

الحماية القضائية لمصلحة الطفل أثناء إجراءات الطلاق

Judicial Protection for the Interest of the Child during the Divorce Process



طالبة الدكتوراه / آمال بولوست^{1,2,3}، الدكتورة / ربيحة الغات¹

¹ جامعة الجزائر 1، (الجزائر)

² مخبر الشريعة، جامعة الجزائر 1

³ المؤلف المراسل: a.bouloussa@univ-alger.dz

تاريخ الاستلام: 2020/06/23 تاريخ القبول للنشر: 2020/09/24 تاريخ النشر: 2020/12/28



مراجعة الهقال: اللغة العربية: د. / عيسى بلقاسم (جامعة تيارت) اللغة الإنجليزية: د. / محمد أكرم عربات (جامعة سطيف 2)

ملخص:

كرست الشريعة الإسلامية والقوانين والمواثيق الدولية حق الطفل في الحماية وإيلاء الرعاية الكاملة لمصلحته، بسبب قصوره العقلي وضعفه البدني، ووعيا من المشرع الجزائري بما لظاهرة الطلاق من أثر سلبي على مصلحة الطفل، وإدراك منه بالدور المهم الذي يمكن أن يلعبه القضاء في التخفيف من حدة الأضرار التي تنجم عن حالات الطلاق، أخضع المشرع جميع إجراءات الطلاق للرقابة القضائية. ونظرا لقلّة الدراسات التي تعنى بالمرحلة التي تسبق انفصال الوالدين وأثرها على مصلحة الطفل، جاءت هذه الورقة البحثية لإلقاء الضوء على دور القضاء في حماية مصلحة الطفل أثناء هذه المرحلة. الكلمات المفتاحية: مصلحة الطفل؛ القاضي؛ الطلاق؛ الصلح؛ الاتفاق.

Abstract:

The Islamic law and international laws and covenants have enshrined the child's right to protection and full care in his interest, due to his mental limitations and physical weakness, and awareness of the Algerian legislator of the negative impact of the phenomenon of divorce on the child's interest, and its awareness of the important role that the judiciary can play in mitigating the severity of damages Resulting from divorce cases, the legislator subjected all divorce procedures to judicial control.

In view of the lack of studies concerned with the phase that precedes the separation of the parents and its impact on the interest of the child, this research paper came to shed light on the role of the judiciary in protecting the interest of the child during this phase.

Key words: The interest of the child; the judge; Divorce; Composition; agreement.

مقدمة:

أقرت الشريعة الإسلامية نظام الزواج وحثت عليه انطلاقاً من كونه آية من آيات الله في خلقه تكفل السكن والطمأنينة وتجسد أسمى معاني المودة والرحمة وفي ذلك يقول الله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ (الروم، الآية 21). غير أن هذه المعاني الجميلة والمقاصد النبيلة قد تعصف بها رياح الشقاق والخصام لتعكر صفو الحياة الزوجية وتحول دون تحقيق مقاصد الزواج في تأمين العشرة الطيبة والحفاظ على الأبناء وتربيتهم في جو يسوده التفاهم والاستقرار. فإذا ما ساءت العشرة بين الزوجين وانعدم التوافق على استمرارها ولم يكن من حل سوى اللجوء إلى فك هذه الرابطة بالطلاق بعد استيفاء السبل التي تحد من هذا الشقاق، فيصح اللجوء إلى الطلاق اتقاء واحتراماً لحدود الله تعالى، وقد أجازت الشريعة الإسلامية الطلاق كحل أخير وحث الإسلام أن يكون بإحسان وبطريقة ودية، لا تسبب ضرراً ولا تخلف حقد ينعكس أثره على الأبناء الناتجين عن هذا الزواج.

ونظراً لخصوصية العلاقات الأسرية ولحساسية القضايا المرتبطة بها، فإن المشرع الجزائري وسعياً منه للحفاظ على استقرار الأسرة في مواجهة تفشي ظاهرة الطلاق، ووعياً منه بما لهذه الظاهرة من تأثير خطير على الطفل واستقراره المادي والمعنوي، جاز طوّل إجراءات الطلاق وتراكم القضايا المتعلقة به على رفوف المحاكم وتكدسها في انتظار الفصل فيها والذي قد يطول أمداً بعيداً، منح المشرع للقاضي صلاحيات واسعة في تقدير مصلحة الطفل عند اتخاذ الإجراءات المناسبة قبل الفصل في موضوع الطلاق والذي لا يثبت إلا بعد عدة محاولات للصالح يجربها القاضي.

من ناحية أخرى، ومع افتراض أن الوالدين هم أحرص الناس على مصلحة طفلهم، منح القانون للزوجين المقبلين على فك الرابطة الزوجية إمكانية إبرام اتفاق يمس آثار الطلاق وينظم مسؤوليتهم تجاه طفلهم بعيداً عن أروقة المحاكم مما يضمن السرعة في حل النزاع وتخفيف العبء على جهاز القضاء، غير أنه لا يمكن التسليم بأن الاتفاق المنعقد بين الوالدين يضمن الحفاظ على حقوق الطفل ويجعل مصالحته بمنأى عن الضرر والتجاوز مما يلقي بالمسؤولية على عاتق القانون والقضاء. حيث تعتبر الحماية القضائية من المقومات الأساسية لدولة القانون لذلك فقد حرص القضاء الجزائري بأن يضطلع بدور فاعل في حماية الطفل والسعي للحفاظ على مصالحته خاصة أثناء التصدي للدعاوى فك الرابطة الزوجية، مما يطرح إشكالية مفادها:

كيف وفر القضاء الحماية اللازمة لمصلحة الطفل أثناء إجراءات الطلاق؟

للإجابة على هذه الإشكالية، جرى الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي وذلك بغية استقراء جل النصوص القانونية والآراء الفقهية والاجتهادات القضائية المتعلقة بموضوع البحث وتحليلها واستنباط الأحكام والتوجهات التشريعية والممارسات القضائية في هذا الباب.

وقد جاءت هذه الورقة البحثية متضمنة ثلاث مباحث، خصص المبحث الأول لمفهوم الحماية القضائية لمصلحة الطفل، أما المبحث الثاني فخصص للحماية القضائية لمصلحة الطفل أثناء إجراءات

الصلح بين الزوجين، في حين سيتناول المبحث الثالث الحماية القضائية لمصلحة الطفل في ظل الاتفاق على الطلاق بالتراضي. وتنتهي هذه الورقة البحثية بخاتمة تشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

مفهوم الحماية القضائية لمصلحة الطفل

إيماناً من الدولة الجزائرية بأهمية الطفل باعتباره يمثل مستقبل الأمة وعنصراً أساسياً من العناصر المكونة للأسرة التي تعد الخلية الأولى للمجتمع، بالإضافة إلى انضمامها وتصديقها على اتفاقية حقوق الطفل 1989 والتي نصت الفقرة 1 من المادة 3 منها على إيلاء مصلحة الطفل الفضلى الاعتبار الأول في جميع الإجراءات التي تتعلق به. ولأجل تفعيل مقتضيات الاتفاقية، ضمن منظومة قانونية متكاملة تهدف لتكريس العناية بمصلحة الطفل على أرض الواقع وضمن العمل القضائي، خاصة عند التصدي لإجراءات الطلاق هذا الأخير الذي يؤثر بشكل مباشر على الطفل وحقوقه ومصالحه. لذلك يمكن تعريف حماية مصلحة الطفل (المطلب الأول)، ثم التطرق للإطار التشريعي لحماية مصلحة الطفل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الحماية القضائية لمصلحة الطفل

للتعرف على المقصود بحماية مصلحة الطفل، ينبغي التطرق لتعريف مصطلح الطفل (الفرع الأول)، ومن ثم التطرق لما تعنيه الحماية القضائية لمصلحته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الطفل

تباينت تعريفات مصطلح الطفل حسب نظرة كل فرع من العلوم إلى هذا الكائن الإنساني، ويمكن الاكتفاء بما تتطلبه حدود الدراسة، وذلك بتعريفه في اللغة (أولاً)، وتعريفه في الاصطلاح الشرعي والقانوني (ثانياً).

أولاً: الطفل في اللغة

الطِّفْلُ: البَنان الرَّخْص. الْمُحْكَمُ: الطِّفْلُ، بِالْفَتْحِ، الرَّخْص النَّاعِمُ، وَالْجَمْعُ طِفَالٌ وَطُفُولٌ؛ وَالطِّفْلُ وَالطِّفْلَةُ: الصَّغِيرَانِ. وَالطِّفْلُ: الصَّغِيرُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ (ابن منظور، 1414هـ، صفحة 401).

ثانياً: الطفل في الاصطلاح

الطفل في الاصطلاح الشرعي: يطلق لفظ الطفل في اصطلاح الفقهاء، على الصغير الذي لا يقدر على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغطاء ونحوهم (الخرشي، صفحة 130). وجاء في لباب التأويل: "الطفولية اسم للصبي، ما لم يحتلم" (الخازن، 1415هـ، صفحة 293).

أما في القانون: عرفت المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 "الطفل" بأنه: "كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه" (تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، بتاريخ 20-11-1989 ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 02-09-1990).

