جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي

كلية العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

أثر زواج الحاضنة بغير قريب محرم بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية - تخصص: شريعة وقانون

الطالبتين:

سهيلة قديري

هالة غربي

المشرف:

أ.د. كينة مُحَمَّد لطفي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
حوبة عبد الغني	أستاذ محاضر أ	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	رئيسا
كينه محمد لطفي	أستاذ التعليم العالي	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	مشرفا ومقررا
برير نصيرة	أستاذ مساعد ب	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1445–1446هـ/2023–2024م

جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي

كلية العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

أثر زواج الحاضنة بغير قريب محرم بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية - تخصص: شريعة وقانون

الطالبتين:

سهيلة قديري

هالة غربي

المشرف:

أ.د. كينة مُحَمَّد لطفي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
حوبة عبد الغني	أستاذ محاضر أ	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	رئيسا
كينه محمد لطفي	أستاذ التعليم العالي	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	مشرفا ومقررا
برير نصيرة	أستاذ مساعد ب	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1445–1446هـ/2023–2024م

الإهداء

وما توفيقي إلا بالله

ربي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بعطائك..

ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك.. ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك

ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك

الله ﷻ

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة.. ونصح الأمة.. إلى نبي الرحمة ونور العالمين

نبينا مُحَمَّد ﷺ

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار.. إلى من علمني العطاء بدون انتظار.. إلى من أحمل اسمه بكل فخر واعتزاز

أبي وحبيبي حفظك الله ورعاك

إلى ملاكي في الحياة.. إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني.. إلى بسمة الحياة

إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى حبيبة فؤادي

أمي وحبيبتي وصديقتي بلا منازع

إلى من هم سندي في الحياة..إلى إخوتي.. إلى من لهم بالغ في كثير من العقبات والصعاب

عيادي، إبراهيم، عمار، مُحَمَّد الصالح، آمنة، يوسف، أحمد التجاني

إلى منارة العلم والعلماء إلى الصرح الشامخ... كلية العلوم الإسلامية

إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة إلى الذين مهدوا لنا

طريق العلم والمعرفة.. أساتذتنا الأفاضل

أهديكم عملي هذا شكرا وعرفانا.

هالة

الإهداء

إلى سكان قلبي:

إلى أمي وأبي...

الذين تكبدوا عناء مجيئي إلى هذا العالم، وعرفوني عندما لم أعرف نفسي، وأحبوني حبا عظيما غير مشروط.لولاكما لما كنت ما أنا عليه اليوم ...

وإلى زوجي ...

من كان رفيق دربي، وصديق الأيام جميعًا بحلوها ومرّها...

وإلى إخوتي وأخواتي ...

أولئك الذين كانوا كتفا عند الانهيار وسندا عند التعب....

وإلى رفقاء الدرب الرائعين ....

وإلى أولئك الذين يفرحهم نجاحنا، ويحزنهم فشلنا....

وإلى خالتي القريبة على قلبي وزوجها من كان بيتهما لي وعاء وقلبها لي دفئا وإيواء.....

وإلى كل من كان عونا لي في ضعفي وقوتي، وساهم في وصولي بكلمة أو بدعاء...

أهديكم عملي هذا شكرا وامتنانا.

✌ *سهيلة*

شكر وتقدير

الحمد لله الذي جلّ ثناؤه وتقدّست أسماؤه، والصّلاة والسّلام على عبده ورسوله، نبيّنا محمّد بن عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعين.

نحمد الله الّذي يسر لنا إتمام هذا العمل، وأعاننا بمنه وكرمه على تحقيق هذا الأمل، فله الحمد كما ينبغي لجلاله وعظمته، فله الشّكر الّذي نستزيد به من الفلاح، وندرك به النّجاح.

نتوجّه بالشّكر الجزيل إلى كلّ من كان سببا في تعليمنا وتوجيهنا ومساعدتنا، وعلى رأسهم الأستاذ المشرف **أ.د. *كينه محمد لطفي"*** على ما أجاد وأفاد ووجّه.

كما لا يفوتنا أن نعبّر عن بالغ الشّكر و الامتنان لكلّ أساتذتنا "أساتذة كلية العلوم الإسلامية بجامعة الوادي"

كما نتقدم بخالص شكرنا وتقديرينا إلى كلّ من قدم لنا يد المساعدة نخصّ بالذّكر:

–***د.نور الدين منابي***، بتقديم يد العون والمساعدة.

–وصديقات الدراسة.

"فجزاهم الله عنا خير الجزاء، وثقّل الله ميزان حسناتهم"

ملخص باللّغة العـربية

قمنا في هذه الدراسة ببيان الأثر المترتب على زواج الحاضنة بأجنبي عن الصغير المحضون، حيث تنعكس هذه الآثار على حضانتها له بين كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري، وتوصلنا من خلال هذا البحث أن مسألة زواج الحاضنة بغير قريب محرم من مسقطات الحضانة والتي بها تمنع الحاضنة من حقها فيها. إلا أن القانون وكذا الشريعة الإسلامية يعتمدان في هذه المسألة بالذات على مراعاة مصلحة المحضون وبذلك أحيانا يقوم كل منهما عليها رغم اختلال الشروط.

Abstract:

In this study, we have explained the effects of the custodian's marriage to someone who is not relative of the child in custody, and how it reflects on her custody, according to both Islamic law and Algerian positive law. We concluded through this research that the issue of the custodian's marriage without someone other than a relative mahram can cause loss of the custody.

However, both the positive law, as well as Islamic law, consider in this particular issue taking into account the interest of the child, and so sometimes despite the imbalance of conditions the custody can still be maintained .

قائمة المختصرات المستخدمة في البحث

د.ط	دون طبعة
د.م	دون مكان
د.د.ن	دون دار نشر
د.ت	دون تاريخ
ج	جزء
ص	صفحة
ق أ ج	قانون الأسرة الجزائري
ت.م	تاريخ المشاهدة
مج	مجلد
ر	رقم
هـ	هجري
م	ميلادي
تح	تحقيق
ت.ن	تاريخ النشر
د.ج	دون جزء
ص ص	من الصفحة إلى الصفحة

مقدمة

مقدمة:

الحمد لله الّذي أنزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجا، الحمد لله، أنزل القرآن، وشرع الأحكام، وأقام الحجة، ووضع الميزان، ليقوم النّاس بالقسط، حمدا كثيرا طيّبا مباركا فيه كما يحبّ ربّنا ويرضى، والصّلاة والسّلام على سيّد الأوّلين والآخرين، أشرف المرسلين وإمام المتقين، المبعوث رحمة للعالمين، سيّدنا محمّد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه، ومن اهتدى بهديه، وسلّم تسليما كثيرا.

أما بعد:

فإن التأسيس الصحيح للأسرة يضمن صناعة مجتمعا سليما.

إذ تعتبر الأسرة المقوم الأساسي له، لذلك نرى أن الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري اعتنيا بها عناية خاصة، كونها البنية الأساسية التي يكبر فيها الطفل، ويترعرع فيها، ويتأسس فيها على القيم والأخلاق، لينعكس هو بدوره على المجتمع. إلا أننا نجد أحيانا أن بعض هذه الأسر لا تبقى على صفتها المتماسكة، وذلك بفك الرابط الذي تحكم هذا المسمة والذي يتمثل في الزواج، فنجد أن بعض العلاقات الزوجية تنتهي ولسوء الحظ بالطلاق، ولعل من أهم آثار الطلاق حضانة الأطفال. نظرا لما يملكه هذا الموضوع من الأهمية، ومراعاة لما يخلفه على الأطفال بالدرجة الأولى، نجد اهتماما بالغا في كل من الشريعة الإسلامية وكذا قانون الأسرة الجزائري، حيث قاما كل منهما بسن جملة من الشروط التي تحكم وتضبط حضانة الأطفال بعد طلاق الوالدين. إلا أننا نريد في بحثنا هذا إبراز أثر سقوط شرط من شروط استحقاقها ألا وهو عدم زواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون أو بغير قريب محرم. والقصد من ذلك هو أن تقوم من لها الحق في الحضانة كأم المحضون أو جدته أو غيرهما ممن لهن الحق في الحضانة بالزواج برجل لا يكون محرما للصغير، أي لا عمه ولا جده مثلا، فسنحاول جاهدين الوصول إلى ما يحدث لكل من الحاضنة والمحضون عند اختلال هذا الشرط.

- **إشكالية البحث:**

إن الحضانة من المسائل التي تمس المجتمع بصفة عامة، والأسرة بصفة خاصة، وهي من أهم المواضيع التي اهتم بها الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وبالأخص زواج الحاضنة، لما ينجر عنه من آثار سلبية على المحضون وبالأخص إذا كان أجنبي أو غير قريب محرم للمحضون، ولذلك نحاول في هاته الدراسة الإجابة عن السؤال التالي:

✓ ماهي الآثار المترتبة على زواج الحاضنة بغير قريب محرم للمحضون؟

ويندرج تحت هذا السؤال الأسئلة الفرعية الآتية:

- من يستحق الحضانة ؟
- ما هي الشروط الواجب توفرها في الحاضنة ليكون مستحقا للحضانة؟
- هل تسقط الحضانة عن الحاضنة إن تزوجت بأجنبي عن الصغير شرعا وقانونا؟
- هل تعود الحضانة للحاضن بعد سقوطها عنه، متى تكون هذه العودة؟ وهل زواج الحاضنة من غير قريب محرم من ضمن هذه الحالات؟

- **أسباب اختيار الموضوع:**

إن لنا أسباب في اختيار الموضوع تتمثل في عدة نقاط نذكرها في ما يلي

- **أسباب ذاتية:**

1. محاولة المساهمة في إثراء هذا الموضوع، من خلال البحث فيه.
2. الإعجاب بالموضوع، والرغبة في بيان مدى تأثير زواج الحاضنة بأجنبي عن حضانتها للمحضون.

- **أسباب موضوعية:**

1. معرفة مواضع سقوط الحضانة عن الحاضنة .
2. بيان الأثر المترتب على زواج الحاضنة بزوج غير محرم للمحضون بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري .
3. بيان مدى توافق الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري في هذا الموضوع.

- **أهمية الموضوع:**

لموضوع زواج الحاضنة بغير قريب محرم أهمية بالغة في مجتمعنا، نظرا لأهمية موضوع الأسرة بالعموم، والحضانة على وجه الخصوص، فتكمن أهميته في:

1. صنع بيئة مريحة لينشأ الطفل بطريقة سليمة، خالية من الشوائب والشبهات.
2. إعطاء حق للأب في الحضانة كون الأم المستحق الأول لها، في حالة وجودهما.

- **أهداف دراسة الموضوع:**

1. بيان مدى اهتمام الشريعة الإسلامية بجلب مصالح العباد ودرئ المفاسد عنهم.
2. بيان أهمية موضوع الحضانة في المجتمع من خلال ما ينعكس عليه من حماية من طرف كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.
3. معرفة أثر زواج الحاضنة بغير قريب محرم.

- **منهج الدراسة:**

لقد استخدمنا في دراسة الموضوع عدة مناهج تخدم بحثنا هذا، نذكر منها:

المنهج الاستقرائي: وذلك باستقراء الآراء الفقهية، مع القانون الجزائري في موضوع بحثنا.

المنهج الوصفي: وذلك من خلال عرض مفهوم الحضانة وأثر زواج الحاضنة بغير قريب محرم.

المنهج التحليلي: من خلال تحليل المواد القانونية التي لها علاقة بموضوع الدراسة .

المنهج المقارن: بوضع أوجه التشابه والاختلاف بين كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري في هذا الموضوع.

- **منهجية البحث:**

لقد اتبعنا في هذا البحث المنهجية التالية:

1. تقسيم الدراسة إلى مباحث والمباحث إلى مطالب والمطالب إلى فروع.
2. تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية.
3. عزو الآيات الكريمة إلى سورها وأرقامها في المتن.
4. الرجوع في التعريفات اللغوية إلى مصادرها من كتب اللغة.
5. ترتيب أقوال الفقهاء وآراء المذاهب على ترتيبها الزمني.
6. ذكر معلومات المرجع في التهميش عند وورده لأول مرة.
7. تذييل البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها وهي:
   - **فهرس الآيات القرآنية.**
   - **فهرس الأحاديث النبوية.**
   - **فهرس المصادر والمراجع.**
   - **فهرس الموضوعات.**

- **الدراسات السابقة:**

من خلال دراستنا لموضوع أثر زواج الحاضنة بغير قريب محرم بين كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مررنا ببعض الدراسات التي تناولت هذا الموضوع بين طيات أوراقه، فمنها من كانت بذات الصيغة، ومنها من كانت بعناوين أشمل من عنواننا، ولكنه لم يغفل عن التطرق لهذا الشرط، الذي يعتبر أساسا في موضوع الحضانة، ونذكر من بين هذه المواضيع:

1- مذكرة لنيل شهادة الماستر للباحثين: حبيب سفيان، وبوقرنافة موسى، بعنوان الحضانة في التشريع الجزائري، تمت مناقشتها في المركز الجامعي صالحي أحمد، بالنعامة، معهد الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2021/2020م، والتي ذكرت كل من مستحقي الحضانة، وشروط

استحقاقها الذي كانا القاسم المشترك بين مذكرتينا، إلا أننا أضفنا في مذكرتنا إستحقاق الحضانة حال زواج الحاضنة.

2- مذكرة لنيل شهادة الماستر، للباحثة: كربال سهام، بعنوان الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، تمت مناقشتها في جامعة أكلي محند أولحاج، بالبويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2013/2012، بينما حاولنا نحن أن نبين موقف الشريعة الإسلامية من ذلك.

3- مذكرة لنيل شهادة الماستر، للباحثين عباسي عمار وأدرار حفيظ، بعنوان إسقاط الحضانة في القانون الأسرة الجزائري- دراسة مقارنة-، تمت مناقشتها بجامعة عبد الرحمان ميرة، ببجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2018/2017، والذي ساهم في أن يكون مرجعا لبحثنا هذا.

- **خطة البحث:**

اشتمل البحث على مقدّمة، ومبحثين، وخاتمة:

أما المقدمة فقد حوت إشكالية البحث، وسبب اختياره وأهميته، وأهدافه، والدراسات السابقة للموضوع، ومنهج الدراسة، ومنهجية البحث، وخطته.

أما **المبحث الأول** خصص للإطار المفاهيمي، والذي يندرج تحته مطلبين، فالمطلب الأول تطرقنا فيه إلى التعريف بالمصطلحات، لغة واصطلاحا، ألا وهي: الزواج، الحضانة، والحاضنة. وفي المطلب الثاني تناولنا فيه أحكام الحضانة، يندرج تحته ثلاث فروع، أولهم فيه أدلة مشروعية الحضانة، وثانيهما الحكمة من مشروعية الحضانة، أما الثالث تناولنا فيه طبيعة الحضانة.

أما **المبحث الثاني** والذي بعنوان استحقاق الحضانة وسقوطها، ويندرج تحته مطلبين، المطلب الأول موضوعه استحقاق الحضانة، وفيه ثلاث فروع، الفرع الأول وفيه شروط استحقاق الحضانة في كل من المذاهب الأربعة، والقانون الجزائري، أما الفرع الثاني تطرقنا فيه إلى ترتيب مستحقي الحضانة، أما الفرع الأخير فخصص لشروط استحقاق الحضانة حال زواج

الحاضنة بأجنبي، وفي المطلب الثاني تطرقنا فيه إلى سقوط الحضانة وعودتها بالنسبة للحاضنة، ويندرج تحته فروع ثلاثة ، الأول سقوط الحضانة، أما الفرع الثاني ففيه سقوط حضانة الحاضنة المتزوجة بغير قريب محرم، والأخير فيه عودة الحضانة.

الخاتمة: وفيها أهم نتائج البحث المتوصل إليها.

والحمد لله ربّ العالمين.

المبحث الأول

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي

المطلب الأول: التعريف بالمصطلحات

الفرع الأول: تعريف الزواج

الفرع الثاني: تعريف الحضانة.

