جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص:قانون أسرة

رقم: .....

إعداد الطالب(ة):

(1) نايلي صبرينة

(2) خليل شهرة

يوم: 2024/06/10

أحكام الحضانة بين الشريعة الاسلامية و قانون الاسرة الجزائري

لجنة المناقشة:

بن لاغة عقيلة	**أ.مح.ب جامعة بسكرة**	**رئيسا**
عاشور نصر الدين	**أ.د جامعة بسكرة**	**مشرفا مقررا**
لمعيني محمد	**أ.مح.أ جامعة بسكرة**	**مناقشا**

السنة الجامعية: 2023 – 2024

بسم الله الرحمن الرحيم

وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجا ۝ وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ
لَا يَحْتَسِبُ وَمَن يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ إِنَّ
اللَّهَ بَالِغُ أَمْرِهِ قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْراً

الطلاق الآية (2-3)

صدق الله العظيم

شكر و تقدير

قال الله تعالى: (لئن شكرتم لأزيدنكم)

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من لا يشكر الناس لا يشكر الله)

بعد الثناء والحمد الله الذي وفقنا لإعداد هذا العمل، لا يسعنا إلا أن نتقدم بجزيل الشكر وعظيم الإمتنان و خالص تقديرنا

إلى الأستاذ المشرف الدكتور" **عاشور نصر الدين** " على ما بذله من نصح وإرشاد وتوجيه ومتابعة وإشراف.

إلى السادة أعضاء اللجنة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة وصرفهم جزء من وقتهم الثمين لأجل قراءتها.

كذلك تحية خاصة لجميع الأساتذة على دعمهم ومساعدتهم لنا ونخص بالذكر أساتذتنا الأفاضل.

إلى كل هولاء شكرا جزيلا.

الإهداء

الحمد لله الذي يسر البدايات وبلغنا الغايات وأكمل النهايات، الحمد لله الذي ما تم سعي ولا ختم جهد إلا بفضله ، اللهم لك الحمد قبل أن ترضى، ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا، أحمد الله عز وجل أنه وفقني إلى إنجاز هذا العمل المتواضع، أهدي ثمرة جهدي وفرحتي التي أنتظرتها طول مسيرتي الدراسية إلى:

الوالدين الكريمين حفظهما الله و إلى زوجي الغالي حفظه الله محمد السعيد و إلى أبنائي قرة عيني أنس عبد الرحمان و يوسف و إلى إخوتي فوزي ، منير ، خالد و إلى أختي العزيزة خديجة و إلى صديقاتي وردة ، آمال ، مجدة ، رندة.

و إلى كل من مد يد العون لي من قريب أو من بعيد .

الطالبة : نايلي صبرينة

الإهداء

إلى سر وجودي في هذه الحياة إلى الذين تعبوا من أجلي و غمراني بحبهما و حنانهما لأخوض معركة الحياة و سهرا على تربيتي و تعليمي لأكون دائما متألقة إلى ضلعي الثابت و أمان أيامي فكانوا كالنور و السراج الذي ينير حياتي أمي و أبي حفظهما الله و أطال في عمريهما .

إلى الذي أثار الطموح إلى المعرفة و دفع بي إلى درب العلم و التحصيل نازعا عني التردد باعثا فيا الأمل مساندا لي في الأول و في كل درب زوجي الغالي حفظه الله منصف.

إلى زهور حياتي و هم أقرب إلي من روحي و بهم أستند قوتي و إصراري و فرحتي أولادي عبد الله ، مهدي ، مهيب حفظهم الله .

إلى من شددت عضدي بهم فكانوا أنابيع أرتوي منها إلى خيرة أيامي و صفوتها إلى قرة عيني أخوتي و أخواتي محمد ، عقبة ، عائشة و كريمة.

إلى الأخت التي لم تلدها أمي زوجة أخي الغالية ياسمين

إلى كل الزملاء بمديرية الضرائب بسكرة كل بإسمه اهدي ثمرة نجاحي .

الطالبة خليل شهرة

مقدمة

مقدمة :

الأسرة أهم خلية يتكون منها جسم المجتمع البشري ، حيث إذا صلحت صلح المجتمع كله، وفسادها يؤدي إلى فساده ، في ظل كنفها يتعلم النوع الإنساني أفضل أخلاقه، وينشأ الفرد فيها. حيث تنطبع سلوكايته ، وتبقى آثارها منقوشه فيه يحملها معه ، ويورثها لذريته من بعده.

وتعد الأسرة عنوان قوة تماسك المجتمع أو ضعفه لأنها مأخوذة من الأسر وهي القوة والشدة، فهي تمثل الدرع الحصين لأفرادها ، باعتبار أن كل من الزوجين يعتبر درعا للآخر ، وفي ظل هذه العلاقة يزن ميزان العدل التزاماتها ، فيما تتحمل الأم تبعات الحمل والولادة و الرضاع والرعاية ، ويتحمل الأب مسؤولية العمل و الكسب والإنفاق لتوفير سبل الراحة المادية ، ولذلك تتكامل المسؤوليات لتنتج وحدة اجتماعية متجانسة هي الأسرة الآمنة بالمودة والرحمة والمستقرة قال تعالى " **ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة**".[1]

ولما كان الطفل هو ثمرة هذا الزواج ،فهذه الثمرة قد حباها الله عز وجل بالحب والحنان من طرف الوالدين ، فالطفولة تعد البذرة الأساسية التي بصلاحها تصلح الأمم، وتبنى الشعوب ، فلقد وصف الله عز وجل الأولاد بأنهم زينة الحياة الدنيا.

ولقد أولت الشريعة الإسلامية أهمية كبرى للأولاد من خلال تقرير عدة حقوق تتدرج معهم منذ نشأتهم وتضمن لهم عيشة كريمة منذ الولادة إلى غاية بلوغهم سن الرشد الذي هو مظنة كمال نموهم العقلي والجسدي .

وقد يتعرض هذا الزواج إلى جملة من الإضطرابات والمشاكل نتيجة التغيرات الإجتماعية والثقافية ، مما يؤدي إلى تفكك الأسرة وإنحلالها سواء كان نتيجة وفاة أحد الوالدين أو الطلاق الذي هو حالة إجتماعية تنشأ عند فشل الزوجين في الإنسجام والتفاهم وإمكانية التعايش تحت

[1] سورة الروم الآية 21

سقف واحد ، وهذا الإنحلال يشكل خطرا يهدد إستقرار وتقدم المجتمع ويخلف آثار سلبية تمس المجتمع وأفراده.

حيث يكون الطلاق سبب معاناة للكثير من الأطفال و تعرضهم لأوضاع صعبة وذلك لعجزهم عن تولي شؤونهم بأنفسهم ، فالطفل يعتبر أكبر متضرر من الطلاق ذلك لأنه في مرحلة الطفولة يكون في حاجة ماسة إلى كلا والديه مجتمعين ليعيش طفولة سوية وليجد من يقوم بتربيته ورعايته.

لذلك فإن أهم آثار الطلاق بالنسبة للطفل هي حقه في الحضانة ،فالحضانة تعتبر من أهم المواضيع التي لقيت اهتماما كبيرا من قبل الشريعة الاسلامية وكذا من قبل مختلف التشريعات،فهي تشكل إحدى أهم الوسائل التي بموجبها يمكن العناية والحرص على حماية حقوق الصغير، والسهر على مصالحه . فالحضانة هي تربية وحفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تميزه وذلك برعاية شؤونه ، وتدبير طعامه و ملبسه ونومه في سن معينة ،فكانت لمن هو أشفق وأقدر وأصبر على تحمل المشاق ومن هو أفرغ للقيام بخدمته.

ونظرا لأهمية الحضانة في قانون الأسرة الجزائري على غرار الشريعة الإسلامية والمتمثل في حماية ورعاية وصيانة الطفل ، ونظرا لتعدد الأحكام المتعلقة بالحضانة ومواقف الفقهاء والمشرع المختلفة فيها .لذا كان لا بد من البحث في موضوع أحكام الحضانة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري ، وذلك من أجل الالمام بكل ماجاء في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

أولا : أهمية الموضوع

تعتبر الحضانة من أهم المواضيع التي لقيت اهتماما كبيرا من قبل الشريعة الاسلامية وكذلك في التشريع ، فهي من أهم قضايا الأسرة فهي لصيقة بحياة الناس وحاجاتهم ،فهدفها تحقيق مصلحة المحضون والنفع له بالدرجة الأولى.

ولهذا الموضوع أهمية بالغة كون الأطفال هم رجال الغد ، وعدة المستقبل وعتاده الذين تؤول إليهم لا محالة المسؤولية الإجتماعية والأسرية. فالعائلة هي التي تتولى شخصية الطفل منذ نعومة أظافره بالرعاية والعناية والإشراف والتوجيه، وهي التي تعمل على شباع حاجيات الطفل المادية والإجتماعية والنفسية والأخلاقية ، فهي مصدر الحب والحنان ، فإما أن يشعر بالعطف والتراحم والمودة فيشب خاليا من الأمراض، وإما أن يتربي على القسوة والحرمان فيشب غير متكيف مع المجتمع الذي يعيش فيه وتدفعه للجريمة.

وعليه فإن أهمية الحضانة للطفل ، سواء ما تعلق بضمان تعليمه و السهر على حمايته وحفظه صحيا وخلقيا ودينيا ، وكذلك القيام بجميع شؤونه وحاجياته عن طريقها ، وتبيان الأصلح للطفل في الشؤون الخاصة بالحضانة وكذلك الأحكام القانونية والشرعية المتعلقة بموضوع الحضانة والوقوف على الآليات القانونية لها، والتي تظهر من خلال نص على جملة من الحقوق تهدف إلى رعاية و حماية المحضون.

ثانيا : إشكالية الموضوع

كيف نظم المشرع الجزائري أحكام الحضانة مراعاة مع الشريعة الإسلامية ؟

ثالثا : أسباب اختيار الموضوع

أ) الأسباب الذاتية :

- الميول الشخصي و الدافع لدراسة موضوع الحضانة .
- أنه موضوع من المواضيع الحساسة و خاصة بعد زيادة نسبة الطلاق بعدد رهيب و ما ينجر عليه من ضياع الأولاد بين الأب و الأم ، و بالتالي الواقع الأليم الذي يعيشه المحضون.
- محاولة معرفة مصير الأطفال خلال فترة الحضانة و بعد انتهائها .

ب) الأسباب الموضوعية :

- أن الحضانة من أهم حقوق الطفل على والديه فهي تعتبر أهم أثر من أثار الطلاق.

- الوقوف على مدى مسايرة قانون الأسرة الجزائري و خاصة في موضوع الأحوال الشخصية للشريعة الإسلامية.
- إبراز الأهمية التي أولاها المشرع الجزائري للطفل و التي جاءت بها الشريعة الإسلامية أيضا .

رابعا : الدراسات السابقة :

و سنذكر منها :

- عماري سناء ، الآليات القانونية والقضائية لحماية المحضون في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق ، تخصص قانون الأحوال الشخصية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ،جامعة محمد خيضر بسكرة 2022/2021.

حيث تناولت الباحثة مبدأ مراعاة مصلحة المحضون من التشريع الجزائري من جهة والفقه الإسلامي من جهة أخرى حيث تطرقت للحكم التفصيلي من ناحية الشريعة لموضوع الحضانة باستعراض آراء الفقهاء من جهة وقانون الأسرة الجزائري و العمل القضائي من جهة أخرى ، وتبيان مدى توافق الموقف القانوني مع الشريعة الإسلامية. وبالإضافة الى إبراز ظوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في مسألة الحضانة .

وبالتالي تناولت الباحثة الموضوع بشكل ثري ، و ألمت بجميع جوانبه.

و نحن في بحثنا هذا حاولنا التطرق ألى الشريعة الإسلامية و القانون في كل عنصر .

- عادل شباب ، حضانة الطفل دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية قسم شريعة وقانون ،الجامعة الافريقية أدرار: 2010 -2011 كانت دراسة في الجانب الفقهي أكثر من القانوني ، بخلاف بحثنا حيث كنا نحاول التوازن بين الشريعة الإسلامية والقانون في كل عنصر.

خامسا : المنهجية المتبعة

المنهج التحليلي: وذلك من خلال تحليل نصوص القانون الجزائري وآراء الفقهاء بشأن موضوع الحضانة للتوصل إلى معرفة أهم الأحكام المتعلقة بها من أجل صياغة الحلول المناسبة للمشاكل الناجمة –عن حضانة الطفل في كل من الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

المنهج الوصفي : تم الاعتماد على هذا المنهج الذي يتناسب مع جل الدراسات القانونية والشرعية، لتوضيح بعض المفاهيم والتعاريف المتعلقة بالموضوع محل الدراسة .

كما استعنا بأسلوب المقارنة بين النصوص الشرعية والقانونية المتعلقة بالموضوع.

و لأجل دراسة هذا الموضوع قمنا باتباع الخطة الآتية :

تم تقسيم الدراسة إلى فصلين : الفصل الأول يتعلق بماهية الحضانة و الفصل الثاني يتعلق بالآثار المترتبة عن الحضانة.

الفصل الأول

ماهية الحضانة

تمهيد :

تعتبر الحضانة من أهم المسائل التي أعطتها الشريعة الإسلامية أهمية، وكذا سار على نهجها قانون الأسرة الجزائري وهذا من أجل توفير الحماية للطفل و توفير الرعاية المادية والمعنوية له ، وذلك نتيجة للوفاة أو الطلاق الذي يمكن أن يحدث بين الزوجين والذي ينتج عنه نزاع في مسألة الحضانة بالنسبة للصغير، وبالتالي تجب وضع الطفل عند من أكفأ وأقدر على الإهتمام به والعناية بشؤونه.

إن الطفل يحتاج إلى الرعاية ، فهو صغير عاجز عن تدبير أموره ، سواء ما تعلق بنفسه أو ماله، فهو يحتاج إلى من يقف إلى جانبه حتى يبلغ سنا معينة، وهذه الرعاية تكون بحضور الوالدين اللذان يسهران على تأمينها.

إلا أنه في حالة تفرق الوالدين وخاصة عند إنحلال وفك الرابطة الزوجية تكون من المستحيل تحقيق ما سبق ذكره وعليه فإن الحضانة مظهر من مظاهر عناية الشريعة الإسلامية وكذلك قانون الاسرة الجزائري.

ولتوضيح المقصود بالحضانة قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين بحيث تناولنا في المبحث الأول مفهوم الحضانة والمبحث الثاني : شروط استحقاق الحضانة وترتيب مستحقيها.

المبحث الأول : مفهوم الحضانة :

لقد نظمت الشريعة الإسلامية الحضانة ، وقررت لها الكثير من الأحكام وذلك تحقيقا للهدف المقصود ، كما أننا نجد المشرع الجزائري سعى لتنظيم موضوع الحضانة وذلك من أجل تنظيم وتوفير الحماية اللازمة للصغير بتحديد وإسناد مهمة رعايته والقيام باحتياجاته.

وبناء على ذلك سوف تتناول في هذا المبحث تعريف الحضانة و مشروعيتها (المطلب الأول) و طبيعة الحضانة و خصائصها (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تعريف ومشروعيتها:

تقوم الحضانة على العناية بالطفل وحمايته ، وذلك من أجل المحافظة عليه من الإنحراف والإنحلال الخلقي حتى يكون فردا صالحا في المجتمع . وعليه سنتاول تعريف الحضانة (الفرع الأول) مشروعية الحضانة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف الحضانة :

أولا : تعريف الحضانة لغة :

- الحضانة لغة مأخوذة من الحضن وهو الجنب، وهي الضم إلى الجنب.[1]
- وهي ضم الشيء إلى الحضن وهو الصدر والعضدان وما بينها ، يقال : حضنت الصبي حضنا وحضانة، إذ جعلته في هذا الموضع.
- ويقال حضن الطائر بيضه أو أفراخه إذا ضمها تحت جناحيه .[2]

[1] عبد القادر بن حرزالله ، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له (قانون رقم 05-09) المؤرخ في(04 ماي سنة 2005)، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر ،الطبعة الأولى ، ص356.

[2] عثمان التكروري ، شرح قانون الأحوال الشخصية وفقا لأحدث التعديلات ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، فلسطين ، ص 254.

- والحضانة مأخوذة من الحضن وهو ما دون الإبط إلى الكشح الصدر و العضدان وما بينها.
- قالوا : واحتضن الصبي وغيره جعله في حضنه أي رباه ، وحضن حضنا وحضانة .
- ويقال حاضن، وحاضنه ، والاسم الحضانة .

وحضن الصبي حضنا وحضانة بالكسر جعله في حضنه أو رباه كاحتضنه.[1]

ثانيا : تعريف الحضانة اصطلاحا :

1-تعريف الحضانة في الفقه الاسلامي :

اتفق علماؤنا رضوان الله عليهم على أن الحضانة هي حفظ الولد وتربيته ووضع كل منهم تعريف الحضانة نبينه فما يلي :

أ- عرفها المالكية بعدة تعريفات نذكر منها :

"حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه وثيابه ومضجعه وتنظيف جسمه".

وقيل:" هي صيانة العاجز و القيام بمصالحه"

أي تدبير مؤونة طعامه ولباسه وتنظيف جسمه ، وهذا التعريف يشمل الطفل الصغير والمعتوه بالقيام بمصالحه وخدمته ورعايته وغيرهم.[2]

وعرفها الدردير" هي في الشرع : الكفالة ، والتربية ، والقيام بجميع أمور المحضون و مصالحه".

وعرفها العدوي " هي في الشرع ، الكفالة، والتربية، والقيام بجميع أمور المحضون ومصالحه".

[1] أحمد نصر الجندي ، النفقات و الحضانة و الولاية على المال في الفقه المالكي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2006 ، ص 86.

[2] رشدي شحاتة أبو زيد ، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية ، دراسة مقارنة ، ط 1 ، 2011 ، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية ، مصر ، ص 18.

من خلال هذه التعريفات نجد أنها متقاربة وتشترك في الهدف الرئيسي من الحضانة والمتمثل في مراعاة مصلحة المحضون، وتنشئته تنشأة دينية وعقلية سوية تجعله قادرا على التفريق بين الضار والنافع له.[1]

ب- عرفها الشافعية :

عرفها الشربيني " حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه ، لعدم تمييزه كطفل وكبير مجنون وتربيته ، أي تنمية المحضون بما يصلحه بتعهده بطعامه وشرابه و نحو ذلك".

وقيل : تربية من لا يستقل . أي ما يفعل ما يصلحه و يقيه عما يضره.[2]

ت- عرفها الحنفية :

عرفها ابن عابدين بأنها " تربية الولد لمن له حق الحضانة " .[3]

عرفها الكساني بأنها " حضانة الأم لولدها ، وضمها إياه الى جنبها واعتزالها إياه، عن أبيه ليكون عندها، فتقوم بحفظه و امساكه و غسل ثيابه".

عرفها السرخسي بأنها " للجارية وإن استغنت عن التربية ، فقد احتاجت إلى تعلم الغزل والطبخ وغسل الثياب ، والأم على ذلك أقدر".[4]

---

[1] دباغ رقية ، الإختيارات الفقهية للمالكية في باب الحضانة و أثرها على قانون الأسرة (دراسة نماذج) ، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن ، العدد خاص 2022/02 ، ص 216.

[2] رشدي شحاتة أبو زيد ، مرجع سابق ، ص19 .

[3] محمود علي السرطاوي ، فقه الأحوال الشخصية ، ط1 ، 2008-1428 ، دار الفكر ناشرون و موزعون ، عمان الأردن ، 229.

[4] عماري سناء ، الآليات القانونية و القضائية لحماية المحضون في قانون الأسرة الجزائري ، أطروحة دكتوراه تخصص قانون الأحوال الشخصية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة 2021-2022 ، ص 21.

ث- عرفها الحنابلة :

حفظ صغير ونحوه ، كمجنون و معتوه عما يضره وتربيته لعمل مصالحه كغسل ثيابه ورأسه و دهنه و تكحيله وربطه بالمهد وتحريكه ، لينام ونحو ذلك مما يتعلق بمصالحه وذلك لانه يهلك بتركه ، فيجب حفظه عن الهلاك كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك.

وقيل :" هي حفظ من لا يستقل بنفسه وتربيته حتى يستقل بنفسه ، أي تعهد من لا يستطيع تعهد نفسه والقيام بشؤونه وحده".[1]

وبالنظر إلى هاته التعريفات نجد أنها تتفق جميعها على أن مناط الحضانة هو حفظ المحضون، وإن اختلفت الألفاظ و الشرح لهذا النوع من الحفظ من تربية ورعاية وما يحتاج إليه ممن لا يستقل بنفسه ، ويكون في جسم المحضون ومبيته وطعامه وتوجيهه وتربيته وكسائه ، وأي الشي يحقق له المصلحة ويدفع عنه المفسدة لأن الحضانة من الولاية عن النفس تثبت للحاضنة ،صيانة للصغير ووقاية له عما يهلكه أو يضره.[2]

ثالثا : تعريف الحضانة في قانون الأسرة الجزائري :

عرف المشرع الحضانة بموجب المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري بأنها " رعاية الطفل وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا ، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك ".[3]

من التعريف يتبين لنا أن الحضانة هي تربية الطفل على أحسن وجه حتى يبلغ أشده، ممن له الحق فيها ، وفي المدة التي لا يستغنى فيها عنه . فأساس الحضانة هو مصلحة الطفل التي توجب وضعه عند من هو أقدر على الإهتمام به والعناية بشؤونه كل فترة من فترات حياته.

---

[1] رشدي شحاتة ابو زيد ، مرجع سابق ، ص19.

[2] عماري سناء ، مرجع سابق ، ص 22.

[3] الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير لسنة 2005 المعدل و المتمم لقانون الأسرة رقم 84-11 المؤرخ 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 بيونيو 1984.

فقانون الأسرة هنا حاول تعريف الحضانة من زاوية محددة وهي إهتمامه بالتربية العقلية للطفل، ثم إهتمامه بالجانب الروحي والعقائدي له ، وأخيرا إهتمامه بالتربية الجسدية له، فنراه يحاول تقوية الجانب العقلي على الجانب الجسدي ، لذلك ركز في تعريفه لها على أسبابها وأهدافها والمتمثلة في رعاية الطفل وتعليمه وتربيته على دين أبيه ، والسهر على حمايته خلقا وصحيا كما أراد أن يلفت الحاضن الى رعايته تجاه المحضون وأهليته لذلك إذ يحتاج إلى ذي أهلية ، وعليه فإن المشرع من خلال هذه المادة – 62– حدد نطاق الحضانة ووظائفها التي لا تتم إلا بها بوضعه الجوانب أساسية لتهيئة شخصية المحضون.[1]

وحسب الفقيه عبد العزيز سعد فإن التعريف الوارد في المادة 62 يعتبر أحسن تعريف على الرغم من احتوائه على أهداف الحضانة وأسبابها وذلك لشموليته على أفكار لم يشملها غيره من القوانين العربية حيث أنه تعريف جمع في عموم كل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدينية والصحية والخلقية والتربوية والمادية .[2]

وفي الأخير نستخلص أن التعريفات الفقهي والقانوني جمعا في مجملها كل ما يتعلق بشؤون الطفل من تربية وحفظ ورعاية ، مع الأخذ بعين الإعتبار تنشئته الدينية والخلقية ، فهما بذلك يتوافقان ، فكل الأحكام الفقهية والقواعد القانونية تصب في قالب جلب الصلاح للطفل ودرء الفساد عنه.

