – وحيد هدراج، الوسائل الودية لحل المنازعات الأسرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص تخصص قانون الأسرة المقارن قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت, 2022–2023 ص178.

[4] – زينب بزاز، لويزة حنيقي، فعالية التحكيم في حماية الأسرة، دراسة تحليلية نقدية، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05, العدد 03, كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02, 2020, ص 178.

[5] – جمال حشاش، التحكيم في النزاع بين الزوجين في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث للعلوم الإسلامية المجلد 28, كلية العلوم الإنسانية، جامعة النجاح الوطنية. نابلس فلسطين, 2014, ص1744.

[6] – وحيد هدراج، الوسائل الودية لحل المنازعات الأسرية، مرجع سابق، ص182.

بات من الضروري على المشرع التفكير في وسائل لتفعيل هذا الإجراء، لأن التحكيم قد أثبت فعاليته في حل الكثير من النزاعات الأسرية وهذا ما يحتم على المشرع العمل به وتفعيله وسد الثغرات التي تعتري بعض النصوص المنظمة له، حتى يجد المجال الخضب لتحقيق أهدافه والعمل به في القضاء والمحاكم، عكس المعمول به حاليا وهو عدم فعاليته في المحاكم رغم نص القانون عليه، وهذا الذي جعل نسب الطلاق في تزايد وانتشار، لهذا على المشرع أن يضع مادة قانونية خاصة بإجراء التحكيم في المحاكم.

# الخاتمة

## الخاتمة

في ختام الحديث عن الآليات القانونية للحد من الطلاق في قانون الأسرة الجزائري يتضح أن هذه الآليات تعد من الوسائل الأساسية التي تساهم في تماسك الأسرة واستقرار المجتمع فهي لا تقتصر فقط على تنظيم إجراءات الطلاق، بل تمتد لتشمل التوعية والتأهيل والتسوية مع حماية جميع الأطراف وخاصة الأطفال والمرأة، ونجاح هذه الآليات يتطلب تعاون جميع الأطراف المعنية، بدءا من الحكومة، مرورا بالمجتمع المدني، وصولا إلى الأزواج أنفسهم.

وفي النهاية يمكننا أن نؤكد أن الحد من الطلاق ليس مسؤولية فردية بل هو جهد جماعي يتطلب رؤية شاملة وتعاونا فعالا، وهذا ابتداء بالمرحلة الأولى التي تمهد للزواج وهي الخطبة ومن ثم الخطوات التي تليها من إجراء الفحص الطبي لمعرفة الأمراض والحالة الصحية للطرفين، ثم بيان الحقوق الزوجية لكل طرف وفي الأخير تأتي مرحلة ما بعد الزواج وهي الصلح والتحكيم والإشهاد، وبناء على ما سبق، ومن خلال دراستنا خلصنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، نعرضها فيما يلي:

### النتائج:

-من خلال دراستنا الاستنتاجية توصلنا إلى أن الخطبة مرحلة تمهيدية فعالة وضرورية، فهي تمكنهم من التعارف وبناء تصور مبدئي حول التوافق الشخصي، مما يساهم في الحد من اتخاذ قرارات زواج متسرعة قد تنتهي بالطلاق.

-إجراء الفحص الطبي قبل الزواج يساهم في الكشف المبكر عن الأمراض الوراثية والمعدية مما يقلل من النزاعات التي قد تنشأ لاحقا بسبب هذه القضايا، وخاصة ما يتعلق بالإنجاب أو العدوى.

-التوعية ببيان الحقوق الزوجية لكلا الطرفين تجعلهم يتمتعون بوعي أكبر في إدارة الخلافات مما يساهم في تقليل احتمالية الطلاق الناتج عن الجهل بالحقوق أو سوء الفهم.

-بفضل الإشهاد والتوثيق يسهل الفصل في المنازعات التي قد تنشأ بعد الطلاق.

-الصلح آلية قانونية وخطوة ضرورية يقوم بها القاضي أثناء إجراءات الطلاق وذلك للسعي على الحفاظ على كيان الأسرة وتقليل الأثار السلبية الناتجة عن الانفصال.