بالعودة للقانون الجزائري فقد عرف المشرع الطفل في القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل، حيث نصت المادة الثانية منه على: "يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: الطُّفْلُ: كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر 18 سنة كاملة، يفيد مصطلح "حدث" نفس المعنى (قانون رقم 12-15، 2015). يجدر التنبيه إلى أن المشرع الجزائري ومن خلال مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالطفل، استخدم عدة مصطلحات تفيد المعنى الواسع لمصطلح الطفل ومنها: القاصر، الولد، الحدث. مما تقدم نخلص إلى أن مصطلح الطفل يشمل عدة معانٍ تصف على الأغلب مرحلةً زمنيةً من عمر الإنسان، والتي تتميز بالضعف والحاجة الملحة للرعاية والحماية.

الفرع الثاني: المصلحة محل الحماية

تستوجب حالة الضعف التي تميز مرحلة الطفولة، حماية مصلحة الطفل في جميع الظروف خاصة الاستثنائية منها كحالة انفصال الوالدين، مما يفرض التعرف على المقصود بالمصلحة (أولاً) وماذا نعني بحماية القضاء لها (ثانياً).

أولاً: تعريف المصلحة

المصلحة في اللغة: (صَلَحَ) الصَّادُ وَاللَّامُ وَالْحَاءُ أَصْلٌ وَاحِدٌ يَدُلُّ عَلَى خِلَافِ الْفَسَادِ (الرازي، 1399هـ- 1979م). والإصلاح: نَقِيضُ الْإِفْسَادِ. والمصلحة: الصَّلَاحُ. والمصلحة وَاحِدَةُ الْمُصَالِحِ. والاستِصْلَاح: نَقِيضُ الْإِسْتِفْسَادِ. وَأَصْلُحَ الشَّيْءُ بَعْدَ فُسَادِهِ: أَقَامَهُ (ابن منظور، 1414هـ، صفحة 517).

أما في الاصطلاح: فقد عرفها الغزالي بقوله: "نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة" (الغزالي، 1993، صفحة 174). وعرفها البوطي بأنها: "المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم طبق ترتيب معين فيما بينها" (البوطي، 2001، صفحة 37) بينما عرف الإمام ابن عاشور المصلحة بأنها: "وصف للفاعل يحصل به الصلاح، أي النفع منه دائماً أو غالباً للجمهور أو الأحاد فقولي دائماً يشير إلى المصلحة الخالصة والمطرودة، وقولي أو غالباً يشير إلى المصلحة الراجعة في غالب الأحوال، وقولي للجمهور أو للأحاد إشارة إلى أنها قسمان خاصة وعامة" (ابن عاشور، 2005، صفحة 63).

إن الناظر إلى هذه التعريفات ليجد أنها أفادت أن المصلحة في اصطلاح الفقهاء والأصوليين تطلق بمعنيين، الأول: مجازي، وهو السبب الموصل إلى النفع. أما الثاني: وهو نفس المسبب الذي يترتب على الفعل من خير ومنفعة ويعبر عنه باللذة أو النفع أو الخير أو الحسنه (شليبي، د.س. ن، الصفحات 294-295).

ثانياً: تعريف الحماية

الحماية في اللغة: الْجَمَى: مَا حُبِيَ مِنْ شَيْءٍ، يُمَدُّ وَيُقَصَّرُ، وَحَمَاهُ النَّاسَ يَحْمِيهِ إِيَاهُمْ جَمَى وَحِمَاةً: مَنَعَهُ وَدَفَعَ عَنْهُ (ابن منظور، 1414هـ، صفحة 198). أما في الاصطلاح: تعرف الحماية على أنها: كافة النشاطات الهادفة إلى الحصول على الاحترام الكامل لحقوق كافة الأفراد دون أي تمييز وفقاً لما تضمنته القوانين والأطر ذات العلاقة (منظمة أوكسفام لصالح التجمع العالمي للحماية، د.س.ن). وتعني الحماية

من الناحية القضائية كافة الممارسات والإجراءات القضائية التي تهدف لصيانة حقوق الأفراد ومصلحتهم، وضمان عدم تعرضها للتجاوز أو الانتهاك.

من خلال ما تقدم نخلص إلى أن حماية مصلحة الطفل هي القيام بكل ما من شأنه أن يجلب للطفل منفعة أو يدرء عنه مفسدة، حيث توكل للقاضي مهمة حماية مصلحة الطفل، بما له من سلطة تقديرية تخوله إلى الحفاظ على مصلحة الطفل ومنع إلحاق الضرر به وبمصلحته. وتجد هذه الحماية مستندها التشريعي من خلال ما جاء في الشريعة والقانون من أحكام تقرر حماية مصلحة الطفل والعمل على رعايتها والحفاظ عليها، وهو ما سيتناوله المطلب الموالي بالدراسة.

المطلب الثاني: الإطار التشريعي لحماية مصلحة الطفل

تندرج العناية بمصلحة الطفل كقاعدة راسخة ضمن منظومة تشريعية متكاملة، تجد أساسها من حماية مصلحة الطفل في الشريعة الإسلامية (الفرع الأول)، وصولاً لحماية مصلحة الطفل في القانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حماية مصلحة الطفل في الشريعة الإسلامية

جاءت أحكام الشريعة بمراعاة مصلحة العباد ودرء المفسدة عنهم. وقد أولت الشريعة الطفل ومصلحته عناية خاصة، وهو ما يبدو جلياً في النصوص الشرعية والأحكام الفقهية.

أولاً: القرآن الكريم

لقد تضافرت العديد من النصوص القرآنية على إثبات مراعاة مصلحة الطفل ومنها قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ﴾ (البقرة، الآية 220)، ووجه الدلالة في قوله تعالى: قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ أَي: مداخلتهم على وجه الإصلاح لهم ولأموالهم خير من مجانبتهم، حيث أن من حقوق الأخوة المخالطة بالإصلاح والنفع (القاسمي، 1418هـ، صفحة 114). وفي قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَزِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا ءَاتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ (البقرة، الآية 233). ووجه الدلالة من هذا الحكم جواز الفطام للمصلحة قبل الحولين (القاسمي، 1418هـ، صفحة 154).

ثانياً: السنة النبوية

لقد نال الطفل في السنة النبوية مكانة خاصة، وظهرت العناية بحقوقه ومصلحته في السنة القولية والفعلية والتقريرية، ونجد من الأمثلة في ذلك ما لا سبيل لحصره، فقد حث النبي صلى الله عليه وسلم على رعاية الطفل وحسن تربيته لما في ذلك من تأثير على حياته ومصلحته الدنيوية والأخروية، وقد قال عليه الصلاة والسلام: (أكرموا أولادكم وأحسنوا أدبهم) (ابن ماجه، 3671 / 1211). كما أسند الحضانه بناء على مصلحة الطفل ومن أمثلة ذلك ما رواه ابن عمرو، أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: (أنت أحق به ما لم تنكحي) (أبو داود، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، 2276 / 283). فقد حكم لها بالحضانه لأنها أكثر شفقة وحرصاً على الطفل مما يحقق مصلحته، أما عندما تنشغل الأم بخدمة الزوج وتعجز عن بذل الرعاية الكاملة والعناية اللازمة بالطفل،

فإن الحضانة تذهب إلى من يستطيع تحملها ويحقق فيها مصلحة الطفل. فالمعيار الأساس للحضانة هو تحقيق مصلحة الطفل. كما شرعت الولاية على مال الطفل لرعاية مصالحه المالية حيث أن الطفل الصغير يعجز عن إدراك وجه الخير في الأمور المالية التي تتعلق به لضعفه وحادثة سنه، فيتولها وليه أو وصيه، وقد جاء في الحديث: (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته) (البخاري، 5/893) فعلى الولي والوصي أن يراعي حق الطفل ويحفظ مصالحه حتى يبلغ سن الرشد فتسلم له أمواله.

وتعد مصلحة الطفل قاعدة فقهية في الشريعة الإسلامية قضى بها النبي صلى الله عليه وسلم وعمل بها الصحابة رضوان الله عليهم وفقهاء الشريعة وبنوا عليها أكثر الأحكام المتعلقة بالطفل من نسب وولاية على النفس والمال ووصية... وغيرها مما لا يتسع المقام لذكره ولعل أبرزها ما جاء في باب الحضانة وهذا ما أكدته ابن عابدين بقوله: "إن مدار أمر الحضانة على نفع الولد" (ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 1992، صفحة 565)، حيث يجب على القضاة أن يراعوا دائما في باب الحضانة مصلحة الطفل فقط، إذ أن صيانة الطفل هي الغاية المقصودة من الحضانة (الجزائري، 2002، الصفحات 382-383).

الفرع الثاني: حماية مصلحة الطفل في القانون

لقيت مصلحة الطفل عناية قانونية خاصة سواء على الصعيد الدولي، أو على مستوى التشريعات الوطنية.