وعليه نستخلص أهداف الحضانة:

1–تعليم الولد : ويقصد به التمدرس وما دام التعليم اجباريا ومجانيا فكل طفل له الحق أن ينال قدرا من التعليم حسب استطاعته وقدراته العقلية.

[1] صليحة بوجادي ، مقالة الحماية القانونية لحق الطفل في الحضانة في التشريع الجزائري ، المجلة الأكادمية للبحث القانوني ، المجلد 12 ، العدد 01 ، سنة 2021 ، ص261.

[2] بعاكية كمال ، الحضانة و شروطها بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري ، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية ، المجلد 07 العدد 06 لسنة 2018.

2-تربية الولد على دين أبيه : لابد أن تقوم تربية الولد على المبادئ والقيم الإسلامية، ولما كان زواج المسلم بغير المسلمة جائزا شرعا وقانونا طبقا للمادة 31 من قانون الأسرة المعدل والمتم بالأمر 05 - 02 فانه يجوز للقاضي أن يمنع الحق في الحضانة للأم غير المسلمة فهي كالأم المسلمة بشرط أن تراعي أحكام الشريعة الإسلامية في تربية الطفل.

3-السهر على حماية المحضون : وذلك من جميع الجوانب ، فيجب أن لا يكون عرضة لاي اعتداء مادي كالضرب مثلا أو معنوي كالتخويف والشتم حفاظا على إستقراره النفسي والعاطفي.[1]

4-حماية الطفل من الناحية الخلقية : الحماية الخلقية ذات ارتباط وثيق بمدى تعليمه وحسن تأديبه و اعداده الاعداد الذي يسمح له أن يكون فردا صالحا سويا و حمايته من مخاطر الشارع ورفقاء السوء.

5-حمايته صحيا: التكفل الصحي بالطفل المحضون من بين أقدس المسؤوليات الملقاة على عاتق الحاضن ، ذلك أن عافية البدن هي الضامن الأساسي لتنشأة الطفل النشأة السوية خلقيا والاعتناء به ،ويبقى على الحاضن واجب الرعاية منذ الأشهر الولى للطفل كتلقي التلقيحات الدورية في وقتها و عرضه على الطبيب كل ما استدعت الحاجة الى ذلك .[2]

[1] بومالة نظيرة ، أحكام الحضانة و الإشكالات المتعلقة بها ، مداخلة مقدمة خلال الندوة البحثية المنظمة من طرف مركز البحوث القانونية و القضائية بتاريخ 30 ماي 2023 ، مركز البحوث القانونية و القضائية ، ص 05.

[2] عادل شباب ، حضانة الطفل دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل الماجيستير في العلوم الإسلامية تخصص شريعة و قانون ، كلية العلوم الإجتماعية و العلوم الإسلامية ، قسم الشريعة ، الجامعة الافريقية ، أدرار ، ص17.

الفرع الثاني : مشروعية الحضانة :

سنتطرق في هذا الفرع على الحكم الشرعي للحضانة و أدلة مشروعيتها ثم حكم الحضانة في القانون الجزائري

أولا : الحكم الشرعي للحضانة :

الحضانة واجبا شرعا ، لأن المحضون ، يهلك بتركها ، أو يتضرر بترك الحفظ.

قال ابن قدامة : " كفالة الطفل و حضانته واجبة لأنه يهلك بتركه ، فيجب حفظه من الهلاك كما يجب الانفاق عليه وإنجاؤه من الهلاك ، ويتعلق بها حق القرابة ، لأن فيها ولاية على الطفل و استصحابا له ، فتعلق بها الحق ككفالة اللقيط".

وهي واجبة وجوبا عينيا إذا لم يوجد إلا الحاضن، أو وجد ولكن لم يقبل الصبي إلى غيره ، وتكون على سبيل الكفاية إذا تعدد الحاضن.

هذا و تتطلب الحضانة الحكمة واليقظة والإنتباه والصبر والجلد والخلق والجم ، حتى إنه يكره للإنسان أن يدعو على ولده أثناء تربيته ، لما يكره أن يدعو على نفسه وخادمه وماله .[1]فالحضانة حق للصغير وواجب على الحاضن القيام بالحضانة قضاء و يجبر عليها إذ امتنع.[2]

ثانيا : دليل مشروعيتها :

الحضانة مشروعة و الدليل على مشروعيتها من الكتاب و السنة و الإجماع و كذلك من المعقول

[1] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان ، الحضانة و أثرها في تنمية سلوك الأطفال في الفقه الإسلامي ، 2008 ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، ص 10.

[2] محمود فواز غيث ، الحضانة المشتركة بين الأبوين في الشريعة الإسلامية و قانون الأحوال الشخصية (رقم 15) لسنة 2019 ، طبعة أولى 2020، دار المبادرة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن، ص 23.

1) من القرآن الكريم :

قوله تعالى : " **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**".[1]

فقد دلت هذه الآية الكريمة على أحقية الطفل في الرضاع، و لا شك أن فترة الرضاع من مدة الحضانة .[2]

قوله تعالى : "**وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا** ".[3]

وجه الدلالة : أن الله سبحانه و تعالى حث في الآيتين الكريمتين على الرعاية و العناية بالآباء عند الكبر وهو مظنة العجز والحاجة إلى الرعاية مفرزا ذلك بما قداماه من تربية وحضانة ورعاية للأبناء في مرحلة الطفولة فلا اقل من أن تقابل الحسنة بمثلها و البادئ أفضل وفي الآيتين دليل على الرعاية والحضانة لكل من هو في حاجة اليها سواء كان صغيرا او كبيرا.[4]

2) من السنة النبوية :

ماروى عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده قال : إن امرأة أتت رسول الله (ص) ، فقالت: يارسول الله أن إبني هذا كان بطني له وعاء ، وثدى له سقاء ، وحجري له حواء . وإن أباه طلقني، وأن أراد أن ينزعه عنى ، فقال لها رسول الله (ص) أنت أحق به مالم تنكحي".

---

[1] سورة البقرة ،جزء من الآية 233.

[2] عماري سناء ، مرجع سابق ، ص 25.

[3] سورة الاسراء الآية 23-24.

[4] محمود علي السرطاوي ، مرجع سابق، ص 230.

وجه الدلالة من الحديث : قد دل على مشروعية الحضانة، وأن الأم أحق بها ، فالوعاء : هو الظرف الذي يحفظ فيه كالقربة للماء، والحواء إسم لكل شيء يحوي غيره أي يجمعه، والسقاء: ما يسقى منه اللبن ولا شك أن الأم أحق لاختصاصها بكل هذه الأوصاف دون الأب.[1]

وقد روى أيضا عن البراء بن عازب – رضي الله عنه(أن ابنة جمرة اختصم فيها علي وجعفر وزيد ، فقال علي : أنا أحق بها، وهي ابنة عمي قال جعفر ابنة عمي وخالتها تحتي ، وقال زيد : إبنة أخي، فقضى بها رسول الله (ص) لخالتها وقال الخالة بمنزلة الأم).

روي أيضا عن عبد الحميد بن الجعفر الأنصاري أن جده أسلم ، و ابت امرأة أن تسلم ، فجاء بإبن له صغير لم يبلغ ، فجلس النبي (ص) الأب هاهنا والأم هاهنا ، ثم خيره وقال : (اللهم أهده) فذهب إلى أبيه ويستدل من الحديث بأنه لو لم تكن الحضانة مشروعة لما أقدم الرسول (ص) على تخيير الصغير.[2]

3) من الإجماع :

أجمع الصحابة رضي الله عنهم على مشروعية الحضانة ، وأن أول من يستحق حضانة الطفل أمه.[3]

نجد مارواه بن سعيد المسيب . وابن شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما أن عمر بن الخطاب طلق زوجته أم عاصم ، ثم أتى عليها ، وفي حجرها عاصم فأراد أن يأخذه فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام ،فالنطلقا إلى أبي بكر فقال : "ريحها وحرها وفراشها خير له منك حتى يشب ويختار لنفسه".

حيث أجمع فقهاء المسلمين بلاخلاف على ايجاب كفالة الأطفال الصغار حتى يستغنوا بأنفسهم عن غيرهم لأن الانسان يولد ضعيفا مفتقرا إلى من يكفله ، ويكفل له شؤونه بأن يعينه

[1] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان ، مرجع سابق ، ص 8.

[2] محمود فواز غيث ، مرجع سابق ، ص 21.

[3] التواتي بن التواتي المبسط في الفقه المالكي بالأدلة ، المجلد الرابع ، دار الوعي للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 ص 862.

ويحفظه ويربيه ، حتى ينفع نفسه ويستغنى بذاته عن غيره . ولذلك لا يجوز أن يترك الصغير دون كفالة توقيه فيهلك ويضيع . وهذه المهمة الصعبة لا يقوم بها إلا الأم التي حملت و وضعت. قال تعالى " **حملته أمه وهنا على وهن** ".

يقول الفخر الرزاي : حملته أمه – أي صارت بقدرة الله سبب في بقاءه . فإذا كان في فعلها ما يشبه الوجود والبقاء ، وجب لها ما يشبه العبادة من الخدمة فان الخدمة لها صورة العبادة .[1]

4) من المعقول :

لقد خلق الله تعالى الإنسان ضعيفا بحاجة إلى الرعاية والعناية وإلى من يقوم بإدارة شؤونه، لأنه لا يستطيع القيام بها وحده وكان لا بد من تعيين من يقوم بذلك ، فكانت الحضانة بالنسبة للمحضون أمر ضروريا يزوده بأسباب القوة في جسمه وعقله ودينه حتى يصبح إنسانا نافعا في المجتمع.

فقد أمر الله تعالى الوالدين بوجوب رعايته وتربيته في حياته ومعيشته لأنه عاجز وغير مدرك لمصلحته والوالدان أقرب الناس إليه وأكثرهم شفقة عليه.

وفي وجوب رعاية الأبناء على الآباء يقول الشيخ ابو حامد الغزالي في كتاب الاحياء (الصبي أمانة عند والديه وقلبه الطاهر جوهرة نفيسة. ساذجة خالية من كل نقش وصورة ، وهو قابل لكل ما نقش ومائل الى كل ما يمال إليه ، فإن عود الخير وعلمه نشأ عليه، وسعد في الدنيا والآخرة وشاركه في ثوابه أبواه ، وكل معلم له مؤدب، وإن عود الشر و أهمل إهمال البهائم شقي وهلك أو كان الوزر في رقبة القيم عليه والولي له).[2]

فاذا كانت الأم قد شاركت في مولودها بجزء من ترائبها ، قال تعالى : "**يخرج من بين الصلب والترائب** " ثم حملت في بطنها كرها ووضعت كرها ،حملا ضعيفا لا يقدر على شيء لنفسه أو لغيره فلا يقبل عقلا أن يترك مولودها من غير حاضن يحضنه ويرعاه ويكفل له الحماية

[1] أحمد نصر الجندي ، مرجع سابق ، ص91.

[2] محمود فواز غيث ، مرجع سابق ، ص 23.

والتربية وبعد له ما يقيم أوده ويدفع عنه التهلكة عن جسمه ، حيث أن الأم ذات الشفقة والحنان والقدرة على تحمل كرها و وضعه كرها ولا تحمل مشاق خدمته ، وإذ سألتها عن كل ذلك أجابت راضية عما لقيت من عناء فخورة به.[1]

ثالثا : حكم الحضانة في القانون الجزائري :

لقد اجتمعت القوانين بأن رعاية الطفل واجبة وفرض ، ولا يترك الطفل بغير حضانة. فإذا قام به أحد سقط عن الآخرين وعلى كل حال فإن تعريف قانون الأسرة في نص المادة 62 منه **"الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا . ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك".**[2]

جاء مبينا لأهدافها والتي شملت جميع جوانب الرعاية وأضاف فى الفقرة الأخيرة شرط الأهلية في ممارسة الحضانة.

فحكمها واجبة لأن المحضون يهلك بتركها فيجب حفظه من الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه و اعفاؤه من المهالك.[3]

في الأخير نستخلص بأنه : فقهاء الشريعة الإسلامية إتفقوا على وجوب الحضانة والأدلة من القرآن والسنة والإجماع دالة على ذلك . لأن الصغير يهلك بترك حضانته فيجب حفظه من الهلاك وأيضا أكد المشرع الجزائري على وجوبها وذلك من خلال نصوص المواد في قانون الأسرة.

[1] احمد نصر الجندي ، مرجع سابق ،ص 92.

[2] المادة 62 من القانون 84-11 المؤرخ في 09-06-1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بأمر 05-02 المؤرخ في 27-02-2005.

[3] عبد القادر بن حرز الله ، مرجع سابق ، ص356.

المطلب الثاني : طبيعة الحضانة و خصائصها :

هناك عدد حقوق مقررة للطفل منذ ولادته حتى بلوغه ،حقوق تتعلق ببقائه و نموه وشخصيته ومستقبله ، و من بين هذه الحقوق حقه في الحضانة التى تعتبر من أهم الأولويات التي توليها للطفل خاصة أنه صغير عاجز عن تدبير شؤونه المتعلقة بنفسه أو بماله بمفرده ، فهو بحاجة إلى من يقف إلى جانبه حتى يشتد عوده الى سن معينة ، بعد أن كان يحظى بهذه الرعاية وحضن والديه مجتمعين.

فطرفا الحضانة هما المحضون أي الصغير و الحاضنة اذا كانت أنثى أو الحاضن و سنحاول التطرق الى طبيعة الحضانة (في الفرع الأول) و خصائص الحضانة في (الفرع الثاني)

الفرع الأول : طبيعة الحضانة :

أولا : طبيعة الحضانة في الشريعة الإسلامية :

عند مراجعة أحكام الشريعة الإسلامية حول طبيعة الحضانة نجد هناك آراء كالآتي :

1/ الحضانة حق لله تعالى :

لا تسقط باسقاط الحاضن أو إرادة حيث أن الحضانة تحقق مصلحة عامة للمجتمع بحسن تربية أفراده وتنشئتهم تنشئة سليمة والبنيان الإجتماعي يقوي بقوة لبناته وصلابتها ويضعف بضعفها، وكانت الحضانة حق لله بهذا الإعتبار و وجب على المجتمع كفالة الطفل والقيام بشؤونه عند عدم وجود الولي الحاضن أو الحاضنة التي تتولى هذه المهمة.[1]

[1] محمود علي السرطاوي ، المرجع السابق ، ص 231.

2/الحضانة حق للحاضنة:

وفيه أن الحضانة حق للأم ولها أن تتنازل عن هذا الحق ولا تجبر عليه وقد جاء في فتح القدير :" إذا طلبت الأم فهي أحق به ، وإذا أبت لا تجبر على الحضانة"[1].

و هذا المذهب هو مذهب بعض الحنفية والمالكية في المشهور عنهم والشافعية و بعض الحنابلة.

- فالطفل الصغير بحاجة إلى أمه لأن الأم تقوم برعاية ولدها بدافع الشفقة التي أودعها الله فيها وقوله (ص) :" أنت أحق به ما لم تنكحي" وفي هذا دلالة واضحة على أن للأم الحق في الحضانة .[2]

و تترتب عن كون الحضانة حقا للحاضنة الأمور الآتية :

- اذا لم تتعين الحاضنة للحضانة لا تجبر عليها .
- الأب لا يجوز له أن ينزع المحضون من صاحبة حق الحضانة إلا لمبرر شرعي .
- اذا كان الصغير يرضع من غير الحاضنة فعلى المرضع ان ترضع الصغير عند الحضانة .[3]

3/ الحضانة حق للمحضون :

ذهب بعض المالكية ، وبعض الحنفية وبعض الشافعية إلى أنها حق للصغير فليس للأم الإمتناع عن حضانة طفلها ، وتجبر عليها ، فالحضانة بهذا تصبح واجبا، ويؤديه الحاضن بالتراضي أو بالتقاضي،[4] ويتفرع على أن الحضانة حق الصغير ما يلي:

[1] إبن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، شرح فتح القدير ، ج4، دار الكتب ،العلمية ، بيروت ، لبنان ، ص 331

[2] محمد علي السرطاوي ، مرجع سابق ، ص 232.

[3] أحمد نصر الجندي ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، 2009 ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ص 151.

[4] عمار سناء ، مرجع سابق ، ص29.

- أن الزوجة إذا اختلفت مع زوجها على أن تترك ولدها عنده فالخلع جائز والشرط باطل . وبطلان الشرط مؤداه أن الأم تكون أحق بالولد لأن كون الولد عندها أنفع له، وإذا ثبت أن هذا أنفع للمحضون . فليس لها أن تبطل ما فيه نفعه بشرطها.[1]
- اذا رغبت الأم التي لها حق الحضانة في مصالحة الأب على إسقاط حقها في الحضانة وتركه عند الأب مدة حضانتها له نظير مقابل من المال تأخذه منه، كان هذا الشرط باطلا مراعاة لحق الولد ،لأن في ذلك تفويت لحق الصغير في الحضانة وإسقاطه وتفويتا لحق من يلي الأم في الحضانة ، وهي لا تملك إسقاط حق غيرها[2].
- ان الحاضنة تجبر على الحضانة إذا تعين لها بأن يكون هناك حاضنة غيرها ، أو وجد من يليها في استحقاق الحضانة لكنه رفضها .[3]
- و مما لا شك فإن تقديم الأم في الحضانة إستجابة للغريزة الطبيعية المحققة في الأم من حيث الشفقة على الصغير و العناية به و بصحته و نظافته ، و الأم تفهم أعمال طفلها، و تفهم انفعلاته عند الملابسات و تنوعها و تدرجها و الأم أقدر على تلقين طفلها الكثير من الأمور التي تؤثر في نفسه و يتعود عليها و ذلك كان لما لها من صبر على ولدها و حسن معاشرته.

4/ الحضانة حق للحاضن و المحضون :

يرى بعض الفقهاء أن الحضانة حق للحاضن والمحضون على سبيل الإشتراك وإليه ذهب بعض الحنفية وبعض المالكية.[4]

فإذا اسقطت الأم حقها بقى حقه هو ، وهذا يعني أنها تجبر على الحضانة إذا لم يوجد غيرها من ذوي الأرحام كي لا يضيع الولد ، فلو وجد من يقوم بها غير الأم فلها إسقاطها والتنازل

[1] أحمد نصر الجندي ، النفقات و الحضانة و الولاية على المال في الفقه المالكي ، مرجع سابق ،ص 102.
[2] عمار سناء ، مرجع سابق ، ص30.
[3] أحمد نصر الجندي ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص151.
[4] محمود علي السرطاوي ، مرجع سابق ، ص 232.

عنها والامتناع عن القيام بها ، وإلا تعينت فلا حق لها في تركها وإسقاطها لأن حق الصغير أقوى من حقها.[1]

و في الاخير نلاحظ أن بعد استعراضنا للآراء السالفة الذكر ، فإن الرأي الأرجح هو الرأي الذي جعل الحضانة حق للحاضن والمحضون في نفس الوقت . فهي حق للمحضون باعتبار احتياجه إليها لحسن تربيته وكذلك حق للحاضنة باعتبار أولوية القيام بها حسب الترتيب الذي وضعه الشرع رعاية للمحضون لما يحقق المعاني الإنسانية لكن من الحاضن والمحضون.[2]

ثانيا : طبيعة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري :

على غرار التشريعات العربية ، نجد أن المشرع الجزائري اعتبر الحضانة ذو طبيعة مزدوجة حق وواجب في نفس الوقت سواء كان صاحب الحق هو الحاضن أو الولي أو المحضون لاحتياجاته الى من يرعاه ، ويقوم على شؤونه وقد أكد الصيغة المزدوجة القضاء أيضا.[3]

و نستخلص موقف المشرع من خلال :

المادة 66 من قانون الأسرة التي تنص" **يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم ، و بالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون**" هذه المادة أقرت ازدواجية الحضانة ، وهذا من خلال الألفاظ المستعملة نص على حق الحضانة صراحة باللفظ وأتبعها بالسماح عن التنازل حضانتها و حق المحضون بذكر عبارة مصلحة المحضون.

و هذه المادة ذكرت أسباب سقوط الحضانة ، و هي الزواج بغير قريب محرم و بالتنازل عن الحضانة .

[1] محمد عليوي ناصر ، الحضانة بين الشريعة و القانون ، ط1 ، دار الثقافة ، عمان ، 2010 ، ص 50.

[2] محمود علي السرطاوي ، مرجع سابق ، ص 232.

[3] طاهري حسين ، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ط1 ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 ،ص 153.

وعندما تحكم المحكمة سقوط حق الحضانة عنها ، تقرر منح المحضون إلى غيرها كالأب أو غيره ممن أسند اليهم حق حضانة الأولاد.[1]

وكذلك المادة 167/ف2 من قانون الأسرة التي تنص " **لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة**".

وكذلك من خلال المادة 68 ق أ التي تنص " **إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيه**".

حيث جعل الحضانة تنحصر في إرادة صاحبها ، وإعطاء الحق في ممارستها لمدة لا تزيد عن سنة، وإلا سقط حقه فيها عند عدم وجود العذر والمبرر.

تعزيز حق المحضون في الحضانة وتغليبها عند تعارض مصلحته مع مصالح أخرى والتي هي مجسدة بعبارة " **مراعاة مصلحة المحضون** " في المواد 62 أو 64 و 67 و 70 من قانون الأسرة وعبارة " **ما لم يضر بمصلحة المحضون** " في المادتين 65 و 69 من قانون الأسرة.

و هذا اتضح جليا في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/05/18 حيث قضت بأنه " **من المقرر قانونا أنه في الحكم باسناد الحضانة أو اسقاطها تجب مراعاة مصلحة المحضون** "[2].

[1] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، طبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005 ، ص 388.

[2] عمار سناء ، مرجع سابق ، ص 34.

الفرع الثاني : خصائص الحضانة :

تقتضي مصلحة المحضون من مستحقها حفظ وتربية الولد في ذاته وطعامه وشرابه وسكنه، فلا يجوز البتة الإخلال بحق الحضانة ولا بما يتعلق بها في جانب المحضون لأنه عاجز عن رعاية نفسه فالهدف من الحضانة هو تحقيق النفع للولد . وسوف نتعرف على خصائص الحضانة على النحو التالي:

أولا – الحضانة من النظام العام :

إن في ترك الحضانة تضييع للطفل وهلاك له ، لذا هي من الأمور التي تدعو إليها الغريزة الإنسانية والفطرة.

