الحضانة وفق للشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

مقدمة:

إن الإنسان في أبرز محطة من محطات حياته وهي الطفولة يكون دوما في حاجة ماسة إلى من يرعاه ويسهر على حمايته وتنشأته تنشأة صحيحة، لأن الأطفال ذخر المستقبل رجالاً ونساءاً وعليهم يعتمد هذا الوجود.

والأطفال هم نتاج الرابطة الزوجية التي أحلّها الله لعباده، لعمارة هذا الكون وهذا ما شرعته جميع الشرائع السماوية والأعراف، وخاصّة الشريعة الإسلامية التي حدّدت علاقة الزوجين فيما بينهما وأعطت الزوجة حق رعاية وحضانة الأطفال، وعلى الأب حق النفقة والولاية.

وقد تطرأ على الحياة الزوجية مشاكل قد تؤدي إلى حل هذه الرابطة وهنا يبرز مشكل تربية الأطفال ويبقى معلقا حتى تحديد من يقع عليه عبء التربية والنفقة ؟

وإننا نجد الشريعة الإسلامية هي السبّاقة في الاهتمام بالطفل والعناية بمصالحه بأربعة عشر قرنا على المواثيق الدولية التي لم تظهر الاهتمام به إلا منذ سنة 1924، وذلك من خلال إعلان "جنيف" الخاص بحقوق الطفل والذي أقره بدوره "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "كما جاء في ديباجة "إعلان حقوق الطفل" الصادر في 20 نوفمبر 1959، والذي يشتمل على عشرة مبادئ كلها خاصة بالطفل.

وباعتبار الحضانة حق للمحضون على أهله وأقاربه فالوالدين هما أحق وأجدر بالقيام بهذه المهمة وعليه نجد الحضانة في مرحلة الطفولة موجهة للنساء لأن المحضون في هذه الفترة يكون في حاجة إلى الرقة والشفقة والنساء أحسن له، وبعدها يكون الحق للرجال للإشراف والعناية وتسديد خطاه في الحياة لأنهم أقدر على توجيهه لمستقبل أفضل.

الحضانة وفق للشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

ولأهمية هذا الموضوع البالغة في المجتمع، وخاصة المجتمع العربي الإسلامي نجد المشرع الجزائري خصص عدة مواد له ابتداءاً من المادة 62 إلى المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري متأثرا بذلك في الشريعة الإسلامية.

ومن خلال هذه المقدمة عن موضوع الحضانة، استخلصنا عدة إشكاليات وعدة تساؤلات هامة وسنذكر منها ما يلي: ما المقصود بالحضانة ؟ وما هي أهميتها والحكمة منها ؟ ومن أهم أصحاب الحق فيها ؟ وما هو ترتيبهم ؟ وما هي الشروط الواجب توافرها لاستحقاق الحضانة ؟ وما هي مشتملاتها ؟ وما هي مدة انتهاء الحضانة ؟ وما هي أسباب سقوطها وعودتها ؟

وسنحاول من خلال هذه المذكرة الإجابة عن كل هذه التساؤلات بناءاً على ما جاء في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

ولهذا ارتأينا تقسيم هذه المذكرة إلى فصلين :

الفصل الأول: ماهية الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

أما الفصل الثاني: أحكام الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

الحضانة وفق للشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

الفصل الأول : ماهية الحضانة وفقا للشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول: مفهوم الحضانة وأهميتها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

نحن نعلم أن الطفل عند ولادته حيا تثبت له ثلاث ولايات ولاية التربية وولاية على النفس وولاية عن المال، أما ولاية التربية فيكون لها الدور فيها للنساء وهذا ما يسمى بالحضانة.

المطلب الأول: تعريف الحضانة .

الحضانة وفق للشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

1. التعريف اللغوي:

الحضانة مأخوذة من الحضن، وهو ما دون الإبط إلى الكشح، وحضن الشيء جانبه وحضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة إذا ضمت ولدها.

الحضانة : مصدر حضنت الصغير حضانة تحملت مؤونته وتربيته، مأخوذة من الحضن بكسر الحاء وهو الجنب لأن الحاضنة تضم الطفل إلى جانبها[1] .

2. في الشرع :

لقد أعطيت تعاريف مختلفة للحضانة في مختلف المذاهب، سنتطرق إليها بالتدريج:

1) في المذهب المالكي.

ورد في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ما يلي : هي حفظ الولد أي في بيته وذهابه ومجيئه والقيام بمصالحه أي من طعامه ولباسه .."

وهي تعني حفظ الولد، أي اليقظة والسهر على أمنه ليلا ونهارا لتجنب ما قد يصيبه أو يهدد سلامته النفسية والعقلية والجسمية " [2].

وقد عرفوها بأنها صيانة العاجز والقيام بمصالحه "وهذا التعريف يشمل الصغر والجنون والبكارة"[3].

2) المذهب الشافعي.

---

[1] الامام عبد الرحمان الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، ج4 ،ط1 ، إحياء التراث العربي، ص 594
[2] العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة ، باب الحضانة، الجزء2 ، بدون طبعة، ص 425
[3] الدكتور بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، الزواج والطلاق، طبعة 1994، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص 279 .