الفرع الثالث: تعريف الحاضنة

المطلب الثاني:أحكام الحضانة

الفرع الأول: أدلة مشروعية الحضانة

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الحضانة

الفرع الثالث: طبيعة الحضانة

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي

تعد الحضانة من بين المسائل التي أقرها الفقه الإسلامي، والمشرع الجزائري بسن مواد تنظم مصلحة المحضون، فالحضانة هي الرعاية التي يتلقاها الولد في المرحلة الأولى من حياته، كما أنها تعتبر واجبة على الأبوين نحو الطفل، لحاجته للرعاية، لأنه كائن ضعيف، ويخاف عليه من الضياع والهلاك، لهذا يجب المحافظة عليه، والقيام بشؤونه، ويقوم بهذا الدور الأهل والأقارب، حسب درجة القرب، لقول النبي ﷺ:" **كُلُّكُمْ رَاعٍ ومسؤول عن رعيته، والإمام راع ومسؤول عن رعيته، والرجل راع في أهله ومسؤول عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالْمَرْأَةُ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا رَاعِيَةٌ ومسؤولة عَنْ رَعِيَّتِهَا، وَالْخَادِمُ فِي مَالِ سَيِّدِهِ رَاعٍ ومسؤول عَنْ رَعِيَّتِهِ** "[1]، ولأهمية دراسة مفهوم الحضانة، قسمنا المبحث إلى مطلبين. فالمطلب الأول خصص للتعريفات، وفي المطلب الثاني تطرقنا إلى أحكام الحضانة.

[1] أخرجه: البخاري، في صحيحه، كتاب االوصايا، باب تأويل قوله تعالى: " من بعد وصية يوصي بها أو دين" [النساء:11]، ج3، ص:1010، ر:2600.

المطلب الأول: تعريف بالمصطلحات

خصص هذا المطلب للتعريف بالمصطلحات، لهذا سنعرف كلا من: الزواج (الفرع الأول)، ثم الحضانة(الفرع الثاني)، ثم الحاضنة(الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الزواج

نبين في هذا الفرع تعريف الزواج في اللغة، والاصطلاح الشرعي، والقانوني.

أولا: تعريف الزواج لغة

زَوْجُ المرأة: بعلها. وزَوجُ الرجل: امرأته قال الله تعالى: ﴿**اسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ**﴾**[البقرة:35]**، ويقال أيضاً: هي زوجتُه[1].

ثانيا: تعريف الزواج اصطلاحا

1. **في الشريعة الإسلامية:** عقد يتضمن إباحة الاستمتاع بالمرأة، بالوطء والمباشرة والتقبيل والضم وغير ذلك، إذا كانت المرأة غير مَحْرم بنسب أو رضاع أو صهر[2].
2. **في القانون الجزائري:** جاء في المادة 4 ق أ ج :"الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب[3].

---

[1] الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تح: أحمد عبد الغفور عطار، ج1(ط4، بيروت، دار الملايين، 1407هـ-1987م)، ص:320.

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج9(ط4، دمشق، دار الفكر، د.ت)، ص:6513.

[3] القانون رقم11/84، المؤرخ في 9 يونيو1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم02/05، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية رقم15، المؤرخ في 27فبراير2005.

الفرع الثاني: تعريف الحضانة

في هذا الفرع نبين تعريف الحضانة من الجانب اللغوي، والاصطلاحي.

أولا: تعريف الحضانة لغة

1.حضن: ما دون الإبط إلى الكشح[1]، وقيل: هو الصدر والعضدان وما بينهما، والجمع أحضان؛ ومنه الاحتضان، وهو احتمالك الشيء وجعله في حضنك كما تحتضن المرأة ولدها فتحتمله في أحد شقيها. وفي الحديث: أنه خرج محتضنا أحد ابني ابنته أي حاملا له في حضنه. والحضن: الجنب، وهما حضنان[2].

2.مأخوذة من الحضن: وهو الجنب، وهي الضم إلى الجنب[3].

3.الحاء والضاد والنون أصل واحد يقاس، وهو حفظ الشيء وصيانته[4].

4.والحضانة: مصدر الحاضنة والحاضن وهما اللذان يربيان الصبي[5].

5.قال أسيد بن حضير لعامر بن الطفيل: (أخرج بذمنك لا أنفذ حضنيك)، الحضنان: الجنبان. يقال: احتضنته إذا ضممته إلى جنبك ومنه سميت الحاضنة[6].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، ج13(ط3، بيروت، دار صادر، 1414هـ)، ص:122/الفارابي، مرجع سابق، ج5، ص:2101/مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تح: جماعة من المختصين، ج34(د.ط، د.م، د.د.ن، 1385هـ-1422)، ص:557.

[2] ابن منظور، مرجع سابق، ص:122.

[3] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج10، ص:7295.

[4] الرازي، مقاييس اللغة، تح: عبد السلام مُحَمَّد هارون، ج2(د.ط، د.م، دار الفكر، 1399هـ-1979م)، ص:73.

[5] الفراهيدي، العين، تح: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، ج3(د.ط، د.م، دار ومكتبة الهلال، د.ت)، ص:105.

[6] الهروي، الغريبين في القرآن والحديث، تح: أحمد فريد المزيدي، ج2(ط1، المملكة العربية السعودية، مكتبة نزار مصطفى الباز، 1419هـ-1999م)، ص:459.

ثانيا: تعريف الحضانة اصطلاحا

1. في الشريعة الإسلامية:

عرفها الفقهاء تعريفات تكاد تتشابه في ألفاظها ومدلولها، وفيما يلي تبيان لبعض هذه التعريفات:

1.1. المذهب الحنفي:

عرفها الحنفية بأنها:"تربية الولد لمن له حق الحضانة"[1].

2.1.المذهب المالكي:

الحضانة في المذهب المالكي هي:"حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه"[2].

3.1.المذهب الشافعي:

عرفها الشافعية بأنها:" القيام بحفظ من لا يميز، ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يهلكه"[3].

4.1.المذهب الحنبلي:

عرفها الحنابلة بأنها:" حفظ صغير ومعتوه – وهو: المختل العقل – ومجنون عما يضرهم، وتربيتهم بعمل مصالحهم"[4].

---

[1] ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدرر المختار، ج3(ط2، مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1486هـ-1966م)، ص:555.

[2] ابن عرفة، المختصر الفقهي، تح: حافظ عبد الرحمن مُحَمَّد خير، ج5(ط1، د.م، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، 1435هـ-2014م)، ص:49/التوزري، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، ج2(ط1، د.م، المطبعة التونسية، 1339هـ)، ص:174.

[3] القزويني، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تح: علي مُحَمَّد عوض-عادل أحمد عبد الموجود، ج10(ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1417هـ-1997م)، ص:86/البلقيني، التدريب في الفقه الشافعي، تح: أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري، ج4(ط1، الرياض، دار القبلتين، 1433هـ-2012م)، ص:29.

[4] أحمد بن ناصر القعيمي، الحواشي السابغات على أخصر المختصرات، د.ج(ط3، الكويت، أسفار، 1440هـ-2019م)، ص:670/عبد العزيز العيدان-أنس بن عادل اليتامى، الدلائل والإشارات على أخصر المختصرات، ج3(ط1، الكويت، السعودية، دار الركائز، دار الأطلس الخضراء، 1439هـ-2018م)، ص:293.

كل هذه التعريفات السابقة للحضانة، والتي سبق ذكرها تبين لنا المقصود من الحضانة، بأنها تربية المحضون، وتنشئته على الدين الإسلامي، والأخلاق الحميدة، وتربية جسمه وتعليمه، والاهتمام بسائر شؤونه، وتلبية حاجياته من تنظيف، وملبس، ومأكل، وغيرها من ذلك .

2- تعريف الحضانة في القانون الجزائري

نصت المادة 62 ق أ ج على تعريف الحضانة، بقولها:"الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا".

من خلال التعريف، يتضح مدى اهتمام المشرع الجزائري بالمحضون، حيث وسع في واجبات الحاضن نحو المحضون. ويتضح لنا أيضا بأنه ركز في تعريفه على أسباب الحضانة، وأهدافها، وهي تعليم الولد، وتربيته على دين والده، والسهر على حمايته، وتعليمه.

وقد علق عبد العزيز سعد على ذلك: "بأن تعريف قانون الأسرة الجزائري على الرغم من احتوائه على أهداف الحضانة، وأسبابها، يعتبر أحسن تعريف من حيث شمول حاجيات المحضون، الصحية، والدينية، والتربوية، والخلقية"[1].

من خلال تعريف الحضانة، في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، يتضح لنا:

أن على الحاضن ذكرا كان أو أنثى: السهر على تربية الولد، وتربيته على دين أبيه، تعليم الولد، والاهتمام بشؤونه ورعايته، والسهر على حمايته، وتنشئته نشأة صحيحة.

[1] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، د.ج(ط3، الجزائر، دار هومه، 2011 م)، ص:139.

الفرع الثالث: تعريف الحاضنة

نأخذ في هذا الفرع تعريف الحاضنة من جانبين، اللغوي والاصطلاحي.

أولا: تعريف الحاضنة لغة

الحاضن والحاضنة: الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه[1]. والحاضنة: الداية، والنخلة القصيرة العذوق، أو التي خرجت كبائسها، وفارقت كوافيرها، وقصرت عراجينها، والحضون من الغنم والإبل والنساء: التي أحد خلفيها وثدييها أكبر من الآخر[2].

ثانيا: تعريف الحاضنة اصطلاحا

1.في الشريعة الإسلامية: هي التي تقوم على الصبي في تربيته[3].

2.في القانون الجزائري: لم يتطرق المشرع إلى تعريف الحاضنة، لكن ما يفهم من خلال المادة 62ق أ ج، بأن الحاضنة، هي التي تتولى تربية الطفل، والقيام بشؤونه، والقيام بتربيته على دين أبيه.

[1] ابن منظور، مرجع سابق، ص:123.

[2] الفيروزآبادي، القاموس المحيط، تح: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، د.ج(ط8، بيروت، دار الرسالة، 1426هـ-2005م)، ص:1190.

[3] البركتي، التعريفات الفقهية، د.ج(ط1، د.م، دار الكتب العلمية، 1424هـ-2003م)، ص: 75.

المطلب الثاني، أحكام الحضانة

الطفل كائن ضعيف، لا يسهل عليه الإدراك والفهم، فهو كائن لا يقوى على الحراك والمشي، ولا حتى الاهتمام بأولويات حياته، لذا حثت الشريعة الإسلامية ،وقانون الأسرة الجزائري، الوالدين على الاهتمام بالمحضون، أي حماية المحضون من الوقوع في المهالك، لذا خصصنا هذا المطلب لأحكام الحضانة، والذي قمنا بتقسيمه إلى: أدلة مشروعية الحضانة(الفرع الأول)، الحكمة من مشروعية الحضانة(الفرع الثاني)، وفي الأخير طبيعة الحضانة(الفرع الثالث).

الفرع الأول:أدلة مشروعية الحضانة

نتناول في هذا الفرع حكم الحضانة،ثم أدلة مشروعية الحضانة.

أولا:حكم الحضانة

تعتبر الحضانة مشروعة، وفيها أجر وثواب، سواء كانت بأجرة أو بغير أجرة[1]. وواجبة نظرا للهلاك الذي يلحق بالمحضون لتركها[2].

كما وجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك، وتتطلب الحضانة الحكمة، واليقظة، والانتباه، والصبر، والخلق الجم، حتى أنه كره على الإنسان الدعاء على ولده[3].

وقال ابن قدامة في ذلك: "كفالة الطفل وحضانته واجبة، لأنه يهلك بتركها، فيجب حفظه عن الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه، وإنجاؤه من المهالك، ويتعلق بها حق لقرابته، لأن فيها ولاية على الطفل واستصحابا له، فتعلق بها الحق، ككفالة اللقيط"[4].

---

[1] مُحَمَّد التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، ج4(ط1، د.م، بيت الأفكار الدولية، 1430 هـ-2009م)، ص:267.

[2] أحمد علي طه ريان، فقه الأسرة، د.ج(د.ط، د.م، د.د.ن، د.ت)، ص:318.

[3] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص:7296/ مُحَمَّد المجلسي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، تح: دار الرضوان، ج7(ط1، موريتانيا، دار الرضوان، 1436هـ -2015م)، ص:755.

[4] مُحَمَّد البعداني، فتح العلام في دراسة أحاديث بلوغ المرام، ج9(ط4، اليمن، دار العاصمة ، 1440هـ-2019م)، ص142.

ثانيا : أدلة مشروعية الحضانة

نستدل بمشروعية الحضانة، من الكتاب والسنة والإجماع، بالإضافة إلى تبيان وجه الدلالة في كل من الآيات والأحاديث النبوية :

1. من الكتاب :

- **قال تعالى : ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾[البقرة:233].**

- **وجه الدلالة من الآية:** غاية الرحمة التي يضرب بها المثل، رحمة الأمهات، فأمر الله سبحانه الأمهات بإكمال الرحمة بإرضاع المولود حولين كاملين، وقطع الرضاعة عنه قبل الحولين، إشارة إلى أن رحمة الله بالعبد أتمّ من رحمة الأمهات، وعلى الأب النفقة[1].

- **وقوله تعالى: ﴿وَقُل رَّبِّ ٱرۡحَمۡهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرٗا﴾[الإسراء :24].**

- **وجه الدلالة من الآية:** بيان لبعض الأسباب الموجبة للبر، وأن الوالدين اشتركا في تربية البدن، والروح بالتغذية، والكسوة، والحضانة، والقيام بكل المؤن، وبالتعليم، والإرشاد، والإلتزام بطاعة الله، والآداب، والأخلاق الجميلة، وفي هذا دليل على أن كل من له حق التربية – بالقيام بالمؤنة ونفقة وكسوة وغيرها – أن له حقا بالإحسان والبر والدعاء لهما[2]، وهذا يبين فترة الحضانة، ومشروعيتها، وإلا لما طالب الله سبحانه وتعالى المجازاة قياساً بالمثل عند كبر الوالد.

---

[1] القشيري، لطائف الإشارات= تفسير القشيري، تح: إبراهيم البسيوني، ج1(ط3، مصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، د.ت)، ص: 184.

[2] عبد الرحمن السعدي، تيسير اللطيف المنان في خلاصة تفسير القرآن، ج1(ط1، السعودية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، 1422هـ-2001م)، ص:56.

2. من السنة:

- عن عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو «أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ: أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»[1].

- **وجه الدلالة من الحديث:** ذلك لأن الآدمي محتاج في صغره إلى الكفالة، محتاج في كبره إلى النصرة والولاية، والأم على الكفالة أقدر، وبها أبصر، فإنها التي تكفل الابن في معاشه، وبينها وبين الولد علاقة، في هذه الحالة ليست للوالد، وهو إذا كبر واستقل بنفسه محتاج إلى النصرة، فهو سيأوي إليها إذا وجدها، ولذلك مهما عكفت الأم على الولد كانت به أحق[2]، فإذا تزوجت الأم فلا حق لها في حضانة، فإن كانت لها أم فأمها تقوم مقامها، ثم الجدات من قبل الأم أحق به، ما بقيت منهن واحدة[3].

- خَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ، فَتَبِعَتْهُمُ ابْنَةُ حَمْزَةَ: يَا عَمِّ يَا عَمِّ، فَتَنَاوَلَهَا عَلِيٌّ فَأَخَذَ بِيَدِهَا، وَقَالَ لِفَاطِمَةَ ﵂: دُونَكِ ابْنَةَ عَمِّكِ حَمَلَتْهَا، فَاخْتَصَمَ فِيهَا عَلِيٌّ وَزَيْدٌ وَجَعْفَرٌ، فَقَالَ عَلِيٌّ: أَنَا أَحَقُّ بِهَا، وَهِيَ ابْنَةُ عَمِّي، وَقَالَ جَعْفَرٌ: ابْنَةُ عَمِّي وَخَالَتُهَا تَحْتِي، وَقَالَ زَيْدٌ: ابْنَةُ أَخِي، فَقَضَى بِهَا النَّبِيُّ ﷺ لِخَالَتِهَا، وَقَالَ: الْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ"[4].