فالحضانة واجبة لأن المحضون يهلك بتركها ، فوجب حفظه من الهلاك كما تجب الإنفاق عليه وانجاؤه من الهلاك.[1]

و إعتبرت الحضانة لازمة كون الصغير يولد عاجزا عن تولى شؤون نفسه ، فيكون بأمس الحاجة إلى من يرعاه ويحافظ عليه ويقوم بتربيته و يتكفل به ، وعليه من الضروري أن يجد من يقوم بذلك ، فالحاضن عندما يقوم بالتربية والرعاية فإنه يغرس في المحضون السلوك الضروري للحياة الذي يؤهله لأن يكون مقبول اجتماعيا في بيئة التي نشأ بها وطريقة الحياة هذه يعبر عنها في علم الإجتماع او الإنتروبولوجيا الإجتماعية بالثقافة .[2]

فالحضانة من النظام العام فليس للأبوين الحق في تغيير أو تحريف قواعدها فإذا اتفقت الأم مع والد الطفل على التخلي عن حضانة الطفل لأي سبب من الأسباب فان الحضانة فإن الحضانة لا تسقط عنها ما دامت قد استوفت الشروط و كانت أهلا لممارستها و قد تجبر على حضانتها

[1] عبد القادر بن حرزالله ، مرجع سابق ،ص 350.

[2] سامية بن قوية، آثار الحضانة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، العدد 1 ، 2010 ، ص 141.

إذا تنازلت عنها حتى و إن لم تتوفر فيها الشروط كاملة ، و قد يكون تنازل الأم على حضانة طفلها مقابل خلع نفسها و الخلع إتفاق تكون الزوجة فيه هي البادئة بالعرض.[1]

ثانيا – الحضانة لا تلزم الحاضنة :

مقابل ذلك هناك رأي آخر يرى أن الحضانة حق للحاضنة لها أن تنازل عنه في أي وقت تشاء وذلك لقوله (ص) :" **أنت أحق به ما لم تنكحي** " وهذا دليل على أن الحضانة حق للأم فلها أن تتنازل عنه في أي وقت شاءت[2].

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الرأي في المادة 66 من قانون الأسرة 05-02 حيث اعتبر أن للحاضنة الحق في التنازل عن حضانتها ، لكنه قيد ممارسة هذا الحق مع مراعاة مصلحة المحضون ، أي أنه إذا كان هذا التنازل يضر بمصلحة المحضون فلا يحق لها أن تتنازل عنها، والتنازل قد يكون باللفظ الصريح بمعنى أن يعلن الطرف الذي له الحق في الحضانة صراحة عن عدم رغبته في ممارسة هذا الحق ، وقد يكون التنازل ضمنيا وذلك بعدم المطالبة بحق الحضانة منذ سنة كاملة . بعد تحقيق سبب السقوط أو موت الحاضنة ، و من قبل التنازل أيضا إهمال الطفل عند باب المحكمة بعد صدور الحكم بالطلاق أو ترك الطفل في المستشفى بعد ولادته .[3]

ثالثا – الحضانة غير قابلة للتجزئة :

يقصد بتجزئة الحضانة أن يقتصر طلب الأم في الحضانة على الإناث دون الذكور أو العكس أو تختار الأصغر سنا ، فيما تمتنع عن حضانة الآخرين رغم من ذلك من حقها ، وعدم وجود نص يعالج هذه المسألة، ومن أجل المحافظة على الأبناء ودون التفرقة بينهم والمحافظة على ترابطهم حيث قضت المحكمة العليا في قرارها " جاء في قرار المحكمة العليا بهذا الشأن مايلي : متى كان من المقرر شرعا أن حضانة الأبناء تسند إلى اهلهم ، ولا يسقط عنها ، هذا

[1] المحكمة العليا –قرار رقم 35 – ملف رقم 26709 ، نشرة القضاة ، سنة 1982 عدد خاص ، ص 260.

[2] الإمام محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، ط1950 ، ص 404.

[3] بعاكية كمال ، مرجع سابق ، ص 419.

الحق إلا بموجب مبرر شرعي ، كما أنه لا يجوز تجزئة الحضانة الا لنفس السبب ، فإن القضاة لما يخالف أحكام هذا المبدأ بعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الوضعي يستوجب نقض القرار الذي قضى بخلاف هذا المبدأ بتجزئة الحضانة بين الأم و الجدة لأب متى اسس حكمه على إسناد الحضانة للجدة ، كان بناء على رغبة الأبناء في البقاء معها ورفضهم الالتحاق بأمهم .[1]

رابعا – الحضانة حق مشترك :

أي أنها في نفس الوقت حق للصغير الذي يحتاج إلى من يرعاه ومن يحفظه ويقوم على شؤونه ويتولى تربيته، وكذا لأمه حق الاحتفاظ به واحتضانه لقوله (ص) "**أنت أحق به ما لم تنكحي**" أي أن للأم الحق لذلك في التخلي عن حضانة طفلها إذا لم يضر ذلك بمصلحته.

وإذا تخلت الأم عن حضانة طفلها فإن ذلك لا يسقط إلا حقها ويبقى حق الطفل قائما ، وبناء على ذلك فإنها تجبر على حضانته إن كانت أصلح للطفل، ولم يكن هناك من يحضن الطفل غيرها وتنازلها هذا لا يكون مقبولا وتعامل معاملة نقيض قصدها.[2]

ولقد أجاز المشرع الجزائري في المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري أجاز للحاضن التنازل عن الحضانة فاعتبرها من هذا الوجه حقا له و من وجه آخر قيد هذا الحق لعدم الإضرار بمصلحة المحضون فاعتبرها بذلك حق لهذا الأخير، حيث أن المشرع ترك السلطة التقديرية للقاضي في تقدير هذا الحق حسب ظروف و مصلحة الطفل.

خامسا – الحضانة بمقابل مالي :

أجر الحضانة هو ما يعطي للحاضنة مقابل حضانتها للصغير وقد إختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في القول بأجرة الحضانة من عدمها ، ذهب المالكية إلى أن الحاضنة لا تستحق أجرة

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، –قرار رقم 32594– ، الصادر بتاريخ 1984/04/02 ، المجلة القضائية ، سنة 1989 ، العدد 1 ، ص 77.

[2] بعاكية كمال ، مرجع سابق ،ص 419.

على الحضانة إلا إذا كانت فقيرة والمحضون ميسور ،فينفق عليها من مال المحضون عكس ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من حنفية وشافعية و حنابلة إلى أن الحاضنة تستحق أجرة على حضانتها للصغير فالأم التي مازلت في عصمة زوج أب المحضون ، تجب نفقتها عليه بالزوجية فلا تستحق أجرة على الحضانة حتى لا تجمع بين نفقتين ، وأما الأم المعتدة من طلاق رجعي فلا تستحق أجرة على الحضانة فى زمن العدة ، عند الحنفية ، أن لها النفقة على الزوج، وتقدر أجرة الحضانة بأجرة المثل. ويراعى في ذلك حال المنفق وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الشافعية والحنفية و الحنابلة.[1]

أما الحنفية قالوا لا تستحق الحاضنة أجرة على الحضانة اذا كانت زوجة أو معتدة لأبي المحضون في أثناء العدة سواء كان طلاق رجعي أو بائن .

أما المشرع الجزائري لم يشر إلى أجرة الحضانة في مواده ليظل هناك أشكال فيما يخص أجرة الحضانة غير أننا نرجع دائما إلى المادة 222 ق أج قد أحالنا في هذه المسألة إلى المبادى الشريعة الاسلامية لعدم وجود نص قانوني ، وغالبا المشرع يأخذ بالمذهب المالكي أي لا تستحق الحاضنة أجرة على الحضانة .

[1] المكي صلوح و شهرزاد عبد الله ، تنازع القوانين في الحضانة بين التشريعات العربية و الإجتهاد القضائي ، مجلة العلوم الإنسانية ، الجزائر ، مجلد 05 ، العدد 1 ،ص 163.

المبحث الثاني : شروط استحقاق الحضانة وترتيب مستحقيها:

إذا وقع الفراق بين الزوجين وكان الولد بينهما تثور مسألة الحضانة ،فالصغير بحاجة إلى من يرعاه ويهتم بشؤونه لأنه في تلك المرحلة يكون عاجزا عن القيام بمصالح نفسه غير مدرك لما يضره وما ينفعه، حيث جاء الإسلام لرعاية شؤون الإنسان حيث رعاه من صغره حتى كبره ولما كان الصغير عاجز عن القيام بشؤون نفسه وقضاء حاجياته ،جعل الشرع ولاية حفظه للوالدين لأنهم أشفق عليه ، ووزع المهام بين الوالدين كل واحد وما يناسبه ، وأقرت الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي شروط محددة لذلك فسوف نتناول في المطلب الأول : شروط استحقاق الحضانة ،والمطلب الثاني : ترتيب مستحقي الحضانة.

المطلب الأول : شروط استحقاق الحضانة:

إن الغرض من الحضانة المتمثل في صيانة المحضون ورعايته ، لا يأتي إلا إذا كان الحاضن أهلا لذلك حيث أن للحاضن دور و أهمية كبرى في حياة الصغير، فالحاضن هو القدوة للمحضون لأن الطفل الصغير لبنة طرية ، لا يمكن لمن يشرف عليها تكييفها وترتيبها حسب ما يريد ، وبالتالي شخصية الحاضن تؤثر على المحضون .

ولذلك حتى تراعى مصلحة المحضون رعاية صحيحة، وينشأ نشأة جيدة ، وحمايته من الضياع والإهمال ، قيدت الشريعة الإسلاميه والقانون الوضعي ممارسة حق الحضانة بشروط معينة لابد من توافرها في الشخص الحاضن بحيث سنتناول (الفرع الأول) شروط استحقاق الحضانة وفقا للشرعية الإسلامية، والفرع الثاني شروط استحقاق الحضانة وفقا لقانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول : شروط استحقاق الحضانة وفقا للشريعة الاسلامية:

بالرجوع إلى قواعد الشريعة الاسلامية نجدها تشترط في الشخص الذي تستند إليه الحضانة سواء كان ذكرا أو أنثى شروط يجب توافرها وهي مقسمة على النحو التالي :

أولا : الشروط العامة في النساء والرجال:

إن العناية بالمحضون تتطلب شروط كثيرة ومتنوعة، لابد من توافرها في الحاضن سواء كان رجلا أم امرأة على حد سواء ، وذلك لما لها من أثر بالغ على حياة الطفل، للوصول إلى الهدف المنشود من ذلك . وسنبينها من خلال ما ياتي :

1/ العقل و البلوغ :

أ- العقل :

العقل هو الإدراك وبه يستطيع الإنسان أن يميز الأشياء التي تحيط به وهذا الشرط بديهي إذ لا يمكن لمجنون أن يحضن طفل لأنه هو في حد ذاته يحتاج إلى من يتولاه ويرعى شؤونه وبالتالي لا يمكن له تولي شؤون غيره لأنه يشكل خطر على المحضون بدلا من أن يكون حاميا له.[1]

- **بالنسبة للحنفية :**

يشترط العقل إما نصا أو تلميحا ، كونه من المسلمات حيث نقل عن ابن عابدين عن الرملي قوله " **يشترط في الحاضنة أن تكون حرة بالغة عاقلة** ".[2]

- **بالنسبة للشافعية :**

يشترط العقل في الحضانة فنصوا عليه في بعض أقوالهم وفي بعض يفهم من منعهم حضانة المجنون و المعتوه ، قال الباجوري :" **وشرائط الحضانة سبع أحدهما ، العقل، فلا حضانة**

[1] عبد القادر بن حرزالله ، مرجع سابق ،ص 359.

[2] محمد عليوي ناصر، مرجع سابق ،ص 84.

لمجنونة أطبق جنونها أو تقطع" وفي المجموع لا تثبت الحضانة لمعتوه وهو ناقص العقل ، ولا لمجنون لأنه لا يصلح للحضانة".

- **بالنسبة للمالكية :**

اشترطوا في الحاضن ذكرا كان أو أنثى العقل ، فلا حضانة لمجنون،فقد اشترطوا إلى جانب العقل الرشد ، فاذا كان الحاضن سفيها في عقله ، ذات طيش وقلة ضبط ،لا يحسن القيام بالمحضون ولا أدبه، فلا أحقية له في الحضانة لئلا يتلف مال المحضون ، أما اذا كان سفيها مولى عليه ذا صيانة وقام بالمحضون ، فلا يسقط حقه في الحضانة [1].

و نص المالكية على أن جنون الحاضن في بعض الأوقات دون غيرها بحيث يخاف رعب الولد حين نزوله وضيعته مانع.[2]

- **بالنسبة للحنابلة :**

يشترط العقل حيث منعوا حضانة المجنون ولو غير مطبق لإحتياجهم إلى من يحميهم[3]، وعليه يكون شرط العقل قد أجمع عليه فقهاء الأمة لأنه من ملازمات التمييز في تحقيق الاصلح والخير للمحضون [4].

ب- البلوغ :

وهو قوة تحدق في الصغير، يخرج بها من حالة الطفولة الى حالة الرجولة. حيث يشترط البلوغ في الحاضن حتى يكون مدركا للدور الذي يقوم به نحو المحضون ، وقبل البلوغ لا يكون الشخص مدركا لهذا الدور الذي يتقابل فيه مع الصغير هو المحضون.

---

[1] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان ، مرجع سابق ، ص35.

[2] عادل شباب ، مرجع سابق ، ص31.

[3] نور الدين أبو لحية ، الزواج و الطلاق و حقوق الأولاد و الصغار ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، مصر ، 2009 ، ص 135.

[4] محمد عليوي ناصر ، مرجع سابق ، ص 87.

أجمع الفقهاء على أن الإنسان قبل البلوغ لا يأخذ بتصرفاته قال (ص):" **رفع القلم عن ثلاثة على الصبي حتى يحتلم** "، وقال الله عز و جل:" **و ابتلوا اليتامى حتى اذا بلغو النكاح**".[1]

واتفق الفقهاء على أن البلوغ يثبت للصبي والصبية بعلاماته الطبيعية ، وبعضهم حددها بسنين معينة ومن العلامات :

- خروج المني إذ يكون منه الولد.
- ظهور الشعر الخشن على العانة ، و بعضهم لم يعتبر بالزغب و علاماته في البنت المحيض .
- و البلوغ يتحدد بخمسة أشياء ، إثنتان تختص بها النساء و هي الحيض و الحبل و الانبات، و السن مشترك بينهما و خروج المني يختص بالذكر .[2]
- قال الحنفية : الأنثى تبلغ باستكمال خمسة عشر سنة ، و في الذكور روايتان أحدهما يبلغ باستكمال تسعة عشر سنة ، و الأخرى ثمانية عشر سنة .[3]
- قال المالكية : بأن تحديد سن الصبي لبلوغه 18 سنة ، و الأنثى تبلغ بظهور الحيض أو ظهور علامات الانبات.
- قال الحنابلة : إتفقو على تحديد سن البلوغ 15 سنة في الذكر و الأنثى .
- قال الشافعية : 15 سنة للذكور و 9 سنين للأناث و في رواية الإناث مثل الذكور 15 سنة .[4]

[1] سورة النساء ، الآية 6.

[2] محمد علوي ناصر ، مرجع سابق ، ص 82.

[3] ابن عابدين ، حاشية رد المختار ،الجزء الثالث ، ص 356.

[4] عماري سناء ، مرجع سابق ، ص 51.

2/ القدرة :

المقصود بها القدرة على القيام بشؤون المحضون من حفظه ، وصيانته في خلقه و صحته فلا حضانة لعاجز لا يمكنه المحافظة على شؤونه الخاصة ومن ثم لا يمكنه المحافظة على شؤون المحضون وتوفير الراحة له .

ومن المقرر أن المحضون في يد حاضنه في حكم الأمانة، ومضيع الأمانة لا يستامن ، وقد وقع خلاف بين الفقهاء في المقصود بالقدرة ، أساسه هل المراد بها ، اليسر و القدرة على الإنفاق أو القدرة من حيث القوة و سلامة الجسم.[1]

بالنسبة للحنفية : لا يشترطون لأهلية الحاضنة سوى قدرة الحاضنة لرعاية على الحضانة الصغير والاشراف عليه وعلى تربيته والمحافظة عليه ولم يشترط الإبصار، وإنما أوجبوا توافر صفات ترجع كلها إلى المحافظة على المحضون وتوافر راحته من نمو عقل الحاضنة وأمانتها وقدرتها على التربية والعمى لا يمنع من رعاية المحضون والإشراف على تربيته والمحافظة عليه.[2]

أما الشافعية : فقد عرفت شرط القدرة فقصدوا به سلامة البدن ولهم فيه قولان الأول : لا حضانة لفاقد القدرة ومن به مرض لا يرجى شفاؤه يشغله عن النظر في كفالة المحضون ، وهو ما قاله الباجوري في حاشيته ، وقول الرملي وقول الثاني : أن الأعمى تثبت له الحضانة واعتبره ابن حجر معتمدا.

أما المالكية : تعبر عن القدرة على الحضانة بالكفاءة فيقولون ، فلا حضانة لمن لا قدرة له على صيانة المحضون كمسن ، أي من بلغت سنا لا يمكنها أن تتعهد محضونها وتحفظه ، وكذلك المريضة التي يعجزها مرضها عن رعاية محضونها يقول الزبيدي في توضيح الأحكام

[1] محمد علوي ناصر ، مرجع سابق ، ص 94.

[2] أحمد نصر الجندي ، النفقات و الحضانة و الولاية على المال في الفقه المالكي، مرجع سابق ،ص 106.

يشترط في الحاضن ان يكون صحيح البدن فلا حضانة لعاجز ، لا يقدر على القيام بمصالح نفسه فأحرى أن لا يقدر على القيام بأمور غيره خاصة إذا كان الغير صغيرا في سن الحضانة.[1]

أما الحنابلة: كالمالكية اشترطوا القدرة البدنية ،كعدم العجز والخلو من عاهة مانعة ، والخلو من مرض معد.[2]

3/ الأمانة في الدين و الأخلاق :

يشترط في الحاضن أن يكون أمينا في دينه، فلا حضانة لفاسق والمراد به: أن يكون سكيرا أو مشتهرا بالزنا ، أو اللهو الحرام .

فعند الحنفية : أن الحاضنة إن كانت فاسقة فسقا يلزم منه ضياع الولد عندها سقط حقها في الحضانة ، و إلا فهو أحق به إلى أن يعقل الولد فسق أمه وفجورها فينزع منها.[3]

وعند المالكية : أن الحاضن محمول على الأمانة حتى يثبت عدمها.

وعند الشافعية : يشرط الأمانة ، ويكفي أن تكون مستور الحال أى مستور العدالة.

وعند الحنابلة : لا حضانة لفاسق ،لأنه لا يوثق به فيها ، ولاحظ للمحضون في حضانته.[4]

4/ الحرية :

مع انعدام الحاجة إلى هذا الشرط، لاختفاء الرق والعبودية في المجتمعات، إلا أن هذا الشرط شرط فهي مرهون بواقع الحال وليس بالإمكان الإعراض عنه وإهمال إعتباره واحد من شروط الحضانة.

---

[1] أحمد نصر الجندي ، النفقات و الحضانة و الولاية على المال في الفقه المالكي ، مرجع سابق ، 106.

[2] عماري سماء ، مرجع سابق ، ص 53.

[3] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان ، مرجع سابق ، ص 35.

[4] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مرجع نفسه ،ص 36.

وإقتضاء الحرية في الحاضن مسألة نظرها الفقه الإسلامي ، وإتفق فقهاء المذاهب الأربعة على شرط الحرية ، وذلك لأن المملوكة مشغولة. بخدمة سيدها على تربية ولدها.[1]

5/ الرشد :

المراد به صون المال و حسن التصرف فيه [2].

قال المالكية :" لاحضانة لسفيه مبذز، لئلا يتلف مال المحضون أو ينفق عليه ما لا يليق".

إشترط المالكية رشد الحاضن ، ويقصدون بالرشد أن يكون في قدرة الحاضن المحافظة على مال المحضون ، ولذلك قالوا لا حضانة لسفيه مبذر ، غير أن صاحب التحفة يقول لا يشترط في الحاضة أن تكون رشيدة ، وهي كذلك بحيث تكون محافظة لما تقبضه لمحضونها ، أو كان لها ولى وإلا فلا . وهو الصواب.

العاصب المفسد لا يكون رشيدا، والفقهاء يقولون إذا كان العاصب مفسدا لا يسلم إليه المحضون ، كما أن التصرف في المال على غير مقتضى العقل والشرع فساد ، وبذل المال في سبيل البر إذا تجاوز حد الاعتدال كان إسرافا بلا مقتضى، والإسراف بلا مقتضى لا يصدر إلا من غير رشيد.[3]

وذهب الشافعية: إلى أن يكون الحاضن رشيدا ، واكتفى الحنابلة بالقول:" لا حضانة لمجنون ولا لمعتوه ولطفل بما مؤداه أنهم لم يشترطوا الرشد مع العقل".[4]

6/ الإسلام :

اختلف الفقهاء بشأن الإسلام كشرط من شروط الحضانة على النحو التالي :

[1] عماري سناء ، مرجع سابق ،ص 61.

[2] ضو مفتاح غمق ، الحضانة في الفقه الإسلامي و التشريع الوضعي (دراسة مقارنة) ، دار شموع الثقافة ، ص 37.

[3] أحمد نصر الجندي ، النفقات و الحضانة و الولاية على المال في الفقه المالكي ، مرجع سابق ، ص 112.

[4] أحمد نصر الجندي ، مرجع نفسه ، ص 105.

- **الحنفية و الظاهرية :**

فقد ذهبوا إلى التفريق بين حضانة النساء و حضانة الرجال ، ففي حضانة النساء لا يشترط إتحاد الدين بين الحاضن والمحضون ، أي أن الإسلام في حضانة النساء ليس بشرط :

حيث أن الشفقة على المحضون المطلوبة في الحاضنة باختلاف الدين ، فلو كانت الحاضنة كتابية والولد المحضون مسلم فهي كالمسلمة في استحقاق الحضانة.

ويقول الإمام الرازي بالنسبة لحضانة الأم الكتابية لولدها المسلم : 'أنها أحق بالصغير والصغيرة حتى يعقلا ، فاذا عقلا سقط حقها لأنها تعودهما أخلاق الكفرة ، وفيه ضرر عليها".