الحضانة وفق للشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

الحضانة تربية من لا يستقل بأموره بما ينفعه عما يضره ولو كان كبيرا مجنونا أو صغيرا فيجب حينئذ القيام بخدمته لأنه عاجز عن خدمة نفسه.

3) المذهب الحنبلي.

ورد في المغنى: كفالة الطفل وحضانته واجبة لأنه يهلك بتركه، فيجب حفظه من الهلاك كما يجب الإنفاق عليه وانجاؤه من الهلاك، والحضانة إما تثبت لحفظ الولد فلا تشرع فيه على وجه يكون فيه هلاكه، وهلاك دينه[4].

إن هذا التعريف يجمع بين الكفالة والحضانة في آن واحد ولهذا يجب توضيح تعريف كل منهما.

فالكفالة لغة: هي تربية الطفل والإنفاق عليه، وبدون إنفاق فإن الطفل معرض للموت ولهذا لا يجوز لذي الشأن أن يتخل عليه .

الحضانة : فهي حفظ الطفل من الهلاك جسميا و عقليا وأخلاقيا، ولتحقيق هده الغاية ينبغي أن يكون الحاضن أهلا للقيام بها مراعاة لحفظ الولد أي لمصلحته. فإذا تبين أن الحاضن غير كفئ للقيام بهذا الواجب كمرض أو عجز أو فساد أخلاق بحيث يكون الولد معرض للهلاك أخلاقيا و دينيا فإنها لا تثبت له.

4) فى المذهب الظاهري.

[4] الإمام عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة، المغنى والشرح الكبير، الجزء 9 ، ص297 ، ص 298 .

الحضانة وفق للشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

لم يأت الإمام ابن حزم الظاهري بتعريف الحضانة غير أنه يمكن استخلاصها من مضمون الشروط التي يجب توافرها في الحاضن إذ يقول " الأم أحق بحضانة الولد الصغير و الابنة الصغيرة حتى يبلغا المحيض والاحتلام، فان لم تكن ألام مأمونة في دينها ودنياها نظرا للصغير والصغيرة بالأحوط في دينهما ثم دنياهما، فحيت ما كانت الحياطة لهما في كلا الوجهين وجبت....."[5].

إن الحضانة حسب الأقوال السابقة هي حفظ و تربية والقيام بشئون المحضون لمن تتوفر فيه شروط الحضانة تحقيقا لمصلحة المحضون .

3. الحضانة في القانون الجزائري:

[5] المحلي، منشورات المكتب العقاري للطباعة والنشر والتوزيع، الجزء العاشر، بيروت، ص 323.

الحضانة وفق للشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

المشرع الجزائري عرفها في الفقرة 01 من المادة 62 يقولها: الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا.

من خلال هدا التعريف يتضح لنا أن المشرع الجزائري انتهج منهج الفقهاء في تعريفه للحضانة. بحيث جمع كل ما يتطلبه الولد من رعاية، حماية، صحة و خلق .

كما أنه يتفق مع بعض التشريعات العربية، من بينها تونس في المادة 54 من مجلة الأحوال الشخصية بأنها: "حفظ الولد في بيته و القيام بتربيته".

أما المدونة المغربية للأحوال الشخصية عرفتها في المادة 97 بأنها: "حفظ الولد مما قد يضره قدر المستطاع، و القيام بتربيته ومصالحه"[6].

أما قانون الأحوال الشخصية السورية فقد تحاشى تعريف الحضانة.

وبناءا على ذلك فإنه "يتعين على المحكمة عندما تقرر الحكم بالطلاق أو انحلال عقد الزواج لسبب من الأسباب و تفصل في حق الحضانة أن تراعي كل هذه العناصر التي تضمنها التعريف وتراعى كذالك حاجيات المحضون و مصلحته الحقيقية"[7].

من خلال التعاريف الفقهية والقانونية نخلص على أن الهدف المشترك من الحضانة هو مصلحة المحضون، ودالك لصغره و عجزه وأنه غير مدرك لمصلحته، ولما كان أبواه أقرب الناس إليه و اكثرهم شفقه عليه ورعاية لمصلحته فقد جعل الشارع ولاية مصالحه فقط إليه[8].

المطلب الثاني: أهمية الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

---

[6] الدكتور بالحاج العربي، المرجع السابق، ص 279.
[7] الدكتور وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء 07، ص 731.
[8] الدكتور عصام أنور سليم، حقوق الطفل، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، الناشر، المكتب الجامعي الحديث، ط 2001 ص 129.

الحضانة وفق للشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

1/ أهمية الحضانة في الفقه الإسلامي:

الحضانة واجب للطفل و فرض كفاية للحاضن، ولا يحل أن يترك الطفل بغير حضانة فإذا قام بها أحد سقط عن الآخرين. وهى حق الصغير لاحتياجه لمن يرعاه، ويحفضه و يقوم على شؤونه و تربيته باعتبار أن هدا الأخير تثبت له ثلاثة ولايات:

الولاية الأولى: هي الولاية على التربية فان الدور الأول منها يكون للنساء وهو ما يسمى بالحضانة وهذه الأخيرة هي تربية الولد في المدة التي لا يستغني فيها عن النساء، ممن لها الحق في تربيته شرعا و هي حق للأم تم لمحارمه من النساء وذلك لأن الطفل في هذه المرحلة يحتاج لرعايتهن.