أولاً: حماية مصلحة الطفل في القانون الدولي

الحقيقة أن القانون الدولي لم يبدي اهتماما خاصا بحماية الطفل ومصلحته إلا ابتداء من سنة 1924 ضمن إعلان جنيف الخاص بحقوق الطفل، ثم توالى الاهتمام بحماية الطفل في الشرعية الدولية، حيث أنشأت منظمة الأمم المتحدة للطفولة (اليونسيف) 1946، كما توالى المعاهدات والمواثيق الدولية التي تعنى بحماية الطفل ومنها إعلان حقوق الطفل لسنة 1959 (اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة 1386، مؤرخ في 20 نوفمبر 1959)، حيث تضمن المبدأ الثاني منه وجوب أن يتمتع الطفل بحماية خاصة، وتكون مصلحته الفضلى محل الاعتبار الأول في سن القوانين لهذه الغاية، وكذلك قضى المبدأ السابع من ذات الإعلان على أنه يجب أن تكون مصلحة الطفل الفضلى هي المبدأ الذي يسترشد به المسؤولون عن تعليمه وتوجيهه، وتقع هذه المسؤولية بالدرجة الأولى على أبويه، كما أكدت اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 على ضرورة حماية مصلحة الطفل وكرسته كمبدأ أساسي تضمنته الفقرة الأولى من المادة الثالثة من الاتفاقية، حيث أكدت على ضرورة إيلاء مصالح الطفل الفضلى الاعتبار الأول في جميع الإجراءات التي تخص الطفل وهو التزام شامل يقع على الدول الأعضاء يشمل جميع سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية والمؤسسات التي تتعامل مع شؤون الطفل (يونس، 2019، صفحة 97).

ثانياً: حماية مصلحة الطفل في القانون الجزائري

بالرجوع للقانون الوطني، إضافة إلى تكريس حماية الطفل في الدستور الجزائري (مرسوم رئاسي 96-438، 1996)، الذي جاء في المادة 72 منه بأن: "تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع. تحمي الأسرة والمجتمع والدولة حقوق الطفل..."، فقد اعتنى المشرع الجزائري بمصلحة الطفل في العديد من النصوص

القانونية، وتضمنت العديد من القوانين حماية مصلحة الطفل في مختلف الجوانب التي تعالجها كالقانون المدني وقانون العقوبات وقانون الحالة المدنية... وغيرها. وأفرد المشرع قانون خاص بحماية الطفل بموجب القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2015، ويهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد وآليات حماية الطفل وهو ما نصت عليه المادة الأولى من هذا القانون. كما تضمن الباب الأول منه دور ومكانة الأسرة بالنسبة للطفل، وما يقع على الوالدين من واجبات، وما يقع من مسؤولية في حماية الطفل على عاتق الدولة والجماعات المحلية. وركز هذا القانون على أن تكون مصلحة الطفل الفضلى هي الغاية من كل إجراء أو تدبير أو حكم يخصه.

أما قانون الأسرة (قانون رقم 84-11، 1984) المعدل بالأمر 05-02 فقد تناول الأحكام المتعلقة بحماية حقوق الطفل في جل مواده، كما تبني قاعدة مصلحة المحضون في الأحكام المتعلقة بالحضانة. نلاحظ مما سبق أن حماية مصلحة الطفل، هي محط عناية بالغة على المستوى التشريعي، مما يوفر سند قانوني للعمل القضائي في سبيله لتفعيل وتجسيد هذه الحماية على أرض الواقع.

المبحث الثاني

الحماية القضائية لمصلحة الطفل أثناء إجراءات الصلح بين الزوجين

سعى المشرع الجزائري في سبيل حماية مصلحة الطفل، إلى تحديث المنظومة القانونية بحيث مس هذا التحديث أغلب الأحكام التي تتعلق بالطفل بصفة مباشرة أو غير مباشرة، كما منح لقاضي شؤون الأسرة صلاحيات واسعة على غرار سلطته في إجراء عدة محاولات للصلح. حيث من المفترض أن تخلق هذه النصوص انسجام بين إجراءات الصلح بين الزوجين في القانون والعمل القضائي (المطلب الأول)، ويكرس الدور الإيجابي للقاضي في حماية مصلحة الطفل أثناء إجراءات الصلح بين الزوجين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات الصلح بين الزوجين في القانون والعمل القضائي

أجاز المشرع للزوجين فك الرابطة التي تجمعهما ووضع حد لعلاقتهم الزوجية سواء تم ذلك بالإرادة المنفردة للزوج، أو بطلب من الزوجة، أو بالتراضي بين الزوجين، وسعى لإصلاح ذات البين ومحاولة منه للحفاظ على الأسرة وتجنّبها مخاطر التفكك وآثارها الوخيمة على أفرادها خاصة الأبناء، أقرّ اللجوء للصلح كمحاولة سابقة لإقناع الزوجين بالعدول عن الطلاق وإعادة روابط المودة والرحمة بينهما. وهو الأساس التشريعي للصلح بين الزوجين (الفرع الأول) الذي يستند إليه القاضي، حيث يضمن تكريس الصلح بين الزوجين كإجراء جوهري في العمل القضائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأساس التشريعي للصلح بين الزوجين

يجد الصلح أساسه من أحكام الشريعة الإسلامية، والقوانين الوضعية، والتي سعت للإصلاح بين الزوجين وتفادي فك الرابطة الزوجية بكل السبل الممكنة.

أولاً: الصلح في الشريعة الإسلامية

حرصت الشريعة الإسلامية على الحفاظ على تماسك الأسرة وتربطها، فسعت إلى حماية العلاقة الزوجية من الانحلال والتفكك، وشرعت الصلح.

الصلح بالضم وسكون اللام اسم من المصلحة خلاف المخاصمة ومعناه السلم، ويقال اصطلاحاً وصالحوا وتصالحو وأصلحو، والصلاح: ضد الفساد صلح يصلح ويصلح صلاحاً وصلوحاً، ويقال أصلح الشيء بعد فساده: أقامه (ابن منظور، 1414هـ، صفحة 517). أما اصطلاحاً فقد عرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: "عقد يرفع النزاع بالتراضي (لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، د.س.ن، صفحة 297).

ندبت الشريعة لإصلاح ذات البين وإزالة الخلاف بين الزوجين وفي ذلك يقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ (النساء، الآية 128)، وفي قوله كذلك: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَأَتَقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ (الأنفال، الآية 1).

وفي السنة النبوية، أخبر النبي صلى الله عليه وسلم بفضل إصلاح ذات البين فعن أبي الدرداء، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة؟» قالوا: بلى، يا رسول الله قال: «إصلاح ذات البين، وفساد ذات البين الحالقة» (أبو داود، كتاب الأدب، باب في إصلاح ذات البين، 4919/280).

ونقل ابن قدامة الإجماع على جواز الصلح بين الزوجين (ابن قدامة، 1388هـ-1968، صفحة 357).

ثانياً: الصلح في القانون

من الناحية القانونية لم تتضمن المواد المتعلقة بالصلح في قانون الأسرة الجزائري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، تعريف للصلح، وإنما عرفه المشرع في القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة لجميع القوانين، وذلك ضمن نص المادة 456 منه بقولها: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه" (الأمر رقم 75-58، 1975).

يظهر من خلال هذا التعريف الجانب الوقائي للصلح، بالنص على أن الصلح يأتي لإنهاء نزاع قائم أو وقاية من نزاع محتمل. فقد أوجب المشرع الجزائري من خلال نص المادة 439 من ق.إ.م.إ (قانون رقم 08-09، 2008)، إجراء محاولات للصلح من طرف القاضي على أن تتم في جلسة سرية، وهذا حفاظاً على حرمة الأسرة وخصوصيتها، حيث يقوم القاضي بإجراء محاولات الصلح استناداً إلى دعوى ترفع إلى محكمة أول درجة طبقاً لما جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 32 ق.إ.م.إ.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يتطرق إلى كيفية وإجراءات تبليغ الأطراف لحضور جلسات للصلح، وفي غياب النص القانوني يتعين على القاضي القيام بتبليغ الزوجين بالتاريخ المحدد للحضور إلى

جلسات الصلح، حيث لا يمكن أن تدخل القضية للمداولة دون استدعاء الأطراف وتبليغهم وتحديد جلسة الصلح.

الفرع الثاني: الصلح بين الزوجين كإجراء جوهري في العمل القضائي

ثار خلاف فقهي في مسألة اعتبار جلسات الصلح إجراء جوهري من النظام العام، فالبعض يرى أنها إجراء الصلح أمر جوهري يترتب بطلان العمل القضائي عند إغفال القاضي لهذا الإجراء وعدم قيامه به، فالحكم الصادر بالطلاق يعد باطلا بدون أن يسبقه محاولات صلحية والتي تعد إجبارية، وسيكون معيبا ومخالفا للقانون ويتحتم نقضه (سعد، 2011، صفحة 120). في حين يرى البعض أن محاولة الصلح ليست إجراء جوهري، لا يمكن أن يؤثر على الحكم القضائي المنبث للطلاق، لأن الهدف منها هو تقديم النصح والإرشاد والموعظة للزوج، وأن الهدف من إجراء الصلح ليس إقناع الزوج بالعدول عن الطلاق، لأنه وقع وانتهى الأمر، وإنما هو محاولة لإقناعه باستمرار الحياة الزوجية، مادامت عدة الطلاق الرجعي لم تنقضي بعد (لمطاعي، 2009، صفحة 141). وبالرغم من أن الصلح إجراء وجوبي وفقا للمادة 439 من ق.إ.م.إ. والتي نصت على أن: "محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية"، وهو تأكيد لنص المادة 49 من ق.أ المعدل بالأمر 05-02 والذي جاء فيها: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"، لكن الوجوب في ق.إ.م.إ. لا يفيد البطلان في حالة تخلف هذا الإجراء، إذ لا بطلان بدون نص قانوني (بوضياف، 2012، صفحة 444).