وفي حضانة الرجال : يشترط إتحاد الدين ، فلا حق للعصبة في الصبي إلا أن يكون على دينه، فاختلاف الدين يمنع استحقاق الحضانة ، لأن اختلاف الدين يمنع من التعصب.[1]

- **المالكية:**

فقد ذهبوا إلى عدم اعتبار هذا الشرط ، وأنه لا أثر له لإختلاف الدين في الحضانة ، فتجوز الحضانة من الكتابية وغير الكتابية ،حتى ولو كان الحاضن كافرا أو مجوسيا أو غيره، وكان المحضون مسلما، وسواء كان الحاضن ذكرا أم أنثى، إلا إذا خيف على المحضون من فساد الحاضن ، فانه لا ينزع منها، وإنما تضم الحاضنة بجيران مسلمين ليكونوا رقباء عليها.[2]

- **الشافعية و الحنابلة :**

ذهبوا إلى إشتراط الإسلام في الحاضن ، وذلك إذا كان المحضون مسلما ، إذ لا ولاية للكافر على المسلم لأنه ربما فتنه عن دينه .

فان إختلاف الدين يؤثر في إسقاط الحضانة ، فلا تثبت الحضانة للكافر ولو كان أما ، بينما تثبت الحضانة للمسلم على الكافر.[3]

---

[1] عبد المطلب الرزاق حمدان ، مرجع سابق ، ص 32.

[2] عماري سناء ، مرجع سابق ، ص 60.

[3] عبد المطلب الرزاق حمدان ، مرجع سابق ، ص 34.

إن القول بإشتراط الإسلام في حضانة الصبي المسلم فيه من الحرص على الصبي مالا يخفي، لأن الحاضن يكون حريصا على تربية المحضون على دينه ، قال تعالى " **ولا يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا**".[1]

ثانيا : الشروط الخاصة بالنساء :

إن التأكيد على دور المرأة المهم في الحضانة مقارنة بالرجل، نظرا لما لها من دور كبير في تربية الصغير، خاصة في المراحل الأولى من عمره ، ولهذا أكدت الشريعة الإسلامية على ضرورة توافر شروط معينة في النساء وهي :

1/ الخلو من زوج أجنبي للمحضون :

إذا تزوجت المرأة بغير ذي رحم محرم من الصغير فإن حقها في الحضانة يسقط .[2]

لقول النبي (ص) :" **أنت أحق به ما لم تنكحي** " حيث أنها تكون مشغولة بحق الزوج، ولأنه يعامل الصغير بقسوة وكراهية .

وهل يشترط الدخول بالأجنبي أم تسقط الحضانة بمجرد العقد ؟

قد اختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي :

الحنفية والشافعية والحنابلة : ذهبوا إلى أنه لا يشترط الدخول بالأجنبي فتسقط حضانة المتزوجة بأجنبي من الصغير من حين العقد، لأن التزوج اسم للعقد، فلا يتوقف السقوط عن الدخول.

المالكية : ذهبوا إلى إشتراط الدخول لسقوط الحضانة عن المتزوجة بأجنبي عن الصغير ،لأن الدخول بشغلها بأمر زوجها.

[1] سورة النساء ، الآية 141.

[2] التواتي بن التواتي ، مرجع سابق ، ص 880.

وقد استثنى المالكية عدم السقوط بالتزوج من أجنبي حالات منها:

- أن يعلم من له حق الحضانة بزواجها ودخولها و يسكت بلا عذر.
- عدم قبول المحضون غير الحاضنة ، أما أو غيرها ، فلا تسقط بدخول الزوجة للضرورة.[1]

2/ ان تكون ذات رحم محرم للمحضون :

يشترط في الحاضنة أن تكون ذات رحم محرم للطفل ، كأمه وأخته وخالته او جدته لأن مبنى الحضانة على الشفقة ، وذات الرحم المحرم هي المختصة بالشفقة.[2]

أي أن تكون الحاضنة رحما محرما للمحضون كأمه أو أخته أو جدته، فلا حق لبنات العم وبنات العمة وبنات الخال وبنات الخالة لحضانة الذكور لعدم المحرمية ، ولهن الحق في حضانة الإناث ، و لا حق لإبن الخال وإبن الخالة وإبن العم وإبنة العمة في حضانة الإناث، ولكن لهن الحق في حضانة الذكور .[3]

3/ عدم اقامة الحاضنة بالمحضون في بيت يبغضه :

لأن سكانها مع المبغض يعرض الطفل المحضون للأذى والضياع.

وقد اختلف الفقهاء في هذا الشرط ، فمنهم من لم يعتبره شرطا في الحاضن وهذا رأي الشافعية والحنابلة، ومنهم من اعتبره شرطا لازما ، وهذا رأي الحنفية، وقال المالكية بأن يكون للحاضن مكانا يمكن حفظ البنت فيه التي بلغت حد الشهوة من الفساد ، والذكر لسن معينة، فإذا كان المحضون في مكان غير مأمون، فان حضانته تسقط وهذا لتعرضه للأذى .

[1] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان ، مرجع سابق ،ص 39.
[2] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان ، مرجع نفسه ،ص 41.
[3] محمد ابو زهرة ، مرجع سابق ،ص 408.

فالمالكية اعتبروا إقامة الحاضنة بالولد في بيت معرض للأذى ،يجعله عرضة للعناء و الضياع ،فان وجد الجو المناسب لراحته النفسية انعكس ذلك إيجابا على مواهبه وأصبح عضو صالح في المجمع .[1]

4/ ألا تكون قد امتنعت عن حضانته مجانا والأب معسرا:

إمتناع الأم عن تربية الطفل المحضون مجانا وعند إعسار الأب بعد مسقطا للحضانة ،فعدم الإمتناع يبقى شرطا من شروط الحضانة ، فإذا كان الأب معسرا لا يستطيع دفع أجرة الحضانة و قبلت أخرى تربية الولد مجانا سقط حق الأولى في الحضانة .[2]

فلا حضانة للجدة أم الأم إذا سكنت معها بنتها إلا إذا تفردت بالسكن معها .[3]

وهذا الشرط مختلف فيه بين الفقهاء ، فالشافعية والحنابلة لم يعتبروه شرطا في الحاضن ، أما الأحناف فاعتبروه شرطا لازما ، أما المالكية ففي قول عنهم بأن يكون للحاضن مكان يمكن حفظ البنت فيه التي بلغت حد الشهوة من الفساد والذكر لسن معينة ، فإذا كان المحضون في جهة غير مأمونة فان حضانته تسقط.[4]

ثالثا – الشروط الخاصة بالرجال

إضافة إلى الشروط العامة المذكورة سابقا، والتي يشترك فيها الجميع فهناك شروط خاصة بالرجال لابد من توافرها حتى تسند لهم الحضانة هي كالآتي :

[1] عبد الرحمان الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، قسم الأحوال الشخصية، ج4 ، دار التراث العربي ، بيروت ، لبنان 1969 ، ص 599.

[2] عادل شباب ، مرجع سابق ،ص 48.

[3] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان ، مرجع سابق ،ص 41.

[4] عماري سناء ، مرجع سابق ،ص 65.

1/ أن يكون محرما للمحضون إذا كانت أنثى :

يشترط في الحاضن إذا كان رجلا والمحضون انثى مشتهاة أن يكون محرما لها ، وقد حدد الحنفية والحنابلة سنها بسبع سنين ، حذرا من الخلوة لإنتفاء المحرمية بينهما ، وإن لم تبلغ حد الشهوة ، أعطيت له بالإتفاق ، لأن لا فتنة ، فلا يكون لإبن العم حضانة إبنة عمه المشتهاة.[1]

2/ أن يكون عند الحاضن من يقوم بأعمال الحضانة من النساء :

اشترط الفقهاء أن يكون عند الحاضن سواء الأب أو غيره من يصلح للحضانة من النساء كالزوجة أو خالة أو العمة أو مستأجرة للخدمة ، مع استفائهن الشروط اللازمة في الحضانة، فإن لم يكن عند الرجل من يقم بأعمال الحضانة من النساء ،فلا يحق له في الحضانة عند المالكية، لأن الرجل لا يستطيع أن يعطي للطفل ما يحتاجه من العطف والحنان والصبر على العناية به، وتنظيفه والسهر على حمايته كالأنثى.[2]

الفرع الثاني : شروط استحقاق الحضانة وفقا لقانون الأسرة الجزائري :

إن الحاضن هو من يتولى شؤون الصغير بإذن المشرع أو بأمر القاضي ذكر كان أم أنثى ، إذ يتساوى الرجال والنساء في أهليتهم للحضانة مع إختلاف في الأولوية وتباين في الترتيب.

إن المشرع الجزائري فقد حصر شروط الحضانة في الأهلية فقط وذلك بعد تعريفه لها في نص المادة 62 من قانون الأسرة ، إذ نصت الفقرة الثانية منها " يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"[3].

[1] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان ، مرجع سابق ،ص 42.

[2] عماري سناء ، مرجع سابق ،ص 67.

[3] الأمر رقم 84-11 ،ص 15.

والمقصود بالأهلية هنا : القدرة على القيام بمهمة شاقة ومحفوفة بالمخاطر تتعلق بتربية الطفل وإعداده إعداد سليما ليكون قادرا على الإعتماد على نفسه في المستقبل.[1]

لتحديد هذه الشروط غير الواردة في قانون الأسرة الجزائري فإن المادة 222 . منه تنص" **كل من لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الاسلامية**"[2].

وبعد تعرفنا على شروط ممارسة الحضانة في الشريعة الاسلامية سوف نتعرف على موقف المشرع الجزائري منها.

أولا – الشروط العامة في النساء و الرجال :

1/ العقل :

لا حضانة للمجنون ، والمعتوه لأنهما في حاجة إلى من يرعى شؤونهما فضلا عن شؤون غيرهما.[3]

حيث أكد المشرع الجزائري على إشتراط العقل في إستحقاق الحضانة ، ونص على أن الحضانة هي ولاية على النفس طبقا للمادة لما ورد في المادة 87 من قانون الأسرة والتي تنص في الفقرة الأخيرة " **وفي حالة الطلاق ، يمنح القاضي الولاية لمن اسندت له حضانة الاولاد** " وكذلك المادة 81 من قانون الأسرة " **من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو الجنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي ، أو وصي أو متقدم طبقا في لاحكام هذا القانون** "وعليه فلا حضانة للمجنون أو المجنونة، لأنهما في حاجة إلى من يرعى شؤونهما وهذا حسب المواد من 42 الى غاية 44 من قانون مدني جزائري.[4]

[1] صليحة بوجادي ، مرجع سابق، ص 262.

[2] قانون رقم 84-11 ،ص 43.

[3] عبد القادر بن حرز الله ، مرجع سابق ، ص 359.

[4] عماري سناء ، مرجع سابق ،ص 49.

2/ البلوغ :

فلا حضانة للصغير ولو كان مميزا ، لأنه عاجز عن رعاية شؤون نفسه[1] ،يجب أن يكون بالغا راشدا قانونيا سنه يتعدى السن المدني القانوني وهو 19 سنة كاملة ،المادة 40 قانون مدني، وحسب المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري " **تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة**".[2]

3/ القدرة :

هي الإستطاعة على رعاية الصغير و صيانته في خلقه وصحته ، أي بمعنى أن تكون الحاضنة صحيحة الجسم ، قادرة على القيام بمتاعب الحضانة ، فلو كانت عاجزة عن ذلك بمرض أو عاهة أو شيخوخة أو إنشغال بحرفة تحول بينها وبين رعاية الصغير ، لم تكن أهلا للحضانة ، كما لو كانت مريضة مرضا معديا كان في وجود الطفل معها خطر على حياته.[3]

حيث أكد المشرع على شرط القدرة ، و هذا ما جاء في نص المادة 62 من قانون الأسرة " **الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه، والقيام بتربية على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا لذلك**".[4]

وعلى هذا المنهج سار القضاء الجزائري ، فاعتبر القدرة على التربية شرط أساسي في ممارسة الحضانة ،كما اعتبر أن فقدان الجدة للبصر يحول دون تحقيق الهدف من إسناد الحضانة لها وهي بذلك تكون عاجزة عن القيام بشؤون الأبناء.[5]

---

[1] عبد القادر بن حرزالله ، مرجع سابق ، ص359.

[2] الأمر 84-11 ،ص 4.

[3] بلحاج العربي ، مرجع سابق ،ص 383.

[4] الأمر 84-11،ص 15.

[5] بومالة نظيرة ، مرجع سابق ، ص 7.

4/ الأمانة :

الأمانة على الأخلاق ، فلا حضانة لغير أمين على تربية الولد وتقويم أخلاقه ، كالفاسق رجلا ام امرأة من سكير أو مشتهر بالزنا أو اللهو الحرام.[1]

وهي من أهم الصفات التي يجب أن يتصف بها أي شخص كان ، وبالأخص من أسندت له مسؤولية الحضانة " فلا حضانة للمرأة الفاسدة التي لا تقيم للاخلاق وزنا ، ولا للمرأة المهملة الضائعة لأن الطفل قد طبع في نفسه صور ما يراه في محيطه ويحاكيه، فينشأ على أخلاقها السيئة.[2]

أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد تشدد قضاؤه . في اعتبار الأمانة شرطا جوهريا في الحاضن أو الحاضنة ، فلا حضانة لمن فقدت فيه الثقة والأمانة ، ولا يقم وزنا للأخلاق ، ولا يراعي حرمة الشرف ، لأن الطفل هنا ينشأ متخلقا بأخلاقه الدنيئة ، فنجده في الكثير من أحكامه أسقط الحضانة في مثل هذه الحالات.[3]

ونلاحظ أن من الفقهاء من أضاف شرط الإسلام والحرية ،لكن المشرع الجزائري لم يشترط أن تكون الحاضنة مسلمة وذلك حسب المادة 62 من قانون الأسرة وبالتالي فان المشرع الجزائري ساير المذهب المالكي بنصه على عبارة "**القيام بتربته على دين أبيه**" فما دام زواج المسلمة بغير المسلم ممنوعا شرعا وقانونا ، ويجوز للزوج أن يتزوج غير المسلمة ، فانه تجب على هذه الأخيرة أن تربي الأبناء في حالة وجودهم على دين أبيهم فهو الإسلام ، فسسب استحقاق الحضانة هو الشفقة الباعثة على القيام بشؤون الصغير والرأفة به.

[1] عبد القادر حرزالله ، مرجع سابق ، ص359.

[2] بلحاج العربي ، مرجع سابق ،ص 384.

[3] صليحة بوجادي ،مرجع سابق ،ص 263.

فأساس مسايرة المشرع لهذا الاتجاه جاء مراعاة لمصلحة الصغير الذي هو في أشد الحاجة لأمه في مراحل حياته الأولى إضافة إلى أن الشريعة لم تمنع المسلم من الزواج بكتابية فالولد الناتج يعد ثمرة من ثمراتها فلا يعقل أن تمنع هذه الأم من حضانة إبنها إلا إذا خيف على دينه.[1]

وكذلك لم يتطرق المشرع الجزائري إلى شرط الحرية على إعتبار أن زمن العبودية قد ولى كان في زمن ووقت مضى، وبالتالي لا حاجة لدى المشرع الجزائري التطرق الى هذا الشرط لإنعدامه في هذا الزمن.

فالقوانين جاءت لتعالج أمور و إشكالات موجودة في الواقع ، ففي حالة وجود رقيق لا قدر الله فان المشرع الجزائري يرجع إلى أحكام الشريعة الاسلامية.

ثانيا –الشروط الخاصة في النساء :

1/ الخلو من زوج اجنبي للمحضون :

لقد تجسد ذلك من خلال المادة 66 من قانون الأسرة " **يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم ، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون**" .[2]

و يكتشف من هذه المادة أن حق الحاضنة يسقط بزواجها لأجنبي ، و بقريب غير محرم للصبي، فالملاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ موقف الجمهور حيث أسقط الحضانة عن الحاضنة لزواجها بغير ذي رحم للمحضون ، وللقاضي السلطة التقديرية الواسعة في مراعاة مصلحة المحضون.[3]

[1] عماري سناء ، مرجع سابق ،ص 60.

[2] نبيل صقر ، قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، ص 253.

[3] صليحة بوحادي ، مرجع سابق ،ص 263.

ويشترط في المرأة ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير وهذا ضمانا لحسن رعايته ، وكمال العناية به.[1]

2/ أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم للطفل المحضون :

كأمه وأخته وجدته ، فلا حضانة لبنات العم أو العمة ولا لبنات الخال أو الخالة بالنسبة للصبي فهم المحرمية.[2]

3/ عدم اقامة الحاضنة بالمحضون في بيت يبغضه :

يشترط في الحاضنة ألا تقيم بالمحضون في بيت من يبغضه و يكرهه ولو كان قريبا، لأن سكناها مع المبغض يعرض الطفل المحضون للأذى والضياع.[3]

و نص المشرع في المادة 70 من قانون الأسرة الجزائري. "**تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم**".[4]

ونص المادة 72 " **في حالة الطلاق يجب على الأب إن يوفر لممارسة الحضانة ،سكنا ملائما للحاضنة ، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار**".[5]

ونجد أن المادة 70 ، 72 جاءتا تأكيدا على مصلحة المحضون ، كي يتربى وينشأ تربية ونشأة سامية وسوية بعيدة على كل المشاكل المحيطة به والتي من شأنها أن تأثر عليه سلبا على أخلاقة ومستقبله.

[1] بلحاج العربي ، مرجع سابق ،ص 384.

[2] عبد القادر بن حرزالله ، مرجع سابق ، ص360.

[3] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان ، مرجع سابق ،ص 41.

[4] الامر 84-11 ،ص 16.

[5] الأمر 84-11 ، ص 16.

4/ أن لا تكون قد امتنعت عن حضانته مجانا و الأب معسر :

لأن إعسار الأب مسقط حق الأم في الحضانة إذا امتنعت عن حضانته مجانا ، وعدم إمتناعها يعتبر شرط من شروط استحقاقها للحضانة .[1]

ونجد أن المشرع لم يذكر هذا الشرط في قانون الأسرة وبالتالي فإن الرجوع إلى التطبيقات القضائية وآراء الفقهاء تعد هي المخرج ، فالقاضي واسع النظر بهذا الشرط من عدمه، فهو يرجع إلى أحكام الشريعة الاسلامية في حالة عدم وجود نص صريح.

ثالثا –الشروط الخاصة بالرجال :

إذا كان صاحب الحق في الحضانة رجلا فيجب أن تتوفر فيه شروط خاصة إلى جانب الشروط العامة المذكورة سالفا.

1/ ان يكون محرما للمحضون اذا كان أنثى :

بالرجوع إلى التشريع الجزائري، فإننا لا نجد نصا صريحا يقول بهذا الشرط، إلا أننا بالرجوع إلى المادة 222 قانون أسرة نجده أنه أحالنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

وعليه فإن القاضي مطالب بالاجتهاد في الرأي، والأخذ بالرأي الفقهي المناسب لذلك، وهذا كله حسب وقائع القضية المعروضة أمامه.

2/ أن يكون عند الحاضن من يقوم بأعمال الحضانة من النساء :

نجد أن المشرع لم يورد نص في ذلك يتعلق بهذا الشرط وبالتالي للقاضي السلطة التقديرية في القضية المعروضة أمامه بالإستئناس بالآراء الفقهية الاسلامية في حالة عدم وجود نص صريح في ذلك.[2]

[1] عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومة الجزائر ، ط2 ، 2009 ، ص 142.

[2] عماري سناء ، مرجع سابق ،ص 67.

وفي الأخير بعد تعرفنا على الشروط المتعلقة بالرجال ، والشروط المتعلقة بالنساء ، نجد أن في معظمها إستند المشرع الجزائري إلى أحكام الشريعة الاسلامية، والتي هي بدورها فصلت شروط يلتزم بها الحاضن وذلك حتى يوفر للمحضون جوا ملائما يساعده على أن يكون فردا صالحا في أسرته و مجتمعه .

المطلب الثاني : ترتيب مستحقي الحضانة :

الأصل في حضانة الصغار ذكورا وإناثًا أنها للنساء ، لأنهن أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار وأصبر على القيام بأمورهم ، فان لم توجد النساء فالحضانة للرجال.

ولأن مبنى الحضانة على الشفقة على الولد ، والأم أشفق وأقرب إليه من غيرها ، ولا يشاركها في القرب إلى أبوه، وليس له مثل شفقتها ، ولا يتولى الحضانة بنفسه وإنما يدفعه إلى إمرأته ، و أمه أولى به من امرأة أبيه ، ولما كانت النساء أعرف بالتربية وأقدر عليها وأصبر وأرأف ، لذلك قدمت الأم فيها على الأب .

قدم الفقهاء الحواضن على بعض بحسب مصلحة المحضون ، واختلفوا أحيانا بترتيب الدرجات بحسب مراعاة المصلحة ، كما نجد أن المشرع الجزائري اعتمد على ترتيب مستحقي الحضانة بناء على آراء فقهاء الشريعة الإسلامية ، وهذ ما سنتطرق إليه من خلال (الفرع الاول) ترتيب مستحقي الحضانة وفقا للشريعة الإسلامية ، (الفرع الثاني) ترتيب مستحقي الحضانة وفقا لقانون الأسرة الجزائري .

الفرع الأول : ترتيب مستحقي الحضانة وفقا للشريعة الاسلامية :

إذا كان الطفل يخرج إلى الحياة عاجزا عن كل شي ، فيحتاج إلي من يقوم بأموره كلها ، فاذا بلغ حد التمييز واستطاع أن يقوم ببعض شؤونه ظهرت حاجته إلى نوع آخر من الخدمة كالتعليم والتهذيب ، فهو في طوريه يحتاج إلى خدمة ، ولما كانت النساء أقدر على النوع الأول بما لهن من الخبرة في هذه الأمور والصبر عليها جعلها الشارع إليهن وقدمهن على الرجال في حق الحضانة ، ولما كان الرجال أقدر على النوع الثاني وكله الشارع إليهم ، فتوزعت المسؤولية بين النساء والرجال .

وإذا رجعنا إلى المذاهب الفقهية نجدها وضعت ترتيبا معتبرا للحاضين على النحو التالي :

أولا- الأم و مايليها من قريباتها :

قد إختلف الفقهاء في ترتيب مستحقي الحضانة بعد الأم ، إلا أنه في الجملة يقدم النساء على الرجال لأنهن أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار ، وسنتطرق إلى ذكر المذاهب على الوجه الآتى :

1/ بالنسبة للحنفية :

رتب الحنفية الحاضنات من النساء على النحو الآتي :

الأم ثم أم الأم و إن علت ثم أم الأب وإن علت ثم الأخوات ثم بنات الأخوات الشقيقات ثم بنات الأخوات لأم ثم الخالات ثم بنات الإخوات لأب ثم بنات الإخوة تم العمات ثم خالة الأم ثم خالة الأب ، ثم عمة الام ثم عمة الأب.