- **وجه الدلالة من الحديث:** : أن النساء أولى بالحضانة من الرجال، وأن الرجال والعصبة إنما حقهم في ولايات العقود، وإدارة المال، ونحوها من الأمور، والأصل أن الأم أولى بالحضانة من الأب، لأنها أحن على الولد، وأهدى إلى ما يصلحه، وأرفق به، فإذا عدمت الأم، فالجدة أم الأم، لما لها من الولادة، فإذا اجتمعت الخالة والعمة، فالخالة أولى لأنها تدلي

---

[1] أخرجه: أبو داود، في سننه، باب من أحق بالولد، ج2، ص:283، ر:2276/صححه الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج7(ط2، بيروت، المكتب الإسلامي، 1405هـ-1985)، ص:244، ر:2187.

[2] أبو بكر العربي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، تح: مُحَمَّد عبد الله ولد كريم، د.ج(ط1، د.م، دار الغرب الإسلامي، 1992م)، ص:954.

[3] الخطابي، معالم السنن، ج3(ط1، د.م، د.د.ن، 1351هـ-1932م)، ص:282.

[4] أخرجه: البخاري، في صحيحه، كتاب الصلح، باب كيف يكتب... وفلان بن فلان، ج3، ص:184، ر:2699.

بالأم، والعمة إنما تدلي بالأب، والأم مقدمة على الأب، فكان من يدلي بها مقدما على من يدلي به[1].

- عَنْ أَبِي مَيْمُونَةَ، قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ أَبِي هُرَيْرَةَ، فَجَاءَتْهُ امْرَأَةٌ فَقَالَتْ: إِنَّ زَوْجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِوَلَدِي وَقَدْ طَلَّقَنِي فَقَالَ: «اسْتَهِمَا عَلَيْهِ أَوْ تَسَاهَمَا عَلَيْهِ» فَجَاءَ زَوْجُهَا فَقَالَ: هُوَ وَلَدِي، فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: كُنْتُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَجَاءَتْهُ امْرَأَةٌ فَقَالَتْ: «إِنَّ زَوْجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِوَلَدِي، وَقَدْ نَفَعَنِي وَسَقَانِي مِنْ بِئْرِ أَبِي عِنَبَةَ» فَقَالَ: «اسْتَهِمَا فِيهِ أَوْ تَسَاهَمَا» فَجَاءَ زَوْجُهَا فَقَالَ: مَنْ يُحَاقِّنِي فِي وَلَدِي؟ فَقَالَ: «يَا غُلَامُ، هَذَا أَبُوكَ، وَهَذِهِ أُمُّكَ، خُذْ بِيَدِ أَيِّهِمَا شِئْتَ» قَالَ: «فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ فَانْطَلَقَتْ بِهِ »[2].

- **وجه الدلالة من الحديث:** قال الخطّابيّ –رحمه الله تعالى–: هذا في الغلام الذي قد عقل، واستغنى عن الحضانة، وإذا كان كذلك خير بين والديه[3]. واختلف فيه فقال الشافعي إذا صار ابن سبع أو ثماني سنين خير، وقال أحمد يخير إذا كبر. وقال أهل الرأي والثوري الأم أحق بالغلام حتى يأكل وحده، ويلبس وحده، والجارية حتى تحيض، ثم الأب أحق الوالدين. وقال مالك الأم أحق بالجواري، وإن حضن حتى ينكحن، والغلمان فهي أحق بهم حتى يحتلموا[4].

3. من الإجماع:

وأما الإجماع فلا خلاف بين أحد من الأمة في إيجاب كفالة الأطفال الصغار؛ لأن الإنسان خلق ضعيفا، مفتقرا إلى من يكفله ويربيه حتى ينفع نفسه ويستغني بذاته، فهو من فروض الكفاية، لا يحل أن يترك الصغير دون كفالة، ولا تربية، حتى لا يهلك ويضيع. وإذا قام به قائم سقط عن الناس. ولا يتعين ذلك على أحد سوى الأب وحده، ويتعين على الأم في

---

[1] الخطابي، أعلام الحديث، تح: مُحَمَّد عبد الرحمن آل سعود، ج2(ط1، د.م، جامعة أم القرى، 1409هـ-1988م)، ص:1324.

[2] أخرجه: البيهقي، في السنن الصغير، كتاب النفقات، باب أي الوالدين أحق بالولد، ج3، ص:193، ر:2902/ صححه الألباني، مرجع سابق، ص:250، ر:2192.

[3] الأثيوبي، ذخيرة العقبي في شرح المجتبى، ج29(ط1، د.م، دار آل بروم، 1416هـ-1424هـ)، ص:209.

[4] الخطابي، معالم السنن، مرجع سابق، ص:283.

حولي رضاعه، إذا لم يكن له أب ولا مال تستأجر له منه، أو كان لا يقبل ثدي سواها، فتجبر على رضاعه[1].فالحضانة للصبي واجبة، باتفاق الفقهاء، لأنه قد يهلك أو يتضرر بتركها[2].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : "الأم أصلح من الأب؛ لأنها أوثق بالصغير، وأخبر بتغذيته، وحمله، وتنويمه، وتنويله، وأخبر، وأرحم به؛ فهي أقدر وأخبر وأصبر في هذا الموضع؛ فتعينت في حق الطفل غير المميز بالشرع"[3].

[1]ابن رشد، المقدمات الممهدات، تح: مُحَمَّد حجي، ج1(ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي،1408هـ-1988م)، ص:564.

[2]لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية، فتاوي الشبكة الإسلامية، رقم الفتوى15663، ج13(د.ط، د.م، د.د.ن، 18نوفمبر2009م)، ص:15511.

[3] صالح فوزان، الملخص الفقهي، ج2(ط1، الرياض، دار العاصمة، 1423هـ)، ص:140.

الفرع الثاني : الحكمة من مشروعية الحضانة

تتجلى الحكمة من مشروعية الحضانة في:

- إن الحكمة من مشروعية الحضانة، إنما هي تنظيم المسؤوليات المتعلقة برعاية الصغار، وتربيتهم[1].
- لما كان الصغي،ر والمجنون، والمعتوه، ومن في حكمهم لا يستطيعون رعاية أنفسهم، ولا تربيتها لقصورهم، اقتضت الحكمة مشروعية ولاية الحضانة، لصيانة هؤلاء المحتاجين، ورعاية شؤونهم، وتربيتهم، لا سيما في حالة فراق الزوجين، وذلك رحمة بهم، حتى لا يهلكوا أو يضيعوا، فيصبحوا وبالاً على الأمة[2].
- صيانة المحضون الدينية، والدنيوية[3].

[1] مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج4(ط4، دمشق، دار القلم، 1413هـ-1992م)، ص191.

[2] عبد الله الطيار، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، ج7(ط1، الرياض، دار الوطن، 1429هـ-1432هـ)، ص:94.

[3] الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوى والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية، ج32(د.ط، د.م، د.د.ن، د.ت)، ص:303.

الفرع الثالث: طبيعة الحضانة

لقد اختلفت الآراء حول الحضانة، كونها حق للحاضن، أو حق للمحضون، أو هي حق لكليهما، لذلك سنحاول في هذا الفرع تبيان الآراء.

أولا: في الشريعة الإسلامية

1. الحضانة حق للحاضن

جعلت الحضانة حق للأم باتفاق أغلب الفقهاء[1]، لما تظهر من الشفقة، والحنان، وحسن القيام على التربية [2]، ولا تجبر عليها، لاحتمال عجزها، وقد استدل الفقهاء على كون الحضانة حق للحاضنة من الكتاب، والسنة، والإجماع.

1.1: من الكتاب

قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًاۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ٢٣ وَٱخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ٱرْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا ﴾[الإسراء:23-24].

وعليه هذه الحقوق التي جاء بها الله عز وجل تقابل في الحقيقة الواجبات التي يؤديها الآباء اتجاه أبنائهم، من تربية، ورعاية، في مرحلة طفولتهم. ومن ثم كان على الوالدين القيام برعاية أولادهم، والقيام بشؤونهم، وحمايتهم صحة، وخلقا، ودينا، الأم توفر الشفقة والحنان، والأب يتولى الإنفاق عليه وتربيته ليتخلق بأخلاق الرجال[3].

---

[1] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2(د.ط، د.م، دار الفكر، د.ت)، ص:526/التوزيمرجع سابق، ص:175/داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج1(د.ط، تركيا، دار الطباعة، 1328هـ)، ص:480.

[2] ابن سراج الأندلسي، فتاوى قاضي الجماعة ابن سراج الأندلسي، تح: مُحَمَّد أبو الأجفان، د.ج(ط2، د.م، دار ابن حزم، 1427هـ-2006م)، ص:151.

[3] زياني عبد الله، أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2011-2012، ص:39.

2.1. من السنة:

ماروي عن عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو «أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ: أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي.»[1].

وجه الدلالة من الحديث: فهذا حديث صريح في وجوب حقّ الحضانة للأمّ، ما لم تتزوّج[2].

3.1. من الإجماع

وأما الإجماع فما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه طلق امرأته أم ابنه عاصم، فخاصمها بين يدي أبي بكر الصديق ﷺ، ليأخذ ابنه عاصما منها، فقال أبو بكر: "خل بينه وبينها، ريحها، ومسكها، وريقها، خير له من الشهد عندك يا عمر"[3]. وكان ذلك بحضور كثير من الصحابة رضوان الله عليهم، ولم ينكر عليه أحد، فدل ذلك على إجماعهم على مشروعية الحضانة، وأنها حق الأم في السنة الأولى[4].

1. الحضانة حق للمحضون

إن الصغار لما بهم من العجز عن النظر لأنفسهم، والقيام بحوائجهم؛ جعل الشرع ولاية ذلك إلى من هو مشفق عليهم، فجعل حق التصرف إلى الآباء لقوة رأيهم، مع الشفقة والتصرف، يستدعي قوة الرأي، وجعل حق الحضانة إلى الأمهات، لرفقهن في ذلك، مع الشفقة

---

[1] سبق تخريجه، ص:18.

[2] الأثيوبي، مرجع سابق، ص:211.

[3] أخرجه: مالك بن أنس، في الموطأ، كتاب الوصية، باب ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد، ج4، ص:1114، ر:2838.

[4] عبد الله ميغا، أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، ندوة دولية، حول حق القريب الحاضن في المحضون ووسائل تنفيذه، المجمع الفقه الإسلامي بالتعاون مع جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1436هـ، ص:18.

وقدرتهن على ذلك، بلزوم البيوت، والظاهر أن الأم أحفى وأشفق من الأب على الولد، فتتحمل في ذلك من المشقة ما لا يتحمله الأب[1]. وتجبر عليها الحاضنة إن امتنعت[2].

والذين قالوا من الحنفية بأنها تجبر استدلوا بأنه:

– أن الحاضنة لا تقدر على إبطال حق الصغير فيهما حتى لو اختلعت على أن تترك ولدها عند التزوج صح الخلع، وبطل الشرط لأنه حق الولد، فليس لها أن تبطله بالشرط.

– إن لم يكن للصغير سوى حاضنة معينة فإنها تجبر[3].

3. الحضانة حق مشترك

أنها حق مشترك بين الحاضن والمحضون، فالحضانة حق للصغير، لاحتياجه إلى من يرعاه، ويحفظه، ويقوم على شئونه، ويتولى تربيته، ولأمه الحق في احتضانه كذلك [4]، لقول الرسول ﷺ : "أنت أحق به". قال ابن عابدين بعد أن نقل أقوال علماء المذهب في المسألة: «ويؤخذ من هذا التوفيق بين القولين، وذلك أن ما في المحيط يدل على أن لكل من الحاضنة والمحضون حقًا في الحضانة. وقال الأبياني في شرح الأحكام الشرعية: " ورأى بعض المحققين أن حق الحضانة ثابت للصغير والحاضنة معا..."[5].

---

[1] ابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج4(ط2، د.م، د.د.ن، د.ت)، ص:180/السرخسي، المبسوط، ج5(د.ط، مصر، مطبعة السعادة، د.ت)، ص:207.

[2] ابن نجيم المصري، مرجع سابق، ص:180.

[3] علاء الدين الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تح: عبد المنعم خليل إبراهيم، د.ج(ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1423هـ-2002م)، ص:255.

[4] السيد سابق، فقه السنة، د.ج(ط1، القاهرة، دار الحديث، 1425هـ-2004م)، ص:679.

[5] عبد الناصر أبو البصل، ندوة في أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، ندوة في ملتقى دولي، حول حق الحاضن في الحضانة ووسائل تنفيذه، المجمع الفقهي الإسلامي بالتعاون مع جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1436هـ، ص ص:11-12.

ثانيا: في القانون الجزائري

أما عن موقف المشرع الجزائري فقد شرع الحضانة مراعاة لمصلحة المحضون، فرأى أن الحضانة حق للصغير وللحاضن معا، فلا يمكن للقاضي منع حضانة الصغير من حاضنته، ما دامت هذه الأخيرة قد استوفت جميع شروط الحضانة، فمصلحة المحضون مسألة موضوع لا مسألة قانون، لا يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا، وللإشارة على اعتبار الحضانة حق للحاضن نصت المادة 66 ق أ ج على جوازية تنازل الحاضنة عن حقها في الحضانة، ما لم يكن في ذلك إضرار بمصلحة المحضون، وقد تفرع على كون الحضانة حق لكل من الحاضنة والولد الأحكام الآتية:

– إن الحاضنة أم كانت أو غيرها، إذا تعينت لها الحضانة، بأن لا يوجد غيرها، أو وجد من يليها في استحقاق الحضانة، لكنه لم يرضى بحضانة الصغير أجبرت عليها، مراعاة لحق الصغير، وحفاظا له من الضياع.

– أن الحضانة إذا لم تتعين للحاضنة لا تجبر عليها، لأن الحضانة حق، ولا ضرر على الصغير في امتناع الحاضنة عن القيام بها، لوجود من يحل محلها فيكون لها الحق في الامتناع عنها[1].

نرى بأن المشرع الجزائري قد أخذ بالرأي الثالث، بأن الحضانة حق مشترك، مع ترجيح كفة المحضون، فأينما وجدت مصلحة المحضون أخذ بها المشرع الجزائري.

وعليه فإن الطفل الصغير له حق في الحضانة، وذلك كي لا يهلك أو يضيع، كما أنها حق للحاضنة وبالأخص إن كانت أما، حتى لا تحرم من صغيرها، فهي أحق بحضانته من غيرها، كما أن الحضانة حق للمحضون، حتى ينشأ ويترعرع على تربية سليمة صحيحة.

[1] الحضانة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وق أ ج، المقال موجود على الرابط:-https://budsp.univ-saida.dz/doc_num.php?explnum_id=1794، ت.م:2024/05/15، ص:8.

المبحث الثاني

المبحث الثّاني: استحقاق الحضانة وسقوطها

المطلب الأول: استحقاق الحضانة

الفرع الأول: شروط استحقاق الحضانة

الفرع الثاني: ترتيب مستحقي الحضانة

الفرع الثالث: استحقاق الحضانة في حال زواج الحاضنة.

المطلب الثاني: سقوط الحضانة وعودتها

الفرع الأول: سقوط الحضانة

الفرع الثاني: سقوط الحضانة حال زواج الحاضنة بغير قريب محرم

الفرع الثالث: عودة الحضانة

المبحث الثاني: استحقاق الحضانة وسقوطها

لقد تطرقنا في المبحث الأول لتعريف الحضانة، ألا وهي: رعاية الولد، وحمايته، في ظل النزاع بين الزوجين، فتستحق لفئة معينة عن الأخرى. حيث قدرت كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري أشخاصا يملكون حق الحضانة، ومتى يمكن أن يستحقوها، ومتى تسقط عنهم، حتى وإن كانوا ضمن الترتيب المنصوص عليه في كليهما.

فتناولنا في المطلب الأول(استحقاق الحضانة). وفي المطلب الثاني(سقوط الحضانة).

المطلب الأول: استحقاق الحضانة

لاستحقاق الحضانة شروط فرضتها الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، وجبت أن تتوفر في مستحقيها لتثبت لهم، ويكونوا ضمن قائمة مستحقيها، وذكرتاها ترتيبا. كما تسقط عنهم لاختلال أحد هذه الشروط. فقسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: الفرع الأول(شروط استحقاق الحضانة). الفرع الثاني(ترتيب مستحقي الحضانة). وفي الفرع الثالث(استحقاق الحضانة في حال زواج الحاضنة).