الولاية الثانية: إن الآثار الصحيحة قد وردت بأن المرأة أحق بالحضانة لأن إهمالها يعرض الطفل للهلاك والضياع إذ ينال من رعايتها وحسن قيامها عليه ما يبني جسمه وينمي عقله ويربي نفسه ويعده للحياة ومسألة الأم أحق بحضانة الولد الصغير والابنة الصغيرة حتى تبلغ المحيض أو الاحتلام لأن الابن مع التمييز وصحة الجسم سواء كانت أمه أو حرة تزوجت أم لا، ومبلغ الفهم موجود في القرآن الكريم.

فأما الأم فإنه في يدها لأنه كان في بطنها ثم لأنه في حجرها مدة الرضاع يبقى قوله عز وجل: "والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين".[9]

وقد روي عن أبي زرعة عن أبي هريرة قال: قال رجل يا رسول الله: "من أحق الناس بحسن الصحبة ؟ قال: أمك، ثم أمك، ثم أمك ثم أباك ثم أدناك أدناك" فهذا نص جلي على إيجاب الحضانة لأنها صحبة.[10]

---

[9] سورة البقرة الآية 232

[10] المغني المحتاج، المرجع السابق، ص 455.

الولاية الثالثة: فمن ترك الصغير والصغيرة حيث يدربان على سماع الكفر ويتمرنان على جحد نبوة رسول الله وعلى ترك الصلاة وغيرها من المحرمات التي حرمها الله تبارك وتعالى. ومن أزالهما عن المكان الذي فيه ما ذكرنا إلى حيث يدربان على الصلاة وتعلم القرآن وشرائع الإسلام والمعرفة بنبوة رسول الله والتعاون على البر والتقوى وأداء الفرائض.

2/ أهمية الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

- استنادا إلى تعريف المشرع الجزائري للحضانة في المادة 62 فقرة 01.

- فالحضانة تكفل قدرا كبيرا من حفظ الولد وتربيته وتعليمه، بما لا يتعارض على حق الولد ومصلحته. فالطفل بعد ولادته في حاجة إلى من يقوم برعايته وحفظه وهي واجبة على والديه ما دامت قائمة بينها

الرابطة الزوجية فسيكون الولد في أحضانهما، لكن إذا وقعت الفرقة بينهما فإن مصلحته توجب ضمه إلى من هو أقدر على العناية به ورعايته.

– وجعل ذلك في المرحلة الأولى من حياته إلى أمه، لأنها أقد وأصبر على تحمل المشاق ولكمال الرحمة وتوفر الشفقة عندها، وذلك للمحبة الفطرية الداعية إلى تحمل متاعب الحياة.

– وجعل التشريع الإسلامي ولاية التصرف في نفسه وماله إلى الأب ولأنه أصلح في ذلك من الأم لكمال رأيه وحسن تصرفه مع الشفقة الكاملة، وواجب عليه نفقته لا يشاركه فيها أحد من النساء، لكونه أقدر عليها من النساء. وسيأتي الكلام عن نفقة الأقارب.

– وبهذا كله فالحضانة واجبة على الأب والأم وحيث كانت تربية الطفل تتطلب عناية خاصة ومقدرة معينة، شرط لاستحقاقها أمورا بما يمكن الوصول إلى تلك التربية المنشودة وبفقدان أحد منها، فإن في ذلك إضرار بمصلحة المحضون وذلك ضمن شروط محددة بالنسبة للرجال والنساء، وبمرور هذه المرحلة فإن لهذا الأخير الحق في بناء حياته بنفسه وبطريقته الخاصة.

– وقد اجتمعت القوانين معرفة الحضانة بأن رعاية الطفل واجبة وفرض ولا يحل أن يترك الطفل بغير حضانة فإذا قام به أحد سقط عن الآخرين، وعلى كل حال فإن تعريف قانون الأسرة الجزائري على الرغم من احتوائه على أهداف الحضانة وأسبابها يعتبر أحسن تعريف لا سيما من حيث شموليته لأفكار لم يشملها غيره من القوانين الأخرى[11].

[11] قانون الأسرة الجزائري، قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق 09 يوليو 1984، ص 18.

المطلب الثالث: حكم الحضانة.

تتطلب الحضانة الحكمة واليقظة والانتباه والصبر والخلق فإذا لاحظنا المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري نجده يحمل المعاني التالية:

1. إن الرعاية تعني حفظ الطفل مما يهلكه وتمكنه مما ينفعه.

2. بلغ الطفل أشده.

كما أن الحضانة عمل مادي يتصف بصفتين متقابلتين ومتكاملتين كونها حق وواجب، حق من جهة المحضون والحاضن وواجب على الحاضن.

إن كفالة الطفل وحضانته واجبة لأنه يهلك بتركه، فلذا يجب حفظه من الهلاك كما يجب الإنفاق عليه.

ولقد ذهب الحنفية: أن الأم وغيرها لا تجبر على الحضانة إذا امتنعت كما لا تجبر على الإرضاع، إلا إذا تعينت لهما بأن يأخذ ثدي غيرها أو لم يكن للأب ولا للصغير مال، أو لم يوجد غيرها للحضانة مطلقا إذ لم يكن للصغير ذو رحم محرم كي لا يضيع الولد[12].