-يعد التحكيم أحد الأساليب الودية لحل النزاعات، وهو وارد في الشريعة الإسلامية، وتم تقنينه في معظم التشريعات العربية.

**التوصيات:**

-اقتصر المشرع الجزائري على الإشارة لأهمية الخطبة كمرحلة تمهيدية للزواج واعتبارها ألية وقائية للحد من الطلاق، بل اقتصر فقط على تعريفها وبيان حكمها القانوني وشروطها في مواده.

-أحسن المشرع الجزائري بتعديله للقرار الجديد الصادر في2024 بجعل الفحص الطبي قبل الزواج إلزاميا.

إن المشرع الجزائري قد قصر في عدم بيانه بشكل صريح وواضح لدور وأهمية بيان الحقوق الزوجية في قانون الأسرة، وعلى الرغم من أن القانون يتضمن بعض المواد المتعلقة بالحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين، إلا أن البيان التفصيلي لأهمية هذه الحقوق ودورها في استقرار الأسرة وحماية الروابط الزوجية ضعيف أو شبه غائب.

-على المشرع الجزائري أن ينظر في مسألة الإشهاد على انحلال الزواج وذلك لما تحققه من فوائد على الأسرة عامة وعلى المجتمع خاصة.

-أن يعتمد المشرع الجزائري على الصلح والتحكيم كآليتين بديلتين لحل النزاعات الأسرية على غرار ما هو معمول به في فروع القانون المدني، من خلال استحداث لجان متخصصة في الإصلاح الأسري تنشأ على مستوى كل بلدية أوضمن دائرة اختصاص كل محكمة.

-ضرورة تعديل المواد المتعلقة بالتحكيم، لتدارك التناقص الموجود في المادة 56 وتدعيمها بمواد شارحة ومفصلة تسهل على القضاة تطبيقها خاصة وأنها أصبحت مادة جامدة.

إن هذه النتائج والاقتراحات يمكنها أن ترسم معالم حلول ودية في إطار تصالحي من جهة وتخفف على القضاء عبئ القيام بالمهام الحالية الموكلة إليه، فإن وفقنا فذلك غرضنا، وإن اخطأنا فهوا اجتهاد ولكل مجتهد أجر.

# قائمة المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع:

### - أولا: قائمة المصادر

### القرآن الكريم

### كتب السنة النبوية:

1- ابن ماجة أبو عبد الله محمد القزويني، سنن ابن ماجة، الجزء الأول، دون طبعة، مطبعة دار إحياء الكتب العربية.

2- البخاري محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دون جزء، الطبعة الأولى، دار ابن كثير دمشق بيروت, 2002.

3- الحاكم النيسابوري محمد بن عبد الله، المستدرك على الصحيحين، كتاب البيوع حديث رقم 2345, الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان, 2002.

4- مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، دون جزء، الطبعة الأولى، دار طيبة الرياض, 2006.

### المعاجم والقواميس اللغوية:

1- ابن منظور، لسان العرب، المجلد 01، دون طبعة، دار المعارف.

2- ابن منظور، لسان العرب، المجلد 04، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت.

3- الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية الجزء خمسون.

4- الموسوعة الفقهية الكويتية، الجزء الثامن والثلاثون، الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة مصر.

5- وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، الموسوعة الفقهية الكويتية، الجزء الثاني والثلاثون، دار السلاسل، الكويت، (1404/1427هـ)، (1984/2007م).

## النصوص القانونية:

1- القانون رقم 08-09، المؤرخ في صفر 1429هـ الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بالقانون 22-13 في 12 يوليو 2022 الجريدة الرسمية العدد48، الصادرة في 2022.

2- القانون رقم 84. 11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق ل 9يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

3- القانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007 معدل ومتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31.

4- مرسوم تنفيذي رقم 24_366 مؤرخ في 05 جمادى الأولى 1446هـ الموافق ل 07 نوفمبر 2024م، يتعلق بالشهادة الطبية والفحوص والتحاليل قبل الزواج، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76 مؤرخة في 11 جمادى الأولى 1446هـ الموافق ل 13 نوفمبر 2024.