بالعودة للعمل القضائي فقد اعتبرت المحكمة العليا في قرار لها أن محاولة الصلح بين الطرفين في دعاوى الطلاق ليست من الإجراءات الجوهرية وأن لفظ الطلاق أو التطلق تصدر دائما نهائيا (المحكمة العليا غ.أ.ش، قرار رقم: 200198، 1998، صفحة 40)، واكتفت في قرار آخر بالتأكيد على أن محاولة الصلح في دعوى الطلاق، تتم وجوبا أمام المحكمة فقط (المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار رقم: 372130، 2006، صفحة 463).

والراجح أن تخلف إجراءات الصلح رغم أنه وجوبي إلا أنه لا يؤدي لبطلان الحكم بالطلاق، نظرا لانعدام النص القانوني الذي يؤيد فكرة البطلان، إضافة لعدم ترتيب جزاء على تخلف هذا الإجراء، كما أن القول بالبطلان يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية الخاصة بالطلاق. وإنما يهدف الصلح لإعادة الحياة الزوجية بين الزوجين ونبذ الخلاف، مادامت عدة الطلاق الرجعي قائمة، وهي فرصة للحفاظ على كيان الأسرة من طرف الزوجين لصالحهما وصالح أطفالهما.

المطلب الثاني: الدور الإيجابي للقاضي في حماية مصلحة الطفل أثناء إجراءات الصلح بين

الزوجين

من أجل حماية جادة وفعالة لمصلحة الطفل، أوكل المشرع للقاضي دور إيجابي في حماية مصلحة الطفل أثناء إجراء القاضي عدة محاولات للصلح (الفرع الأول)، كما منح سلطات واسعة في اتخاذ القاضي التدابير المؤقتة أثناء إجراءات الصلح (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراء القاضي عدة محاولات للصلح

يقوم القاضي بتعيين جلسة خاصة للزوجين بتاريخ محدد حيث يتعين عليه استدعاء الزوجين، ثم يقوم بالسماع إلى أقوال كل منهما على انفراد ثم معا وهذا حسب نص المادة 440 ق.إ.م.إ. ويباشر بمحاولة الصلح بينهما كما يمكن للقاضي استدعاء أحد الأفراد من العائلة للمشاركة في محاولات الصلح ولا يكون ذلك إلا بناءً على طلب أحد الزوجين وهو ما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 440 ق.إ.م.إ.، حيث استبدل حضور المحامي بأفراد العائلة نظرا لحساسية النزاع وخصوصيته ومراعاة لتقاليد الأسرة الجزائرية (بربارة، 2013، صفحة 348). ووفقا لما نصت عليه المادتان 49 من ق.أ. و 442 من ق.إ.م.إ. فإن محاولات الصلح لا بد أن لا تتجاوز 03 أشهر من تاريخ رفع الدعوى، حيث يمكن للقاضي أن يجري عدة محاولات صلح بين الزوجين في حالة عدم نجاح المحاولة الأولى على ألا تتجاوز المدة المحددة قانونا 03 أشهر من تاريخ رفع الدعوى ولا مانع أن يمارس القاضي إجراءات الصلح بعد تسجيل الدعوى مباشرة بكتابة ضبط المحكمة.

وهنا يُطرح سؤال مفاده: ما الذي يترتب قانوناً، في حالة تجاوز القاضي المدة المقررة لإجراء الصلح؟ لم يتطرق المشرع الجزائري لهذه المسألة، وبالعودة للاجتهاد القضائي، "فقد استقر اجتهاد غرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا على خضوع عدد محاولات الصلح للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليه" (المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار رقم: 0870291، 2014، صفحة 268).

وفي حالة تخلف أحد الزوجين عن الحضور في التاريخ المحدد أو حدث مانع حال دون ذلك، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة أو ندب قاضي آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية، أما إذا كان التخلف بدون عذر رغم تبليغه شخصيا يحذر القاضي محضر بذلك وفقا لنص المادة 441 من ق.إ.م.إ. وعليه ووفقا لأحكام المادة 443 ق.إ.م.إ. في فقرتها الثانية، يسعى القاضي للإصلاح بين الزوجين المتخاصمين، ويكرر المحاولة مرات عديدة كما سبق الإشارة إليه بهدف تقريب وجهات النظر والتوصل إلى حل ينهي الخلاف. إذا نجح القاضي في مساعاه في الصلح وذلك باقتناع الطرفين بالرجوع واستمرار الحياة الزوجية بينهما، يشرف القاضي على تحرير محضر من طرف أمين الضبط، ويوقع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط ويعتبر محضر الصلح سنداً تنفيذياً لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير. أما إذا فشلت محاولات الصلح بين الزوجين أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من منحه مهلة للتفكير، يقوم القاضي بتحرير محضر لما توصل إليه ويوقعه مع أمين الضبط والزوجين مع إحالة ملف الدعوى والطرفين إلى الجلسة لمناقشة موضوع الدعوى.

نخلص مما تقدم إلى أن إجراءات الصلح تهدف إلى منع فك الرابطة الزوجية وإثناء الزوجين عن عزمهما على الطلاق والبقاء معا مراعاة لمصلحة الطفل، حيث أتاح المشرع لقاضي شؤون الأسرة كل الآليات القانونية لتحقيق ذلك مع إمكانية الاستعانة بمن يرى لمحاولة الصلح بين الزوجين بما في ذلك الاستعانة بأفراد العائلة لإصلاح ذات البين بين الزوجين. وبالرجوع إلى القانون المقارن الفرنسي والكندي

نجد أن هذه المهمة يقوم بها الوسيط العائلي، وتستعين بها المحاكم في قضايا الطلاق بشكل وجوبي. (اليرماني غربال، 2005-2006، صفحة 21).

وفي ذات الإطار منح المشرع للقاضي السلطة التقديرية في تكرار محاولات الصلح على أن لا يتجاوز مدة 03 أشهر، والتي تعتبر مدة طويلة وذلك سعياً من المشرع لإعطاء متسع من الوقت للوالدين للصلح والتفكير في مصلحة الطفل قبل الإقدام على الطلاق. ويعود منح المشرع للقاضي السلطة في تحديد عدد الجلسات الصلحية إلى أن الأمر يختلف في حالة طلب الطلاق مع وجود أبناء صغار عنه في حالة عدم وجودهم، فالطلاق بين زوجين بدون أبناء قرار يتخذه راشدين لا تمس نتائجه سواهما وهما قادرين على تحديد مصلحتهما دون تدخل القاضي (اليرماني غربال، 2005-2006، صفحة 22)، لذلك وسع المشرع من اختصاصات قاضي شؤون الأسرة في محاولة الصلح، بهدف تفادي الطلاق الذي يشهد انتشاراً كبيراً ويخلف آثاراً وخيمة على كيان الأسرة والأطفال الناتجين عنها.

الفرع الثاني: اتخاذ القاضي التدابير المؤقتة أثناء إجراءات الصلح

يتخذ قاضي شؤون الأسرة في أثناء محاولات الصلح ولو بدون طلب من الزوجين التدابير المؤقتة المتعلقة بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن، وذلك بموجب أمر على عريضة غير قابل لأي طعن عملاً بأحكام المادة 442 ق إ م إ، باعتبارها من المسائل الضرورية للطفل والتي تؤمن له القدر الأدنى من الاستقرار المعنوي والمادي أثناء المرحلة التي تسبق التصريح بحكم الطلاق.

أولاً: الدور الإيجابي للقاضي في اتخاذ التدابير المؤقتة

ويقصد بالتدابير المؤقتة: تلك الإجراءات التي تتسم بالاستعجال والتأقيت، وترمي لحماية حق لا يحتمل التأخير أو لتدارك خطر محقق به دون المساس بأصل الحق.

لقد وسع المشرع الجزائري من صلاحيات قاضي شؤون الأسرة لتمتد لممارسة صلاحيات قاضي الاستعجال، حيث جاء في نص المادة 425 من ق.إ.م.إ: "يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة صلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال، يمكن اللجوء إلى الاستشارة في أي وقت وحتى أثناء إجراء الصلح". كما قضت المادة 442 من ق.إ.م.إ بأنه: "يجوز للقاضي اتخاذ ما يراه لازماً من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن". ويمكن لقاضي شؤون الأسرة أثناء محاولات الصلح أن يأخذ بعين الاعتبار ما اتفق عليه الزوجان وذلك استناداً إلى نص المادة 444 ق إ م إ، وكذلك يجوز للقاضي أنه في حالة ظهور واقعة جديدة، وحسب الظروف، كوفاة أحد الزوجين، له أن يلغي أو يعدل في التدبير ما لم يتم الفصل في الموضوع، وهذا ما نصت عليه المادة 445 ق إ م إ.