ولهذا قرر كمال الدين أبو همام أنه لا وجه للإجبار إذا كانت متزوجة غير ذي رحم محرم، وقد ترتب على ذلك ما يأتي:

1. أنها لو خلعت زوجها على أن تترك حضانة ولدها فالخلع صحيح، لكن لا يسقط حقها في الحضانة لأنه ليس خالصا لها حقها، بل للطفل فيه حق وليس لها أن تترك طفلها فيبطل الشرط.

2. أنها لو صالحت زوجها على أن تترك حقها في الحضانة وجعل ذلك أساسا في الصلح فإنه يكون باطلا لأنه يكون صلحا على ما لا تملك وهو حق غيرها ولأن ذلك مثل الخلع في الصور السابقة.

3. أن للقاضي أن يجبر الحاضن على الحضانة إذ لم تكن حاضنته مستوفية للشروط سواها[13].

ولكن المشكل الذي ينشأ عندما يحكم القاضي بالطلاق وتتخلى الأم عن حقها في حضانة ولدها ويعجز الأب أو لا تتوفر فيه الشروط الضرورية لحضانة الطفل، أو لا يوجد أحد يتقدم لطلبه من الأشخاص الآخرين ممن لهم الحق في الحضانة، فهل يوجز للقاضي إسناد إلى ما منعه القانون من سلطة تقديرية مطلقة لمصلحة المحضون أن يجبر أحد ذوي الحقوق في الحضانة ؟

---

[12] الدكتور وهبة الزحلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، ص 733.
[13] الدكتور الإمام: أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، ص 411.

– الحقيقة أن قانون الأسرة الجزائري لا يجيبنا على هذا الإشكال ولا يساعدنا أبدا على إيجاد حل له، وإن كان يظهر قليل الوقوع، فإنه مع ذلك يقع كثيرا ويعرفه قضاة الأحوال الشخصية في الحياة العملية والتطبيقية حيث كثيرا ما نجد أن المرأة عندما تقضي المحكمة بطلاقها بخطأ من زوجها أو منها تلقي طفلها أمام باب المحكمة بغضب ثم تتركه وهي بذلك تحاول أن تغيض مطلقها وتضعه في حرج لعله يندم، ويتراجع على قرار طلاقها، أو لعلها تريد أن تتخلص من الولد، يسهل عليها الزواج مع زوج جديد[14].

المبحث الثاني: شروط استحقاق الحضانة وأصحاب الحق فيها في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

– إذا كان الغرض من الحضانة هو تحقيق المصلحة للطفل ودفع كل ما يلحق به من ضرر، فإن ذلك يتطلب شروط وصفات معينة في الحاضنة من النساء والحاضن من الرجال، وبهذا تتحقق أهلية الحضانة، فإن اختلال أي ركن من هذه الأركان يسقط حقه فيها، وينتقل إلى من يليه، ويشترط في الحاضن أو الحاضنة شروطا يجب توافرها وقد يبين كل من الشريعة الإسلامية والقانون مجموعة من الشروط.

[14] الدكتور عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، ص 294.

الحضانة وفق للشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول: شروط استحقاق الحضانة.

أولا: في الفقه الإسلامي.

لضرورة هذا الشرط في الفقه الإسلامي سنتعرض إليه بالتفصيل الدقيق.

1. الإسلام: اشترط كون الحاضن مسلما، يظهر في حالة كون المحضون مسلما ففي هذه الحالة يثور التساؤل حول: هل يشترط أن يكون مسلما إذا كان المحضون مسلما ؟ فقد يكون الصغير مسلما تبعا لأبيه وتكون أمه كتابية، فهل للأم الكتابية الحق في الحضانة ؟

وقد اختلفت المذاهب في الإجابة عن هذا السؤال.

عند الحنفية: عن فقهاء الأحناف قد فصلوا في هذا الشرط، وذلك حسب كل حالة من الحالات المختلفة لحضانة الصغير المحكوم بإسلامه وأيضا حسب العلاقة التي تجمع بين الحاضن والمحضون والتي على أساسها يثبت الحق في الحضانة.

الحالة الأولى: الكتابية كالمسلمة في حضانة الصغير حيث لو كانت الحاضنة كتابية والوالد مسلما كانت لها الحق في الحضانة مثل المسلمة، وهذا هو الأصل عند الأحناف إذا كان المحضون مسلما.

الحالة الثانية: إذا كان الصغير يعقل الدين أو يخاف عليه الكفر، فإذا أجاز للكتابية أن تكون حاضنة للصغير المسلم فهذا إذا كان صغيرا لا يعقل الدين، فإذا كان يعقل الدين أو يخشى عليه الكفر فلا حضانة للكتابية عليه ولو كانت أمه[15].

الحالة الثالثة: حيث في هذه الحالة أقروا أن لا حق للمرتدة في الحضانة لأن المرتدة تحبس فيتضرر الصبي فلو تابت وأسلمت يعود حقها بعد زوال هذا المانع أي مانع الردة.

الحالة الرابعة: إذا كانت الحاضنة لعصبة : فإذا كانت كذلك فقد اشترط الأحناف في إتحاد الدين بين الحاضن والمحضون، أي إذا كان المحضون مسلما، فيجب أن يكون الحاضن العاصب مسلما لأن حق الحضانة بالنسبة للعصبات مبني على استحقاق الإرث ولا إرث مع اختلاف الدين.