5- ظهير شريف رقم 1.04.22، صادر في 12 من ذي الحجة 1424، (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 5148 بتاريخ 14 ذو الحجة 1524، (5 فبراير 2004).

6- قانون المسطرة المدنية المعدلة، ظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447، الجريدة الرسمية، العدد 3230، مؤرخة بتاريخ 13 رمضان 1394هـ الموافق ل 30 سبتمبر 1974م.

7- المادة 07 من القانون 100 المعدل للقانون رقم 25-29، جريدة رسمية مصرية العدد27(تابع)، 4 جويلية 1989.

## - ثانيا: قائمة المراجع

### الكتب:

1- أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، ابن قدامة، المغني، تحقيق محمود عبد الوهاب فايد وعبد القادر أحمد عطا، دون جزء، الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة، مصر، 1969-1989م.

2- أحمد أبو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، دون جزء، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.

3- أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا التفراوي المالكي، الفواكه الدواني، شرح لرسالة ابنة ابي زيد القيرواني، الجزء الثاني، دون طبعة، المكتبة الثقافية، بيروت.

4- أحمد بن محمد الصاوي المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، الجزء الثاني دون طبعة، مكتبة مصطفى البابي الحلبي،1956م.

5- أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الجزء الأول دون طبعة، المكتبة العلمية، بيروت.

6- أكرم ياغي، قوانين الأحوال الشخصية فقها وتشريعا وقضاء، دون جزء، الطبعة الأولى منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

7- آمال رواق، الإشهاد ودوره في إثبات الزواج وانحلاله، دون جزء، دون طبعة، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، 2010.

8- باديس ديابي، صور فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.

9- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، الجزء الأول، دون طبعة النهضة العربية، بيروت.

10- جمال النجيمي، دليل القاضي والمحامي، دون جزء، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر 2017.

11- حسن النيداني الأنصاري، الصلح القضائي، دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، دون جزء، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001 ص301.

12- حسنة فتحي، مصطفى، دعاوي الطلاق والطاعة للمسلمين وغير المسلمين معلقا عليها بأحكام النقض المدنية، دون جزء، دون طبعة، منشأة المعارف، مصر ،1991م، ص46.

13- سلمان ناصر، سعاد صبحي، فقه الطلاق في ضوء الكتاب والسنة، دون جزء، دون طبعة دار السلام، الجزائر، (1430هـ- 2009م).

14- شمس الدين، محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المناهج، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 1415هـ- 1994م، ص161.

15- شيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع في متن الإقناع، الجزء الرابع الطبعة الأولى، عالم الكتب، بيروت، 1997.

16- صفوان محمد عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج، دون جزء، الطبعة الأولى، دار الثقافة عمان، (1430هـ/2009م).

17- عبد الباسط محمد عبد الواسع، النظام القانوني لاتفاق التحكيم دراسة تحليلية مقارنة دون جزء، دون طبعة، دار الجمعة الجديدة، الإسكندرية، القاهرة, 2013.

18- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دون جزء، الطبعة الثانية منشورات بغراوي، 2009.

19- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثبوته الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل سلسلة تبسيط القوانين، دون جزء، الطبعة الثانية، دار هومه، 2009.

20- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دون جزء، الطبعة الأولى دار الخلدونية، (1428هـ/2007م).

21- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الجزء الثامن، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1993.

22- عبد الله عبد الرحمان السعيدي، أحكام الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية، دون جزء الطبعة الأولى، الأفاق المشرقة للنشر والتوزيع، عمان، (1433هـ/2012م).

23- عثمان التكروي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دون جزء، الطبعة الأولى، دار الثقافة عمان، 2004.

24- العربي بلحاج، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، دون جزء، دون طبعة دار هومه، الجزائر، 2013.

25- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة، الجزء الأول، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

26- علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الحرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الانعطاف في معرفة الراجح من الخلاف، الجزء الخامس، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي بيروت.

27- علي حسين الله، الزواج في الشريعة الإسلامية، دون جزء، الطبعة الثانية (1416هـ/1996م).

28- علي حيدر خواجه أمين أفندي، دور الحكام في شرح مجلة الأحكام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت، 1991م، ص574.

29- عويسيان التميمي البصري، موسوعة المفاهيم الإسلامية العامة، دون جزء، دون طبعة مصر.

30- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

31- لحسين بن شيخ أث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دون جزء، الطبعة الثالثة، دار هومه الجزائر، 2016.

32- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقوانين الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

33- الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الحاوي في الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق وتعليق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دون جزء، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1414هـ-1994م.

34- محمد أمين الشهير بابن عابدين حاشية رد المحتار على الدر المحتار، الجزء الثالث الطبعة الثانية، مكتبة ومطبعة مصطفى ألبابي الحلبي وأولاده، مصر، 1996م.

35- محمد بن علي ابن حزم، تحقيق لجنة التراث العربي، الجزء التاسع، دون طبعة، بيروت.

36- محمد جمال أبو سنينة، حسين مطوع الترتوري، الطاعة الزوجية، دون جزء، الطبعة الأولى دار الثقافة، 2005.

37- محمد صالح الغرسي ابن قدامة المقدسي، المغني، كتاب الصلح فقه حنبلي، المجلد الرابع إحياء التراث.

38- محمد محمود قدري، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، دون جزء، الطبعة الأولى دار الصميعي، السعودية، 2009.

39- محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين، البناية شرح الهداية، الجزء التاسع الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420هـ-2000م، ص58.

40- نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية، دون جزء دون طبعة، دار السلام، قسنطينة.

41- وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، دون جزء، الطبعة الأولى، دار الصميعي السعودية،2009.

42- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء التاسع، الطبعة الرابعة، دار الفكر سوريا، دمشق.

43- يحي بن شرف النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، الجزء الثاني عشر، الطبعة الثانية دار إحياء التراث، بيروت.

44- يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في شؤون الأسرة، الطبعة الثانية، دار هومه الجزائر،2008.

**الأطروحات والمذكرات:**

**الأطروحات:**

1- سارة خريسي، التدابير الصحية وأثرها في قانون الأسرة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث، قانون الأحوال الشخصية، جامعة بليدة، لونيسي علي، (2020/2019م).

2- سفيان سوالم، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية القانونية الجزائرية، رسالة دكتورة في الحقوق قانون خاص، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

3- نظيرة عتيق، حماية العلاقة الزوجية في المستحدث من تشريعات الأسرة دراسة مقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، كلية الشريعة والاقتصاد، قسنطينة، (2017/2016م).

4- وحيد هدراج، الوسائل الودية لحل المنازعات الأسرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص تخصص قانون الأسرة المقارن قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ابن خلدون، تيارت، 2022-2023.

**المذكرات:**

1- هبة منصور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على رسالة ماجستير في الفقه والشرع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين, 2014.

**المجلات:**

1- أحمد بوداحرة، موسى قروف، الصلح بين الزوجين في القانون الجزائري بشقيه الموضوعي والإجرائي، مجلة المفكر، المجلد 18، العدد 01، جامعة محمد خيضر.

2- أمال حبار، الصلح ودوره في حل النزاعات الأسرية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 12، جامعة وهران.

3- جراد لخضر، إجراءات التحكيم في حالة الشقاق بين الزوجين، مجلة القانون والعلوم البيئية المجلد 02، العدد 02، جامعة أحمد درايعية ادرار، 2023.

4- جمال حشاش، التحكيم في النزاع بين الزوجين في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث للعلوم الإسلامية، المجلد 28، كلية العلوم الإنسانية، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2014.

5- حمو فخار، الصلح في القضايا الأسرية بين الشريعة والقانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 14، العدد 3، جامعة غرداية.