وفي ذات السياق فإن اتخاذ هذه التدابير تكون بناء على السلطة التقديرية للقاضي أو بطلب من الأطراف، في حين لم يوضح المشرع في المادة 442 من ق.إ.م.إ إمكانية طلب هذه التدابير من قبل الأطراف أثناء إجراءات الصلح ونص فقط على جواز اتخاذ القاضي ما يراه لازماً من التدابير المؤقتة. الواقع أن المادة 57 مكرر من ق.أ نصت على اتخاذ التدابير المؤقتة بناء على طلب أحد الأطراف، بغض النظر على كون النزاع يتعلق بفك الرابطة الزوجية أم لا. في حين يتعلق الأمر بالنسبة للتدابير المؤقتة المنصوص عليها

في المادة 442 من ق.إ.م.إ على التدابير التي يتخذها القاضي عند قيام نزاع على فك الرابطة الزوجية ولاسيما أثناء إجراءات الصلح.

يرى البعض أنه لا يوجد تناقض بين النصين فكلاهما تدابير مؤقتة وكلاهما قاعدتين إجرائيتين (بن هبري، 2018، صفحة 267). حيث يمكن التوفيق بينهما من خلال إعمال المادة 442 من ق.إ.م.إ أثناء رفع الدعوى وأثناء إجراءات الصلح، أما المادة 57 مكرر من ق.أ ورغم أنها تشترط أن يكون هناك نزاع قائم أمام القضاء، وتمنح الأطراف حق طلب اتخاذ تدابير مؤقتة عن طريق استصدار أمر على عريضة من طرف القاضي، والذي يمكن أن يكون أيضا أثناء رفع الدعوى.

ثانياً: التدابير المؤقتة وأثرها على مصلحة الطفل

إن تدخل القاضي من خلال اتخاذه للتدابير المؤقتة، يهدف بالأساس لحماية الطفل ومصلحته، في مواجهة إرادة الزوجين أو أحدهما في إنهاء العلاقة الزوجية، لذلك يذهب الفقه القانوني إلى أن اعتباراً من الوظيفة الحماية للنظام العام العائلي تنطلق من حماية الوحدة العائلية من جهة ومن حماية كل فرد من أفراد العائلة ضد بقية أفرادها من جهة ثانية" (الشريف، 2006، صفحة 712). ونظراً لتبني القاضي للنظرية الحديثة والتي مفادها أن للقاضي دور في الخصومة (بن هبري، 2018، صفحة 266)، فله أن يتخذ ما يراه مناسباً من تدابير مؤقتة لصالح الطفل.

كما يجدر التنبيه إلى أن الوظيفة الحماية للقضاء لا تقتصر على اتخاذ التدابير المؤقتة لصالح الطفل، بل تمتد لمرحلة التنفيذ. حيث تعتبر الأوامر على العرائض التي يصدرها القاضي بشأن التدابير المؤقتة وخاصة ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن سندات تنفيذية تحمل صفة الإلزام (حمدي باشا، 2013، صفحة 140). كما حرص المشرع الجزائري على إكساب الأوامر القضائية في هذه المرحلة الحضانة ضد أي طعن فيها وهو ما تضمنته أحكام المادة 442 من ق.إ.م.إ وأكدته أيضا المادة 445 من ذات القانون. يجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي وعلى خلاف المشرع الجزائري، نص من خلال المادة 121 من مدونة الأسرة (قانون رقم 03.70، 2004) على أن تنفيذ التدابير المؤقتة التي تتخذها المحكمة قبل الحكم في الموضوع يكون فوراً عن طريق النيابة العامة.

وإجمالاً لما تقدم يمكن ملاحظة أن الحماية القضائية في المرحلة الصلحية، تتسم بالمرونة وتنسجم مع مقتضيات مبدأ حماية مصلحة الطفل وإيلائها الاعتبار الأول وفقاً لما كرسته المنظومة التشريعية والاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، نظراً لما للطلاق وإجراءاته من أثر كبير على مصلحة الطفل المادية والمعنوية واستقراره النفسي، وبما أن القاضي هو الحامي لمصلحة الطفل فهو يتمتع بحسب القانون بصلاحيات واسعة وسلطة تقديرية تمكنه من إدراك احتياجات الطفل في هذه المرحلة.

المبحث الثالث

الحماية القضائية لمصلحة الطفل في ظل الاتفاق على الطلاق بالتراضي

يمكن أن يتمسك الزوجين بالطلاق، رغم محاولات الصلح التي يجريها القاضي، حيث يتفقان على الطلاق بطريقة ودية وبالتراضي فيما بينهما، ومع أن المشرع أقر حق الزوجين في تنظيم مسؤوليتهما تجاه الطفل بعد الطلاق بالتراضي (المطلب الأول)، وفرض الرقابة القضائية على الاتفاق في الطلاق لحماية مصلحة الطفل (المطلب الثاني) ووقاية من كل تجاوز قد يمس بمصلحة الطفل.

المطلب الأول: حق الزوجين في تنظيم مسؤوليتهما تجاه الطفل بعد الطلاق بالتراضي

قد يقرر الزوجين عن تراض واتفق بينهما، فك الرابطة الزوجية التي تجمعهما وكذا تنظيم آثارها وتوابعها، وهو ما يدخل في القانون ضمن مفهوم الطلاق بالتراضي (الفرع الأول)، وقد خص المشرع الجزائي الطلاق بالتراضي، بإجراءات خاصة نظرا لكونه يرتكز على اتفاق الزوجين على تنظيم التزاماتهما نحو الطفل بعد الطلاق (الفرع الثاني) والذي قد لا يستوعب حق الطفل في إيلاء مصلحته الرعاية الكاملة.

الفرع الأول: مفهوم الطلاق بالتراضي

يعد الطلاق بالتراضي صورة من صور الطلاق التي أقرتها التشريعات الحديثة، والذي يقوم على توافق إرادة الزوجين في إحداث الطلاق.

أولاً: تعريف الطلاق بالتراضي

الطلاق في اللغة: الطالِقُ مِنَ الْإِبِلِ: الَّتِي طُلِقَتْ فِي الْمَرْعى، وَقِيلَ: هِيَ الَّتِي لَا قَيْدَ عَلَيْهَا، وَكَذَلِكَ الْخَلِيَّةُ. وَطَلَقُ النِّسَاءِ لِمَعْنَيْنِ: أَحَدُهُمَا حَلُّ عُقْدَةِ النِّكَاحِ، وَالْآخَرُ بِمَعْنَى التَّخْلِيَةِ وَالْإِزْسَالِ (ابن منظور، 1414هـ، صفحة 226). أما التراضي في اللغة: الرِّضَا، مَقْصُورٌ: ضِدُّ السَّخَطِ، الرِّضْيُ الْمُطِيعُ وَالرِّضْيُ الضَّامِنُ. وَرَضِيْتُ الشَّيْءَ وَارْتَضَيْتُهُ، فَهُوَ مَرْضِيٌّ، وَرَضِيَهُ لِدَلِكِ الْأَمْرِ، فَهُوَ مَرْضُوءٌ وَمَرْضِيٌّ. وَارْتَضَاهُ: رَأَاهُ لَهُ أَهْلًا (ابن منظور، 1414هـ، الصفحات 323-324).

الطلاق بالتراضي في الاصطلاح: يعرف الفقه القانوني الطلاق بالتراضي على أنه: "اتفاق بين الزوجين على إنهاء الرابطة الزوجية بينهما بإرادتهما المشتركة، ويتم ذلك بناء على طلب أحدهما وموافقة الآخر، أو بناء على طلبهما المشترك" (تشوار، 2007، صفحة 225). فالطلاق بالتراضي إذن هو ذلك النوع من الطلاق الذي تنتهي فيه الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة، حيث يتم بدون خصام أو نزاع، بل يتم بطريق ودي يتفق فيها الطرفان على جميع آثاره. وهو ما أكدته المادة 427 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على أن: "الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة".

وفي هذا السياق قررت المحكمة العليا بأنه من المقرر قانوناً أن الطلاق يمكن أن يتم بتراضي الزوجين، ولا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، ومن راجع زوجته بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون (المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار رقم: 49858، 1988، صفحة 37).

ثانياً: مشروعية الطلاق بالتراضي

يعتبر الطلاق بالتراضي نوعاً جديداً من أنواع الطلاق الذي نظّمته القوانين الوضعية، لذلك فإن الفقه الإسلامي لم يخصه بأحكام خاصة، ويستمد الطلاق بالتراضي مشروعيته من النصوص العامة المنظمة للطلاق والمتمثلة خصوصاً في قوله سبحانه وتعالى: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ﴾ (البقرة، الآية 229)، وكذلك قوله عز وجل: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَمَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَمٌ مِّثْلُ دَرَجَةٍ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (البقرة، الآية 228).