الفرع الأول: شروط استحقاق الحضانة

أولا: في الشريعة الإسلامية

اشترط الفقهاء عدة شروط يجب توفرها لمن أوكلت إليه مهمة الحضانة، لكي يكونوا أهلا للقيام بحضانة الصغير.

1-الشروط التي اشترطها الحنفية: ويشترط في الحاضنة أن تكون حرة، بالغة، عاقلة، أمينة، قادرة، وأن تخلو من زوج أجنبي، وإن كان الحاضن ذكرا فشرطه أن يكون كذلك، ما عدا الأخير[1] .

– الردة: فإن ارتدت سقط حقها في الحضانة، سواء لحقت بدار الحرب أو لا. فإن تابت رجع لها حقها.

– الفسق: فإن ثبت فجورها بفسق، أو بسرقة، أو كانت محترفة حرفة دنيئة، كالنائحة، والراقصة، فإن حقها يسقط.

–خلو الحاضنة من زوج أجنبي: فإن تزوجت سقط حقها، إلا أن يكون زوجها رحماً للصغير، كأن يكون عماً له، فإن تزوجت أجنبياً سقط حقها، فإن طلقها الزوج الثاني عاد لها حقها في الحضانة.

[1] ابن عابدين، حاشية الرد المختار على الدر المختار، مرجع سابق، ص:555.

– أن لا يترك المحضون دون مراقبة: خصوصا إذا كانت أنثى تحتاج إلى رعاية، فإن كانت أمها من النساء اللاتي يخرجن طول الوقت وتهمل في تربيتها، فإن حقها يسقط بذلك.

– أن يكون الأب موسرا: فإن كان الأب معسرا وامتنعت الأم عن حضانة الصغير إلا بأجرة، وقالت عمته: أنا أربيه بغير أجرة، فإن لها ذلك، ويسقط حق أمه في الحضانة.

– أن لا يكون في الحاضن رق: فإنه لا حضانة لها. ولا يشترط الإسلام فإن كان متزوجاً بذمية فإن لها أن تحضن ابنها منه، بشرط أن يأمن عليه الكفر والفساد، فإذا لم يأمن كأن رآها تذهب به إلى الكنيسة، أو رآها تطعمه لحم الخنزير، أو تسقيه الخمر، فإن للأب أن ينزعه منها. فإذا ماتت الأم الحاضنة، أو لم يتوفر فيها شرط من هذه الشروط، انتقلت الحضانة إلى من يليها، حسب ترتيب مستحقي الحضانة، أما العقل فهو شرط مجمع عليه[1].

2–الشروط التي اشترطها المالكية: يشترط في الحاضن ذكرا كان أو أنثى شروط هي:

1.2–الشروط العامة:وهي شروط تجتمع في الحاضن سواء كان ذكرا أو أنثى.

– **العقل:** فلا حضانة لمجنون، ولو كان يفيق في بعض الأحيان، ولا لمن به طيش وعته.

– **الكفاءة:** فلا حضانة لمن لا قدرة له على صيانة المحضون؛ كمسنة.

– **الأمانة في الدين:** فلا حضانة لسكير، أو مشتهر بالزنا، أو اللهو الحرام.

– **أمن المكان:** فلا حضانة لمن بيته مأوى للفساق، أو بجوارهم، بحيث يخاف على البنت المطيقة منهم الفساد، أو سرقة مال المحضون، أو غصبه[2].

---

[1] عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج4(ط2، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424هـ-2003م)، ص:522.

[2] الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج2(د.ط، د.م، دار المعارف، د.ت)، ص: 758/مُحَمَّد عليش، منح الجليل شرح مختصر الخليل، ج4(ط1، بيروت، دار الفكر، 1404هـ-1984م)، ص:425

– **الرشد**:فلا حضانة لسفيه مبذر، لئلا يتلف مال المحضون، أو ينفق عليه منه مالا يطيق[1].

والرشد يطلق على حفظ المال المصاحب للبلوغ، وعلى حفظ المال وإن لم يصاحبه بلوغ. فالرشد أمر كلي تحته فردان، والمراد هنا هو الأمر الكلي الصادق بأي نوع منه. فلذلك تثبت للصبي الحضانة لغيره، حيث ما كان حافظا للمال، عاقلا مستوفيا الشروط[2].

– **الخلو من الأمراض المعدية**: كجذام، فلا حضانة لمن به شيء من ذلك[3].

– عدم سفر الولي عن المحضون مسافة القصر، وهي مسافة ينقطع بها خبره.

– عدم سفر الحاضنة سفرة نقل وانقطاع من بلد إلى بلد[4].

2.2– الشروط الخاصة:

أ/– الخاصة بالنساء:

– ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم.

– أن تقيم في بيت لا يبغضه المحضون[5].

ب/– الخاصة بالرجال:

– أن يكون عنده من يمكنه حضانة الصغير من الإناث–ولو بأجرة–، لأن الرجال لا صبر لهم على رعاية الصغير.

---

[1] حبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج4(ط2، بيروت، دار ومكتبة المعارف، 1426هـ-2005م)، ص294:/مُحَمَّد عليش، مرجع سابق، ص:426/مُحَمَّد الخرشي، شرح الخرشي على مختصر الخليل، ج4(ط2، مصر، المطبعة الكبرى الأميرية، 1317هـ)، ص:212.

[2] حبيب بن طاهر، مرجع سابق، ص:294.

[3] المرجع نفسه، ص:294/مُحَمَّد الخرشي، مرجع سابق، ص:212/مُحَمَّد عليش، مرجع سابق، ص:425

[4] حيدرة مُحَمَّد، مراعاة مصلحة الطفل المحضون في الشريعة الإسلامية وق أ ج، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مج4، العدد2، سنة 2018، ص:10.

[5] باديس دياني، آثار فك الرابطة الزوجية، د.ج(دط، عين مليلة ، دار الهدى، د.ت)، ص ص:63-67.

- أن يكون محرما للأنثى المطيقة التي يحضنها[1].

3- الشروط التي اشترطها الشافعية:

وتتمثل في: العقل، والحرية، والدين، والعفة، والأمانة، والإقامة، والخلو من زوج[2].

- **الحرية:** فلا حضانة لمن فيه رق، رجلا كان أو امرأة ولو مبعضا؛ لأنها ولاية وليس من أهلها، ولأنه مشغول بخدمة سيده فلا يتفرغ لها[3].

- **الإسلام:** وذلك إذا كان المحضون مسلماً، ولو حكما، بأن كان أحد أبويه مسلماً، فإنه يتبع أشرف الأبوين في الدين. فلا تجوز حضانة الكافر للمسلم، ذلك لأن الحضانة ولاية، ولا ولاية للكافر على المسلم. ولأن الكافر ربما يفتن الصغير عن دينه، بشتى الوسائل والأساليب. لكن إذا كان المحضون كافراً، كان لكل من المسلم والكافر حضانته[4].

- **العفة والأمانة:** والمراد بالعفة والأمانة: أن لا يكون الحاضن فاسقاً، إذ الفاسق لا يلي، ولا يؤتمن على شيء، وإنما ينبغي أن يكون عادلاً، ذا عفّة ودين. ثم إن العدالة تثبت بالظاهر المشاهد، ولا يشترط لثبوتها شهادة وبينات، إلا إذا وقع نزاع في أهلية الحاضن، وعدالته، فلا بدّ عندئذ من ثبوت عدالته عند القاضي بناءً على الأدلة والبينات[5].

- **الإقامة:** وذلك بأن يكون صاحب الحق في الحضانة مقيماً في بلد الطفل. فلو سافرت الأم وهي صاحبة الحق في حضانة طفلها سفر حاجة كحج، وتجارة، ونزهة، ونحوها، لم تمكن من أخذ الطفل معها، وكان المقيم عنده أولى منها إلى أن تعود من السفر، فيسلم الولد إلى جدته إلى أن تعود الأم.

---

[1] حيدرة مُحَمَّد، مراعاة مصلحة الطفل المحضون في الشريعة الإسلامية وق أ ج ، مرجع سابق، ص:10.

[2] الماوردي، الإقناع في الفقه الشافعي، د.ج(د.ط،د.م، د.د.ن، د.ت)، ص:160.

[3] شهاب الدين الرملي، فتح الرحمن بشرح زيد بن رسلان، د.ج(ط1، بيروت، دار المنهاج، 1430هـ-2009م)، ص:854.

[4] مصطفى الخن وآخرون، مرجع سابق، ص:196.

[5] المرجع نفسه، ص:197.

أما السفر الذي يكون انتقالاً إلى بلدة أخرى، بدون قصد العودة، فإنه لا يستوجب سقوط حق الحضانة، إذا كان الطريق آمناً، وكانت البلدة التي تقصد الحاضنة الاستيطان فيها آمنة أيضاً، فإذا اضطر كل من الأبوين إلى السفر لحاجة بقي حق الأُم، ولم يعد السفر عندئذ مانعاً من الحضانة.

– **الخلو من زوج أجنبي**: فإذا تزوجت الأم سقط حقها في الحضانة، وإن لم يدخل بها الزوج بعد، أو رضي زوجها أن يدخل الولد داره. والدليل على ذلك من السنة: فما رواه أبو داود " أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي"[1]. والدليل من المعقول على سقوط حق الأم في الحضانة إذا تزوجت، هو أن الأم إذا تزوجت شغلت عن ولدها بحق الزوج، فلا توجد ضمانة لرعاية شأن الطفل، والنظر في أمره.

– **العقل**: فلا حضانة لمجنون، أو مجنونة، ولو كان جنوناً متقطعاً، لأن الحضانة ولاية، وليس المجنون من أهل الولاية، إذ يتأتى منه الحفظ والرعاية، بل هو نفسه محتاج إلى الرعاية والحفظ.

– **الخلو من الأمراض الدائمة والعادات المؤثرة**: فلو كانت الأُم تعاني من مرض عضال: كالسل، والفالج، أو كانت عمياء، أو صماء، لم يكن لها حق في حضانته، لأن من شأنها ما يشغلها عن القيام بحق الطفل[2].

– يضاف إلى الأنثى ألا تكون قد امتنعت عن حضانته مجانا والأب معسرا[3].

4– الشروط التي اشترطها الحنابلة:

– **الإسلام**: أن يكون الحاضن مسلماً، فلا حضانة لكافر.لقوله تعالى: ﴿**وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا** ﴾**[سورة النساء:141]**، ولأن الفتنة بالأب الكافر أو الأم

[1] سبق تخريجه، ص:18.

[2] مصطفى الخن وآخرون، مرجع سابق، ص:196-197.

[3] باديس ديابي، مرجع سابق، ص:67/ينظر: شهاب الدين الرملي، مرجع سابق، ص:855.

الكافرة عظيمة جدا، فإن ذلك فتنة عن دينه، وقد قال ﷺ :"**فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ، أَوْ يُنَصِّرَانِهِ، أَوْ يُمَجِّسَانِهِ**" [1]، ولا سيما بعد تمييزه، أي حيث صار الطفل مميزاً وأصبح يتلقى ويتعلم ويتربى[2].

– **التكليف**: يشترط في الحاضن أن يكون مكلفاً، يعني بالغاً عاقلاً، فإن لم يكن كذلك فلا يستحق المطالبة بالحضانة.

– **الأمانة في الدين**: فلا حضانة لفاسق، ولو كان أباً للمحضون، كمدمن خمر، وسارق، ومستهتر بالزنا ونحو ذلك، لأن المحضون يتأثر بذلك[3].

– **القدرة على القيام بالحضانة**: المراد بالقدرة: القدرة المادية وهي التمكن من القيام بالمصاريف الواجبة للمحضون. والقدرة المعنوية: وهي التمكن من تربية المحضون تربية سليمة بمنعه من الانحراف، وحمله على محاسن الأخلاق، والآداب[4].

– **المحرمية للمحضون**[5]: يشترط في حال كون المحضون أنثى تشتهي والحاضن ذكراً، أن يكون محرماً لها زمن الحضانة، فإن لم يكن كذلك فلا حق له في حضانة البنت، لما يترتب على ذلك من المحظورات[6].

– **الحرية**: يعني: أن الرقيق الذي هو المملوك لا حضانة له؛ وذلك لأنه مملوكة عليه منافعه، فسيده يستخدمه، فكيف مع ذلك يكون حاضناً ذكراً أم أنثى، لكن لو استؤجر بإذن سيده، يعني: استؤجرت هذه الأمة على أنها تحضن هذا الطفل، وأذن سيدها، والأجرة لسيدها فهو

---

[1] أخرجه: البخاري، في صحيحه، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات...، ج1، ص:456، ر:1293.

[2] سليمان اللهيميد، شرح منهج السالكين وتوضيح الفقه في الدين، ج2(د.ط، د.م، د.د.ن، د.ت)، ص:220.

[3] عبد الله الطيار، مرجع سابق، ص:95

[4] عبد الكريم اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستقنع، ج5(ط1، الرياض، دار الكنوز إشبيليا، 1431هـ-2010م)، ص:421.

[5] المرجع نفسه، ص:420.

[6] عبد الله الطيار، مرجع سابق، ج7، ص:96.

على مصلحة، فإذا كانت هذه الأمة مأمونة، وموثوقة، وعارفة بالحضانة، واستؤجرت، أو سمح سيدها أن تقوم بحضانة هذا الطفل، أو احتسب وقال: احضنيه وأنا أنفق عليه، حتى أحظى بأجر كفالة اليتيم جاز ذلك[1].

– **انتفاء الأمراض المعدية:** فيشترط خلو الحاضن من الأمراض المعدية، خوفاً من انتقالها إلى المحضون، وذلك كمرض نقص المناعة المكتسبة «الإيدز»، والجذام، ونحو ذلك.

– **عدم زواج الحاضنة:** فإن كانت الأم التي تطالب بالحضانة متزوجة، فإنها لا تستحق حضانة ابنها، وهذا مما لا يختلف فيه[2].

نرى بأن الفقهاء وحسب ما هو مبين فإنهم قد اتفقوا على شروط، ألا وهي: العقل، البلوغ، الحرية، الأمانة والعفة، عدم زواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون، والقدرة. كما وأنهم قد اختلوا في شروط، وهي: الإسلام، أن يكون الحاضن رحما محرما، أن لا يرتد الحاضن، أن لا يكون المحضون في بيت يبغضه، أن لا تمتنع الأم عن الإرضاع بغير أجرة، إذا كان الأب معسرا.

ثانيا: في القانون الجزائري

لم يذكر القانون شروط يجب توفرها في الحاضن، لكن اكتفى بذكر الفقرة الثانية من المادة 62 ق أج والتي تنص على:"**ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك**"، إلا أن استعمال المشرع لكلمة أهلا يفتح المجال لشروط كثيرة تشملها هذه الكلمة يمكن إجمالها فيما يلي:

[1] ابن جبرين، شرح أخصر المختصرات، ج74(د.ط، د.م،د.د.ن، د.ت)، ص:11.
[2] عبد الله الطيار، مرجع سابق، ص:96.

1. الشروط العامة:

1.1.الأهلية: الأهلية لغة هي الصلاحية للأمر، أو صلاحية الشخص لصدور الأمر عنه، و طلبه منه. أما اصطلاحا فيقصد بها الصلاحية التي يتمتع بها الشخص لأجل اكتساب الحقوق

والتحمل بالالتزامات، والقيام بالأعمال القانونية، التي من شأنها أن تكسب القائم بالتصرف حقا أو تحمله التزاما. فالأهلية بهذا المفهوم هي المحرك الأساسي للنشاط القانوني للشخصية[1].

2.1.العقل: فالحضانة ولاية على النفس، فلا تكون لغير العاقل الذي لا يقوى على شؤونه، إذ هو نفسه بحاجة إلى من يرعاه، كما أنه لا فرق في الجنون سواء كان مستمرا أو متقطعا، لأن الحضانة هي رعاية المحضون وحفظ مصلحته[2].

3.1.البلوغ: يحدد سن البلوغ في القانون الجزائري19 سنة، وهذا ما تنص عليه المادة40 القانون المدني، والتي جاء فيها:"وسن الرشد تسعة عشر(19) سنة كاملة"[3]. قال الأستاذ فضيل سعد، بأن البلوغ المشترط في الحاضن يعني به أهلية الأداء، وهي 19سنة، لأن الشخص فيها يكون قادرا على شؤون نفسه[4].