وعندما يجتمع صنف من درجة واحدة كالأخوان مثلا ، تقيم من كانت شقيقة ، ثم من كانت لأم ، ثم من كانت لأب ، وهذا بالنسبة للأصناف الأخرى مثل بنات الأخوات والخالات وبنات الإخوة والعمات وخالة الأب ، وعمة الأم وعمة الأب.[1]

2/ بالنسبة للمالكية :

يرى المالكية أن الأحق بالحضانة هم: الأم ، ثم الجدة للأم ، ثم الخالة ثم الجدة لأب وإن علت ، ثم الأخت ثم العمة ، ثم إبنة الأخ ، ثم الموصى ، ثم للأفضل من العصبة.[2]

3/ بالنسبة للشافعية :

يرى الشافعية أن الأحق بالحضانة هم : الأم ثم أم الأم، الأخت ثم الخالة ثم بنت الأخت ثم بنت الأخ ثم العمة ثم بنت العم ثم بنت الخال وتقدم الشقيقات على غيرهن، والتي لأب تقدم على التي لأم.[3]

[1] عثمان التكروري، مرجع سابق، ص256.

[2] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان ، مرجع سابق ،ص 19.

[3] عماري سناء ، مرجع سابق ،ص 70.

4/ بالنسبة للحنابلة :

يرى الحنابلة أن الأحق بالحضانة هم : الأم ثم أمهاتها ، ثم الأب ثم أمهاته ، ثم الجد (أب الأب) ثم أمهاته، ثم جد الأب ثم أمهاته جد الجد ثم أمهاته ، ثم الأخت لأبوين ، ثم الأخت لأم، ثم لأب ،ثم الخالة لأبوين ثم الأم ثم الأب ثم العمة، ثم بنت الأخ ، ثم بنت عم أب ،ثم باقى العصبية الأقرب فالأقرب .

ومن الملاحظ إتفاق الحنفية والشافعية في الترتيب ، بينما نلاحظ تقديم الخالة عند المالكية وتأخيرها عند الجمهور من الحنفية ، والشافعية والحنابلة عن الأخوات لأنهن أقرب ، وأنهن أولاد الأبوين ، لذا قدمت في الميراث ، وقدم المالكية خالة الأم عن خالة الأب ، لان الشأن أن من كان من جهة الأم كان أشفق ، والأصح عند الشافعية تقديم خالة الأب ثم عمة الأب على من كان من جهة الأم لقوة الجهة كالأخت.[1]

ثانيا – الأب و ما يليه من أقاربه :

يقصد بهم العصبة من الرجال ، حيث ينتقل الحق لهم في إستحقاق الحضانة بإنعدام النساء أو بإنقضاء مدة حضانتهن ، أو إنعدام أهلية الحضانة في أي واحدة منهن.

1/ بالنسبة للحنفية :

يرى الأحناف أن الأحق بالحضانة هم : الأب ثم أب الأب وإن علا، تم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب ، تم العم الشقيق ، ثم العم لأب ، ثم إبن العم، فان لم يوجد من عصبته المحارم أحد أو وجد وليس أهلا للحضانة انتقل حق حضانته إلى المحارم غير العصبة .[2]

[1] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان ، مرجع سابق ،ص 20.

[2] عبد الوهاب خلاف ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، على وفق مذهب أبي حنيفة و ما عليه في المحاكم ، ط2، دار القلم للنشر و التوزيع ، الكويت ، 1990 ، ص 195.

2/ بالنسبة للمالكية :

تنتقل الحضانة بعد الحواضن من النساء إلى الوحيد الذي يعينه القاضي أو الولي، ثم يجعل الأخ أسبق من الجد وهو الجد لأب وإن علا، ثم ابن أخ المحضون ، ثم عم المحضون الشقيق أو لأم . ثم يليه الذي لأب ، وعم الأب يكون بمرتبة عم المحضون ،وبالتالي يحق له حضانة الطفل ، ثم أبناء العم .[1]

3/ بالنسبة للشافعية :

يرى الشافعية أن الأحق بالحضانة إذا انعدمت الحاضنات من النساء ، انتقلت الحضانة للوارثين من الرجال على ترتيب ولاية النكاح ، الأبوة ثم الأخوة ، ثم العمومة .[2]

4/ بالنسبة للحنابلة :

تنتقل الحضانة بعد الحواضن من النساء كالآتي : فأولاهم الأب، ثم الجد ، أبو الأب وإن علا ،ثم الأخ من الأبوين، ثم الأخ من الأب ، ثم بنوهم وإن نزلوا على ترتيب الميراث ،ثم العمومة، ثم بنوهم كذلك ، ثم عمومة الأب ،ثم بنوهم.[3]

ثالثا – حضانة ذوي الأرحام :

عند إنعدام النساء والرجال من العصبة تنتقل الحضانة الى المحارم من ذوي الأرحام على الترتيب التالي : الجد لأم ، ثم الأخ لأم ، ثم إبن الأخ لأم ، ثم العم لأم ،ثم الخال الشقيق، ثم الخال لأب ،ثم الخال لأم، ولا ينتقل إلى مرتبة من المراتب الثلاث إلى بعد الا يوجد من أهل المرتبة التي قبلها أحد مستحق للحضانة، بألا يوجد أحداً أصلا ، او ويوجد من لا يستكمل جميع شروط الحضانة.[4]

---

[1] التواتي بن التواتي ، مرجع سابق ،ص 869.

[2] عماري سناء ، مرجع سابق ،ص 72.

[3] عماري سناء ، مرجع نفسه ،ص 72.

[4] عثمان التكروري ، مرجع سابق ، ص256.

رابعا –الحضانة بولاية القاضي :

إذا وجد من يستحق الحضانة فهو أهل لذلك ، أما إذا تعدد أهل الحضانة في المرتبة الواحدة قدمت أقربهن درجة على الترتيب المبين ،فان تساوين في الدرجة كأخوات شقيقات فإن كانت إحداهن أصلح لتربيته قدمت ، وإن تساوين في المرتبة ودرجة القرابة والصلاحية للحضانة ، قدم من كان أكبر سنا لأنه في الغالب عند دراية بما فيه المصلحة للصغير وأكثر تجربة ، ولا يختار القاضي منهم من يشاء .[1]

و عليه اذا لم يوجد أصحاب الحضانة من الدرجات السابقة ، فإن أمر الحضانة يرجع إلى القاضي ،فله أن يضع الولد عند من يثق به رجلا كان أو امرأة حتى وإن كان أحد أقاربه الذين لا حضانة لهم فللقاضي حق اختيار الأصلح للمحضون[2].

وفي الأخير فان الناظر المتأمل في ترتيب أصحاب الحضانة في المذاهب الفقهية يرى اختلافا بينيا في ترتيبهم ، وعلى كل فهده التقسيمات والترتيبات في الحضانة أمر اجتهادي بحيث يمكن أن يكون الإجتهاد فيه صوابا وقد يكون مجانبا للصواب ، واتفاقا بينا في بعض الضوابط التي اتفق عليها الفقهاء في ترتيبهم ممن له الحق في الحضانة كالاتي:

- إن الإعتبار في الحضانة بالولادة المحققة وهي الأمومة ثم الولادة وإن من لوازم تقديم الأمومة تقديم من في جهتها على الأب ومن في جهته.
- إن الحضانة ولاية تعتمد على الشفقة والتربية والملاطفة فأحق الناس بها أقومهم بهذه الصفات وهم أقاربه يقدم منهم أقربهم إليه وأقومهم بصفات الحضانة.[3]

[1] عماري سناء ، مرجع سابق ، ص73.

[2] عثمان التكروري ، مرجع سابق ،ص257.

[3] عماري سناء ، مرجع سابق ،ص 74.

الفرع الثاني : ترتيب مستحقي الحضانة وفقا لقانون الأسرة الجزائري :

نجد أن المشرع الجزائري سار بشأن ترتيب أصحاب الحق في الحضانة وفق ما أجمع عليه المذاهب الأربعة وفقا للمادة 64 من قانون الاسرة . فأعطى الأولوية للأم و قريبتها ، ثم الأب وقرابته، إلا أن المشرع في التعديل الجديد لقانون الأسرة الجزائري ، فقد غير في ذلك الترتيب حيث أبقا على الأم في المرتبة الأولى ثم الأب.

و على نحو هذا التعديل الجديد سنلقي الضوء على ترتيب مستحقي الحضانة وفقا لما يلي :

أولا – موقف المشرع الجزائري قبل التعديل :

نص المشرع الجزائري في المادة 64 قانون أسرة جزائري" **الأم أولى بحضانة ولدها ، ثم أمها ، ثم الخالة ، ثم الأب ،ثم أم الأب ، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك**".

يتبين من هذه المادة أن حق الحضانة يثبت النساء أصلا لكونهن أقدر وأصبر من الرجال على تربية الطفل، والعناية به كما يتضح لنا بأن القانون الجزائري أعطى حق الحضانة للأم رتب المستحقين لها مبتدءا بجهة الأم ،ثم جهة الأب، ثم الأقربين الذين يتقدم فيهم رحم الأم عن رحم الأب.

الأصل في حضانة الأم ، فضلا عن مصلحة الطفل بحضانة أمه في هذه الفترة أنها أعطف الناس على صغيرها وأكثرهم تحملا لمتاعب رعايته ، لقوله (ص) " **أنت أحق به ما لم تنكحي**".[1]

وإنطلاقا من نص المادة 64 قانون الأسرة الجزائري فإن حق الحضانه يكون على الشكل التالي:

1- الأم ، 2- أم الأم مهما علت ، 3- الخالة ، 4- الأب ، 5- أم الأب مهما علت ، 6- ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك .

[1] بلحاج العربي ، مرجع سابق ،ص 381.

و هذا الترتيب المستمد من الفقه الإسلامي عموما يقوم على أساس أن قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب، عند اتحاد درجة القرابة ، لأن الأم مقدمة في الحضانة على الأب، فتكون قرابتها سابقة لقرابة الأب في ترتيب الإستحقاق ، كما أن الجدة مقدمة على الأخت مطلقا ، لأن اتصال الصغيرة بالجدة من طريق الولادة فهو جزء منها ، وكانت أولى بحضانته.[1]

أما إذا تعدد مستحقوا الحضانة من درجة واحدة ، كإخوة أو أعمام كان أولاهم بها أصلحهم للحضانة قدرة وخلقا، فإن تساووا كان أولاهم أكبرهم سنا وقد خول القانون القاضي حق اختيار الأصلح على أساس مصلحة المحضون .[2]

فالملاحظ لترتيب مستحقي الحضانة في قانون الأسرة 84-11 أنه :

- غلب عليه جانب النساء على جانب الرجال.
- اكتفى بتحديد 5 أشخاص من أصحاب الحق في الحضانة دون بيان الأقربين درجة الوارد ذكرهم في النص بعد هذا التحديد الأمر الذي يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الاسلامية لتحديد الأقربين وفقا للحالة الواردة في المادة (222) قانون الأسرة بالرجوع إلى أحكام الشريعة نجد ان الآراء الفقهية اختلفت اختلافا بينيا في ترتيب الحاضنات بعد الأم بحسب ما تقتضيه مصلحة المحضون.
- للأم أولوية عند اسناد الحضانة ، وما عدا ذلك يرتب على سبيل الالزام وتسند الحضانة من بعد الأم لمن كان أقدر وأفضل بالنظر الى رغبة الحاضن واستعداده و قدرة الأب على تحمل نفقات الحضانة من نفقة وسكن وغيرها.[3]

[1] عبد القادر بن حرزالله ، مرجع سابق ،ص 358.

[2] بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص382.

[3] عماري سناء ، مرجع سابق ،ص 77.

ثانيا : موقف المشرع الجزائري بعد التعديل :

جاء في نص المادة 64 قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل بموجب الأمر 05 –02" **الأم أولى بحضانة ولدها ، ثم الأب ، ثم الجدة لأم ،ثم الجدة لاب، ثم الخالة ، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة صلحة المحضون في ذلك** ".[1]

من الملاحظ أنه أبقى على حضانة للأم أي بتقديم الأم على غيرها في الحضانة حيث تعد المدرسة الأولى للطفل، ولها تأثير بالغ في الحياة النفسية للطفل واستقرارها من حيث تربيته وتهذيب أخلاقه فهي مصدر غذاء بالنسبة للطفل الصغير في بداية تكوينه الجسدي والعقلي.

إعطاء الأولوية للأب في الحضانة بعد الأم جاء لمواكبة واقع النزاعات التي يعيشها القضاء الجزائري في مسألة إسناد الحضانة بحيث تقع أغلب هذه النزاعات بين الأم والأب، وهذا الأخير كان يعتبر حقه مهضوما على إعتبار أن دوره في ممارسة الحضانة يأتي بعد انقضاء جهة الأم بأكملها بالنظر إلى الأهمية التي يتحلى بها الأب في الحضانة كونه يتحمل مسؤولية كبيرة في واجب الحضانة خاصة وأن هذا الإبن هو نتاج علاقة زوجية بين الأب والأم فهو ابن مشترك بينهما فالأب أكثر حرصا على مصلحة ابنه وأقدر على توجيهه بسبب صلة الأبوة.[2]

بعد الأم و الأب أسند التعديل الجديد لقانون الأسرة الحضانة إلى الجدة لأم ثم الجدة لأب ، وهذا راجع إلى أن الطفل دائما بعد أبويه ، نجده وثيق الصلة بجداته من الجهتين ، وبالتالي فإن إسناد الحضانة من بعد الأم في حالة تعذرها أو إسقاطها عنها إلى الجدات أمر منطقي ، فالوضع الطبيعي أن الأم والأب والجدات أقرب رحما من غيرهم وأشفق على الصغير ويعملون المصلحة.[3]

ثم الخالة سواء كانت شقيقة ، أو لأم أو لأب فتاتي مرتبتها بعد مرتبة الأم وتليها العمة ، ويشترط فيهن أن تتوفر لديهن نفس الشروط التي تتوافر في الحاضنة.

[1] الامر 84–11 ، مرجع سابق ، ص 15.

[2] عماري سناء ، مرجع سابق ،ص 78.

[3] عماري سناء ، مرجع سابق ،ص 79.

كما أن الترتيب المنصوص عليه غير الزامي ، أي أن المشرع لم يجعل من ترتيب مستحقي الحضانة وجوبيا على القاضي يتقيد به ولا يملك الحياد عنه، بل جعله موجها له فحسب ، فمتى رأى مصلحة المحضون تقضي تجاوز الأب إلى أم الأم أو الخالة قضى بذلك استجابة إلى نص المادة 64 قانون الأسرة الجزائري الذي يلزمه مراعاة مصلحة المحضون.[1]

وفي الأخير بعد الاطلاع على الترتيب الذي جاءت به المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل والذي انفرد به المشرع الجزائري عن فقهاء الشريعة ، والذي ترك الإجتهاد فيه للقضاء ولم يلزمه به لان المعيار الذي تستند له الحضانة في جميع الأحوال ، هو النظر لمصلحة المحضون ، فان كان المحضون مع أبيه تجاوز الأم في ذلك.

ولقد ساوى المشرع الجزائري في ترتيبه لمستحقي الحضانة ،بين الأم والأب من جهة وأهل الام من جهة وأهل الأب من جهة أخرى ، تحقيقا لمبدأ المساواة بين الأب والأم فى الحضانة.

[1] عماري سناء ، مرجع نفسه ،ص 79.

الفصل الثاني

الآثار المترتبة عن الحضانة

تمهيد :

بعد إنحلال الرابطة الزوجية أو موت أحد الوالدين لابد من إسناد الحضانة الى مستحقيها حسب الأولوية التي نص عليها القانون لكن الأشكال لا يتوقف باسناد الحضانة اليها أو الى غيرها حسب ما حدده القانون من التزامات وواجبات تقع على عاتقهما ، و إنما يسوقنا الحديث إلى الوقوف عند ذكر أهم الآثار المترتبة عن الحضانة و ما يترتب عنه كل هذه الوقفات يتطرق إليه في هذا الفصل و ما يندرج تحته.

و للإجابة على هذه التساؤلات كفيلة بأن ترسم معالم حياة مستقرة و متوازنة و ظروف جد مساعدة كلها تنصب في مصلحة المحضون باعتباره العنصر الرئيسي في هذه الدراسة .

و هنا يتجلى لنا مدى حرص الشريعة الإسلامية في جمع مذاهبها الفقهية و قانون الاسرة الجزائري من خلال الوقوف على مصير المحضون عند سقوط الحضانة أو إنتهائها و أسباب سقوطها و ما يلحق بالمحضون بعد انتهاء الحضانة . و لتوضيح ذلك قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين : بحيث تناولنا في المبحث الأول إلتزامات المحضون له و المبحث الثاني سقوط الحضانة و مصير المحضون بعد انتهاء مدتها.

المبحث الأول: إلتزامات المحضون له :

إن إنحلال الرابطة الزوجية من شأنه أن يترتب إسناد حضانة الأولاد لأحد الزوجين أو غيرهما مما أحق بهما قانونا و شرعا و لعلها تكون الأم مبدئيا بكونها الأنسب و الأجدر بها و ينتج عن ذلك ما يتطلبه ممارسة الحضانة و مراعاة المحضون لينشأ سليما و تجلى ذلك فيما يتطلبه الحضانة من نفقة على المحضون و إضافة الى ذلك كون الحاضنة تبذل مجهودات مادية و معنوية مضنية في سبيل تربية المحضون و السهر على مصالحه .[1]

و بناء على ذلك سوف نتناول في هذا المبحث نفقة المحضون و أجرة الحضانة (المطلب الأول) و سكن الحضانة (المطلب الثاني)

المطلب الأول : نفقة المحضون و أجرة الحاضنة :

إن حضانة الطفل بما ينطوي عليه من تغذية و كسوة و علاج و ترتيب و سكن و كل ما يتطلبه المحضون من إحتياجات لمعيشة و تنشئة قويمة كل ذلك يتطلب مجهودات مادية قوامها المال و يتجلى في نفقة المحضون ، لكن هل نفقة المحضون من شأنها أن تنطوي على مقابل لما تبذله الحاضنة من مجهودات مضنية في سبيل رعاية المحضون و حسن تنشئته؟ أم هذه المجهودات تتطلب لها مقابل مثقلا عن نفس المحضون بما يسمى بأجرة الحضانة ذلك مما سوف يتم الاجابة عليه في (الفرع الاول) نفقة المحضون و (الفرع الثاني) أجرة المحضون.

الفرع الأول : نفقة المحضون :

إن الأب له سلطة الإنفاق على أولاده في فترة الطفولة و هذا لعجزهم عن الإنفاق على انفسهم بل ولحاجة لمن ينفق عليهم و يلبي احتياجاتهم وفقا لإمكانيات الأب و سوف نتعرض هنا لمفهوم النفقة و شروط وجوبها و مشمولاتها .

[1] محمد عليوي ناصر ، مرجع سابق ، ص 232.

تعريف النفقة لغة : و ما ننفق ماله ، درهمه و طعامه نفاقا و أنفقو أموالهم و أنفقو المال ، صرفه و النفقة ما نفقت و استنفقت عن العيال و على نفسك .

أما شرعا : فقد تعددت عبارات الفقهاء في تحديد النفقة على النحو التالي :

مذهب الحنفية : يقصد بها الإدرار على شيء بما فيه بقاؤه [1] و قد عرفت النفقة هنا بقصدها و معناها الإنفاق على الإنسان من زوجة و أولاد و أقارب و كل ما يلزم نفقة بما فيها المحافظة على سلامته و حياته.

مذهب المالكية : قال ابن عرفة النفقة و هي ما به قوام معتاد حال الآدمي من دون سرف

و يقصد بها ما ينفع به الإنسان حاجة غيره من غذاء و سكن و ملبس و ما يلحق بذلك من كل ما يتطلب المعيشة بدون تقصير و لا إسراف حسب حال الطرفين .

مذهب الحنابلة : يعرفونها بقولهم هي كفاية من عونه خيرا و اداما و كسوة و توابعا .

و بالنظر لتعدد تعريفات الفقهاء للنفقة إلا أنهم لم يخرجوا في تعريفهم للنفقة عن ثلاثة أشياء الطعام و الكسوة ، و السكن باعتبارها من أهم العناصر الأساسية التي يحتاجها الطفل في حياته لإنه الهدف الأساسي في النفقة لتحقيق مصلحة الطفل .

أما قانونا :

و يتضح ذلك جليا من خلال المادة 78 قانون الأسرة الجزائري مشتملات النفقة و هي الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته و كل ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة لأنه يضم الى النفقة على حسب العرف و العادة أمورا غير الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن و هذه الأمور تختلف حسب الأفراد و المناطق و المشرع الجزائري عندها اكتفى بعبارة " و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة " فعل الصواب لكي لا يحصر النفقة فيما سبق بل

[1] أحمد بن عليم بن سالم النفراوي ، ج2 ،د.ط ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ،1415 ،ص 68 .

ترك إمكانية أن تشمل النفقة كل من شانه أن يحقق مصلحة المحضون ، و النفقة من أعظم الحقوق التي يجب ان تكفل للطفل لأنها تصون حياته و توفر لها الحماية و الرعاية .

لقد قرر فقهاء الشريعة الإسلامية ان ولاية الإنفاق على الصغير تعد اليد الممسكة له شرعا و الحضانة لها يد على المحضون و هذه السيد قائمة بحكم الشرع و لذلك قرروا للحاضنة ، الحق إن تخاصم والد المحضون في نفقة و تطالب بأدائها لها ما دام المحضون في يدها و هذا في حالة ما اذا كان موسرا فان كان معسرا فان النفقة على الصغير ، أو الصغار تتفعل بحكم القانون إذا كانت قادرة عن الكسب حسب المواد 75 و 76 من قانون الأسرة الجزائري و هذا في حالة ما اذا لم يكن للمحضون مال أما إذا لم يستطع الأب و الأم النفقة عليه و لم يكن له مال ينتقل الى الأشخاص الذين اشارت اليهم المادة 77 من قانون الأسرة الجزائري .

أولا : وجوب نفقة الأب على الأولاد في حالة وجوده و قدرته على الكسب :

الأب ملزم بالنفقة على ولده و هذا ما ذهب إليه الأئمة الأربعة فقد قال المالكية أن النفقة الواجبة هي على الأبناء المباشرين دون غيرهم فلا يجب لود الولد ، أما الشافعية فقال بأن النفقة على الأولاد دون ان يسقطوا هذا وقول الأحناف و الحنابلة كذلك ،رغم أن الأصل في نفقة الولد و سكناه تكون من ماله ، إذا كان له مال فان لم يكن له مال ألزم الأب أن ينفق على ولده و يستمد دليل وجوب نفقة الأولاد على أبيهم من الكتاب و السنة و الإجماع و المعقول .

أما من الكتاب قوله تعالى " **إن كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن** ".[1]

فاوجب الله تعالى رضاع الولد على أبيه ، فرزق الوالدات المرضعات المطلقات المنقضيات العدة فيها إيجاب نفقة الرضاعة على المولود له وهو الأب و هذا لأجل الولد ، فإنما ذكرت النفقة و الكسوة في حال الرضاعة لأنه كفالة و رعاية و لأن المرأة تستوجب ذلك عند إرضاعها للولد

[1] سورة الطلاق ، جزء من الآية 06.