كما أقر المشرع الجزائري الطلاق بالتراضي من خلال المادة 48 من ق.أ. واعتبره إجراء قانوني يهدف إلى حلّ الرابطة الزوجية وهو ما نصت عليه المادة 427 من ق.إ.م.إ.

ويذهب رأي في الفقه القانوني أن الطلاق بالتراضي فكرة مستحدثة جاء بها المشرع نتيجة لتأثره بالقوانين الغربية ومنها القانون الفرنسي من خلال مشروع قانون الأسرة لسنة 1958، وأن التراضي لا يمس الطلاق إذ يتم هذا الأخير بناء على إرادة الزوج أي أنه حق للزوج، وأن التراضي والاتفاق يخص توابع العصمة من الحضانة والنفقة والسكن (زودة، 2003، صفحة 114)، بينما يذهب رأي آخر إلى أن التراضي لا يخص فقط توابع العصمة، بل يتعلق بمركز الزوجين وإرادتهما معا في فك الرابطة الزوجية، ويشمل الشق المتعلق بفك الرابطة الزوجية والشق المادي والمعنوي الخاص بالأولاد (بن هبري، 2018، صفحة 125).

إجمالاً لما سبق يمكن القول أن الرأيين يتفقان على أن التراضي في الطلاق يشمل الاتفاق على آثار الطلاق والتي تخص الطفل وعلاقته بوالديه بعد الطلاق وتنظيم مسؤوليتهما تجاهه بما يراه كليهما مناسباً، فما هو موقف الفقه والقانون من هذا الاتفاق؟ هذا ما سيدرسه الفرع الموالي.

الفرع الثاني: اتفاق الزوجين على تنظيم التزاماتهما نحو الطفل بعد الطلاق

نظراً لأهمية إيلاء الطفل عناية خاصة باعتباره عنصراً أساسياً من العناصر المكونة للأسرة، ولأن الأسرة هي المحضن الأول للطفل، أفرد المشرع الجزائري مواد خاصة في قانون الأسرة، تتضمن واجبات الأبوين نحوه أثناء قيام الحياة الزوجية (39 من ق.أ.)، على أن تتوزع فيما بينهما في حالة الانفصال (م 431 من ق.إ.م.إ.)، حيث يمكن للوالدين أن يتشاورا حتى يتفقا على التفاصيل المتعلقة بالتزاماتهما نحو طفلتهما.

والحق في الاتفاق يجد أساسه من القرآن الكريم والذي رغب في التشاور والتراضي بين الأبوين بعد طلاقهما بما يخدم مصلحة الطفل، حيث يقول تعالى في شأن الاتفاق على رضاع الطفل: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْرِعُوا فِصَالَهُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا ءَاتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ (البقرة، الآية 233)، كما نظم الفقه الإسلامي أحكام هذا الاتفاق واصطلح على تسميته بالمصالحة بين الزوجين. فلأبوين شرعاً وقانوناً الاتفاق على من سيتحمل واجب حضانة الطفل بعد الطلاق، كذلك يمكن للأب أن يلتزم بأن لا يطالب بحضانة الطفل ولو تزوجت مطلّقة أو سافرت. كما يمكن للأم أن تتنازل عن حقها في حضانة الطفل لفائدة الأب مع ضرورة مراعاة مصلحة الطفل في كل ذلك.

كما تشمل الالتزامات التي يجب الاتفاق عليها ما يتعلق بنفقة المحضون حيث أن حق الطفل في النفقة لا يقل أهمية عن حقه في الحضانة فقد أحاط المشرع اتفاق الزوجين على النفقة، بمعايير تهدف إلى حماية حقوق الطفل في النفقة هذه الحماية تتجلى في تقدير النفقة وإعطائها صفة دين ممتاز إذ نصت المادة 78 من ق.أ: "تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

فيمكن للزوجين الاتفاق على من يتحمل الحضانة أو نفقة المحضون، وقد تضمن قرار للمحكمة العليا إقرار الاتفاق المبرم بين الزوجين في مسألة الحضانة والنفقة وقد جاء فيه: "حيث أنه يتبين من مراجعة القرار المطعون فيه، ودراسة أوراق ملف الدعوى، أن الطلاق الذي وقع بين الطرفين بمقتضى الحكم الصادر بينهما بتاريخ 21 نوفمبر 1976 كان باتفاقهما، على أن تتنازل الأم على حضانة ابنها عبد الكريم، الذي أسندت حضنته إلى أبيه، وصرف حضانة البنت لديلة إلى أمها على نفقة أبيها. وحيث أن هذا العقد القضائي يعد بمثابة التزام أبرم بين الزوجين يجب تنفيذه وفقا لما اشتمل عليه" (المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار رقم: 37789، 1985).

كما يمكن للأبوين تنظيم أيام الزيارة باتفاق بينهما، لأن تنظيم حق الزيارة بين الزوجين يعتبر من أهم الحقوق التي تضمن للطفل الاستقرار النفسي والحفاظ على هويته والارتباط بمحيطه العائلي وعلاقته الخاصة وتواصله مع والديه.

وقد نصت المادة 39 من اتفاقية حقوق الطفل على حق الطفل المنفصل عن والديه أو عن أحدهما في الاحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة بكلا والديه إلا إذا تعارض ذلك مع مصالح الطفل الفضلى، كما أن المادة 10 الفقرة 02 من نفس الاتفاقية كرست نفس الحق للطفل الذي يقيم والداه في دولتين مختلفتين.

وعلى خلاف المشرع الجزائري الذي نص على الاتفاق بين الزوجين بصفة عامة وفقا لما تضمنته المادة 431 من ق.إ.م.إ، جاء في المادة 181 من مدونة الأسرة المغربية (قانون رقم 70.30، 2004) على أنه يمكن للأبوين المطلقين تنظيم الزيارة باتفاق بينهما يبلغانه إلى المحكمة والذي يسجل مضمونة في مقرر إسناد الحضانة. وبالرغم عزوف المشرع الجزائري على النص على اتفاق الزوجين فيما يخص تنظيم الزيارة، والاكتفاء بالنص على أن القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة كما جاء في المادة 64 من ق.أ. غير أن هذا لا يلغي الأصل العام بجواز الاتفاق بين الأبوين المطلقين على كل ما يتعلق بالزيارة من مكانها والتوقيت المناسب لها، وعدد المرات التي يمكن فيها القيام بزيارة المحضون... ويجب في كل ذلك تغليب مصلحة المحضون عن مصلحة والديه المنفصلين.

نستشف مما تقدم أن الاتفاق بين الزوجين على تنظيم حق الزيارة من شأنه أن يحافظ على حق المحضون في رؤية والديه والتواصل معهم وصلة الرحم بأصوله وأقاربه التي يجب أن تستمر حتى بعد انفصال والديه. ويعتبر هذا مظهر حضاري ينم عن وعي كبير بروح المسؤولية، وبعد نظر من طرف الوالدين، فتحديد الزيارة عن طريق الاتفاق بين الزوجين المطلقين يجب أن يكون أصلا، ولا يمكن اللجوء

إلى القضاء إلا بطريقة استثنائية، انطلاقاً من أن الأبوين أحسن على الطفل وأحرص على مصلحته من غيرهما (الكشور، 2004، صفحة 127).

وقد نص المشرع الإيطالي في الفصل 155 من القانون المدني على أن ينظم الطرفين في الاتفاق بشكل واضح حق الحضانة وحق الزيارة مع إمكانية النص في هذا الاتفاق على منع السفر بالطفل إلى خارج إيطاليا إلا بموافقة الزوجين معاً حفاظاً على المصلحة الفضلى للطفل في الاحتفاظ بصلات قوية بأبويه، وتنظيم كيفية استفادة الأطفال من الأموال الممنوحة من قبل المؤسسات الحكومية أو التعويضات العائلية (المادة 156 من قانون 1970) كما نصت الفقرة الثالثة من الفصل 1288 من القانون القضائي البلجيكي على أن يتضمن الاتفاق بين الوالدين الإشارة وبشكل دقيق ومفصل للقرارات المرتبطة بالأطفال ومنها إدارة أموال الطفل والحق في العلاقات الشخصية ونفقته على أن يخضع هذا الاتفاق لمراقبة القضاء (العاطي الله، 2005-2006، صفحة 58).

ومن خلال ما سبق يلاحظ أن المشرع قد واكب ما سارت عليه التشريعات المقارنة في جعل حماية مصلحة الطفل ضابطاً على إرادة الزوجين عند الاتفاق على الطلاق.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الاتفاق في الطلاق لحماية مصلحة الطفل

رغم أن الشريعة الإسلامية والقانون أقر حق الزوجين في فك الرابطة الزوجية، وتنظيم آثارها عن تراض وتشاور منها، إلا أنهما قاما بتقييد الاتفاق بين الزوجين على الطلاق (الفرع الأول) ومنحا القاضي دور إيجابي في الرقابة على الاتفاق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقييد الاتفاق بين الزوجين على الطلاق

يعتبر الاتفاق في الطلاق بالتراضي عقد يتم بين طرفين يتفقان فيه على إنهاء الرابطة الزوجية التي تجمعهم بطريقة ودية، ويجب أن يلتزم كل طرف بما تعهد به في العقد، لأن العقد شريعة المتعاقدين. والقاعدة العامة في الفقه الإسلامي هي وجوب الإفاء بالعهد، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة، الآية 1)، وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا ءَلَيْمَنَ بَعَدَ تَوَكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ ٩١﴾ (النحل، الآية 91).