4.1.الأمانة: ومعنى ذلك أن يكون الحاضن أمينا على المحضون، في خلقه، و سلوكه مع المحضون، وأمينا في الاهتمام به، ورعاية مصالحه. لأن الحاضن الذي يغيب على المحضون

---

[1] بن داود حنان، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج4، العدد2، 2019م، ص:233.

[2] بومالة نظيرة، أحكام الحضانة والإشكالات المتعلقة بها، مداخلة في ملتقى وطني، مركز البحوث القانونية والقضائية، د.م، 30 ماي 2023، ص:7.

[3] القانون رقم75-58، المؤرخ في26 سبتمبر1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالأمر رقم05-10، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، رقم39، الصادر بتاريخ20 يونيو2005.

[4] بن داود حنان، مرجع سابق، ص:233.

طيلة النهار وطرفا من الليل، ولا يهتم به، ويتركه يخالط أصدقاء السوء، لا يكون أمينا، ولا قادرا على الحضانة، سواء كانت الأم، أو الأب، أو غيرهما[1].

5.1.القدرة والكفاءة: يقصد بالقدرة الاستطاعة على صيانة الصغير في خلقه، وصحته، فرعاية الطفل، والاعتناء بشؤونه، والسهر على سلامته الجسدية، والخلقية، تحتاج إلى أن يكون الحاضن قادرا على ذلك، فالقدرة يجب أن تكون جسدية، ومادية. فلا حضانة لمن لا قدرة له على صيانة المحضون[2].

2- الشروط الخاصة

1.2.الشروط الخاصة بالنساء:

- ألا تكون المرأة متزوجة بغير قريب محرم: فإن كانت كذلك تسقط حضانتها طبقا لما جاء في المادة 66ق أ ج والتي تنص على" **يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم**".

- أن تكون ذات رحم محرم من الصغير: كأم المحضون، وأخته، وجدته، فلا حق لبنات العم، وبنات الخال بحضانة الذكور، لعدم المحرمية، ولا حق بأبناء الخال، والعم، والعمة في حضانة الإناث، ولكن لهن الحق في حضانة الذكور.

- عدم إقامة الحاضن بالصغير في بيت يبغضه: وذلك لأنه يعرض الصغير للأذى والضياع.

- عدم سكن الحاضن مع من سقطت حضانتها: فلا حضانة للجدة، إذا سكنت مع ابنتها أم الطفل، بعد سقوط حضانتها بسبب الزواج، فإذا استقلت بالسكنى كان لها حق الحضانة، وهو ما أورده المشرع الجزائري في المادة 70 ق أ ج حيث تنص على" **تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم**".

---

[1] ربيحة إلغات، الحضانة بين أحكام التشريع الإسلامي وق أ ج، مدعما باجتهادات قضاء المحكمة العليا، حوليات جامعة الجزائر، مج27، العدد2، سنة 2015، ص:46.

[2] بن داود حنان، مرجع سابق، ص:234.

2.2.الشروط الخاصة بالرجال:

إذا كان الحاضن رجلا يضاف للشروط العامة ما يلي:

– أن يكون محرما من المحضون ،كالأب، أو أخ، أو عم، إذا كان المحضون أنثى مشتهاة، فإن كان ليس محرما كابن العم، فلا يحق له حضانتها.

– أن يكون عنده من يحضن من النساء: كأم، أو زوجة، أو خالة، أو متبرعة، لأن الرجال لا قدرة لهم على أحوال الصغار كالنساء[1].

نستخلص مما سبق بأن القانون الجزائري لم يخالف الشريعة الإسلامية، ومما يلاحظ بأنه اعتمد بشكل كبير على المذهب المالكي، حيث أنه وافقه في الشروط ولم يخالفه، فأينما وقعت مصلحة المحضون كان المشرع الجزائري قد أخذ بها دون تردد، حماية، وحفاظا على المحضون، باعتباره كائن ضعيف، لا يستطيع الدفاع عن نفسه.

[1] نظيرة بومالة، مرجع سابق، ص:9.

الفرع الثاني: ترتيب مستحقي الحضانة

أخذت الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري ترتيبا لمستحقي الحضانة، إلا أن كليهما ركز على مصلحة المحضون، فقد تتفق هذه الأخيرة مع الترتيب الوارد، وقد تختلف عنه.

أولا: في الشريعة الإسلامية

- أجمع العلماء أن الأم أقدم الحواضن. ويقدم النساء على الرجال، في الحضانة بحكم أنها مبنية على الشفقة، والرفق بالصغار.

إلا أنهم اختلفوا في ترتيب الأولى بالحضانة بعد الأم. وذلك إذا سقطت الحضانة من مستحق إلى من بعده من المستحقين لاختلال شرط أو وجود مانع .

1- عند الأحناف :

تأتي عندهم الأم ابتداء، ثم أم الأم، ثم الجدة من قبل الأم، ثم الأخت لأبوين، ثم الأخت لأم ، ثم الأخت لأب، ثم الخالة، ثم الأخت من قبل الأب، ثم العمة[1].

2-عند المالكية :

ذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك في الحضانة : الأم، ثم الجدة لأم، ثم الخالة، ثم الجدة لأب، ثم أخت الصبي، ثم عمته، ثم ابنة أخت الصبي، ثم الأب، والجدة لأب أولى من الأخت، والأخت أولى من العمة، والعمة أولى من بعد هؤلاء من جميع الرجال الأولياء، وليس لابنة الخالة، ولا لابنة العمة، ولا بنات أخوات الصبي، من حضانته في شيء[2].

[1] ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار، مرجع سابق، ص ص:562 – 563.

[2] عمر القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، د.ج(ط3، لبنان، دار الكتب العلمية، 2002م)، ص ص: 296-297.

2. عند الشافعية :

1.3–حالة تنازع النساء :

الأم، ثم أمهاتها الأقرب فالأقرب، ثم أم الأب، ثم أمهاتها، ثم أم الجد، ثم أمهاتها، ثم الأخت لأب وأم، ثم أخت لأب، ثم أخت لأم .

2.3–حالة اجتماع النساء مع الرجال :

قدمت الأم، ثم أمهاتها، ثم الأب،ثم أمهاته،ثم الجد، ثم أمهاته، ثم الأخوات ثم الخالة ، ثم العمة.

وأما الأخوة، وبنوهم، والأعمام، وبنوهم، فإنهم كالأب والجد، في الحضانة يقدم الأقرب فالأقرب منهم، على ترتيب الميراث، على ظاهر النص. وقيل لا حق لهم في الحضانة[1].

4–عند الحنابلة:

جاء على الترتيب التالي :

الأم، ثم أم الأم، وإن علت، ثم الأب، ثم أم الأب، وإن علت، ثم الجد، ثم أمهات الجد القربى بالقربى، ثم الأخت لأبوين، ثم الأخت لأم، ثم أخت لأب، ثم الخالات لأب، ثم العمة لأبوين، ثم عمة لأم، ثم عمة لأب، ثم خالة أمه، ثم خالة أبيه، ثم عمات أبيه، ثم بنات إخوته وأخواته، ثم بنات أعمامه وعماته، ثم باقي العصبة الأقرب فالأقرب، فتقدم

[1] إسحاق الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي، (ط1، بيروت، عالم الكتاب، 1403هـ-1983م)، ص211/ الشاشي أبو بكر، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تح: ياسين درادكه، ج7(ط1، عمان، مكتبة الرسالة الحديثة، 1988م)، ص435-436/أبو حامد الغزالي، الوسيط في المذهب، تح: أحمد محمود إبراهيم، مُحَمَّد مُحَمَّد تامر، ج6(ط1، القاهرة، دار السلام،1417هـ)، ص ص:243-246.

الأخوة، ثم بنوهم، ثم الأعمام، ثم بنوهم، ثم أعمام الأب، ثم بنوهم، ثم أعمام الجد، ثم بنوهم، والشرط أن تكون العصبة محرما، ولو برضاع ونحوه، كمصاهرة لأنثى بلغت سبعا [1].

ثانيا: في القانون الجزائري

1-أصحاب الحق في الحضانة قبل التعديل :

وذلك حسب قانون 84-11 : نصت المادة 64 ق أ ج على أن : " الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم أم الأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك ، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم حق الزيارة" .

2-أصحاب الحق في الحضانة بعد التعديل :

بحسب الأمر 05-02 المعدل للقانون 84-11:

نصت المادة 64 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 05-02 على أن "الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك ، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم حق الزيارة".

3- بعض قرارات المحكمة العليا في ترتيب مستحقي الحضانة:

مبدأ القضية:

يجب، عند إسناد الحضانة للجدة من الأم، تبيان معايير مصلحة المحضون.

- في 2008 حكمت المحكمة العليا بالحضانة للأب وذلك تطبيقا للمادة 64 ق أ ج فقد نصت هذه المادة كما سبق وذكرنا بعد التعديل أن الأب مرتبته الثانية في الحضانة بعد غياب الأم. إلا أن مجلس قضاء بويرة في 2005/12/12 أصدر قرار إسناد الحضانة للجدة من الأم ولم يقم هذا الأخير ببيان معايير مصلحة المحضون كما حكم

[1] عبد القادر الشيباني، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، تح: مُحَمَّد سليمان الأشقر، ج2(ط1، الكويت، مكتبة الفلاح،1403هـ- 1983)، ص ص:307-308.

على الأب بأن يقوم بدفع مبلغ 2000دج شهريا لكل طفل من أطفاله الثلاث. فقام الأب بالطعن في هذا القرار، كما أثبت أن الجدة غير قادرة على رعايتهم، وبهذا لا تتحقق مصلحة المحضون في حضانة الجدة من الأم في هذه الحالة. وبذلك أصدرت المحكمة قرار بقبول طعن الأب، وعادت الحضانة للأب إتفاقا مع الترتيب الذي ورد في المادة المذكورة أعلاه.[1]

- **المبدأ ينص على :**

تراعى مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة، وليس الترتيب الوارد في المادة من قانون الأسرة. يخضع تقدير مصلحة المحضون للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع.

حيث حكمت المحكمة العليا في 2011 بإسناد الحضانة للجدة من الأم رغم وجود الأب، وذلك خلافا مع ما جاء في المادة 64 من ق أ ج والتي قضت بترتيب الجدة لأم بعد الأب، إلا أننا نجد أن قرار المحكمة هنا كان مراعيا مصلحة المحضون بالدرجة الأولى لما رأته السلطة التقديرية لذلك حيث أثبتت أن الطفلة تعيش مع جدتها في استقرار وتمارس هوايتها ووتيرة حياتها بصفة سليمة بالإضافة إلى أن الأب تغيب عن الجلسة الأخيرة لإصدار الحكم. فقامت المحكمة بقبول طعن الجدة من الأم وأسقطت الحضانة عن الأب رافضة القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء الجزائر.[2]

نستخلص مما سبق ذكره أن القانون الجزائري قبل التعديل كان شديد الانسجام مع الشريعة الإسلامية، وبالأخص المذهب المالكي من ناحية أنه قدم حضانة المرأة على حضانة الرجل، لكنه ذهب بعد التعديل إلى ترتيب خالفها به، حيث نرى أنه حاول المساواة بين حق المرأة والرجل في الحضانة، وذكر الأب بعد الأم مباشرة .

[1] ملف رقم 424290، بتاريخ 2008/02/13، مجلة المحكمة العليا، العدد01، ص267.
[2] ملف رقم 613469، بتاريخ 2011/03/10، مجلة المحكمة العليا، العدد01، ص2885.

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري ركز في هذه المادة على مصلحة المحضون رغم التعديلات الطارئة عليها، فنجد في قرارات المحكمة انسجاما مع المادة حينا. وخلافا لها أحيانا أخرى، وذلك لاعتماده في إسناد الحضانة على تحقيق مصلحة المحضون، فمتى ما تحققت أسندت.

الفرع الثالث: استحقاق الحضانة في حال زواج الحاضنة.

أولا: في الشريعة الإسلامية

مراعاة لمصلحة المحضون جعل الفقهاء حالات لا تسقط الحضانة عن الحاضنة حال زواجها.

حيث اشترط الحنفية أن يكون الزوج ذا رحم محرم للمحضون، لأن القرابة بينهما تبعثه على الشفقة على المحضون، فلا يلحقه جفاء، فإن كان غير محرم كابن العم، سقط حقها في الحضانة[1].

وأما المالكية فقد حددوا حالات تستحق فيها الحاضنة الحضانة رغم بزواجها بغير قريب محرم، وتتمثل في:

– أن يعلم من له حق الحضانة بعدها بدخول زوجها بها، وسقوط حقها في الحضانة، ويسكت بعد علمه بذلك مدة سنة بلا عذر.

– أن يكون الزوج الذي دخل بالحاضنة وليا، والمراد بالولي من له ولاية على الطفل ولاية مال، أو ولاية حضانة، أو عاصبا للمحضون، كابن العم، بشرط أن لا يكون للمحضون حاضنة فارغة عن زوج.

– أن يكون الزوج الذي دخل بالحاضنة محرما للمحضون، كأن تتزوج الحاضنة بعم المحضون، بل وإن لم يكن له حضانة كخال المحضون تتزوجه حاضنته من جهة أبيه كعمته.

– ألا تقبل المرضعة أن ترضع الطفل عند بدل أمه، الذي انتقلت له الحضانة بسبب دخول الزوج بأمه.

– أن لا يكون للولد حاضن غير الحاضنة التي دخل الزوج بها أو يكون له حاضن غيرها، ولكنه غير مأمون، أو عاجز عن القيام بمصالح المحضون.

[1] ابن نجيم المصري، مرجع سابق، ص:183/الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4(ط1، مصر، مطبعة المجمالية، 1427هـ-1328هـ)، ص:42.

– إذا كان الأب عبدا والحاضنة حرة، وتزوجت برجل أجنبي من المحضون، فإن الولد يبقى عند أمه لا ينتزع منها.

– ألا تكون الحاضنة التي تزوجت بأجنبي وصية على المحضون[1].

– ألا يقبل المحضون غير مستحقة الحضانة، أما أو غيرها، ففي هاته الحالة لا تسقط بدخول الزوج[2].

أما الشافعية والحنابلة فاشترطوا أن يكون الزوج ممن له الحق في حضانة الولد قريبا للمحضون[3]، ولا تسقط حاضنتها إذا رضي الزوج[4]، لأن الزوج القريب منه فإنه سيعطف عليه ويراعي مصالحه ولو على حساب مصالحه هو[5].

ثانيا: في القانون الجزائري

وبالذهاب إلى المشرع الجزائري، نجد أن في مواده لم ينص على هذا الشرط، ولكن ترك الأمر للاجتهاد القضائي حيث أنه بدوره أكد هذا الشرط، وذلك استنادا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، حيث جاء في تسبيب الحكم أن حضانة المرأة بأن لا يكون قد دخل بها، فإن كان لها ذلك، وكان غير محرم من البنت المحضونة، فلا حضانة لها، واستدل بقول الفقيه الشيخ خليل بن إسحاق المالكي في باب الحضانة"...والأنثى الخلو من زوج دخل". ويفهم من هذا الشرط أن المرأة الحاضنة لا يسقط حقها في الحضانة بمجرد العقد عليها، ولو استمر زمنا

---

[1] الخرشي، مرجع سابق، ص ص:214-215/الدسوقي، مرجع سابق، ص:530..

[2] مُحَمَّد عليش، مرجع سابق، ص ص:427-428/الدسوقي، مرجع سابق، ص:530.

[3] عبد الكريم اللاحم، مرجع سابق، ص:422.

[4] المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تح:مُحَمَّد حامد الفقي، ج9(ط1، د.م، مطبعة السنة المحمدية، 1374هـ-1955م)، ص:424.

[5] عبد الكريم اللاحم، مرجع سابق، ص:422.

طويلا، لأن العلة–وهي الاشتغال عن المحضون بمراعاة الزوج–غير موجودة، كما أن الدخول يمكن أن يكون، ويمكن أن لا يكون، وذلك بأن تطلق أو يتوفى الزوج قبل الدخول[1].

ولتحقق هذا الشرط اشترط المشرع الجزائري أن يكون الزواج موثقا ولا يعتد بالزواج العرفي مسقطا للحضانة[2].