عند المالكية: الإسلام عندهم ليس بشترط في الحاضن إذا كان المحضون مسلما فإذا خيف على المحضون من كفر الحاضنة ضمت إلى المسلمين لكي يكونوا رقباء عليها كأن تعطيه لحم الخنزير أو الخمر.

عند الشافعية: الشافعية قالوا أنه لا يثبت لكافر على مسلم إذ لا ولاية له عليه ولا لأن الحضانة جعلت لمصلحة الولد ولا مصلحة للولد المسلم في حضانة الكافر لأنه يفتنه عن دينه، وذلك من أعظم الضرر، ولكن الحضانة تثبت للمسلم على الكافر لأن فيه مصلحة للمحضون.

---

[15] د.عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، الجزء العاشر، بيروت، لبنان، ص 33.

عند الحنابلة: أقروا الحنابلة أن لا حضانة لكافر على مسلم بل ضرره أعظم لأنه يخرجه عن الإسلام وذلك من خلال تعليمه وتربيته وفي ذلك كله ضرر عليه[16].

باقي الشروط سنجملها معا عند كل المذاهب في الشريعة الإسلامية.

1. **الحنفية:** اشترطوا في الحضانة أمور:

1. أن لا ترتد الحاضنة، فإذا ارتدت سقط حقها في الحضانة سواء لحقت بدار الحرب أم لا، فإن تابت رجع لها حقها.

2. أن لا تكون فاسقة غير مأمون عليها فإن ثبت فجورها وفسقها سقط حقها.

3. أن لا تتزوج غير أبيه، فإن تزوجت سقط حقها إلا إذا كان الزوج رحما للصغير[17].

4. أن لا تترك الصبي بدون مراقبة وأن لا تكثر من الخروج.

5. أن لا يكون الأب معسرا وامتنعت الأم عن حضانة الصغير إلا بأجرة وقالت عمته أنا أربيه بغير أجرة فإن لها ذلك.

- العقل شرط مجمع عليه.

الشافعية: يشترط للحضانة سبع شروط:

1. أن يكون عاقلا فلا حضانة لمجنون إلا إذا كان جنونه قليلا نادرا كيوم واحد في السنة كلها.

2. الحرية فلا حضانة لرقيق.

---

[16] د.عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 34- 35.

[17] رحم من الأرحام مأخوذة عن السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني.

3. العفة فلا حضانة لفاسق.

4. الأمانة فلا حضانة لخائن في أمر من الأمور.

5. الإقامة في بلد المحضون إذا كان مميزا.

6. أن لا تكون أم الصغير متزوجة بغير محرم.

الحنابلة:

1. أن يكون الحاضن عاقلا فلا حضانة لمجنون.

2. أن لا يكون رقيقا.

3 .أن لا يكون عاوزا[18].

4. أن لا يكون أبرضا أو أجزم.

5. أن لا تكون متزوجة بأجنبي عن الطفل.

المالكية: يشترط في الحاضن ذكرا أو أنثى شروط:

1. العقل أن لا يكون مجنونا.

2. القدرة على القيام بشؤون المحضون إلا إذا كان عنده من يقوم بالحضانة تحت إشرافها.

3. أن يكون للحاضن مكان يمكن حفظ البنت فيه التي بلغت حد الشهوة من الفساد.

4. الأمانة في الدين فلا حضانة لفاسق يشرب الخمر.

5. أن لا يكون الحاضن مصاب بمرض معدي.

[18] عاوزا تعتريه إعاقة ما كالأعمى مثل الأعمى ضعيف البصر، قاموس لسان العرب لابن منظور.

6. أن يكون الحاضن رشيدا فلا حضانة لسفيه مبذر لئلا يتلف مال المحضون.

7. الخلو من زوج دخل بها إلا إذا تزوجت بمحرم.

8. لا يشترط في الحاضن أن يكون مسلما ذكرا أو أنثى، فإن خيف منها أن تغذيه بلحم الخنزير ضمت حاضنته إلى مسلمين يراقبونها. ولا ينزع منها الولد وإن كان الحاضن ذكرا فيجب أو يشترط أن يكون مسلما.

ثانيا: شروط استحقاق الحضانة في قانون الأسرة الجزائري.

المشرع الجزائري لم ينص على الشروط تفصيليا في المادة 62 وإنما جمعها في عبارة واحدة هي الأهلية. وهو بذلك يريد الأهلية الخالصة[19] وليست أهلية التصرف التي نصت عليها المادة 40 من القانون المدني الجزائري، ولا أهلية الزواج التي جاءت في المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري[20].

وعليه تكون أهلية الحاضن ذكرا كان أو أنثى أهلية الحضانة وهو ما نصت عليه المادة 62 فقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: "ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"[21].

وعليه تكون أهلية الحاضن عندما تستوفي الشروط التي قال بها الفقه الإسلامي أي الرجوع إلى المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

وعليه تكون الشروط كالتالي:

1. شروط العقل:

---

[19] الأهلية الخالصة: هي أن يكون قادرا ماديا وقانونيا على توفير كل هذه الأمور لمصلحة المحضون، أخذ من قاموس لسان العرب لابن منظور.