فهي تحتاج الى الطعام و الكسوة يجب انها تفطر لاجل ارضاعه اذا كانت صائمة لزيادة حاجتها الى الطعام بسبب الولد .[1]

أما دليل وجوب النفقة عن الأب من السنة النبوية الشريفة ما رواه البخاري و مسلم و أصحاب السنن إلا الترميذي انه صلى الله عليه و سلم قال لهند بنت عتبة بن ربيعة امرأة ابي سفيان صخر بن حرب بن امية " خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ".

و يستدل من هذا أن نفقتها و نفقة ولدها واجبة على زوجها و أما من الإجماع فقد قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنهم من أهل العلم على أن المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم، و من المعقول فلأن ولد الإنسان بعضه وهو بعض والده فكما يجب عليه أن ينفق على نفسه و أهله و لأن الانفاق عند الحاجة من باب إحياء المنفق عليه و الولد جزء الوالد و إحياء الوالد لنفسه واجب عليه كذا إحياء جزءه[2].

و لقد سار المشرع الجزائري على نفس المنهج في المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على انه "تجب نفقة الولد على الأب مالم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث الى الدخول و تستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية او بدنية أو مزاولا للدراسة و تسقط بالإستغناء عنها بالكسب ،فلا بد أن يكون الأب قادرا على الإنفاق من ماله كما يجب أن يكون الإبن المستحق للنفقة فقيرا و لا مال له أو مزاولا لدراسته الى أن يستغني عنها بالكسب فيما تظل البنت محل نفقة من طرف الأب إلى حين زواجها و تنتقل النفقة هنا عن الأب الى الزوج .[3]

و قد تكون نفقة الحضانة من الغذاء و اللباس و العلاج و مصاريف الدراسة و هي تجب من مال المحضون اذا كان صاحب مال يكون هذا المال كافيا مؤديا لكل إحتياجات و مصاريف

[1] التواتي بن تواتي ، مرجع سابق ، ص 876.

[2] نبيل صقر ، مرجع سابق ، ص 263.

[3] باديس ذيابي ، آثار فك الرابطة الزوجية (تعويض ،نفقة، عدة، حضانة،متاع) دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي ، دار الهدى الجزائر ، 2008 ، ص 84.

الطفل أي مؤديا لكامل ضروريات الحضانة ، أما إذا لم يكن له مال تنتقل النفقة من الأب الى المرضعة هي كذلك من باب الإنفاق عن المحضون و هذا باعتبارها مصدر غذائه فهو يحتاج الى الحليب لأنه هو أفضل غذاء له و لا يعوضه عنه غذاء آخر و لهذا أمر الله عز وجل الوالدات إرضاع الأولاد في قوله " **الوالدات ترضعن أولادهن حولين كاملين** "فإن امتنعت الأم عن الإرضاع و لم تستطع ذلك فان الأب ملزم باستئجار إمرأة أخرى ترضع طفله حرصا منه على سلامته و مصلحته و أجرها يكون من طرف الأب .[1]

و توافر الغذاء للمحضون ضروري ليس فقط في فترة الحضانة بل يمتد الى غاية سقوط الحضانة حسب نص المادة 75 قانون الأسرة الجزائري حفاظا على المحضون من الهلاك.

ويكون على الأب حماية الولد صحيا و هذا بعلاجه في حالة ما إذا اصابه مرض لأن عافيته مربوطة بعافية البدن لأنه هو الضامن الأساسي لتنشئة الطفل النشأة السوية خلقيا و دراسيا .

و تكون مصاريف الدراسة من الأب و حتى لو بلغ سن الرشد و كان مزاولا لدراسته فإن الأب هنا يكون ملزم بالإنفاق عنه.

يقول المالكية: في هذا الشأن أن الأب اذا كان موسرا و جب عليه نفقة أولاده المعسرين أما إذا كان معسرا و كان قادرا على الكسب فلا يجب عليه الإنفاق عليهم .

اما الاحناف : فيقولون أن الأب إذا كان موسرا أو كان قادرا عن الكسب و جبت عنه نفقة أولاده فلا يسقط الوجوب إلا اذا كان الفقير عاجزا عن الكسب [2]و تلتزم الحاضنة مقابل هذا ان ينفق ما يقرر للمحضون من نفقة عليه و على شؤونه الخاصة به حتى يعود عليه بالنفع فإذا ثبت أن الحاضنة لا تنفق على الصغير النفقة التي أداها والده فإنها تكون غير آمنة عليه و يكون هنا

[1] كمال لدرع ، مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، جزء 39 ، عدد 01 ، 2001 ، ص 52.

[2] أحمد نصر الجندي ، مرجع سابق ، ص 164.

من حق والده ان يسقط الحضانة عنها و إذا ما عجل الأب من نفقة الصغير الى حضانته يعتبر أمانة في يدها .

ثانيا : وجوب النفقة على الأولاد في حالة عجز الأب أو عدم وجوده :

في حالة إعسار الأب و عدم قدرته على الإنفاق على أولاده في هذه الحالة يعفى الأب أصلا من الإنفاق عليهم و تنتقل النفقة بقوة القانون إلى الأم اذا كان الأب عاجزا على النفقة أو عدم وجوده و عدم قدرة الأم على ذلك أيضا فهنا تنتقل النفقة الى الأصول .

و قد إتفق الفقهاء على أنه إذا كان الأب موجودا أو موسرا أو قادرا على الكسب فعليه وحده النفقة أما إذا كان غير قادرا و عاجزا أو عدم وجوده أصلا فيسقط عليه واجب الحضانة.[1]

يرى بعض الفقهاء القانونيين أن إعسار الأب ترجمت في القانون بكلمة عجز .

نصت المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة للذكور الى سن الرشد و للإناث الى الدخول و تستمر في حالة ما اذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية او بدنية أو مزاولا لدراسته و تسقط بالاستغناء عنها بالكسب ".[2]

النفقة واجبة على الأب لصالح أولاده من الذكور و الإناث و هذا ما يثبت أنهم قاصرين أي عدم بلوغهم سن الرشد القانوني و تسقط النفقة بالإستغناء عن الكسب بمعنى إذا كان الولد ممارسا لعمل يدر عليه ما يكفيه لمعيشة ذكر و أنثى [3] و تستمر النفقة في حالة العجز عن الكسب لما يتجاوز سن الرشد ، اذا كان الولد ذكرا أو انثى مصابين بأي عارض من عوارض نقص الأهلية أو فقدانها عقلية كانت أو بدنية و كذا بالنسبة للأنثى إن لم تتزوج ، أما اذا كانت قد استغنت عن النفقة بالكسب فانها تسقط .

[1] عبد القادر بن حرز الله ، مرجع سابق، ص 390.

[2] أمر رقم (11/84) ،ص 17.

[3] لحسن بن شيخ ،المرشد في قانون الأسرة ، ص 269.

لقد اشارت المادة السابقة الى شرطين أساسين سابقين هما :

- وجوب نفقة الولد على والده ، عند عدم توفر الولد على أي مال و هذا ما جاء في قرار للمحكمة العليا [1]،من المقرر قانونيا انه يجب نفقة على الأب ما لم يكن له مال و تسقط بالإستغناء.
- بالنسبة لشرط السن الولد يكون مستحقا للنفقة الى غاية سن 19 طبقا لنص المادة 400 من القانون المدني الجزائري ، و تستمر النفقة إذا كان مصابا بمرض عقلي أو بدني أو كان متمدرسا .

الفرع الثاني : اجرة المحضون :

لما كانت الحضانة خدمة الطفل و القيام بشؤونه فهي عمل مشروع يمكن الإعتماد عليه بالمال و هذا العمل أن تقوم به الحاضنة تستحق عليه أجر ، تسمى أجرة الحاضنة و هي تحقيق عن نفقة المحضون ، فهذه الأخيرة تسدد تغطية حاجياته أما الأخرى و هي ما تقدم به الحاضنة عوض خدمتها اذا طالبت بها.[2]

ذهب المذهب المالكي أنه لا أجرة للحضانة أي ليس لها اجرة أي في نظرها و ليس لها أن تنفق عن نفسها من نفقة الولد لاجل حضانتها و هذا قول مالك الذي رجع اليه و أخذ به إبن القاسم بعد ان كان يقول : تنفق عليها من مال الغلام ، إن كانت معسرة فلها النفقة على نفسها من ماله لعسرها لا للحضانة [3].

أما الفقهاء الحنفية قالوا بوجوب أجرة للحاضنة ان لم تكن لها علاقة زوجية قائمة بينهما و ليس الولد و لم تكن معتدة من طلاق رجعي لا يستحق أجرة الحضانة اذا كانت معتدة من طلاق

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 75227 ،صادر بتاريخ 1989/12/25 ، المجلة القضائية ،1991، العدد الأول ، ص 106 و ما يليها.

[2] حميدو زكية تيشوار ، مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية (دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة)، الطبعة الأول ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ص 145.

[3] أحمد محمد علي داود ،الأحوال الشخصية الجزء الثالث و الرابع ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان ، 2009 ،ص 68.

بائن و تستحق النفقة من أب الطفل ذلك أن الأجرة حسب الأحناف ليس عوضا خالصا، بل هي أجرة الرضاع للأم مؤونة و نفقة و بما أن النفقة ثابتة لها بمناسبة العلاقة الزوجية أو لوجودها في العدة.

فإنها لا تأخذ نفقتين من شخص واحد و إن تعدد السبب و ما عدا هؤلاء فان باقي الحاضنات يأخذن أجرة الحضانة.[1]

و نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق لأجرة الحاضنة و لم يذكرها إلا أن المادة 222 من قانون الأسرة تحيلنا الى مبادئ الشريعة الاسلامية في حالة عدم وجود نص قانوني عنها .

يستوجب الأخذ بما ذهب اليه فقهاء الشريعة الاسلامية الذين لم يستقروا على موقف واحد بخصوص في اجرة الحضانة و بما أن الحضانة تتمثل في رعاية الطفل و تعليمه و القيام بتربيته على دين ابيه و السهر من حمايته و حفظه صحيا و خلقيا و هذا ما جعل منها عملا متعبا و مضنيا و شاقا لما يتطلبه هذه الأخيرة من إمكانيات وجهود مادية و معنوية و طاقة جسدية تمتد بذلك ، من خلال مراحل رعاية الطفل ليكون شابا و رجلا مفيدا فتكون لهذه المهة ما يعرف بالأجرة فالمشرع الجزائري قد نص على نفقة حق الحاضنة .

[1] باديس ذيابي ، مرجع سابق ، ص 155.

المطلب الثاني : سكن الحضانة :

يعتبر السكن من المتطلبات و الحاجيات الهامة بالنسبة لحضانة الصغير و من مواصفاته وما يجب أن يتوفر في هذا السكن أو الدفع بدل الإيجار و يعتبر الأب هو المسؤول عن توفير سكن لأولاده و ذلك لقدرته على الرعاية و التربية السليمة و توفير كل ما يحتاجونه من أجل حياة سعيدة و كريمة لهم فيما يمثل موقف الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري الذي احتوى جانب مهم منها .

و سنحاول التطرق إلى وجوب توفير مسكن للحاضنة في (الفرع الأول) و مكان ممارسة الحضانة و الإنتقال بالمحضون في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : وجوب توفير مسكن للحاضنة :

أولا : موقف الشريعة الاسلامية من سكن المحضون :

و قد اختلف فقهاء الشرعية حول مسكن المحضون بين المؤيد و المعارض.

1) **فقهاء المالكية :** ساروا فقهاء المالكية ليس الحاضنة و الولي للحضانة ان تؤدي دورها و حصتها من كراء اذا قال سعيد سحنون التنوفي سكن الطفل على أبيه "[1].

و قيل أيضا أن الأب اذا كان في مسكن ملكا له أو مستأجرا و كان ولده معه لم تزد عنه في الأجرة فلا شيء عليه ولابد في ذلك ضرورة في دفع الأجرة في هذا المسكن و اذا كان زيادة له في الكراء و على الحاضنة لأجل الولد.

و اذا كانت حالة الحاضنة ميسرة هنا تسقط الحضانة عن الأب و تسقط توفير المسكن عليه .

[1] محفوظ الصغير ، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي في قانون الأسرة الجزائري أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية ، تخصص فقه و أصوله ، قسم الشريعة ، جامعة باتنة ، 2009 ، ص682.

2) **فقهاء الشافعية و الحنابلة** : إتفق على وجوب أجرة سكن المحضون على الأب و إن كان موسرا كما وجبت عليه أجرة الرضاع و اجرة الحضانة و النفقة وجبت له ايضا أجرة السكن .[1]

3) **فقهاء الحنفية** : اختلفوا في الحكم إلى وجوب توفير مسكن الحضانة للصغير على ما يلزمه النفقة و قد أراد ابن عابدين أن يوفق بين القولين بالوجوب و عدمه حيث قال " الحاصل لزوم أجرة السكن على من لزمته نفقة المحضون فإن المسكن من النفقة ، لكن هذا إن لم يكن للحاضنة مسكن ، أما إذا كان لها مسكن يمكنها أن تحضن فيه الولد و يسكن فيه فهنا لا تجب الأجرة لعدم احتياجه لها .

ثانيا : موقف قانون الأسرة الجزائري من مسكن المحضون :

جاء في نص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة و إذا تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار و تبقى الحاضنة في بيت الزوجية حيث يتقيد الأب للحكم القضائي المتعلق بالمسكن".

و يتضح من خلال هذه المادة انه تم استدراك النص التشريعي المؤدي غالبا للتعارض و إن الاجتهاد القضائي فقد جمع تعارض المادتين 52 و 72 من ق .أ.ج في صيغة واحدة ان المادة 72 ق. أ .ج لم تسلم من النقد المرجع لها بشأن الفقرة الثانية لم نلاحظ هنا أن المشرع لم يوفق عند نصه بقاء الحاضنة ببيت الزوجية حتى ينفذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن و ذلك لعدة أسباب هي :

- المشرع الجزائري حصر الحضانة في الأم المطلقة إلا انها قد تكون الحاضنة غير الأم كالخالة مثلا أو الجدة أو غيرهما ممن له الحق في الحضانة حسب ترتيب الحاضنين .
- لما أن الطلاق في قانون الأسرة الجزائري البائن تصبح المطلقة أجنبية عن مطلقها .

[1] عيسى طعيبة ، سكن المحضون في تشريع الأسرة و الإجتهاد القضائي ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع العقول و المسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2011 ، ص 24.

كما إشرط المشرع في المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري أن يكون المسكن ملائما للحاضنة و بهذه الصياغة المعيبة جعل المشرع الحق في السكن قاصر على ملائمته مع الحاضنة، بدلا من أن يشترط أن يكون السكن ملائما لممارسة الحضانة .

أن المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من نص المادة قد أحل ما حرم الله و هذا مخالف لمقاصد الشريعة الإسلامية و ذلك من خلال أن المطلقة لا تسكن في بيت طليقها .و لإمكانية تطبيق هذه المادة تطبيقا سليما و لإمكانية المطلقة بحكم لها بسكن مناسب لتقيم فيه هي و المحضون الذي يحق أن تتوفر فيه شروط معينة كالتالي : [1]

- أن تكون الحاضنة هي مطلقة و أم المحضون فلو كان من استندت اليه المحكمة حق الحضانة الجدة أو غيرها مثلا " و لكل يمكن نقل المحضون الى مسكن الجدة لممارسة حق الحضانة و لا يحتاج الأمر هنا أي توفير المسكن ".
- أن يوفر الأب مسكنا ملائما للحاضنة لتمارس فيه حق الحضانة على الصغير

أما اذا لم يكن للأب مسكن فإنه في هذه الحالة عليه أن يدفع قيمة إجارة السكن و يكون ملائما و للأم الحضانة و للمحضون .[2]

الفرع الثاني : مكان ممارسة الحضانة و إنتقال المحضون :

يعتبر مكان ممارسة الحضانة و هو مكان الزوجية إذا كانت العلاقة الزوجية قائمة بين الزوجين و حتى لو أراد الزوج أن يخرج من البلد و يأخذ و لده معه.

أولا : مكان ممارسة الحضانة :

إن مسألة مكان الحضانة و ممارستها مهمة جدا حيث أن الحضانة يقابلها حق آخر و هو حق الزيارة بالبيت لأخذ الوالدين الذي لم يستفد من حق الحضانة مكان حضانة المحضون إذا

[1] عبد العزيز سعد ، مرجع سابق ، ص 147.
[2] عبد العزيز سعد ، مرجع سابق ، ص 147.

كانت الزوجة في العدة هو مكان قضائها في المكان الذي طلقت فيه و لا يجوز لها ان تخرج منه لقوله تعالى " لا تخرجوهن من بيوتهم ..."[1]

أما اذا كانت الحاضنة أما لها أن تخرج من بيتها الذي يكون فيه أهلها و قد عقد زواجها من أب الطفل لأن رضاه بالعقد فيه دليل على أنه يرضى لنفسة و لولده الإقامة فيه سكن يشترط حسب الفقه المالكي أن تقل المسافة عن 20 كيلومتر فإن كانت المسافة أقل فإنه يصبح لها أن تستوطن فيه و لا يسقط حقها في الحضانة ببعد المسافة و هذا حتى لا يبعد البيت الذي تمارس فيه الحضانة عن مكان تواجد الأب و حتى يتمكن هذا الأخير من ممارسة ولايته على أولاده .

ثانيا الإنتقال بالمحضون :

و لإعتبار بيت الزوجية هو المكان المسوح به لممارسته الحضانة لمحضون و ليس للزوج أو الزوجة الخروج أو الإنتقال من بلد الى آخر و أخذ الصغير معه قبل أن يستغني عنه كل منها للآخر و تنتهي مدة الحضانة .[2]

و إعتبار المكان الذي يتم فيه ممارسة الحضانة من المسائل المهمة جدا إذ أن الحاضنة يقابلها حق آخر الزيارة بالنسبة لأحد الوالدين الذي لم يستفد من حق الحضانة.

و في قوله تعالى :"...لا تخرجوهن من بيوتهن و لا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة " [3]

إذا كانت معتدة من طلاق و اذا كانت معتدة من وفاة فلا يجوز لها الخروج .

أما إن كانت الحاضنة تريد الخروج من بلدها الذي يكون أهلها فيه و قد عقد زواجها من أب الطفل لأن رضاه بالعقد يعتبر دليل على أنه رضى لنفسه و لولده الاقامة فيه في نظر الفقه

[1] سورة الطلاق ، جزء من الآية 1.

[2] رمضان علي الشرباني ، جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و القضاء ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر 2012 ، ص 186.

[3] سورة الطلاق ، الآية 1.

المالكي يشترط ان لا تقل المسافة عن 20 كلم فاذا كانت أقل يحق لها أن تستوطن فيه و لا يسقط حقها في الحضانة لعدم بعد مكان الذي تمارس فيه حقه في الزيارة.

و لا يمكن للحاضنة أن تنقل الحضانة من بلد الى لد آخر مالم يكن عقد زواجها فيها أو لم يكن بلدها الأصلي و في حال انتهاء العلاقة الزوجية فللأم الانتقال الى مكان انشاء العقد و لكن يشترط أن يكون آمن على الولد في تنقلها و إن أرادت أن تنقله من بلدها فهنا شرط موافقة الزوج . [1]

و في حالة كانت الحاضنة غير الأم فليس لها الانتقال بالمحضون مطلق إلا بأذن من الأب حق المنع بالنقل بالمحضون في كل الأحوال هو حق الأب و الولي العاصب فإن أذن بذلك للحاضنة الحق بالتنقل به و ليس من حق الأب أن ينزع الإبن من محل إقامة الحاضنة و السفر به إذا كان هو محل المعتبر شرعا و إذا أسقط حق الأم في الحضانة انتقلت الحضانة آليا الى من يليها في ذلك .

إذ لا يجوز أن ينتقل بالطفل الى بلد آخر حسب إرادته هنا يصعب هناك لقاء المحضون و رؤيته بانتظام و هذا ما قد يعتبر سقوط للحضانة بمجرد الانتقال بالولد لبلد آخر و إذا كان الولد محضونا عند أمه فسافرت فإن الحضانة تنتقل آليا إلى الذي له الحق في الحضانة و ليس من حق الوالدين أخذ الطفل إلى مكان بعيد يصعب فيه رؤية المحضون إلا بموافقة الطرف الآخر.

و لم يتطرق المشرع الجزائري في هذه المسألة مع أن الاجتهاد و القضاء تمسك بها و فصل فيها و مع ذلك اعتبر أن إسناد الحضانة للأم التي تقيم في مكان بعيد عن مقرر إقامة الأب مما قد يجعل هذا الآخر من ممارسة حقه في زيارة إبنه (المجلس الاعلى ، المحكمة العليا ، غرفة القانون الخاص 1968/10/09).

[1] محمد حمود حمودة ، محمد مطلق عاسف ، فقه الأحوال الشخصية ، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2000 ، ص 202.

و موقف المشرع الجزائري في هذا الشأن يستشف واضحا من خلال نص المادة 69 قانون الأسرة الجزائري إذا لم ينص صراحة عن مكان الذي يجب أن تمارس فيه الحضانة من طرف الحضانة لأنه لا يوافق على الإنتقال بالمحضون إلى بلد اجنبي و هذا ما جعل موقفه صريحا برغبته في ممارسة الحضانة في بلد يقيم فيه أهل المحضون حتى لا يتقطع عنهم لاسيما أمه و أبيه .[1]

وفي حالة ما إذا أراد أحد الوالدين أن يستوطن في بلد اجنبي رفع الأمر هنا الى السلطة التقديرية للقاضي حتى أن يسند الحضانة له أو يسقطها مرعاة في ذلك لمصلحة المحضون.

و هذا ما جعل من المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية الذي مفاده أنه من المقرر شرعا و قانونا أن إسناد الحضانة يجب أن تراعي فيه مصلحة المحضون و القيام من تربيته عن دين أبيه ، فان القضاء في حالة ما تم اسناد الحضانة يجب أن تراعى فيه مصلحة المحضون حضانة الصغار إلى الام التي تسكن في بلد اجنبي بعيدا عن رقابة الأب كما هو حاصل في قضية الحال يعد قضائا مخالفا للشرع و القانون يستوجب هذا الأمر نقض القرار المطعون فيه.[2]

[1] باديس ذيابي ، مرجع سابق ، ص 43.

[2] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 013 59 ، مجلة قضائية، 1991 ، العدد 04 ، ص 116.

المبحث الثاني : سقوط الحضانة و مصير المحضون بعد انتهاء مدتها :

إن حق الحضانة ليس حق دائم يتمتع به صاحبه بصفة مؤبدة فإما أن ينتهي هذا الحق أو يزول بعدة أسباب و مظاهر.