أما في السنة فما رواه كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً) (الترمذي، 1352/626).

بناءً على ما تقدم فالشريعة الإسلامية تجيز الاشتراط وتدعو للوفاء بالشروط والعهد ما لم تحل حرام أو تحرم حلال. وفي ذات السياق فالاتفاق الذي يجري بين الزوجين في حالة الطلاق، والتصلح بينهما على شروط متعلقة بإتمام الطلاق بطريقة ودية جائز في الشريعة الإسلامية، غير أن هذا التصلح وتلك الشروط لا يجب أن تضر بمصلحة الطفل وحقوقه، انطلاقاً من أن القاعدة الشرعية: "لا ضرر ولا ضرار". فإن تعارضت حقوق الطفل ومصالحه مع مصالح والديه، فإن المبدأ الذي تبنته الشريعة الإسلامية هو مصلحة الطفل أولاً، فالاعتبار الأول يكون لحق الطفل ومصالحه مقدمة على كل المصالح، ويتجلى ذلك بوضوح في قاعدة عدم جواز إسقاط حق الطفل أو المصلحة عليه. ومن أمثلته، ولاية الأب

على الصغير، فهي لازمة له ولا تنفك عنه، فحقه ثابت بإثبات الشرع، فهي حق عليه لله تعالى، ولذلك لا تسقط بإسقاطه، لأن ذلك يعتبر خلاف المشروع، وهذا باتفاق العلماء (ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 1992، صفحة 102).

كما أن النسب حق الصغير، فإذا ثبت هذا الحق فإنه لا يجوز لمن لحق به إسقاط هذا الحق والمصالحة على انكاره (ابن قدامة، 1388هـ- 1968، صفحة 424)، فلو أن امرأة طلقها زوجها ادعت عليه صبيا في يده أنه ابنه منها، وجحد الرجل فصالحت عن النسب على شيء فالصلح باطل (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1427هـ، صفحة 250)، ومثل هذه الشروط وغيرها باطلة في الشريعة الإسلامية، وفي هذا يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (ما بال أناس يشترطون شروطا ليس في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط شرط الله أحق وأوثق) (البخاري، 5/893).

من الناحية القانونية منح المشرع الجزائري حق تعليق الطلاق بالتراضي على شروط يحددها الزوجين سواء مست هذه الشروط حق الزوجة أو حق الزوج أو تعلقت بالحقوق المشتركة بينهما، غير أن هذا الحق مقيد بشرطين جوهريين، يتمثلان في عدم مخالفة النظام العام وكذا عدم المساس بمصلحة الأطفال الناتجين عن هذا الزواج وذلك وفقا لأحكام المادة 2/431 والتي قضت بأنه: "ينظر مع الزوجين أو وكلاهما في الاتفاق، وله أن يلغي أو يعدل في شروطه، إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام".

فرغم منح القانون للزوجين الحق في تعليق الطلاق بالتراضي بالاشتراط فيما بينهم، إلا أن حريتهما في ممارسة هذا الحق مقيدة بشرطين أساسيين، وهما عدم مخالفة النظام العام وكذا مراعاة مصلحة الأطفال.

ويتضمن شرط عدم مخالفة النظام العام، عدم مخالفة أحكام قانون الأسرة ولا أحكام الشريعة الإسلامية والآداب العامة، فلا يمكن لأحد الزوجين أن يشترط على الآخر أن يعيش معه بعد الطلاق مثلا، أو أن يرثه حال وفاته بعد الطلاق، فمثل كل هذه الشروط باطلة نظراً لمخالفتها للعقل والمنطق وكذا أحكام قانون الأسرة، وبصفة خاصة تلك التي أقرتها الشريعة الإسلامية والمستنبطة أساساً من الكتاب والسنة والإجماع، لأنها لا تحقق منفعة مشروعة.

أما الشرط الثاني والذي يجب على الزوجين مراعاته وعلى القاضي أن يراقبه ما أورده المادة 431 من ق.إ.م.إ. السالفة الذكر بأن لا يتعارض الاتفاق مع مصلحة الأولاد، وأن لا يكون لاتفاق الزوجين تبعات سلبية على مصالحهم وحقوقهم المكتسبة، فلا يجوز اشتراط حرمان الأولاد من حقوقهم الواجبة على والديهم، فلا يجوز حرمانهم مثلا من النفقة أو الحضانة أو اشتراط عدم رؤية الأبناء من طرف أحد الأبوين، فهذه الشروط باطلة يلغىها القاضي عند نظرها مع الزوجين. حيث أكدت المحكمة العليا في أحد قراراتها أنه: "لا يحق للأم الحاضنة، التنازل عن نفقة الأولاد، مادامت النفقة حقا للمحضون" (المحكمة العليا، غ.أش، قرار رقم: 311458، 2004). وعليه فإذا لم يلتزم الزوجين في اتفاقهما بشروط الواردة في

نص المادة 431 من ق.إ.م.إ. عدَّ هذا الاتفاق لاغياً. وعلى القاضي أن ينبه الزوجين لهذين الشرطين في جلسة الصلح، بعد الاطلاع على الاتفاق.

الفرع الثاني: الدور الإيجابي للقاضي في الرقابة على الاتفاق

يخضع الطلاق بالتراضي، وجوباً لرقابة القاضي الذي يحاول الصلح بين الزوجين قصد التأكد من رضائهما وينظر مع الزوجين أو وكلاهما في الاتفاق، وله أن يلغي أو يعدل إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام. وفقاً لأحكام المادة 431 من ق.إ.م.إ. والقاضي هنا هو الحامي والحارس على مصالح الأطفال القصر وفق مقتضيات ق.إ.م.إ. حيث نصت المادة 424 منه: "يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهرة على حماية مصالح القصر"، ويعني هذا أن دور القاضي لا يقتصر فقط على مراقبة الاتفاق، أو إلغائه في حالة ما إذا كان يمس مصالح الأطفال، وإنما يتعداه للتعديل وتكميل النقص الذي يعتريه في حالة إغفال الوالدين لبعض الحقوق كالنفقة وتهيئة السكن بما يلائم مصلحة الطفل. ولذا يحق للقاضي التدخل بما خوله القانون من سلطة تقديرية واسعة من أجل البت في هذه المسائل، واضعاً نصب عينيه مصلحة الطفل، فالأصل أن يتفق الزوجين عليها لكن في حالة عدم الاتفاق أو كان الاتفاق ماساً بمصلحة الطفل، فإن للقاضي سلطة التدخل من أجل تنظيم هذه المسائل، كما لا يجب تغليب الاتفاق على المصلحة، ومثاله الاتفاق على الحضانة وإسنادها، أو إسقاطها دون مراعاة مصلحة المحضون في ذلك، فللقاضي التدخل لإسنادها للأصلح أو إسقاطها عمن له الحق فيها إذا تأكد للقاضي انعدام المصلحة في إسنادها له، باعتبار أن مصلحته أهم مجال لتطبيق القاضي سلطته التقديرية (المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار رقم: 220470، 1999). وهذا يؤكد على أن دور القاضي في الطلاق بالتراضي ليس دوراً توثيقاً يقتصر على الإشهاد على الطلاق، وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قراراتها: "...حيث أنه يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه بالنقض، أن المحكم لم تراعى كل ذلك واعتبرت دورها قاصر على الإشهاد على الطلاق بالتراضي وعلى تنازل الطاعنة عن حضانة الابن، وكأن دور القاضي دوراً توثيقياً لإبرام عقد بين الطاعنة وبين المطعون ضده فضلاً عن أنه لو كان دوره كذلك، فإنه ملزم بأن يبين للطرفين أبعاد الاتفاق مع مراعاة احترام ذلك الاتفاق للقانون وعليه فإن هذا الوجه مؤسس وينجر عنه النقض جزئياً للحكم فيما يخص التنازل عن الحضانة (المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار رقم: 0905248، 2015). وعليه فإن القاضي يراقب الاتفاق، فإن عاين شرط باطل فإنه يلغيه، كما له أن يعدل في الشروط بما يخدم مصلحة الطفل.

كما يصادق القاضي على شروط الاتفاق المبرم ما بين الزوجين إن كان في مصلحة الأولاد ولا يجوز بعد ذلك للأطراف الرجوع فيه (المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار رقم: 138949، 1996). فقد منح المشرع للقاضي سلطات واسعة ليس فقط في مراقبة الشروط المتفق عليها من طرف الزوجين، وتعديلها والمصادقة عليها، بل والوقوف على الالتزام بها، حتى يضمن الاستقرار المادي والنفسي للطفل، وتخفيف الأضرار الناجمة عن الطلاق بين الزوجين وأثرها السلبية على الطفل، وكذا تجنب التراجع أو التلاعب في الشروط المتفق عليها من قبل الطرفين.