[20] فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الزواج والطلاق، ص 377.

[21] د.بالحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1 ، ص 371.

يجب على من تسند إليه الحضانة أن يكون عاقلا غير سافلا وذلك لأن الحضانة ولاية وغير العاقل يحتاج إلى رعاية فكيف يتولى شؤون غيره ؟

فيجب على من يتولى الحضانة أن يكون عاقلا لا يخشى عليه الضرر منه، فلا حضانة لمعتوه ولا لمجنون ولو كان ممن يستحق لها ويطلبونها فيستحيل إسناد الحضانة إليه طالما أنه مفتقر للعقل الذي هو أساس التكليف.

2. البلوغ: وتعني به أهلية الأداء التي تسمح باعتبار الشخص قادرا على شؤون نفسه ليتسنى تكليفه قانونا ليسهر على مصالح غيره وهي 19 سنة طبقا للمادة 86 قانون الأسرة الجزائري.

لأن الصغيرة لا تستطيع أن تقوم برعاية نفسها فلا تصلح لرعاية غيرها، فلا حضانة للصغير المميز لأنه عاجز عن رعاية شؤونه[22].

3. القدرة: يشترط في الحاضن أن يكون قادرا ونعني بالقدرة الاستطاعة على رعاية الصغير وصيانته في خلقه وصحته، بمعنى أن يكون الحاضن أو الحاضنة صحيح الجسم قادر على القيام بما يشغله من أعمال كما جاء في قرار صادر من المجلس الأعلى في قراره الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1985/12/30 [23] بأنه "طبقا للشريعة الإسلامية نراعي بالدرجة الأولى المحضون، وشروط جديدة متوفرة في الشخص الذي يكلف بالحضانة من جملة هذه الشروط أن الحاضنة لا تكون متزوجة برجل أجنبي عن الأولاد وغير مسنة وسليمة في صحتها البدنية والعقلية، حيث بما أن جدة الأولاد كبيرة في

[22] الإمام عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الرابع، الأحوال الشخصية، ص 596.
[23] المجلس الأعلى: غرفة الأحوال الشخصية 1985/12/30 ملف تحت رقم 37789 (غير منشور) أخذ عن بلحاج العربي الاجتهادات القضائية، ص 123.

السن وتزوجت برجل أجنبي فحضانة الأولاد ترجع للأب الذي يسهر على ويقوم بشؤون وتربية أولاده، إذن فإن قضاة الموضوع طبقوا الشريعة الإسلامية تطبيقا صحيحا".

- إن على الحاضن أن يكون قادرا على القيام بما يشغله من أعمال فلو كان عاجزا على القيام بذلك لكبر سنه أو مرض أو عاهة تحول بينه وبين أداء وظيفته كأن لم يكن أهلا للحضانة ويكون مريضا مرضى يخشى على الطفل منه كالبرص أو الجرب، ففي هذه الحالة لا يكون أهلا للحضانة وإذا كانت الحاضنة محترفة لحرفة تحول بينها وبين رعاية الطفل لا يكون لها الحق في الحضانة أما إذا كان عملها مشروعا ولا منعها من رعايته، وتتمكن من التوفيق بين عملها وما تتطلبه الحضانة لا يسقط حقها[24].

4. الأمانة: يجب على الحاضن أن يكون شخصا أمينا، ونعني بذلك أن يكون الحاضن أمينا على المحضون في خلقه وسلوكه. فلا حضانة للمرأة الفاسدة التي لا تقيم للأخلاق الفاضلة وزنا، وهذا ما أكده القرار الصادر من المجلس الأعلى غرفة القانون الخاص بتاريخ 1971/06/23 أنه: "من المقرر شرعا أن سقوط الحضانة عن الأم الفاسدة لفساد أخلاقها، وسوء تصرفاتها تسقط أيضا حق أمها في ممارسة الحضانة يفقد الثقة والائتمان فيهما معا والحكم بخلاف هذا المبدأ يستوجب نقض قرار القاضي بإسناد حضانة الأولاد لجدتهما للأم بعد إسقاط هذا الحق عن الأم لفساد أخلاقها وإقرارها باتخاذ وسائل غير شريفة لإرغام زوجها على الطلاق[25].

- فلو اتضح أنها امرأة فاسدة وجب حرمانها من حق الحضانة لأن أحد جوانب الحضانة يكون غير متوفر وهو الأخلاق وتكون الحاضنة بهذا الوصف غير مؤهلة لنيل حق الحضانة وإن نالته وجب إسقاطه عليها.

---

[24] محمد مصطفى شلبي: أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين المذاهب والسنة والمذهب الجعفري، ص 763 وما بعدها.
[25] المحكمة العليا، غرفة القانون الخاص 1971/03/17 النشرة القضائية 1972 عدد 2.

5. الزواج: أي ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير وذلك بأن تكون خالية الأزواج البتة أو تكون متزوجة بمحرم للصغير كعمه.