و لقد أخذ كل من الفقه و القانون بضرورة مرعاة مصلحة المحضون و لهذا عددوا شروطا معينة يجب أن تتوفر في الحاضن لكي يكون أهلا لهذه المهمة و لذا تحقق أهداف الحضانة من كفالة و رعاية صحية و خلقية فتعتبر هذه الأهداف كالإلتزامات الحاضن و يجب عليه الإلتزام بها و في حالة ما إذا كان هناك إخلال في هذه الشروط أو الالتزامات فيكون الاقتضاء هنا إسقاطها عن الحاضن و إنتقال هذا الحق الى الغير مما يليه في المرتبة من مستحقي الحضانة خاصة اذا استوفى فيه الشروط المطلوبة .

يؤدي سقوط الحضانة عن الحاضن الى خروج المحضون من تحت يده و هذا الخروج مؤقت فقد يعود المحضون إلى الحاضن إذا ما زال سبب السقوط .

و هذا ما سوف نتطرق له من خلال (المطلب الأول) سقوط الحضانة و أسباب السقوط و (المطلب الثاني) مدة الحضانة و ما يلحق بالمحضون بعد انتهائها.

المطلب الأول : سقوط الحضانة و أسباب السقوط :

إذا تمت التفرقة الزوجية تستند الحضانة إلى مستحقيها اذا توفرت فيه كل الشروط لكن بعد الحصول عليها قد تتغير ظروف الحاضن مما يمنعه من مواصلة ممارستها فتسقط عنه .

و بالرجوع الى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد نص على الحالات أو الأسباب التي تسقط فيها الحق عن صاحبه و هذا مما سوف يتم تبيانه في الآتي مع الإشارة الى لآراء الفقهاء في هذا الشأن .

بحيث سنتناول (الفرع الأول) أسباب سقوط الحضانة طبقا لاحكام المادة 66 من قانون الاسرة الجزائري و (الفرع الثاني) أسباب سقوط الحضانة حسب المادتين 62 و 68 قانون الاسرة الجزائري .

الفرع الأول : أسباب سقوط الحضانة طبقا لاحكام المادة 66 من قانون الاسرة الجزائري :

تنص المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري على أنه " يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم ، و بالتنازل مالم يضر بصلحة المحضون ".

و عليه فحسب هذه المادة تسقط الحضانة بالتزوج بغير قريب أو التنازل عنها

أولا : سقوط الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم للمحضون :

لم يكن هذا السبب محل اجتماع من طرف كل الفقهاء الشريعة الإسلامية اذ منهم من يرى توسيعه يشمل كل من زواج للحضانة حتى لو بالقريب المحرم و منهم من يرى عدم الأخذ مطلقا و منهم من يربط الأخد به في حدود مصلحة المحضون .[1]

فقهاء المالكية و الحنفية قيدوا سقوط الحضانة بالزواج بغير قريب محرم و أسندوا فيما ذهبوا إليه إلى حديث روي عن أبي سلمة بن عبد الرحمان قال " كانت إمراة من الأنصار تحب رجل

[1] المادة 66 من قانون الاسرة الجزائري .

من الأنصار فأقبل عنها زوجها يوم أحد و له منها ولد فخطبها عم ولدها و رجل آخر إلى أبيها .فجاءت إلى النبي صلى الله عليه و سلم و قالت : انكحني أبي رجلا لا اريده و ترك عم ولدي فيأخذ مني ولدي " فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم اساسها فقال انكحت فلانا فلانة : فقال أنت الذي لا نكاح لك اذهبي و انكحي عم ولدك " [1]فلم ينكر الرسول صلى الله عليه و سلم أخذ ولدها معها لو تزوجت بالغريب بل أنكحها عم ولدها لتبقى الحضانة لها ففيه دليل سقوط الحضانة بالزواج بغير قريب محرم.[2]

أما الشافعية و سعوا في السبب المسقط و جعلوه يشمل كل زواج للحاضنة حتى و لو كان بقريب محرم و قد إستندو فيما ذهبوا إليه إلى الحديث الذي رواه أبو داوود في ستته بقوله صلى الله عليه وسلم : " أنت أحق به مالم تنكحي " فيقول الشافعي أن الدليل لم يفصل و هو الظاهر أي لم يفصل بين الزواج بين محرم أو غيره.

أما الظاهرية فلم بأخذ بهذا السبب مطلقا و من بين الحجج التي إحتجو بها أنه روى أن أم سلمة تزوجت من النبي صلى الله عليه وسلم و بقي ولدها في كفالتها [3]و هنا فريق آخر من الفقهاء قالوا بضرورة مراعاة مصلحة المحضون .

فإن لم يكن هذه المصلحة سقط حق الحضانة و لم يفرقوا بين زواجها بأجنبي عن المحضون و زواجها بقريب منه و القاضي في هذه الحالة هو من يقرر ذلك ، فان كانت الحضانة هنا الأم و تزوجت مع غير القريب المحرم كانت مصلحة المحضون في بقائه مع أمه فان الحضانة مع ذلك لا تسقط لغلبة مصلحة المحضون .[4]

---

[1] اخرجه ابو بكر عبد الرزاق بن همام ، تحقيق صهيب الرحماني الاعظمي،ج6 ، بيروت ،1403 و كتاب مضيق عبد الرزاق ص 174.

[2] بلقاسم اعراب ، مسقطات الحضانة في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي المقارن ، دراسة تأصيلية المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية و السياسية ، معهد الحقوق ، الجزائر ،العدد الأول ، 1994 ، ص14.

[3] بلقاسم اعراب ، مرجع سابق ،ص 148.

[4] عبد العزيز سعد ، مرجع سابق ، ص 141.

و ما يلاحظ من موقف المشرع الجزائري من خلال المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري انه اخذ لموقف المالكية و الحنفية حيث إسقاط الحضانة عن الحاضنة لزواجها بغير ذي رحم للمحضون .

و للقاضي مطلق السلطة التقديرية مع مراعاة مصلة المحضون و عليه دائما أخذها بعين الإعتبار و يمكن سقوط الحضانة بزواج الحاضنة بغير قريب محرم يقع عنه بعض الاستثناءات اهمها :

- عدم وجود من يحضن المحضون غير الأم و كان لا بد من وضع المحضون في دار من ديار الحضانة تكون أمه أولى به رغم زواجها .
- أن لا ينازع الأم في المحضون بعد زواجها أحد ممن لهم الحق في الحضانة و يبدأ حساب المدة من يوم الزواج إلى إنقضاء سنة كاملة .
- اذا كان من يلي أو مستحق الحضانة غير آمن لحضانة الطفل أو عاجزا عن ذلك.
- أن يترك الأب أو من يقوم مقامه المحضون عن تراضي[1] و لكن إذا إختارت المرأة الزواج بأجنبي عن المحضون ، و هنا تكون أمام إذا كان تنازل إختياري ، أو غير إختياري عن الحضانة؟

و قد جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 05-02-1990 من المقرر قانونا انه يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطها غير إختياري و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون و لما كان من الأرجح في قضية الحال أن الأم أسقطت حضانتها بعد زواجها بأجنبي هنا يعد تصرفها رضائيا و عن إختيار من طرفها فإن القضاء بالحضانة بعد زوال سبب سقوطها الإختياري يعد مخالفا للقانون [2] و نلاحظ هنا تراجع المحكمة العليا عن هذا الموقف حيث إعتبرت أن زوال بسبب سقوط الحضانة بعد طلاق الأم من أجنبي غير محرم يمنعها لا

[1] محمد لمين لوعيل ، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2004 ، ص 113.
[2] صالح بوغرارة ، مرجع سابق ، ص89.

من المطالبة بإسترجاع الحضانة و هذا ما نجده في القرار 1998/07/21[1] " من المقرر قانونا انه يعود حق الحضانة إذا زال سبب سقوطها غير الإختياري و هنا عليها ترفع دعوى استعادة الحضانة و للقضاء أن يحكم لها باسترجاع الحضانة طبقا لنص المادة 71 من قانون الأسرة الجزائري و يظهر ذلك من موقف المشرع الجزائري من خلال المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري " بقولها يسقط حق الحاضنة ...بالتنازل مالم يضر مصلحة المحضون ".

ومن خلال مضمون المادة يرى المشرع الجزائري بسقوط الحضانة عن صاحبها و ذلك وفقا لإرادته المنفردة و لكن قيد ذلك بشرط عدم الإضرار بمصلحة المحضون و بضرورة وجود حاضن آخر تسند له الحضانة و تتوافر فيه الشروط المطلوبة قانونا .[2]

فيسقط حق الحضانة إذا تنازل عنه مستحقه إختياريا و لا يقبل طلب استرجاعها .[3]

ثانيا : التنازل عن الحضانة :

أجاز المشرع الجزائري للحاضن التنازل عن الحضانة حيث اعتبرها حقا له و لكن قيد هذا التنازل بعدم الإضرار بالمضحون ، فاذا تنازلت الأم مثلا عن طفلها الرضيع لفائدة الأب فهنا لا يمكن للمحكمة ان تستجيب لها فهذا التنازل فيه مضرة للمحضون و شأنه الإضرار و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1998/04/21 [4] من المقرر لها قضوا باسناد حضانة الوالدين لأمهما رغم تنازلها عنه مراعاة لمصلحة المحضون فإنهم هنا قد طبقوا القانون بصورة صحيحة .

[1] صالح بوغرارة ، مرجع نفسه ، ص 90.

[2] سعد عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص 301.

[3] صالح بوغرارة ، حقوق الأولاد في النسب و الحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2007 ، ص 134.

[4] المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1998/04/21 ، ملف رقم 189234 ،م.ق ،2001 ،عدد خاص ، ص 175.

و هنا يثبت التنازل عن طريق المحكمة و لكن هذا لا يعني أن المتنازل عن الحضانة يفقد حقه في إعادة إسناد الحضانة إليه ، خاصة إذا كانت مصلحة المحضون تتطلب ذلك فهنا رجع المتنازل حق الحضانة لأنه في حالة تنازل الأم عن الحضانة هذا لا يحرمها نهائيا من إعادة إسناد الحضانة اليها إذا كانت مصلحة المحضون تتطلب ذلك.

طبقا لنص المادة 66 و 67 من قانون الأسرة الجزائري و أن هنا القضاء بالمجلس قد اخطئوا في تطبيق القانون مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه .

و بهذا لا يمكن للقاضي أن يعتمد في حكمه في تنازل الأم فقط دون النظر إلى مصلحة المحضون بل يمكنه أن يجبرها على الحضانة في حالة عدم وجود من يحضن الطفل او يوجد ما لم يتوفر فيه الشروط المطلوبة .

الفرع الثاني : أسباب سقوط الحضانة حسب المادتين 62 و 68 قانون الاسرة الجزائري :

تسقط الحضانة عن الحاضن إذا فقد أحد الشروط المعتبرة شرعا في المادة 62 قانون الأسرة الجزائري كالقدرة على الرعاية و الحفظ كما تسقط إذا لم يطلب من له الحق فيها بها لمدة تزيد عن سنة بدون عذر حسب نص المادة 68 قانون الأسرة الجزائري[1] ، فيرى ان حق الحضانة في هذه الحالة سقط بقوة القانون و لا يطلب من القاضي إذا قدمت الدعوى على مستواه إلا إذا قرر بموجب حكم صادر عن المحكمة المختصة و مع ذلك السقوط لا يحدث تلقائيا بموجب حكم قضائي لإثبات حالة من حالات السقوط و للعلم ان هذا الحق لا يسقطه القاضي من تلقاء نفسه إلا اذا طلب من له المصلحة بهذا الحق .

و هذا بالرجوع إلى الشريعة العامة في القاون المدني حيث تقول المادة 321 في فقرتها الأولى و التي تنص بانه " لا يجوز للمحكمة ان تقضي تلقائيا بالتقادم بل يجب أن يكون بناء على طلب المدين أو من أحد دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه و لو تمسك المدين به"

[1] تنص المادة 68 على : " اذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر تسقط حقه فيها".

إلا أن المشرع الجزائري لم يشر الى تاريخ بداية سريان السنة و هذا يحيلنا بالرجوع المادة 222 التي تحيلنا بدورها الى أحكام الشريعة الاسلامية .

أولا : تطبيق لأحكام المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري :

تنص المادة 67 من قانون الأسرة الجزائري على سقوط الحضانة في حالة اختلال الشروط الواضحة شرعا في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري و التي تبين نوع الرعاية و التربية و الحماية و الحفظ الواجبة للمحضون عن الحاضن ، فإذا ما عجز الحاضن عن توفير الرعاية و التربية و إذا افتقر للقدرة على تربية المحضون على دين أبيه و حفظ صحته و خلقه تسقط حقه في الحضانة .[1]

و قد أكدت المحكمة العليا بأن تخلف شرط القدرة يؤدي الى إسقاط حق الحضانة جاء في قرارها في 1984/07/09 من المقرر في الفقه الإسلامي وجوب توافر شروط الحضانة و من بينها القدرة على حفظ المحضون و من ثم فإن القضاء بتقرير ممارسة حق الحضانة دون توافر هذا الشرط يعد حرجا لقواعد الفقه الإسلامي .

و لما كان من الثابت أن الحاضنة فاقدة البصر و هي بذلك تعد عاجزة عن القيام بشؤون أبنائها و من ثم قضاء الإستئناف بإسنادهم حضانة الأولاد لها و هي على هذا الحال حادوا عن الصواب و خالفوا القواعد الفقهية كما يمكننا هنا أن نعتبر جريمة الزنا من أهم الأمور التي تسقطها الحضانة و لكن اذا كانت مصلحة المحضون تقتضي عدم إسقاطها فان المحضون يبقى عند أمه و هذا ما أكدته المحكمة العليا .

إن مصلحة البنت المحضون تقضي بقائها عند والدتها التي هي أحق بها ذلك أنها طفلة صغيرة و لم تستغني عن خدمة النساء .

[1] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ،ص 142 .

كما أن المشرع الجزائري قد أخرج عمل المرأة من مسقطات الحضانة فالمرأة العاملة لها الحق في ممارسة الحضانة إذا ما اسندت اليها و لكن إحتياطا ربط هذا الشرط مصلحة المحضون و هذا يعني أنه حتى و لو كان عمل المرأة لا يشكل سببا من أسباب السقوط كمبدأ عام فانه بالإستغناء عن هذا المبدأ فلا يجوز الحكم بإسقاط الحضانة عن الحاضنة العاملة إذا كان عملها يحرم المحضون من الرعاية و العناية و غيرها هنا قد يخل بمصلحة المحضون .

ثانيا : طبقا لاحكام المادة 68 قانون الاسرة الجزائري :

من الأسباب التي يؤدي قيامها بإسقاط الحضانة في نص المادة 68 ق .أ .ج حيث أنه إذا لم يطلب من له الحق لمدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حق الحضانة فيها.

و هذا يعني أنه لم يطلب من له الحق لمدة تزيد عن نسبة بدون عذر سقط حقه فيها .

و هذا يعني أن الطفل إذا كان موجودا في رعاية و كفالة خالته الأب او الأم أو الجدة لم يطلبوا حقهم في حضانة الطفل و مضى عن ذلك سنة فأكثر فإن حق الحضانة يسقط حتما [1]و لكن في هذه الحالة متى تم سريان هذه المدة و كيف يمكن أن يعتبر سكوت الحاضنة عن المصلحة في الحضانة بدون عذر .

و بإعتبار أن المشرع أخذ بنص المادة من المذهب المالكي فإن التاريخ المحدد يبدأ سريان مدة سنة حسب أصحاب هذا المذهب و هو من تاريخ العلم باستحقاق الحضانة كما أنهم اعتبروا السكوت بأنه بدون عذر في حالتين :

- أن يكون لعلم من له الحق في الحضانة بحقه فيها و يسكت عن المطالبة بها أما إذا كان لا يعلم بحقه و سكت عن طلب الحضانة فلا يسقط حقه مهما طالت مدة سكوته.
- أن يعلم بأن سكوته هذا يعتبر مسقط لحقه في الحضانة فان كان يجهل ذلك فلا يبطل حقه فيها بالسكوت لأن هذا أمر فرعي يعذر الناس بجهله.[2]

[1] عبد العزيز سعد ، مرجع سابق ، ص142.

[2] بلقاسم أعراب ، مرجع سابق ،ص 143.

المطلب الثاني : مدة الحضانة و ما يلحق بالمحضون بعد انتهائها :

لقد شرعت الحضانة لحفظ الصغير و تربيته و رعايته و هو في سن حساسة لا يقدر فيها بمفرده عن القيام بهذه الشؤون و هذا لعجزه عن ذلك .

و لذلك قد أسندت الحضانة إلى من هو أقدر و أصلح منه لهذه المهمة ، و لكن هذا الصغير بعد مدة محددة يصبح قادرا عن القيام بشؤونه لوحده و بالتالي يستغني عن خدمة النساء و يحتاج الى كل من يؤهله و يعلمه لخوض تجارب الحياة .

الذي بدوره سنقسمه الى(الفرع الاول) المدة المحددة لممارسة الحضانة و (الفرع الثاني) مصير المحضون بعد انتهاء مدة الحضانة.

الفرع الأول : المدة المحددة لممارسة الحضانة :

إن الحضانة واجبة لكل صغير و ذلك للقيام بحاجياته و كل متطلباته و التي تكون أولوية و مهمة لديه من أكل و لباس و إذا ما زال هذا السبب زال الوجوب التي وقع من أجله و لهذا إختلف الفقهاء حول هذه المدة التي يتضح خلالها الصغير القيام بكل ماهو ضروري له و إلى متى تمتد له حضانة الصغير كما أن المشرع في هذه الحالة كان له موقف في هذا الشأن.

أولا : آراء الفقهاء حول مدة الحضانة :

لقد اختلف المذاهب الأربعة في هذا المجال فكان لكل مذهب رأيه الآتي :

رأي الحنفية :

فهنا يفرق الحنفية بين المحضون عندما يكون ذكرا أو أنثى بالنسبة للذكر فيرون أنه في بداية عمره يسلم إلى الحاضنة المرأة سواء كانت أمه أو من يليها في الاستحقاق الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة للحضانة و ذلك إلى أن يبلغ سنا معينا يكون قادرا على إدارة شؤونه الخاصة

من مأكل و مشرب و طهارة نفسه، و قد حددوا سن سبع سنوات أو تسع سنوات فقبل هذا السن فانه يبقى عند حاضنته فلا ينزعه منها أحد.[1]

أما فيما يخص المحضونة بنت فإن كانت الحضانة لأمها أو جدتها سواء للأم أو للأب فان حضانتها تستمر إلى غاية بلوغها سن الحيض فهي في صغرها تحتاج إلى الإحتكاك بالنساء حتى تتعلم شؤون البيت.

رأي المالكية :

مدة حضانة الولد عند المالكية من ولادته إلى أن يبلغ و لو بلغ مجنونا حيث روى أن عمر رضي الله عنه خاصم إمراته التي طلقها إلى أبي بكر في ولدها فقال أبو بكر رضي الله عنه " هي أحق به مالم تتزوج أو شب الصغير " و قال " هي أحن و أعطف و أرحم " و قوله : إذا شب الطفل يقصد به الوقت الذي تنتهي فيه حضانته أما حضانة الأنثى فتستمر إلى الزواج و يدخل بها الزوج بالفعل .[2]

رأي الشافعية :

يرون أن أحقية المرأة الحاضنة للحضانة سواء كان المحضون ذكر أو أنثى و ذلك بمثابة بلوغه سن التميز و هو سبع سنوات.[3]

رأي الحنابلة :

إتفقوا على أنه إلى غاية بلوغ سن السابعة تكون الحضانة لنساء أما عن الحاضنة فهنا من قال أنها أحق بحضانة البنت التي لم تبلغ تسع سنوات و هناك من قال أن الأم أحق بها إلى أن تبلغ و هناك من قال أن البنت تختار حاضنتها.

---

[1] محمد علوي ناصر ، مرجع سابق ،ص126.

[2] تواتي بن تواتي ، مرجع سابق ، ص870.

[3] بدران ابو العنين بدران ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية المذهب الجعفري و القانون ، الجزء الأول ، الزواج و الطلاق ، دار النهضة العربية ، لبنان ، 1967 ، ص 569.

ثانيا : مدة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري :

تنص المادة 65 قانون الأسرة الجزائري على أن " تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات و الأنثى ببلوغها سن الزواج، و للقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر الى 16 سنة ، إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعى في الحكم بإنتهائها مصلحة المحضون".

و منه فإن المشرع الجزائري حدد مدة حضانة الذكر بـ 10 سنوات و يمكن تمديدها إلى 16 سنة من طرف القاضي إذا اتضح أنه ما يزال يحتاج الى رعاية حاضنته أو حاضنه و لهذا يشترط :

1-أن يكون تمديد حق الحضانة يخدم مصلحة المحضون.

2-أن تكون الحاضنة هي الأم.

3-أن لا تكون الأم الحاضنة قد تزوجت.

من خلال هذه المادة فإن الأم التي لم تتزوج ثانية هي وحدها التي تستطيع أن تتقدم أمام المحكمة بدعوى تطلب فيها تمديد حضانتها لولدها الذكر إلى غاية 16 سنة من عمره .

وهذا من شأنه استيعاب حالات مشابهة لمجرد كون الحضانة شخصا آخر غير الأم مما يتنافى مع قاعدة مصلحة المحضون .[1]

و عليه فان القضاة عند إصدار أحكامهم فيما يخص دعاوي التمديد مجبرين على التأكد من الشروط المذكورة أعلاه.

أما الأنثى فقد ذكر المشرع الجزائري أن حضانتها تقتضي ببلوغها سن الزواج و هو حسب المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري 19 سنة ، فهل أن الفتاة إذا بلغت سن 19 سنة و لم تتزوج تنتهي حضانتها؟.

[1] صالح بوغرارة ، مرجع سابق ، ص 101.

و في مثل هذه الحالة فما هو مصيرها فكان المشرع أن يقول الى غاية زواجها و ليس إلى غاية سن الزواج ،كما أنه لا يجوز للأم و لا غيرها طلب تمديد أجل إنتهاء حضانة الفتاة مطلقا .

الفرع الثاني : مصير المحضون بعد انتهاء مدة الحضانة :

إذا لم تسقط عن الحاضن فهذا يعني بقاء المحضون عنده لكن بقاؤه لا يكون مؤبدا بل ينتهي متى انتهت المدة المقررة لممارسة الحضانة هذه المدة تختلف بإختلاف المذاهب الإسلامية كما أن المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة حدد مدة انتهاء الحضانة.