الخاتمة:

في ختام هذه الورقة البحثية يمكن تسجيل بعض النتائج المتوصل إليها كما يلي:

- تمثل حماية مصلحة الطفل كمبدأ وكقاعدة قانونية معيار أساسي في العمل القضائي عند التصدي للإجراءات المتعلقة بالطفل،
- منح المشرع للقاضي سلطة تقديرية واسعة في إجراء وتكرار محاولات الصلح في حدود 03 أشهر، وذلك لإعطاء متسع من الوقت للزوجين للتفكير في مصلحة الطفل قبل الإقدام على الطلاق، إضافة لسلطة القاضي في اتخاذ التدابير المؤقتة من أجل الحفاظ على مصلحة الطفل المادية والمعنوية في هذه المرحلة،
- يلاحظ أن الحماية القضائية في المرحلة الصلحية، تتسم بالمرونة وتنسجم مع مقتضيات مبدأ حماية مصلحة الطفل،
- إن الحماية القضائية لمصلحة الطفل تتجسد في السلطات الواسعة الممنوحة للقاضي، سواء من ناحية متابعة الإجراءات التي تصاحب الطلاق بالتراضي، والرقابة القضائية على بنود الاتفاق وتعديله أو الوقوف على الالتزام به، بما يخدم مصلحة الطفل وتعتبر حماية مصلحة الطفل ضابطاً على إرادة الزوجين عند الاتفاق على الطلاق.

وبالرغم من الجهود الحثيثة على المستوى التشريعي والقضائي، في حماية مصلحة الطفل على الصعيد الإجرائي، غير أن ذلك لا يمنع من ضرورة بذل جهود أكبر في سنّ قوانين أكثر وضوحاً في هذا الجانب خاصة ما تعلق منها بإجراءات الصلح كإجراء جوهري يهدف لحماية الأسرة من التفكك ويراعي مصلحة الطفل. إضافة لتكوين القضاة في شؤون الأسرة خاصة في العلوم التي تتعلق بالأسرة والطفل كالعلوم النفسية والاجتماعية، مما يمكن القاضي من التصدي لحماية مصلحة الطفل بإدراك أكبر لحاجيات الطفل.

الإحالات والمراجع:

1. أبو بكر الجزائري. (2002). منهاج المسلم. بيروت: المكتبة العصرية.
2. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي. (1993). المستصفى (الطبعة الأولى). (تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي) دار الكتب العلمية.
3. أحمد بن فارس الرازي. (1399هـ - 1979م). مقاييس اللغة. (تحقيق عبد السلام محمد هارون) بيروت: دار الفكر.
4. إعلان حقوق الطفل. اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة 1386 (د- 14). (مؤرخ في 20 نوفمبر 1959).
5. القانون المدني الأمر رقم 75- 58. (1975).
6. المحكمة العليا غ.أ.ش. (قرار رقم: 198، 200، 1998). ن.ق 1999، العدد 56 .

7. المحكمة العليا، غ.أ.ش. (قرار رقم: 138949، 1996). م.ق، العدد 2.
8. المحكمة العليا، غ.أ.ش. (قرار رقم: 0870291، 2014). م. م. ع 2014، العدد 2.
9. المحكمة العليا، غ.أ.ش. (قرار رقم: 0905248، 2015). قرار غير منشور.
10. المحكمة العليا، غ.أ.ش. (قرار رقم: 220470، 1999). م. ق 2001، عدد خاص .
11. المحكمة العليا، غ.أ.ش. (قرار رقم: 372130، 2006). م.م.ع 2007، العدد 2.
12. المحكمة العليا، غ.أ.ش. (قرار رقم: 311458، 2004). م. م. ع 2004، العدد 2 .
13. المحكمة العليا، غ.أ.ش. (قرار رقم: 37789، 1985). غير منشور
14. اتفاقية حقوق الطفل. تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل. (بتاريخ 20-11-1989 ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 02-09-1990).
15. جيلالي تشوار. (2007). خواطر حول بعض الجوانب في العلاقات الزوجية. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 02.
16. سليمان بن الأشعث أبو داود. (283 / 2276). سنن أبي داود (الطبعة الأولى). (تحقيق شعيب الأرناؤوط- محمد كامل قره بللي) بيروت: دار الرسالة العالمية.
17. سناء العاطي الله. (2005-2006). الطلاق الاتفاقي للمغاربة في المهجر وفق مدونة الأسرة (بحث لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون الخاص). كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية: جامعة سيدي محمد بن عبد الله.
18. سورة الأنفال. (الآية 1).
19. سورة البقرة. (الآية 233).
20. سورة البقرة. (الآية 220).
21. سورة البقرة. (الآية 228).
22. سورة البقرة. (الآية 229).
23. سورة البقرة. (الآية 233).
24. سورة الروم. (الآية 21).
25. سورة المائدة. (الآية 1).
26. سورة النحل. (الآية 91).
27. سورة النساء. (الآية 128).
28. عادل بوضياف. (2012). الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الطبعة الأولى). الجزائر: كليك للنشر.
29. عائدة اليرماني غربال. (2005-2006). مصلحة الطفل الفضلى من خلال بعض المسائل الأسرية (رسالة لنيل الماجستير المتخصص في حقوق الطفل). كلية الحقوق والعلوم السياسية: الجامعة اللبنانية.
30. عبد الحكيم بن هيري. (2018). أحكام الصلح في شؤون الأسرة. الجزائر: دار هومة.
31. عبد الرحمان بربارة. (2013). شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الطبعة الرابعة). الجزائر: منشورات البغدادي.
32. عبد العزيز سعد. (2011). قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد (الطبعة الثالثة). الجزائر: دار هومة.
33. علاء الدين بن علي بن محمد الخازن. (1415هـ). لباب التأويل في معاني التنزيل (الطبعة الأولى). (تحقيق محمد علي شاهين) بيروت: دار الكتب العلمية.

34. عمر حمدي باشا. (2013). طرق التنفيذ. الجزائر: دار هومة.
35. عمر زودة. (2003). طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها. الجزائر: الموسوعة للنشر.
36. فؤاد يونس. (2019). مصالح الطفل الفضلى. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
37. قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 08-09. (2008). ج.ر: 21.
38. قانون الأسرة قانون رقم 84-11 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02. (2005). ج.ر: 15.
39. قانون حماية الطفل قانون رقم 12-15. (2015). ج.ر: 39.
40. مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية. (د. س. ن). مجلة الأحكام العدلية. (تحقيق نجيب هوايني وآخرون).
41. محمد ابن اسماعيل البخاري. (893/5). صحيح البخاري (ج2، 1422هـ). (تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر) دار طوق النجاة.
42. محمد ابن عاشور. (2005). مقاصد الشريعة الإسلامية. دار السلام.
43. محمد الحبيب الشريف. (2006). النظام العام العائلي التشكلات. مركز النشر الجامعي.
44. محمد الكشيبور. (2004). أحكام الحضانة دراسة في الفقه المالكي وفي مدونة الأسرة. مطبعة النجاح الجديدة.
45. محمد أمين بن عمر ابن عابدين. (1992). رد المحتار على الدر المختار (ج3، الطبعة الثانية). بيروت: دار الفكر.
46. محمد بن عبد الله الخرخشي. شرح مختصر خليل. بيروت: دار الفكر.
47. محمد بن عيسى بن الضحاك الترمذي. (626/1352). سنن الترمذي (ج3، الطبعة الثانية). (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي) مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.
48. محمد بن مكرم ابن منظور. (1414هـ). لسان العرب (ج2، الطبعة الثالثة). بيروت: دار صادر.
49. محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة. (1211/3671). سنن ابن ماجة (ج2). (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، المترجمون) دار إحياء الكتب العربية.
50. محمد جمال الدين القاسمي. (1418هـ). محاسن التأويل (ج2، الطبعة الأولى). (تحقيق محمد باسل عيون السود) بيروت: دار الكتب العلمية.
51. محمد سعيد رمضان البوطي. (2001). ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية. دار الفرقان للنشر والتوزيع.
52. محمد مصطفى شلبي. (د.س. ن). أصول الفقه. الدار الجامعية للطباعة والنشر.
53. مدونة الأسرة قانون رقم 70.30. (2004).
54. منظمة أوكسفام لصالح التجمع العالمي للحماية. (د.س.ن). ماهي الحماية. تاريخ الإطلاع: 12 04، 2020، من www.globalprotectioncluster.org
55. موفق الدين عبد الله بن أحمد ابن قدامة. (1388هـ-1968). المغني (ج4). القاهرة: مكتبة القاهرة.
56. نور الدين لمطاعي. (2009). عدة الطلاق الرجعي وأثارها على الأحكام القضائية (الطبعة الثانية). الجزائر: دار فسيحة.
57. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. (1427هـ). الموسوعة الفقهية (الطبعة الثانية). الكويت: دار السلاسل.