[1] مُحَمَّد حيدرة، زواج الحاضنة في الشريعة الإسلامية وق أ ج، مرجع سابق، ص:197.

[2] ينظر:المرجع نفسه، ص:196.

المطلب الثاني: سقوط الحضانة وعودتها

يؤدي اختلال شروط الحضانة كما سبق، وتطرقنا في المطلب السابق أن وجود مانع من موانع الحضانة يؤدي إلى سقوطها بعد امتلاكها أحيانا، وقبل ذلك أحيانا أخرى . إلا أن هذا السقوط يمكن أن يعود حسب ما نصت عليه الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري .

فتناولنا في هذا المطلب ثلاث فروع: الفرع الأول(سقوط الحضانة). الفرع الثاني(سقوط الحضانة في حالة زواج الحاضنة). وفي الفرع الثالث(عودة الحضانة).

الفرع الأول: سقوط الحضانة

حتى يمكن إسقاط الحضانة على الحاضنة، لا بد من توفر حالة من الحالات الآتية :

أولا: فساد أخلاق الحاضنة

1- في الشريعة الإسلامية

بخصوص حضانة الأولاد فهي حق للزوجة المطلقة ما لم يكن بها مانع من مسقطات الحضانة، فإن ثبت فساد أخلاقها بحيث يترتب على ذلك التأثير على أخلاق الأولاد سقط حقها في الحضانة[1].

وقد قيد ابن عابدين الفسق المانع من حضانة الأم، بكونه فسقاً يضيع به الولد، فيكون لها حق الحضانة ولو كانت معروفة بالفجور، ما لم يصبح الولد في سن يعقل فيها فجور أمه، فينتزع منها، صوناً لأخلاقه من الفساد؛ لأنها غير أمينة[2].

فعلى الحاضنة أن تقوم بأداء كل ما يلزم تجاه الصبي، من جهة الرعاية الدينية، والتربوية، والتعليمية، والصحية، ويسقط هذا الحق إذا أخل بهذه الرعاية المطلوبة، كما يسقط هذا الحق

[1] لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية، فتاوى الشبكة الإسلامية، ج13(د.ط، د.م، د.د.ن، د.ت)، ص:11156، ر:122331.

[2] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص:7306.

إذا كان السكن غير آمن، ويكثر فيه الفساد من تعاطي المخدرات، أو شرب الخمر، أو الزنا، أو نحو ذلك، وكذلك إذا ارتكبت الحاضنة سلوكا منافيا للشرع، والآداب العامة، فتفقد الحاضنة_حينئذ_ حقها لعدم أهليتها لأداء مهمة الحضانة وعدم صلاحيتها للرعاية الدينية، والتربوية، فيطالبها ولي المحضون _الجدير به_ لدى القضاء ليستلم منها حضانة الصبي ويتولى أمره[1].

بالرغم من اتفاق فقهاء الشريعة على أن الفسق مانع من موانع الحضانة، إلا أنهم اختلفوا في مدى الفسق المانع للحضانة في أقوال:

القول الأول: المانع المطلق للحضانة، وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية، والحنفية، الشافعية، والحنابلة، وأدلتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿**وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ**﴾**[المائدة:2]**.

وجه الدلالة: المعاونةُ على البِرّ بحُسن النَّصيحةِ، وجميلِ الإشارةِ، والمعاونةُ على التَّقوى بقبض أيدي الخطائين، وإبلاغُ الموعظةِ وتمامُ المعاونةِ باتِّصافكَ بحميدِ الخصالِ، على الوجهِ الذي يقتدى بك، والمعاونةُ على الإثمِ والعُدوان أنْ تعملَ شيئًا يقتدى بك بما لا يَرضاهُ الدِّين، فيكونُ فعلُك سببًا لفسادِ غيرِك من الموحدين[2].

[1] الشيخ فركوس، من مسقطات حق الحضانة، المقال موجود على الرابط: https://ferkous.com/home/?q=fatwa-1246، ت.2020/09/10، ت.م: 2024/05/11.

[2] أبو حفص النسفي، التيسير في التفسير، تح: ماهر أديب حبوش وآخرون، ج5(ط1، تركيا، دار اللباب، 1440هـ-2019م)، ص:295.

القول الثاني: يرى أنه لا تأثير للفسق، والخيانة على الحضانة، وهو قول ابن القيم، واستدل بأن النبي ﷺ لم يمنع ولا أحد من الصحابة بسبب فسقه من تربية ابنه وحضانته ولا من تزويج موليته[1].

2-في القانون الجزائري:

جعل المشرع الجزائري فساد الأخلاق سببا من أسباب سقوط الحق في الحضانة، مع مراعاة مصلحة المحضون قبل إسقاطها، وهذا ما نصت عليه المادة 67 ق أ ج والتي تنص على:"**تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المرعية شرعا في المادة 62 أعلاه.غير أنه يجب مراعاة مصلحة المحضون**". وبالرجوع لنص المادة 62 ق أ ج :"**الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا. ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك**".

قد يثور النزاع حول إسقاط الحضانة، ويرفع المتنازع دعوى إسقاط الحضانة مؤسسا دعواه بعدم أمانة الحاضنة على المحضون، في نفسه، وأدبه، وخلقه، كأن تكون الحاضنة فاجرة فجورا يضيع الولد به، كزنا أو سرقة، أو كأن يكون الحاضن فاسقا مستهترا، لا يؤتمن على أخلاق المحضون، وأدبه، ونفسه، ويمكن إثارة دفع عدم الأمانة سواء كان الدفع الذي أثير بخصوص الحضانة ذكرا أو أنثى[2].

وعليه فإن كل ذي فسق لا يحق له حضانة المحضون وتسقط عنه، وعلى هذا سار القضاء الجزائري الذي شدد فيمن تثبت عليهم أخلاقا منافية، ويخيف بها ضياع الطفل، سقط حقهم في الحضانة، مراعاة لمصلحة المحضون، ومن بين القرارات التي أصدرتها المحكمة العليا في فساد أخلاق الحاضنة نجد:

[1] هادفي بسمة، لموشي عادل، فساد أخلاق الحاضن وأثره على الحق في الحضانة-دراسة على ضوء الفقه والقانون الجزائري مدعمة باجتهادات المحكمة العليا، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مجلد7، العدد1، 2023م، ص ص:421-422.

[2] المرجع نفسه، ص:423.

ذهبت المحكمة العليا في مضمون قرارها إلى أن إسقاط الحضانة لا يكون إلا لأسباب جدية، وواضحة، ومضرة بالمحضون، ومتعارضة مع مصلحته، ولا يمكن إسقاط الحضانة إذا لم يثبت الأب إهمال الأم لولدها، وأضافت في قرار آخر إلى أنه على الطالب بإسقاط حضانة الأم بسبب أخلاقها، أن يقدم ما يثبت ادعاءاته بذلك[1].

وهذا ما قامت به المحكمة العليا بقبول دعوى الأب بإسقاط الحضانة عن أم الأولاد، بعد تقديمه الأدلة الكافية التي تثبت قوله ، بأن الأم عرضت أطفالها للخطر، ولم تسهر على حمايتهم، حيث **جاء في قرارها:"المقرر قانونا أن الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، وعليه فإن قضاة المجلس الذين أسسوا قرارهم في رفض دعوى إسقاط الحضانة عن الأم استنادا إلى أن هذه الأخيرة أولى بحضانة ولدها، في حين أن النزاع كان قائم على أساس أن المطعون ضدها لم تسهر على حماية المحضون ولم تحفظ صحته..."**[2].

وقد اعتبر القضاء الجزائري جريمة الزنا من أهم مسقطات الحضانة، مع مراعاة مصلحة المحضون، حيث تبين لهم أن القضاة لما قضوا بإسناد حضانة الطفلة لأمها بالرغم من ارتكابها لجريمة الزنا، وبهذا خالفوا القانون وخاصة أحكام المادة 62 ق أ ج، حيث جاء في القرار:"**يمكن إسناد الحضانة للأم، المدانة بجريمة الزنا، متى تحققت مصلحة المحضون... وأن الطفلة لم تستغني عن خدمة النساء وأن مصلحتها في إسنادها إلى والدتها التي هي أحق بها لمبدأ مصلحة المحضون طبقا للفقرة الأخيرة من نص المادة67 من ق أ ج**[3].

وقد تكلم في هذه القضية عبد العزيز سعد حيث قال:"أن مبدأ مراعاة مصلحة المحضون الذي شدد عليه قانون الأسرة، يسمح لنا بأن نزعم أنه يجب في مثل هذه الحالة على المحكمة

[1] أحمد داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، ج1(ط1، عمان، دار الثقافة، 2006م)، ص:380.
[2] الملف رقم1016157، قرار بتاريخ 2016/10/5، مجلة المحكمة العليا، العدد2، ص:205.
[3] الملف رقم564787، قرار بتاريخ 2010/07/15، مجلة المحكمة العليا، العدد2، ص:262.

التي تقضي بإجبار الأم، ولو كانت تنقصها الشروط، مثل ذلك التي لا تؤثر على مصلحة المحضون"[1].

استنادا لما سبق فإن كانت الحاضنة فاسقة، لا تقيم وزنا للأخلاق، مع مراعاة نوع الفسق، فإن الحضانة تسحب منها، مع مراعاة مصلحة المحضون، وإن كانت زانية، مثل ما تبين معنا سابقا، هذا بالنسبة للقضاء الجزائري والذي خالف بهذا الشريعة الإسلامية بحجة مراعاة مصلحة المحضون، بخلاف المذاهب الأربعة التي ترى بأن الفسق مسقط للحضانة، إلا ابن القيم يرى بأن الفسق غير مسقط، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري.

ثانيا: التنازل عن الحضانة

1-في الشريعة الإسلامية

اختلف الفقهاء المسلمون في الأخذ بهذا السبب لاختلافهم في اعتبار الحضانة حق للحاضن، أم حق للمحضون، أم أنها حق لكل من الحاضن والمحضون.

فعلى اعتبار بأن الحضانة حق للمحضون، فإن الحاضن لا يستطيع التنازل عنها لغيره، وهو رواية عن مالك، واختيار بعض الفقهاء الحنفية.

وعلى اعتبار أن الحضانة حق للحاضن، فإن له الحق في التنازل عنه، ولا يجبر عليها، قال بذلك الشيعة الإمامية، وبعض الحنابلة، ورواية عن مالك.

وعلى اعتبار أن الحضانة حق للحاضن من وجه، وللمحضون من وجه آخر، فإن الحاضن يستطيع التنازل عنها، بشرط ألا يضر بمصلحة المحضون، وبهذا أخذ ابن القيم الجوزية،

[1] كريمة محروق، مراعاة مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري واجتهادات المحكمة العليا، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد31، العدد2، 2017/12/31، ص:364.

جاء في كتابه زاد المعاد:"والصحيح أن الحضانة حق لها، وعليها، إذا احتاج الطفل إليها ولا يوجد غيرها"[1].

2_ في القانون الجزائري

وبالعودة إلى المشرع الجزائري والذي اختار أن الحضانة حق مشترك، فقد أجاز من جانب الحاضن التنازل عن الحضانة، فاعتبرها من هذا الوجه حقا له، ومن جانب آخر قيد هذا التنازل بعدم الإضرار بالمحضون، فاعتبرها بذلك حقا لهذا الأخير[2].

وقد نص عليه القانون في المادة 66 ق أ ج والتي جاء فيها:"**وبالتنازل مالم يضر بمصلحة المحضون**". وقد قال عبد العزيز سعد في هذا:"أو تنازلها عنه إذا كان تنازل الحاضن عن حقه لا يؤثر على مصالح المحضون"[3].

ثالثا: سكوت الحاضن عن المطالبة بحقه في الحضانة

1_في الشريعة الإسلامية

قال المالكية: إذا سكت صاحب الحق في الحضانة عن طلبها، يسقط حقه بالشروط الآتية:

- أن يعلم بحقه في الحضانة: فإن كان لا يعلم بحقه وسكت عن طلب الحضانة لا يسقط حقه، مهما طالت مدة سكوته.
- أن يعلم أن سكوته يسقط حقه في الحضانة: فإن كان يجهل ذلك فلا يبطل حقه فيها بالسكوت؛ لأن هذا أمر فرعي يعذر الناس بجهله.
- أن تمضي سنة من تاريخ علمه باستحقاقه الحضانة: فلو مضى على علمه أقل من سنة وهو ساكت، ثم طلبها قبل مضي العام، قضي له باستحقاقها.

---

[1] أعراب بلقاسم، مسقطات الحق بالحضانة في ق أ ج، والفقه الإسلامي المقارن، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة، العدد1، 1994م، ص:52.

[2] المرجع نفسه، ص:52.

[3] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص: 141.

فإذا تزوجت الحاضنة بأجنبي ودخل بها، ولم يعلم بالزواج من انتقلت الحضانة له حتى فارقها زوجها بطلاق أو وفاة، استمرت الحضانة لها. وكذا إن علم بزواجها وسكت عن أخذ الولد عاماً، حتى فارقها زوجها، لم ينزعه منها، وبقي معها؛ لأن سكوته قد مضى عليه سنة، يسقط حقه بطلب الحضانة[1].

2- في القانون الجزائري

وفي القانون الجزائري نجد في المادة 68 ق أ ج والتي تنص على:"**إذا لم يطالب من له الحق ي الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها**".

من خلال هذه المادة يتضح لنا أنه جعل السكوت مسقط للحضانة، بأن يكون السكوت أكثر من سنة. وهذا يعني أنه إذا كان الطفل موجودا في رعاية وكفالة خالته. وأن الأب أو الأم أو الجدة لم يطلب أحدهم حقه في حضانة الطفل، ومضى على ذلك سنة فأكثر. فإن حق الحضانة يسقط حتما[2].

نرى توافق القانون الجزائري مع المذهب المالكي في شرط ألا وهو السكوت لأكثر من سنة، إلا أننا نلاحظ أن الشريعة الإسلامية كانت أكثر تساهلا مع هذا الحاضن ما لم يكن على علم بأن سكوته هذا يسقط عنه حقه في الحضانة. وهذا إن دل فإنه يدل على قصور القانون الوضعي الجزائري في هذا الجانب.

[1] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص:7313.

[2] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص:142.

رابعا: الاستيطان في بلد أجنبي

1-في الشريعة الإسلامية

تسقط الحضانة عن الأم إذا سافرت وانتقلت من بلد إلى بلد آخر، وهذا باتفاق المذاهب الأربعة[1]، فإذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك إلا أن تخرجه إلى وطنها وقد كان الزوج قد تزوجها فيه[2]

إن أرادت الأم النقلة فإن انتقلت من قرية إلى بلد فهي أحق، وإن انتقلت من بلد إلى قرية فالأب أحق[3].

2-في القانون الجزائري

وفي القانون الجزائري لم ينص صراحة على المكان الذي يجب أن تمارس فيه الحضانة، ولكن الأكيد أن المشرع الجزائري لا يحبذ الانتقال بالمحضون إلى بلد أجنبي، وجعلها من مسقطات الحضانة إذا حكم القاضي بذلك.

وهذا ما يستشف من نص المادة 69 ق أ ج بقولها:"**إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون**".

فالمشرع هنا أوحى برغبته في ممارسة الحاضن لحضانة المحضون في بلد يقيم فيه أهله، حتى لا ينقطع عنهم لاسيما أبيه وأمه[4].أما إذا انتقل الحاضن بالمحضون من بلد إلى بلد داخل الوطن من شماله إلى جنوبه أو العكس فلا مجال للحديث عن السقوط[5].

---

[1] محمد عليش، مرجع سابق، ص:429/ابن نجيم المصري، مرجع سابق، ص:187/وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص:7310.

[2] عبد الغني الميداني، اللباب في شرح الكتاب، تح: محمد عبد الحميد، ج3(د .ط، بيروت، المكتبة العلمية، د.ت)، ص:104.

[3] عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تح: الحبيب بن طاهر، ج2(ط1، د.م، دار ابن حزم، 1420هـ-1999م)، ص:811، ر:1544.

[4] باديس ديابي، مرجع سابق، ص:93.

[5] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص: 142.

خامسا: سقوط الحضانة عند اختلال شروطها

1-في الشريعة الإسلامية

سبق وقد ذكرنا الشروط التي يجب توفرها في الحاضنة، وباتفاق الفقهاء الأربعة أن اختلال أحدها مسقط للحضانة[1].