أولا : انتهاء مدة الحضانة حسب الشريعة الإسلامية :

تنتهي مدة الحضانة بالنسبة للصغير متى ظهرت عدم حاجته لخدمة النساء و قدرت هذه المدة ببلوغه العاشرة و تنتهي بالنسبة للصغيرة إذا بلغت مبلغ النساء و السبب في انتهاء حضانة النساء متى بلغ الصغير هذا السن و إستغنى عن خدمتهن أنه حينئذ يحتاج الى التخلق بأخلاق الرجال و الأخذ بأسباب العلم و المعرفة و الأب أقدر من الأم على ذلك أما البنت فإنها تحتاج بعد الاستغناء عن خدمة غيرها إلى معرفة آداب النساء و العمل في المنزل و التدرب على مهمتها في المستقبل و النساء على ذلك أقدر من الرجال و لهذا كان من الأفضل لها أن تبقى في يد الحاضنة سواء كانت أما أو غيرها .[1]

و لقد ذهب الحنابلة و الشافعية إلى أن الولد إذا بلغ سن التمييز خير بين أبويه لأنه في تلك الحالة تحرك همته لتعلم القرآن و الأدب ووظائف العبادات و ذلك إستوى فيه الغلام و الفتاة استدلوا بقوله صلى الله عليه و سلم في ابو داود عن ابي هريرة قال : جاءت امراة الى رسول الله صلى الله عليه و سلم و أنا قاعد عنده فقالت " يا رسول الله ، أن زوجي يريد أن يذهب بإبني و قد سقاني من بئر أبي عتبة وقد نفعني "فقال النبي صلى الله عليه و سلم :" استلهما عليه فقال

[1] نبيل صقر ، مرجع سابق ، ص 252.

زوجها من يلحقني في ولدي ؟ فقال النبي صلى الله عليه و سلم :" و هذا أبوك و هذه أمك فخذ بيد أحدهما شئت " فأخذ بيد أمه فانطلقت به .

وبالحديث دليل على أن الصبي بعد استغنائه بنفسه يخير بين الأم أو الأب و هذا ما إختلف فيه عديد من العلماء و ذهب الحنفية إلى عدم التخيير و قالوا :الأم أولى به إلى أن يستغنى بنفسه فإذا استغنى بنفسه فالأب هنا أولى بالذكر و الأم أولى بالأنثى و هذا رأي المالكية أيضا.

فالصبي إذا إنتهت مدة حضانته إنتقلت جبرا الى أبيه ، و إن لم يكن لديه أب ينتقل إلى أقرب عصبته من الرجال سواء كانوا محارم كأخوته الأشقاء او غير المحارم كأبناء عمه و ذلك لأن الشرع رأى مصلحة الصغير في أن يمسكه أبوه او عاصبه بعد تجاوزه سن الحضانة من أجل التربية.[1]

و لكن في حالة ما إذا إنتهت مدة الحضانة و لم يكن للمحضون أحد من العصبة الذين لهم حق الضم و اهليته ولم يكن هناك وصي يمكن أن يسلم إليه الطفل فإنه يبقى عند حاضنته حتى يرى القاضي ما هو الأصلح له و يبقى المحضون عند أبيه "الذي يشترط فيه أن يكون أمينا و لا يخشى على الصبي منه إلى أن يبلغ و تظهر عنه ملامح البلوغ فإن كان البالغ مفسدا لا يؤمن عن نفسه كان لأبيه ومن يقوم مقامه أن يمسكه عنده ليدفع عنه الفتنة ما إستطاع و إن كان البالغ مصلحا مأمونا على نفسه لا يمكن لأحد الحق في أن يمسكه عنه بل يصير هو صاحب الحق في توجيه نفسه حيث يشاء.[2]

أما فيما يخص البنت فقد فرق الحنفية بين البكر و الثيب فإن تعلق الأمر بالبكر فان أبوها يضمها إليه و مع ذلك فإن تقدمت في السن و كانت لها حنكة و تجربة في الحياة فيمكنها أن تسكن وحدها، أما الثيب فإن كانت اخلاقها حسنة فإنها لا تضم إلى والدها لأن الولاية سقطت

[1] عبد الوهاب خلاف ، مرجع سابق ، ص200.

[2] بدران أبو العنين بدران ، مرجع سابق ،ص 572.

عنها لأن لها تجارب في الحياة و لكن إذا كانت أخلاقها فاسدة فالأجدر ضمها جبرا إلى والدها أو من يقوم مقامه لتأديبها.[1]

ثانيا : انتهاء مدة الحضانة حسب قانون الأسرة الجزائري:

إن قانون الأسرة الجزائري أغفل التحدث عن وضعية المحضون بعد انقضاء مدة الحضانة لهذا لا بد من الرجوع الى آراء فقهاء الشريعة الإسلامية بالرغم من إختلافها في حالة إنتهاء المدة المحددة لممارسة الحضانة كما أن المشرع لم يضع نصا خاصا للإبن الذي انتهت حضانته دون اخوته و قد لا يبادر الأب بأخذه مع عدم استمراره في النفقة عليه و بالتالي يثقل كاهل الحاضن من حيث النفقة .[2]

من خلال ما تم تقديمه نستخلص أن حق الحضانة هو أداء أوجبه القانون كحماية و حفظ المحضون من الهلاك و الضياع ،و هذا الحق يولد إلتزامات سواء في جانب الحاضن أو المحضون له هذه الإلتزامات تصب في وعاء واحد لتحقيق الهدف الأسمى من الحضانة ألا وهو مصلحة المحضون التي تكون فوق كل اعتبار .

و نلاحظ أن الجانب الأكثر من الإلتزامات يقع على عاتق الحاضن لما لدوره من أهمية بالنسبة للصغير، و هو يعايش المحضون في أهم مرحلة في حياته.

لذا كان لا بد من أن تكون الحاضنة أهلا لها فان عجزت عن ذلك أو قامت أحد أسباب السقوط تستند الحضانة إلى مستحقيها للقيام بهذا الدور و لكن بعد انتهاء مدة الحضانة قانونا فإن الدور ينتقل الى المحضون له لإكمال هذه المهة .

[1] بدران أبو العنين بدران ، مرجع نفسه ، ص 573.

[2] احمد محمود الشافعي ، الطلاق و حقوق الأولاد و نفقة الأقارب في الشريعة الإسلامية 1997 ، جامعة الاسكندرية ،ص 535.

الخاتمة

خاتمة :

من خلال دراستنا لموضوع أحكام الحضانة بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري بتبين لنا بأن الشريعة قد حرصت كل الحرص على الحفاظ على مصلحة الطفل المحضون وصيانته ورعايته رعاية تامة، وعملت على توفير أصلح الحاضنين له ولاحضنا أن المشرع الجزائري قد أخذ في أغلب نصوصه بآراء فقهاء المذهب من الشريعة الاسلامية .

و قد توصلنا في ختام المذكرة إلى عدة نتائج و ختمنا المذكرة بذكر بعض الاقتراحات.

النتائج :

- ✓ ركزت الشريعة الاسلامية و قانون الأسرة في تعريف الحضانة على أهدافها و هي تربية الطفل على دين أبيه و القيام برعايته سواء صحيا أو خلقيا و الحفاظ عليه من المهالك.
- ✓ أن طبيعة الحضانة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري هي طبيعة هجينة فهي حق للحاضن و المحضون معا.
- ✓ أن الشريعة الإسلامية حددت شروط الحضانة بالتفصيل فهناك شروط عامة للرجال و النساء وشروط خاصة بالرجال و شروط خاصة بالنساء ، و لكن المشرع الجزائري اكتفى بالقول أن يكون الحاضن أهلا لذلك دون تفصيل.
- ✓ اتفاق المشرع الجزائري مع ما أقرته الشريعة الإسلامية بخصوص ترتيب مستحقي الحضانة على أولوية الأم.
- ✓ حددت الشريعة الإسلامية ، مفهوم نفقة المحضون ، في حين نجد المشرع الجزائري لم يذكر تعريفا محددا لها بل تكلم عن أحكام النفقة .
- ✓ إختلف الفقهاء في مشتملات النفقة في حين حدد المشرع الجزائري مشتملات النفقة و هي الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته و كل ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة .

- ✓ قيدت الشريعة الإسلامية تنازل الحاضنة عن الحضانة بالإرادة المنفردة بضرورة وجود غيرها ، فإن لم يكن هناك غيرها أجبرت عليها و ذلك لمصلحة المحضون ، و نجد أن المشرع الجزائري قد وافق الشريعة في ذلك .
- ✓ قيدت الشريعة عمل المرأة الحاضنة و جعلت عملها غير واجب إلا للضرورة و أيضا بشرط عدم الإضرار بمصلحة المحضون و إلاأدى ذلك الى سقوط حقها في الحضانة و نجد أن المشرع الجزائري قد إعتبر أن عمل المرأة الحاضنة لا يعد سببا من أسباب سقوط حقها في الحضانة إلا إذا أحدث ضررا للمحضون.
- ✓ اعتبرت الشريعة الإسلامية ، مرور سنة كفيل بسقوط الحق في الحضانة ، و نجد أن المالكية قيدوا هذا السبب بشرط علمه بأن عدم مطالبته بالحضانة بعد مرور سنة يسقط حقه فيها ، فإن كان لا يعلم بذلك فلا يسقط حقه في الحضانة ، و قد إعتبر المشرع الجزائري مرور سنة كفيل بإسقاط الحق في الحضانة دون المطالبة بها .
- ✓ أسباب سقوط الحق في الحضانة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري كثيرة و متعددة ، منها الأمراض العقلية و الجسدية ، التنازل بالارادة المنفردة و بالتنازل الإتفاقي ، عمل المرأة ، التنازل بمرور سنة كاملة و أيضا العجز الجسدي للحاضن.

الإقتراحات :

- ✓ المشرع الجزائري لم يضبط تعريف محدد للحضانة و اكتفى بذكر أهدافها من خلال المادة 62 من قانون الأسرة و بالتالي فقد حدد نطاق الحضانة ووظائفها الأساسية ، و منه لابد على المحكمة أن تراعي كل الجوانب التي تضمنها تعريف الحضانة عند الفصل في الحضانة و هي رعاية الولد ، تعليمه ، القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حماية صحته و خلقا .
- ✓ أن المشرع الجزائري لم يفصل في الأشخاص الذين يحق لهم الحضانة و أعطى فقط الأم الأولوية و لم يبين من هم الأقارب الذين يحق لهم الحضانة و اكتفى بالقول "**الأقربون درجة**" و عليه لا بد من أن يتدارك هذا النقص بإعطائة جانب من التفصيل .

- ✓ نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد الشروط الواجب توافرها في الحاضن و اكتفى بعبارة أهلا لذلك ، لذا لا بد من استدراك ذلك في التعديلات اللاحقة و أخذها بعين الإعتبار كي تتوافق مع الشريعة الإسلامية.
- ✓ وضع نص قانوني ينظم حق الزيارة ،و مدتها و مكانها باعتبارها حق من حقوق المحضون.
- ✓ وضع تعريف لقاعدة مصلحة المحضون و تحديد معايير تقديرها لأنها القاعدة الوحيدة التي على ضوئها يفصل القاضي المعروض عليه النزاع في مسألة الحضانة حسب سلطته التقديرية.
- ✓ ذكر المشرع الجزائري سقوط الحضانة عن الحاضنة بزواجها بغير قريب محرم، في حين أنه في بعض الأحيان تكون مصلحة المحضون مع هذا الرجل الغريب الأجنبي، و لا تكون مع القريب، و بالتالي لا بد من عدم تقييد القاضي بهاته النصوص و يجب ترك صلاحية السلطة التقديرية في الأخير له .

و بهذا على المشرع إعطاء أهمية أكبر لموضوع الحضانة ، و ذلك من خلال إعادة النظر في المواد المنظمة لها ، و كذلك تدارك الثغرات الموجودة فيه و ذلك بإنشاء مواد قانونية تساير المنظومة الإجتماعية و المجتمع نظرا لما وصل اليه من تطور ، أو بتعديل مواد و منحها الأهمية لما يخدم مصلحة المحضون .

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع :

أولا : المصادر

1) القرآن الكريم
2) السنة النبوية

ثانيا : الكتب

1) ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، شرح فتح القدير ، ج4، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
2) ابن عابدين ، حاشية رد المختار ،الجزء الثالث
3) ابو بكر عبد الرزاق بن همام ، تحقيق صهيب الرحماني الاعظمي،ج6 ، بيروت ،1403 و كتاب مضيق عبد الرزاق .
4) أحمد بن عليم بن سالم النفراوي ، ج2 ، د.ط ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ،415 .
5) أحمد محمد علي داود ،الأحوال الشخصية ،الجزء الثالث و الرابع ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان ، 2009 .
6) أحمد محمود الشافعي ، الطلاق و حقوق الأولاد و نفقة الأقارب في الشريعة الاسلامية ، جامعة الاسكندرية ،1997.
7) أحمد نصر الجندي ، النفقات و الحضانة و الولاية على المال في الفقه المالكي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2006 .
8) أحمد نصر الجندي ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، 2009 ، دار الكتب القانونية ، مصر .
9) باديس ذيابي ، آثار فك الرابطة الزوجية (تعويض ،نفقة، عدة، حضانة،متاع) دراسة مدعمة بالإجتهاد القضائي ، دار الهدى الجزائر ، 2008 .
10) بدران أبو العنين بدران ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية المذهب الجعفري و القانون ، الجزء الأول ، الزواج و الطلاق ، دار النهضة العربية، لبنان ، 1967
11) بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، طبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005 .

12) التواتي بن التواتي المبسط في الفقه المالكي بالأدلة ، المجلد الرابع ، دار الوعي للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 .
13) تيشوار حميدو زكية ، مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية (دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة)، الطبعة الأول ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
14) رشدي شحاتة أبو زيد ، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة ، ط 1 ، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية ، مصر ،2011.
15) رمضان علي الشرباني ، جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، احكام الأسرة في الفقه الإسلامي و القضاء ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر 2012 .
16) ضو مفتاح غمق ، الحضانة في الفقه الاسلامي و التشريع الوضعي (دراسة مقارنة)، دار شموع الثقافة .
17) طاهري حسين ، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ط1 ، دار الخلدونية ، للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 .
18) عبد الرحمان الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، قسم الأحوال الشخصية، ج4 ، دار التراث العربي ، بيروت ، لبنان 1969 .
19) عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومة الجزائر ، ط2 ، 2009 .
20) عبد القادر بن حرزالله ، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له (قانون رقم 05-09) المؤرخ في(04 ماي سنة 2005)، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر ،الطبعة الأولى
21) عبد المطلب عبد الرزاق حمدان ، الحضانة و أثرها في تنمية سلوك الأطفال في الفقه الاسلامي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2008.
22) عبد الوهاب خلاف ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة و ما عليه في المحاكم ، ط2 ، دار القلم للنشر و التوزيع ، الكويت ، 990 .
23) عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية وفقا لأحدث التعديلات ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، فلسطين .
24) لحسن بن شيخ ،المرشد في قانون الأسرة
25) محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، ط1950 .

26) محمد حمود حمودة ، محمد مطلق عاسف ، فقه الأحوال الشخصية ، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2000 .

27) محمد عليوي ناصر ، الحضانة بين الشريعة و القانون ، ط1 ، دار الثقافة ، عمان ، 2010 .

28) محمد لمين لوعيل ، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، .2004

29) محمود علي السرطاوي ، فقه الأحوال الشخصية ، ط1 ، 2008-1428 ، دار الفكر ناشرون و موزعون ، عمان الأردن .

30) محمود فواز غيث ، الحضانة المشتركة بين الأبوين في الشريعة الاسلامية و قانون الأحوال الشخصية (رقم 15) لسنة 2019 ، طبعة أولى 2020، دار المبادرة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن.

31) نبيل صقر ، قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة ، الجزائر .

32) نور الدين أبو لحية ، الزواج و الطلاق و حقوق الأولاد و الصغار ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، مصر ، 2009 .

ثالثا : الرسائل الجامعية

1) عماري سناء ، الآليات القانونية و القضائية لحماية المحضون في قانون الاسرة الجزائري ، أطروحة دكتوراه تخصص قانون الأحوال الشخصية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة 2021-2022 .

2) محفوظ الصغير ، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي في قانون الأسرة الجزائري أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية ، تخصص فقه و أصوله ، قسم الشريعة ، جامعة باتنة ، 2009 .

3) صالح بوغرارة ، حقوق الأولاد في النسب و الحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2007 .

4) عادل شباب ، حضانة الطفل دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في العلوم الإسلامية تخصص شريعة و قانون ، كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية ، قسم الشريعة ، الجامعة الإفريقية ، أدرار .

5) عيسى طعيبة ، سكن المحضون في تشريع الأسرة و الإجتهاد القضائي ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2011 .

رابعا : المجلات

1) بعاكية كمال ، الحضانة و شروطها بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية ، المجلد 07 العدد 06 لسنة 2018.

2) بلقاسم اعراب ، مسقطات الحضانة في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي المقارن ، دراسة تأصيلة المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق ، الجزائر ، 1994 .

3) بومالة نظيرة ، أحكام الحضانة و الإشكالات المتعلقة بها ، مداخلة مقدمة خلال الندوة البحثية المنظمة من طرف مركز البحوث القانونية و القضائية بتاريخ 30 ماي 2023، مركز البحوث القانوينة و القضانية .

4) دباغ رقية ، الإختيارات الفقهية للمالكية في باب الحضانة و أثرها على قانون الأسرة (دراسة نماذج) ، مجلة صوت القانون ، المجلد الثامن ، العدد خاص 2022/02 .

5) سامية بن قوية، آثار الحضانة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، العدد 1 ، 2010 .

6) صليحة بوجادي ، مقالة الحماية القانونية لحق الطفل في الحضانة في التشريع الجزائري، المجلة الأكادمية للبحث القانوني ، المجلد 12 ، العدد 01 ، سنة 2021.

7) كمال لدرع ، مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، جزء 39 ، عدد 01 ، 2001

8) المكي صلوح و شهرزاد عبد الله ، تنازع القوانين في الحضانة بين التشريعات العربية و الإجتهاد القضائي ، مجلة العلوم الإنسانية ، الجزائر ، مجلد 05 ، العدد 1 .

خامسا : النصوص القانونية

1) قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005 ، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 15 ، المؤرخة بتاريخ 27-02-2005.

سادسا : الأحكام القضائية

1) المحكمة العليا -قرار رقم 35 - ملف رقم 26709 ، نشرة القضاة ، سنة 1982 عدد خاص.
2) المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 75227 ،صادر بتاريخ 989/12/25 ، المجلة القضائية ،1991 ، العدد الأول.
3) المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 013 59 ، مجلة قضائية،1991، العدد 04.
4) المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1998/04/21 ، ملف رقم 189234، م.ق،2001 ،عدد خاص.
5) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، -قرار رقم 32594- ، الصادر بتاريخ 1994/04/02،المجلة القضائية ، سنة 1989 ، العدد 1.

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
البسملة	
الشكر و العرفان	
الإهداء	
مقدمة	**أ-هـ**
الفصل الأول ماهية الحضانة	
تمهيد	**8**
المبحث الأول : مفهوم الحضانة	**9**
المطلب الأول : تعريف ومشروعية الحضانة	**9**
الفرع الأول : تعريف الحضانة	**9**
الفرع الثاني : مشروعية الحضانة	**15**
المطلب الثاني : طبيعة الحضانة و خصائصها	**20**
الفرع الأول : طبيعة الحضانة	**20**
الفرع الثاني : خصائص الحضانة	**25**
المبحث الثاني : شروط إستحقاق الحضانة وترتيب مستحقيها	**29**
المطلب الأول : شروط إستحقاق الحضانة	**29**
الفرع الأول : شروط إستحقاق الحضانة وفقا للشريعة الإسلامية	**30**
الفرع الثاني : شروط إستحقاق الحضانة وفقا لقانون الأسرة الجزائري	**40**
المطلب الثاني : ترتيب مستحقي الحضانة	**48**
الفرع الأول : ترتيب مستحقي الحضانة وفقا للشريعة الإسلامية	**48**
الفرع الثاني : ترتيب مستحقي الحضانة وفقا لقانون الأسرة الجزائري	**53**
الفصل الثاني الآثار المترتبة عن الحضانة	
تمهيد	**58**
المبحث الأول: إلتزامات المحضون له	**59**
المطلب الأول : نفقة المحضون و أجرة الحاضنة	**59**
الفرع الأول : نفقة المحضون	**59**

الفرع الثاني : أجرة المحضون	**65**
المطلب الثاني : سكن الحضانة	**67**
الفرع الأول : وجوب توفير مسكن للحاضنة	**67**
الفرع الثاني : مكان ممارسة الحضانة و إنتقال المحضون	**69**
المبحث الثاني : سقوط الحضانة و مصير المحضون بعد انتهاء مدتها	**73**
المطلب الأول : سقوط الحضانة و أسباب السقوط	**74**
الفرع الأول : أسباب سقوط الحضانة طبقا لأحكام المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري	**74**
الفرع الثاني : أسباب سقوط الحضانة حسب المادتين 62 و 68 قانون الأسرة الجزائري	**78**
المطلب الثاني : مدة الحضانة و ما يلحق بالمحضون بعد إنتهائها	**81**
الفرع الأول : المدة المحددة لممارسة الحضانة	**81**
الفرع الثاني : مصير المحضون بعد إنتهاء مدة الحضانة	**84**
الخاتمة	**88**
قائمة المصادر و المراجع	**92**
الملخص	

الملخص :

إن الحضانة تعتبر من أهم المواضيع التي لقيت اهتماما كبيرا من قبل الشريعة الاسلامية، وكذلك مختلف التشريعات، حيث بموجبها يمكن العناية والحرص على حماية حقوق المحضون والسير على مصالحه، فالحضانة هي رعاية الولد وتربيته ، ولممارستها لابد من توافر شروط في شخص الحاضن ، ولأن الأم أكثر عطفا على أولادها فقد حظيت بأسبقية على غيرها في استحقاق الحضانة ، ولا يشكل عملها عائقا في ممارستها للحضانة ، وينتج على هذه الأخيرة التزامات على المحضون له من نفقة وسكن ، وأما عن أسباب إنقضائها فتنقضى بانتهاء مدة الحضانة.

ولا بد على القاضي عند اسناده للحق في الحضانة أن يراعي الأنسب والأفضل للمحضون.

Summary:

Custody is considered one of the most important topics that have received significant attention from Islamic law and various legislations. Through it, the rights of the child can be protected and their best interests ensured. Custody involves caring for and raising the child, and certain conditions must be met by the custodian to practice it. Since the mother is typically more affectionate towards her children, she is given precedence over others in claiming custody. Her employment does not pose an obstacle to her ability to exercise custody. Custody entails obligations on the custodian, such as providing financial support and housing. The reasons for the termination of custody include the end of the custody period.

The judge, when granting custody rights, must consider what is most suitable and best for the child.