- وأن لا يكون في بيت فيه من يبغضه الصغير كزوج الأم أو الأجنبي عنه وهذا ضمانا لحسن رعايته وكمال العناية به، وفي هذا السياق قضى المجلس الأعلى في قراره الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1985/12/30 بأنه: طبقا للشريعة الإسلامية تراعي بالدرجة الأولى مصلحة المحضونين، وشروط جدية تكون متوفرة في الشخص الذي يكلف بالحضانة، من جملة هذه الشروط أن الحاضنة لا تكون متزوجة برجل أجنبي عن الأولاد، وغير مسنة وسليمة في صحتها[26].

6. أن تكون ذات رحم محرم من الصبي كأمه وخالته وعمته وجدته أم أمه وأم أبيه[27].

7. ألا تكون مرتدة، وذلك لأن من حكم المرتدة أن تحبس وتضرب حتى تعود فلا يمكن –مع ذلك- أن تتفرغ بحضانته[28].

---

[26] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية 1985/12/30 ملف تحت رقم 37789 (غير منشور) أخذ عن الأستاذ بالحاج العربي،

[27] [3] محي الدين عبد الحميد محمد: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى مقابلها في الشرائع الأخرى، ص 35.

المطلب الثاني: أصحاب الحق في الحضانة.

لقد شرعت الحضانة لمصلحة المحضون، فالقاضي يصدر حكم بإسناد الحضانة لمن يرى أن مصلحة الطفل تتوفر لديه حتى ولو أدى ذلك إلى القفز فوق درجته أو درجتين، فمن هم الأشخاص الذين تثبت لهم الحق في الحضانة ؟ وما هو الحل في حالة عدم وجود حاضن للطفل ؟ وهذا ما سنتطرق إليه وفقا للشريعة الإسلامية والقانون.

- وقد نص المشرع الجزائري في المادة 64 من قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 على أنه "الأم أولى بحضانة ولدها ..."[29]، يتبين من هذه المادة أن حق الحضانة يتبين للنساء أصلا لكونهن أقدروا أصبر من الرجل على تربية والعناية به لقوله صلى الله عليه وسلم: "من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة" وما ورد في هذا الشأن أن إمرأة جاءت إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثدي له سقاء، وزعم أن أبوه يأخذه مني فقال لها الرسول صلى الله عليه وسلم : أنت أحق به ما لم تتزوجي"[30] وهذا دليل على أن الأم أحق بحضانة ولدها إذا أراد الأب انتزاعه منها، وأيضا

[29] د.بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 380.
[30] رواه أحمد أبو داوود وصححه الحاكم.

الحكم الذي دل عليه الحديث لا خلاف فيه وقضى به أبو بكر ثم عمر وقال ابن عباس: "الأم ريحها وفراشها وحرها خير له منك حتى يشب ويختار لنفسه" أخرجه عبد الرزاق في قصة.

حالة عدم وجود حاضن:

في بعض الحالات قد يتخلى ذوي الحق في الحضانة عن حضانة المحضون، فالأم تتخلى عن رعاية طفلها لأنها ترى في ذلك قيد لها ومانع لها من الزواج للمرة الثانية، أو عدم قدرة الأب عن توفير شروط الإمكانيات الضرورية لحضانة الولد، أو حيث لا يوجد من يتولى حضانته سواء من الرجال أو النساء.

ومن هنا هل يجوز إجبار هؤلاء الأشخاص الذين تثبت لهم الحضانة بحضانة الولد ؟

- إن قانون الأسرة الجزائري لم يجب عن هذا التساؤل، ولم يساعدنا قضاة للأحوال الشخصية لإيجاد حل لهذا المشكل الذي أصبح كثيرا للوقوع في حياتنا.

- أما رأي جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية والشافعية يرون أن الحضانة هي حق للأم ولها أن تتنازل عنها في حالة ما إذا وجد من يحضن الطفل بدلا عنها[31].

- ووصلوا إلى الاتفاق أن الحضانة هي حق للطفل على الأم، ويمكن أن تجبر على حضانته في حالة عدم وجود من يحضنه، أو يوجد لكنه يمتنع، أو لم تتوفر فيه الشروط المذكورة آنفاً.

وإن تعذر وجود من يحضن الصغير فللقاضي أن يضعه إلى من يثق في صلاحياتهم وقدرتهم على هذا العمل مع مراعاة مصلحة المحضون[32].

[31] الإمام أبو زهرة محمد "الأحوال الشخصية"، ص 405.

– وهذا ما يراه الأستاذ عبد العزيز سعد فإنه يرى أنه على المحكمة أن تجبر الأم على الحضانة في حالة امتناع غيرها حتى ولو نقصتها بعض الشروط الخاصة بالحاضنة، دون أن تؤثر على ضمان مصلحة المحضون[33].

[32] عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص 595.
[33] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 294.

المطلب الثالث: ترتيب مستحقي الحضانة.

يثبت حق الحضانة للرجال والنساء على ما هو أنفع للمحضون وأصلح إذا أن النساء أحق بها لأنهن أقوم على حفظ الصغار من الرجال. وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى مستحقيها من النساء والرجال شرعا وقانونا.

مستحقيها من النساء شرعا وقانونا:

أ. شرعا:

المذهب الحنفي:

1. **الأم**: فهي أحق من غيرها في رعاية الولد لأن الحضانة مبنية على الشفقة على الولد تحقيقا لمصلحة المحضون.