2-في القانون الجزائري

ولم يخالف المشرع الجزائري الشريعة الإسلامية في ذلك، وهذا ما يظهر من خلال المادة67 ق أ ج والتي تنص على:"**تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه والتي تنص في فقرتها الثانية على:"ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"**.

وهي على ما يظهر عجز الحاضن، أو المحكوم له بحق الحضانة عن توفير الرعاية والتربية. وافتقاره للقدرة على تربيته على دين أبيه. وحفظ صحته، وخلقه. مع ملاحظة أن واضعي تعديل 2005 أصروا على ذكر أن عمل الحاضنة خارج مسكن الحضانة لا يمكن أن يكون سببا من أسباب سقوط الحضانة.. واحتياطيا ربطوا هذا الشرط بمصلحة المحضون[2]، وهذا وارد في المادة 67 ق أ ج في فقرتها الثانية والتي تنص على:"**ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة**".

نرى أن ما نص عليه القانون الجزائري يوافق ما ذهب إليه الأئمة الأربعة أن: الحضانة تسقط باختلال أحد شروط استحقاقها.

[1] التويجري، مرجع سابق، 269.

[2] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص:142.

سادسا: سكن الحاضنة بالمحضون مع أمه المتزوجة

1-في الشريعة الإسلامية

يعتبر المذهب المالكي من الآخذين بهذا السبب فسكنى الجدة بمحضونها مع أمه المتزوجة على القول المشهور المعمول به مسقط للحضانة[1].

2-في القانون الجزائري

وهذا ما يظهر من خلال نص المادة 70 ق أ ج والتي تنص على:"**تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم**".

وذلك بموجب حكم قضائي بسقوطه يصدره قاضي قسم الأحوال الشخصية بالمحكمة المدنية.بناء على طلب من له الحق في الحضانة حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 المعدلة[2].

نلاحظ أيضا أن ما ذهبت إليه المادة 70 ق أ ج بأن سكن الحاضنة بالمحضون مع أمه المتزوجة بأجنبي يسقط على هذه الحاضنة حقها في ذلك، انسجاما مع رأي المالكية في ذلك.

[1] الزبيدي، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، مرجع سابق، ص:175.

[2] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص:143.

الفرع الثاني : سقوط الحضانة حال زواج الحاضنة بغير قريب محرم

ذكرنا في ما سبق أن هناك شروط يجب توفرها في الحاضنين ليكونوا من مستحقي الحضانة، كما تسقط الحضانة عنهم إذا وجد مانع من استحقاق هذا الحق. فذكرت كل من الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري ذلك لضبط هذا الجانب الشائك. إلا أنه من أهم الشروط التي ثار حولها الجدل، زواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون وذهبوا إلى أن الحاضنة إذا كانت متزوجة بأجنبي فلا حق لها في الحضانة وأن الزواج أسقط حقها في استحقاقها.[1]

أولا: في الشريعة الإسلامية

حيث نصت الشريعة الإسلامية على أن الزواج بأجنبي عن المحضون يسقط حضانتها، فمن تزوجت سقط حقها في الحضانة؛ لانشغالها بالزوج عنه[2].

وقَالَ الرَّمْلِيّ في ذلكُ : وَيُشْتَرَطُ فِي الْحَاضِنَةِ أَنْ تَكُونَ حُرَّةً بَالِغَةً عَاقِلَةً أَمِينَةً قَادِرَةً، وَأَنْ تَخْلُوَ مِنْ زَوْجٍ أَجْنَبِيٍّ[3]. ويرى الحسن وابن حزم أن الحضانة لا تسقط بالتزويج بحال[4].

ثانيا: في القانون الجزائري

نص المشرع الجزائري في المادة 67 من ق أ ج على أنه:"**تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المرعية شرعا في المادة62 أعلاه، غير أنه يجب مراعاة مصلحة المحضون في الحكم المتعلق بالفقرة أعلاه.**"

نرى أن المشرع في هذه المادة فتح الباب للشريعة السمحاء في ضبط شروط استحقاق الحضانة في المادة 67 إلا أنه خصص بذكر شرط عدم زواج الحاضنة بأجنبي، فقال في المادة

[1] مُحَمَّد الصغير بعلي، الزواج والطلاق في الشريعة والقانون، د.ج(د.ط، عنابة، دار العلوم، د.ت)، ص154/سعيد القحطاني، الهدي النبوي في تربية الأولاد في ضوء الكتاب والسنة، د.ج(د.ط، الرياض، مؤسسة الجريسي، د.ت)، ص114/وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص7310.

[2] مُحَمَّد التويجري، مرجع سابق، ص:269/ مصطفى الخن وآخرون، مرجع سابق، ص:197.

[3] ابن عابدين، مرجع سابق، ص:555.

[4] سيد سابق، فقه السنة، ج2(ط3، بيروت، دار الكتاب العربي، 1397هـ-1977م)، ص:344.

66ق أ ج : " **يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون**"، حيث ركز على سقوط هذا الحق إذا اختل هذا الشرط، ولكن مع مراعاة مصلحة المحضون.

وقال بسقوط الحضانة عن الجدة، أو الخالة، إذا سكنت بالمحضون مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم[1].

نستخلص أخيرا أن كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري راعى موضوع زواج الحاضنة بأجنبي كما سمته الشريعة أو بغير قريب محرم كما نص عليه القانون رعاية خاصة، حاولا فيه وبصفة كبرى مراعاة مصلحة المحضون بالمرتبة الأولى.

ولسقوط الحضانة عن المتزوجة بغير قريب محرم شروط تتلخص في ما يلي:

1- **أن يكون الزوج غير قريب محرم:** ذهب الفقهاء الأربعة إلى أن زواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون يسقط حقها في الحضانة[2].

بحجة أن الأم تدعوها الضرورة إلى التقصير في تعهده طلبًا لمرضاة الزوج[3].

واستدلوا بما ورد في الأحاديث النبوية، ومنها:

---

[1] المادة 70 ق أ ج.

[2] عبد الغني الميداني، اللباب في شرح الكتاب، تح: مُحَمَّد محيي الدين عبد الحميد، ج3(دط، بيروت، المكتبة العلمية، د.ت)، ص:102/ابن عابدين، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ج1(د.ط، د.م، دار المعرفة، د.ت)، ص:60/ابن الجلاب، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، تح: سيد كسروي حسن، ج1(ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1428هـ-2007م)، ص:435/ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، تح: مُحَمَّد ولد ماديك، ج2(ط2، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، 1400هـ-1980م)، ص:624/الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج3(د.ط، د.م، دار الكتب العلمية، د.ت)، ص:164/خالد الرباط-سيد عزت عيد، الجامع لعلوم الإمام أحمد-الفقه، ج11(ط1، مصر، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، 1430هـ-2009م)، ص:599، ر: 2522.

[3] القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، تح: حميش عبد الحق، ج2(د.ط، مكة المكرمة، المكتبة التجارية، د.ت)، ص:941.

-قوله ﷺ : " **أنت أحق به ما لم تنكحي** "[1]، والشاهد في هذا الحديث هو جعل الحق لها إلى أن تتزوج، وحكم ما بعد الغاية مخالف لما قبل ذلك[2].

-قال أَبُو مُصْعَبٍ: قَالَ: حَدَّثَنَا مَالِكٌ بن أنس، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ يَقُولُ: كَانَتْ عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ امْرَأَةٌ مِنَ الأَنْصَارِ ، فَوَلَدَتْ لَهُ عَاصِمَ بْنَ عُمَرَ، ثُمَّ إِنَّهُ فَارَقَهَا، فَرَكِب عُمَرُ يوماً إِلى قُبَاءَ ، فَوَجَدَ ابْنَهُ يَلْعَبُ بِفِنَاءِ الْمَسْجِدِ ، فَأَخَذَ بِعَضُدِهِ ، فَوَضَعَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ عَلَى الدَّابَّةِ، فَأَدْرَكَتْهُ جَدَّةُ الْغُلَامِ، فَنَازَعَتْهُ إِيَّاهُ، فأقبلا حَتَّى أَتَيَا أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ ﷺ ، فَقَالَ عُمَرُ: ابْنِي، وَقَالَتِ الْمَرْأَةُ: ابْنِي، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: خَلِّ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ، فَمَا رَاجَعَهُ عُمَرُ الْكَلَام.[3]

وأصل هذا أن الفقهاء متفقون على أن الأم أحق بحضانة الولد من أبيه، وغيره، ممن له الحق في الحضانة، ما لم تتزوج[4].

أما موقف المشرع الجزائري، فإنه لم يخالف ما ورد في الشريعة الإسلامية بشيء، حيث إنه ذكر في المادة 66ق أ ج والتي تنص على أنه :"**يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون**". والعلة في ذلك كما ذكرها فقهاء الشريعة انشغالها عن المحضون، واشتغالها بمصالح زوجها، وهو ما ورد في الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن. من ذلك قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه:"**يسقط حق الأم في الحضانة، بزواجها بغير قريب محرم**"[5].

2- **أن يتم الدخول:** تسقط الحضانة عن الأم عند الحنفية والشافعية بمجرد الدخول، والصحيح من مذهب الحنابلة، بمجرد العقد عليها، وعند المالكية تثبت الحضانة للأم ما لم

---

[1] سبق تخريجه، ص:18.

[2] السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ص:210.

[3] مالك بن أنس، موطأ الإمام مالك، كتاب الوصايا، باب: جامع الأقضية، ج2، ص:517، ر:3016.

[4] الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج6(ط1، جوار محافظة مصر، مطبعة السعادة)، ص:185.

[5] رقم الملف331058، قرار بتاريخ2005/05/18، مجلة المحكمة العليا، العدد2، ص:383.

تتزوج ويدخل بها الزوج[1]، فإذا دخل بطلت حضانتها، والمالكية الذين أسقطوا الحضانة بالدخول دون العقد، عللوه بالاشتغال بالزوج عن الطفل، ولا يحصل هذا إلا بعد الدخول، وأما الحنفية، والشافعية، والحنابلة، الذين أسقطوا الحضانة على الدخول، لقول النبي صلى الله عليه وسلم:" أنت أحق به ما لم تنكحي"، وقد وجد النكاح قبل الدخول، ولأنه بالعقد يملك منافعها ويستحق زوجها منعها من حضانته، فزال حقها كما لو دخل بها[2].

نستخلص من هذا أن القانون الجزائري لم يخالف الشريعة الإسلامية، وبالأخص المذهب المالكي حيث اعتبر بأن زواج الحاضنة بغير قريب محرم مسقط للحضانة. وأن المشرع الجزائري أيد الشريعة الإسلامية، وبالخصوص الإمام مالك، بشرط أن يكون موثقا فلا يعتد بالزواج العرفي، فهو لا يعتبر حجة عندهم، إن لم يكن موثقا.

[1] العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، تح: يوسف البقاعي، ج2(د.ط، بيروت، دار الفكر، 1414هـ-1994م)، ص:130/مالك بن أنس، مرجع سابق، ص:258.

[2] حيدرة مُحَّد، زواج الحاضنة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، مجلد10، العدد2، سنة 2018، ص:195.

الفرع الثالث: عودة الحضانة

أولا:في الشريعة الإسلامية

إذا سقطت الحضانة لمانع من الموانع، ثم زال المانع، فهل تعود الحضانة؟ للفقهاء رأيان :

قال المالكية في المشهور: إذا سقطت حضانة الحاضنة لعذر كمرض، وخوف مكان، وسفر ولي بالمحضون سفر نقلة، وسفرها لأداء فريضة الحج، ثم زال العذر بشفائها من المرض، وتحقق الأمن، والعودة من السفر الاضطراري، عادت الحضانة إليها؛ لأن المانع من الحضانة هو العذر الاضطراري، وقد زال، وإذا زال المانع عاد الممنوع.

أما إن تزوجت الحاضنة بأجنبي غير محرم ودخل بها، أو سافرت باختيارها لا لعذر، ثم تأيمت، بأن فارقها الزوج بطلاق، أو فسخ نكاح، أو وفاة، أو عادت من السفر الاختياري، فلا تعود إليها الحضانة بعد زوال المانع؛ لأن سقوط الحضانة كان باختيارها، فلا تعذر.

وقال الجمهور الحنفية والشافعية والحنابلة: إذا سقطت الحضانة لمانع، ثم زال المانع، عادت الحضانة إلى صاحبها، سواء أكان اضطرارياً كالمرض، أم اختيارياً كالزواج، والسفر، والفسق، لزوال المانع. لكن ذلك عند الحنفية في الحال بالنسبة للبائن ولو قبل انقضاء العدة، أما الرجعية فلا بد من انقضاء العدة فيها.

وذكر الشافعية أن المطلَّقة تستحق الحضانة في الحال قبل انقضاء العدة على المذهب، بشرط رضا الزوج بدخول المحضون بيته إن كان له، فإن لم يرض لم تستحق.

وقرر الحنابلة استحقاق المطلقة الحضانة، ولو كان الطلاق رجعياً، ولو لم تنقض العدة[1].

[1] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص:7311.

ثانيا:في القانون الجزائري:

نصت المادة 71 ق أ ج على أن: "**يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري**".

ومعنى ذلك أنه إذا سقط حق الحضانة على من له الحق فيها. لسبب من أسباب سقوطها. ثم زال السبب. فإن الحق يمكن أن يعود لصاحبه بعد زوال السبب، ويصبح من مصلحة الحاضن الذي صدر حكم سقوط حقه في الحضانة أن يقدم عريضة، وفقا للقانون إلى المحكمة المختصة، يطلب فيها الحكم له بإعادة حق الحضانة. وعليه فقط أن يذكر مكانته من الطفل، موضوع الحضانة، وأسباب سقوطها عنه. وبيانا واضحا وصريحا بإثبات زوال السبب الذي كان أساسا لسقوط حقه فيه[1].

[1] عبد العزيز سعد مرجع سابق، ص:157.

خاتمة

خـــاتمة

الحمد لله الّذي تتمّ بنعمته الصّالحات، والصّلاة والسّلام على من بشر المجتهد المصيب بأجرين والمجتهد المخطئ بأجر، محمّد بن عبد الله وعلى آله وصحبه وسلّم تسليما كثيرا، وبعد:

فبعد أن تعمقنا في هذا الموضوع توصلنا إلى مجموعة من النّتائج، الّتي بدت لنا أن نذكرها:

- تعرف الحضانة على أنها رعاية الولد، والقيام بشؤونه، وتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته.
- تثبت الحضانة للصغير الغير قادر على رعاية نفسه، حيث يحتاج إلى رعاية غيره، وضعتها كل من الشريعة الإسلامية، وكذا المشرع الجزائري تحت مسمى الحضانة.
- تعتبر الحضانة حق مشترك لكل من الحاضن والمحضون.
- نصت الشريعة الإسلامية السمحاء والقانون الجزائري على جملة من الشروط تستحق بها الحضانة للحاضن.
- اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري على أن المستحق الأول للحضانة هي الأم، بتوفر الشروط فيها. إلا أنهم اختلفوا في من يليها.
- نجد تلاؤم بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري في أن زواج الحاضنة بأجنبي أو بغير قريب محرم عن المحضون يؤدي إلى سقوط الحضانة عنها.
- اتفقت الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري على مصطلح مصلحة المحضون، إلا أننا نرى أن الشريعة كانت أكثر انضباطا في هذا الجانب حيث قامت بتحديد الحالات التي تكمن فيها مصلحة المحضون مع حاضنته المتزوجة، بينما المشرع الجزائري حاول جاهدا مراعاته وفق معايير تضعها السلطة التقديرية، ويكون الحكم النهائي على أساسها، فنجده اتفق مع النص الأساسي تارة واختلف معه أحيانا، طبقا لمصلحة المحضون بالدرجة الأولى وكان بذلك فاتحا الباب للاجتهاد القضائي.
- ذهب المذهب المالكي إلى أنه لا يمكن عودة الحضانة إلا في حالة السبب الاضطراري، ورأى أن زواج الحاضنة سبب اختياري، ومنع عودة الحضانة إليها حتى وإن طلقت أو

ترملت. وخلافا مع رأي المالكية ذهب الجمهور إلى أن زوال سبب سقوط الحضانة أيا كان سبب السقوط، فإن الحضانة تعود جملة واحدة، دون التفصيل إن كان السبب اختياري أو اضطراري. وخلافا مع الجمهور وتوافقا مع المذهب المالكي نجد أن المشرع الجزائري في المادة 71 من قانون الأسرة أن شرط عودة الحضانة أن يكون السبب غير اختياري.