6- خديجة شكشاك، نوارة العشي، الصلح والتحكيم بين الزوجين والعلاقة بينهما في القانون الجزائري، مجلة البحوث الأسرية، المجلد 03، العدد02، جامعة الجزائر0، 2023.

7- زوهير بن حشاني، الإشهاد في إثبات الزواج وانحلاله في التشريعات الأسرية العربية مجلة الاقتصاد والقانون، العدد 12، جامعة باتنة، جوان2023.

8- زينب بزاز، لويزة حنيفي، فعالية التحكيم في حماية الأسرة، دراسة تحليلية نقدية، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة لبليدة 02، 2020.

9- سالم مبروكي، التحكيم كإجراء وقائي للحفاظ على الرابطة الأسرية في قانون الأسرة الجزائري، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد04، العدد02، جامعة أحمد دراية، 2022.

10- سامية بن قوية، الصلح في قانون الأسرة الجزائري إشكالات شرعية وقانونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1.

11- عبد المنعم نعيمي، دور الحكمين في إجراء الصلح بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة الإحياء، مجلد 21، العدد 29، جامعة الجزائر 01، 2021.

12- علي محمد، ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، جامعة ادرار، 2017.

13 - فاطمة عيساوي، حق الزوج في الطاعة في ضوء الأمر 05-02 المعدل لقانون الأسرة مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 12، العدد 3، جامعة أكلي محند أولحاج بويرة، 2023.

14- كريمة عبود، عبد الهادي عبد الكريم، محددات الطلاق في الشريعة، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، العدد2.

15- كمال فريحاوي، تفعيل نظام التحكيم بين الزوجين من الجانب الإجرائي والموضوعي في التشريع الجزائري، مجلة الاقتصاد والقانون، العدد 12، 2023.

16- ليلى جمعي، سلبيات وإيجابيات قانون الأسرة الجزائري ودور قضاة الأحوال الشخصية في القضاء على تلك السلبيات وتأكيد تلك الإيجابيات، مجلة الحضارة الإسلامية، العدد 09 وهران، 2004.

17- نجاة طهراوي، علال طحطاح، دور القاضي أثناء إجراء الصلح بين الزوجين، مجلة صوت القانون، المجلد السابع، جامعة عين الدفلى.

18- وهيبة بوطيش، الأهلية القانونية في التشريع الجزائري، المجلد 14، العدد04، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، الجزائر.

**المحاضرات:**

1- أمال رواق، مقدمة عامة حول مصطلح النيابة الشرعية والأهلية، قانون أسرة، كلية الحقوق جامعة 20 أوث 1955 سكيكدة.

# فهرس

# الموضوعات

# فهرس الموضوعات

شكر وتقدير.....

إهداء .....

مقدمة ..... 1

مبحث لتمهيدي:..... 6

المطلب الأول: مفهوم الطلاق ..... 6

الفرع الأول: التعريف اللغوي..... 6

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي ..... 7

المطلب الثاني: حكم الطلاق ودليل مشروعيته ..... 8

الفرع الأول: حكم الطلاق ..... 8

الفرع الثاني: مشروعية الطلاق .....10

المطلب الثاني: صور الطلاق في القانون الجزائري..... 11

الفرع الأول: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وبتراضي الزوجين.....11

الفرع الثاني: الطلاق بطلب من الزوجة، الخلع والتطليق.....12

الفصل الأول: الأليات الوقائية في الحد من الطلاق ..... 15

المبحث الأول: الخطبة والفحص الطبي قبل الزواج ودورهم في الحد من الطلاق..... 16

المطلب الأول: الخطبة ودورها في الحد من الطلاق ..... 16

الفرع الأول: تعريف الخطبة وشروطها.....16

الفرع الثاني: أهمية الخطبة ودورها الإيجابي في الحد من الطلاق .....19

المطلب الثاني: الفحص الطبي قبل الزواج ..... 21

الفرع الأول: مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج .....21

الفرع الثاني: أهمية الفحص الطبي قبل الزواج ودوره الإيجابي في الحد من الطلاق.22

المبحث الثاني: بيان الحقوق الزوجية والإشهاد على الطلاق ودورهما في الحد من الطلاق..... 25

المطلب الأول: بيان حقوق الزوجين ودورها في تفادي الطلاق ..... 25

الفرع الأول: بيان حقوق الزوجين.....25

الفرع الثاني: بيان حقوق الزوجين في تفادي الطلاق.....29

المطلب الثاني: الإشهاد على الطلاق ودوره في الحد من الطلاق ..... 31

الفرع الأول: الإشهاد على الطلاق وحكمه.....31

الفرع الثاني: أهمية ودور الإشهاد في الحد من الطلاق.....34

الفصل الثاني: الأليات العلاجية للحد من الطلاق ..... 37

المبحث الأول: الصلح في التشريع الجزائري ..... 38

المطلب الأول: مفهوم الصلح وشروطه ..... 38

الفرع الأول: مفهوم الصلح ومشروعيته .....38

الفرع الثاني: شروط الصلح .....41

المطلب الثاني: إجراءات الصلح بين الزوجين. ..... 44

الفرع الأول: دور القضاة في إجراء الصلح في دعاوي الطلاق.....44

الفرع الثاني: أثر الصلح على دعوى فك الرابطة الزوجية.....47

المبحث الثاني: التحكيم بين الزوجين..... 50

المطلب الأول: مفهوم التحكيم وشروطه. ..... 50

الفرع الأول: تعريف التحكيم ومشروعيته. .....50

الفرع الثاني: شروط التحكيم.....53

*المطلب الثاني: إجراءات التحكيم وموقف المشرع الجزائري منه.* ..... 58

الفرع الأول: إجراءات التحكيم. .....58

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من صفة الحكمين.....61

خاتمة ..... 65

قائمة المصادر والمراجع: ..... 68

**الملخص:**

شهدت الجزائر في السنوات الأخيرة ارتفاعا ملحوظا للطلاق والخلع حيث وصلت إلى 60 ألف حالة في السنة الماضية، وفي الوقت ذاته انخفضت نسب الزواج، وهذا الارتفاع في فك الرابطة الزوجية يتطلب دراسة متأنية في الأسباب، ووضع آليات قانونية للحد من هذه الظاهرة الخطيرة التي تهدد المجتمع في وجوده.

وقد عملنا في هده المذكرة في البحث عن الآليات التي نص عليها القانون والتي من شأنها عرقلة الطلاق، وكذا في الآليات الموجودة خارج النص القانوني الجزائري، من أجل تقديمها كاقتراحات في خاتمة البحث.

وللبحث في هذا الموضوع رأينا تقسيمه إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول الآليات التي تسبق قيام العلاقة الزوجية وحصرناها في الخطبة والشهادة الطبية وبيان الحقوق الزوجية والإشهاد على الطلاق ودورهم في الحد منه، بينما تناولنا في الفصل الثاني الآليات التي تعقب العقد الشرعي والدخول والمتمثلة في الصلح والتحكيم، ووصلنا إلى جملة من النتائج، وقدمنا من أجل ذلك بعض الاقتراحات التي ذكرت في الخاتمة.

**Abstract:**

In recent years, Algeria has witnessed a noticeable increase in divorce and divorce, reaching 60,000 cases last year. At the same time, marriage rates have decreased. This increase in breaking the marital bond requires careful study of the reasons and the development of legal mechanisms to reduce this dangerous phenomenon that threatens society in its existence.

In this memorandum, we worked to search for the mechanisms stipulated by the law that would obstruct divorce, as well as the mechanisms that exist outside the Algerian legal text, in order to present them as suggestions at the conclusion of the research.

In order to research this topic, we decided to divide it into two chapters. In the first chapter, we discussed the mechanisms that precede the establishment of a marital relationship and limited them to the engagement, the medical certificate, a statement of marital rights, and testimony to divorce and their role in limiting it, while in the second chapter we discussed the mechanisms that follow the legal contract and entry, which are reconciliation and arbitration. We reached a number of results, and for this we presented some suggestions mentioned in the conclusion.