نسأل الله أن يوفّقنا لما يحبه ويرضاه، وأن يجعل هذا البحث خالصا لوجه الكريم، وأن ينال رضا القارئ.

والصّلاة والسّلام على خاتم الأنبياء والمرسلين.

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الآية أو شطرها	السورة ورقمها	رقم الآية	الصفحة
﴿ٱسۡكُنۡ أَنتَ وَزَوۡجُكَ ٱلۡجَنَّةَ﴾	البقرة [02]	35	11
﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ﴾		233	17
﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾	النساء [04]	144	33
﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ﴾	المائدة [5]	2	48
﴿وَقُل رَّبِّ ٱرۡحَمۡهُمَا﴾	الإسراء [17]	24-23	22-17

فهرس الأحاديث النّبوية

شطر الحديث	الراوي	الصفحة
«أأَكُلُّكُمْ رَاعٍ ومسؤول عن رعيته..."»	البخاري	10
«أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»	أبو داود	18-23-24-33-59
«الْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ... »	البخاري	18
« فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ فَانْطَلَقَتْ بِهِ... »	البيهقي	19
«فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ، أَوْ يُنَصِّرَانِهِ... »	البخاري	34

قائمة المصادر والمراجع

أولا: الـقرآن الكريم.برواية حفص.

ثانيا: الـكتب.

1. ابن الجلاب، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، تح: سيد كسروي حسن، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1428هـ-2007م.

2. ابن جبرين، شرح أخصر المختصرات، د.ط، د.م،د.د.ن، د.ت.

3. ابن رشد، المقدمات الممهدات، تح: مُحَمَّد حجي، ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي،1408هـ-1988م.

4. ابن سراج الأندلسي، فتاوى قاضي الجماعة ابن سراج الأندلسي، تح: مُحَمَّد أبو الأجفان، ط2، د.م، دار ابن حزم، 1427هـ-2006م.

5. ابن عابدين، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، د.ط، د.م، دار المعرفة، د.ت.

6. ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدرر المختار، مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1486هـ-1966م.

7. ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، تح: مُحَمَّد ولد ماديك، ط2، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، 1400هـ-1980م.

8. ابن عرفة، المختصر الفقهي، تح: حافظ عبد الرحمن مُحَمَّد خير، ط1، د.م، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، 1435هـ-2014م.

9. ابن منظور، لسان العرب، ط3، بيروت، دار صادر، 1414هـ.

10. ابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، د.م، د.د.ن، د.ت.

11. أبي عمر القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ط3، لبنان، دار الكتب العلمية، 2002م.

12. الأثيوبي، ذخيرة العقبي في شرح المجتبى، ط1، د.م، دار آل بروم، 1416هـ-1424هـ.

13. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، السنن الصغير، تح: عبد المعطي أمين قلعجي، ط1، باكستان، جامعة الدراسات الإسلامية، 1410هـ-1989م.

14. أحمد بن ناصر القعيمي، الحواشي السابغات على أخضر المختصرات، ط3، الكويت، أسفار، 1440هـ-2019م.

15. أحمد داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، ط1، عمان، دار الثقافة، 2006م.

16. أحمد علي طه ريان، فقه الأسرة، د.ط، د.م، د.د.ن، د.ت.

17. إسحاق الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي، ط1، بيروت، عالم الكتاب، 1403هـ-1983م.

18. الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ط1، جوار محافظة مصر، مطبعة السعادة.

19. باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، د.ط، عين مليلة، دار الهدى، د.ت.

20. البركتي، التعريفات الفقهية، ط1، د.م، دار الكتب العلمية، 1424هـ-2003م.

21. بكر العربي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، تح: مُحَمَّد عبد الله ولد كريم، ط1، د.م، دار الغرب الإسلامي، 1992م.

22. البلقيني، التدريب في الفقه الشافعي، تح:أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري ط1، الرياض، دار القبلتين، 1433هـ-2012م.

23. التوزري، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، ط1، د.م، المطبعة التونسية ، 1339هـ.

24. التوزري، توضيح الأحكام في شرح تحفة الحكام، ط1، د.م، المطبعة التونسية، 1339هـ.

25. حامد الغزالي، الوسيط في المذهب، تح: أحمد محمود إبراهيم، مُحَمَّد مُحَمَّد تامر، ط1، القاهرة، دار السلام،1417هـ.

26. حبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ط2، بيروت، دار ومكتبة المعارف، 1426هـ-2005م.

27. حفص النسفي، التيسير في التفسير، تح: ماهر أديب حبوش وآخرون، ط1، تركيا، دار اللباب، 1440هـ-2019م.

28. خالد الرباط، سيد عزت عيد، الجامع لعلوم الإمام أحمد-الفقه، ط1، مصر، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، 1430هـ-2009م.

29. الخطابي، أعلام الحديث، تح: مُحَمَّد عبد الرحمن آل سعود، ط1، د.م، جامعة أم القرى، 1409هـ-1988م.

30. الخطابي، معالم السنن، ط1، د.م، د.د.ن، 1351هـ-1932م.

31. داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، د.ط، تركيا، دار الطباعة، 1328هـ.

32. داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن البشير بن شداد عمرو الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، تح: مُحَمَّد محي الدين عبد الحميد، د.ط، دمشق، المكتبة العصرية، د.ت.

33. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د.ط، د.م، دار الفكر، د.ت.

34. الرازي، مقاييس اللغة،تح:عبد السلام مُحَمَّد هارون، د.ط، د.م، دار الفكر،1399هـ-1979م.

35. الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوى والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية، د.ط، د.م، د.د.ن، د.ت.

36. السرخسي، المبسوط، د.ط، مصر، مطبعة السعادة، د.ت.

37. سعيد القحطاني، الهدي النبوي في تربية الأولاد في ضوء الكتاب والسنة، د.ط، الرياض، مؤسسة الجريسي ، د.ت.

38. سليمان اللهيميد، شرح منهج السالكين وتوضيح الفقه في الدين، د.ط، د.م، د.د.ن، د.ت.

39. السيد سابق، فقه السنة، ط1، القاهرة، دار الحديث، 1425هـ-2004م.

40. سيد سابق، فقه السنة، ط3، بيروت، دار الكتاب العربي، 1397هـ-1977م.

41. الشاشي أبو بكر، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تح :ياسين درادكه، ط1، عمان، مكتبة الرسالة الحديثة، 1988م.

42. شهاب الدين الرملي، فتح الرحمن بشرح زيد بن رسلان، ط1، بيروت ، دار المنهاج، 1430هـ،2009م.

43. الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، د.ط، د.م، دار الكتب العلمية، د.ت.

44. صالح فوزان، الملخص الفقهي، ط1، الرياض، دار العاصمة، 1423هـ.

45. الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، د.ط، د.م، دار المعارف، د.ت.

46. عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ط2، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424هـ-2003م.

47. عبد الرحمن السعدي، تيسير اللطيف المنان في خلاصة تفسير القرآن، ط1، السعودية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، 1422هـ-2001م.

48. عبد العزيز العيدان-أنس بن عادل اليتامى، الدلائل والإشارات على أخضر المختصرات، ط1، الكويت، السعودية، دار الركائز، دار الأطلس الخضراء، 1439هـ-2018م.

49. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط3، الجزائر، دار هومه،2011م.

50. عبد الغني الميداني، اللباب في شرح الكتاب، تح: مُحَمَّد عبد الحميد، د.ط، بيروت، المكتبة العلمية، د.ت.

51. عبد القادر الشيباني، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، تح: مُحَمَّد سليمان الأشقر، ط1، الكويت، مكتبة الفلاح، 1403هـ- 1983.

52. عبد الكريم اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستقنع، ط1، الرياض، دار الكنوز إشبيليا،1431هـ-2010م.

53. عبد الله الطيار، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، ط1، الرياض، دار الوطن ، 1429هـ-1432هـ.

54. عبد الله مُحَمَّد بن إسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري، تح: مصطفى ديب البغا، ط5، دمشق، دار ابن كثير، دار اليمامة، 1414هـ-1993.

55. عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تح: الحبيب بن طاهر، ط1، د.م، دار ابن حزم، 1420هـ-1999م.

56. العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، تح: يوسف البقاعي، دط، بيروت، دار الفكر، 1414هـ-1994م.

57. علاء الدين الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تح: عبد المنعم خليل إبراهيم، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1423هـ-2002م.

58. الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تح: أحمد عبد الغفور عطار، ط4، بيروت، دار الملايين، 1407هـ-1987م.

59. الفراهيدي، العين، تح: مهدي المخزومي-إبراهيم السامرائي، د.ط، دار ومكتبة الهلال، د.ت.

60. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، تح: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط8، بيروت، دار الرسالة، 1426هـ-2005م.

61. القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، تح: حميش عبد الحق، د.ط، مكة المكرمة، المكتبة التجارية،د.ت.

62. القزويني، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تح:علي مُحَمَّد عوض-عادل أحمد عبد الموجود، بيروت ، دار الكتب العلمية، 1417هـ-1997م.

63. القشيري، لطائف الإشارات= تفسير القشيري، تح: إبراهيم البسيوني، ط3، مصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، د.ت.

64. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط1، مصر، مطبعة المجمالية، 1427هـ-1328هـ.

65. لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية،فتاوى الشبكة الإسلامية، د.ط، د.م، د.د.ن، د.ت.

66. مالك بن أنس، الموطأ، تح: مُحَمَّد مصطفى الأعظمي، ط1، أبو ظبي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، 1425هـ-2004م.

67. الماوردي، الإقناع في الفقه الشافعي، د.ط، د.م، د.د.ن، د.ت.

68. مُحَمَّد البعداني، فتح العلام في دراسة أحاديث بلوغ المرام، ط4، اليمن، دار العاصمة للنشر والتوزيع، 1440هـ-2019م.

69. مُحَمَّد التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، ط1، د.ط، بيت الأفكار الدولية، 1430 هـ-2009م.

70. مُحَمَّد الخرشي، شرح الخرشي على مختصر الخليل، ط2، مصر، المطبعة الكبرى الأميرية،1317هـ.

71. مُحَمَّد الصغير بعلي، الزواج والطلاق في الشريعة والقانون، د.ط، عنابة، دار العلوم، د.ت.

72. مُحَمَّد المجلسي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، تح دار الرضوان، ط1، موريتانيا، دار الرضوان، 1436هـ -2015م.

73. مُحَمَّد عليش، منح الجليل شرح مختصر الخليل، ط1، بيروت، دار الفكر، 1404هـ-1984م.

74. مُحَمَّد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط2، بيروت، المكتب الإسلامي، 1405هـ-1985.

75. مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تح:جماعة من المختصين، د.ط، د.م، د.د.ن، 1385-1422هـ.

76. المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تح:مُحَمَّد حامد الفقي، ط1، د.م، مطبعة السنة المحمدية، 1374هـ-1955م.

77. مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط4، دمشق، دار القلم، 1413هـ-1992م.

78. الهروي، الغريبين في القرآن والحديث، تح:أحمد فريد المزيدي، ط1:المملكة العربية السعودية، مكتبة نزار مصطفى الباز، 1419هـ-1999م.

79. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، سوريا، دار الفكر، د.ت.

ثالثا: الرسائل الجامعية والندوات والمقالات:

1. أعراب بلقاسم، مسقطات الحق بالحضانة في قانون الأسرة الجزائري، والفقه الإسلامي المقارن، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة، العدد1، 1994م.

2. بن داود حنان، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج4، العدد2، 2019م.

3. بومالة نظيرة، أحكام الحضانة والإشكالات المتعلقة بها، مداخلة في ملتقى وطني، مركز البحوث القانونية و لقضائية، د.م، 30 ماي 2023.

4. حيدرة مُحَّد، زواج الحاضنة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، مجلد10، العدد2، سنة 2018.

5. حيدرة مُحَّد، مراعاة مصلحة الطفل المحضون في الشريعة الإسلامية وق أ ج، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد4،العدد2،سنة 2018.

6. ربيحة إلغات، الحضانة بين أحكام التشريع الإسلامي وق أ ج، مدعما باجتهادات قضاء المحكمة العليا، حوليات جامعة الجزائر، مج27، العدد2، سنة 2015.

7. زياني عبد الله، أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011-2012.

8. عبد الله ميغا، أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، ندوة دولية، حول حق القريب الحاضن في المحضون ووسائل تنفيذه، المجمع الفقه الإسلامي بالتعاون مع جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1436هـ.

9. عبد الناصر أبو البصل، ندوة في أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، ندوة في ملتقى دولي، حول حق الحاضن في الحضانة ووسائل تنفيذه، المجمع الفقهي الإسلامي بالتعاون مع جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1436هـ.

10. كريمة محروق، مراعاة مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري واجتهادات المحكمة العليا، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد31، العدد2، 2017/12/31.

11. هادفي بسمة، لموشي عادل، فساد أخلاق الحاضن وأثره على الحق في الحضانة–دراسة على ضوء الفقه والقانون الجزائري مدعمة باجتهادات المحكمة العليا،مجلة الفكر القانوني والسياسي، مجلد7، العدد1، 2023م.

رابعا: المواقع الإلكترونية

1. الحضانة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وق أ ج، المقال موجود على الرابط: https://budsp.univsaida.dz/doc_num.php?explnum_id=1794، ت.م:2024/05/15.

2. الشيخ فركوس، من مسقطات حق الحضانة، https://ferkous.com/home/?q=fatwa-1246، ت.2020/09/10، ت.م: 2024/05/11.

خاماسا:المواد القانونية

1. القانون رقم75–58، المؤرخ في26 سبتمبر1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالأمر رقم05–10، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، رقم39، الصادر بتاريخ20 يونيو2005.

2. قانون رقم 84 -11، المؤرخ 09يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم05-02، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية عدد15، مؤرخ في 27 فبراير 2005.

سادسا: القرارات القضائية

1. رقم الملف331058، قرار بتاريخ2005/05/18، مجلة المحكمة العليا، العدد2.

2. ملف رقم 424290،بتاريخ 2008/02/13، مجلة المحكمة العليا، العدد01.

3. الملف رقم564787، قرار بتاريخ 2010/07/15، مجلة المحكمة العليا، العدد2.

4. ملف رقم 613469، بتاريخ 2011/03/10، مجلة المحكمة العليا، العدد01.

5. الملف رقم1016157، قرار بتاريخ 2016/10/5،مجلة المحكمة العليا، العدد2.

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
الإهداء.	/
الإهداء	/
شكر وتقدير.	/
ملخّص باللّغة العربية.	/
ملخّص باللّغة الانجليزية.	/
مقدّمـــة.	أ–و
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي	25–8
المطلب الأول: التعريف بالمصطلحات	15–11
الفرع الأول: تعرف الزواج	11
الفرع الثاني: تعريف الحضانة	14
الفرع الثالث: تعريف الحاضنة	15
المطلب الثاني: أحكام الحضانة	25–16
الفرع الأول: أدلة مشروعية الحضانة	16
الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الحضانة	21
الفرع الثالث: طبيعة الحضانة	22
المبحث الثاني: استحقاق الحضانة وسقوطها	62–28
المطلب الأول: استحقاق الحضانة	46–28
الفرع الأول: شروط استحقاق الحضانة	29
الفرع الثاني: ترتيب استحقاق الحضانة	39
الفرع الثالث: شروط استحقاق الحضانة حال زواج الحاضنة	44
المطلب الثاني: سقوط الحضانة وعودتها	62–47

الفرع الأول: سقوط الحضانة	47
الفرع الثاني: سقوط الحضانة حال زواج الحاضنة	57
الفرع الثالث: عودة الحضانة	61
الخاتمة	64

الفهارس العـــامة

فهرس الآيــات القرآنيـــــــة	67
فهرس الأحاديث النبوية	68
قائمة المصادر والمراجع	69
فهرس الموضوعات	78

الحمد لله رب العالمين
منير