2. أم الأم: أي الجدة لأم مهما علت وذلك عند عدم وجود الأم، أو لم تكن مؤهلة للحضانة.

3. أم الأب: فإن لم توجد أم الأم ينتقل الحق لأم الأب، ووجب تقديم أم الأم على أم الأب مع تساويهما في القرابة، وذلك أن قرابة أم الأم أستفيدت من الأم وقرابة أم الأب استفيدت من جهة الأب. ولهذا قدمت قرابتها على قرابة أم الأب[34].

4. أخوات الشقيقات وأخوات الأم: إن لم توجد الجدة انتقل حق الحضانة إلى الأخوات وهن أولى من الخالات والعمات لأنهن بنات الأبوين أولئك بنات الجد أو الجدات.

5. أخت الأب أو الخالة: فإن لم توجد واحدة ممن سبقت، فالحضانة تنتقل إلى الخالة وهي الأولى من الأخت لأب.

[34] ممدوح عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه والقضاء، ص 27.

6. بنت الأخت الشقيقة ثم بنت الأخت لأم: فإن لم توجد واحدة ممن ذكرنا فالحضانة لبنت أخت الشقيقة وهي تقدم على الخالة، ومن بعدها يثبت حق الحضانة لبنت الأخت لأم.

7. **بنت الأخت لأب**: لأنها أولى من الخالة في حالة عدم وجود من ذكرنا سابقا.

8. الخالة ثم بنت الأخ: فالخالة أولى فتقدم الخالة الشقيقة ثم الخالة لأم ثم الخالة لأب.

9. العمات: بعد بنات الإخوة يكون الحق لحضانة العمات فتقدم العمة الشقيقة ثم العمة لأب.

10. خالة الأم ثم خالة الأب: فتقدم خالة الأم لأب وأم، ثم خالة الأم لأب. ثم خالة الأب لأب وأم، ثم خالة الأب لأب.

11. عمات الأمهات والآباء: فتقدم عمات الأمهات لأب وأم ثم عمات الأمهات لأم ثم عمات الأمهات لأب ثم عمات الآباء لأم ثم عمات الآباء لأب[35].

ب. المذهب الشافعي: أولى النساء بالحضانة الأم، ثم بعد الأم الأمهات لها، ثم أم الأب، ثم أمهاتها المدليات بإبنات وإرتات، ثم أم أب الجد ثم أمهاتها المدليات بإبنات وإرتات، وتقدم أخت من أي جهة كانت على الخالة، وتقدم الخالة على بنت الأخ وبنت الأخت وتقدم بنت الأخت على بنت الأخ وتقدم أخت من أبوين على الأخت من إحداهما.

فإن لم توجد الأخوات انتقلت الحضانة إلى الخالات وتقدمن على العمات والأم تقدم على الأب وتقدم الخالة من أب وأم على الخالة من أب ثم الخالة من أم، ثم تنتقل الحضانة إلى العمات فتقدم العمة من أب وأم على العمة لأب ثم العمة لأم.

[35] د.عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 17، 18، 19.

ج. **المذهب المالكي**: تقدم الأم على غيرها في حضانة الولد فإن لم توجد فالحضانة لأمها ثم جدتها ثم خالتها ثم عمتها، فإن لم توجد فجدته لأبيه ثم أبوه ثم أخته ثم عمته ثم عمة أبيه ثم خالة أبيه ثم بنت أخ شقيقة لأم أو لأب ثم بنت أخته كذلك.

د. **المذهب الحنبلي**: الأم أولى بحضانة ولدها فإن لم توجد فالحضانة لأمهاتها القربى. فالقربى ثم أمهات الجد، ثم أمهات جد الأب ثم أمهات جد الجد ثم الأخوات ثم خالة ثم عمة ثم خالات الأم ثم خالات الأب ثم عمات أبيه ثم بنات إخوة الولد وبنات أخواته ثم بنات أعمامه وبنات عماته ثم بنات أعمام أبيه وبنات عمات أبيه[36].

ب. ترتيب مستحقي الحضانة قانونا:

[36] د.عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 20، 21، 22.

الحضانة وفق للشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

نص المسرع الجزائري في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة والمتممة بقولها: "الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

ووفقا لهذه المادة جعل المشرع الأم هي أولى بحضانة ولدها، وفي حالة سقوط حقها لمبرر شرعي أو عدم توفر الشروط الخاصة بالحضانة تنتقل الحضانة للأب وهكذا دواليك مراعاة لمصلحة المحضون[37].

ثانيا: مستحقيها من الرجال.

أ. شرعا:

[37] الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

– ذهب جمهور من الفقهاء بما فيهم الحنفية والشافعية والحنابلة أنه إذا لم يكن للولد الصغير إمرأة من محارمه من النساء، فالحضانة للعصبات أي لعصبات الولد الصغير على ترتيبهم في الإرث فأولاهم بحضانة أقربهم تعصيبا منه وعلى هذا فأولى العصبات بحق حضانة الأب، ثم جد الأب وإن علا ثم أخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب وكذا من سلفه من أولادهم ثم عم شقيق الأب ثم عم لأب. أما أبناء الأعمام فإنهم يدفع إليهم الغلام لحضانته فيبدأ بابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب ولا تدفع إليهم الصغيرة منعا للفتنة لأنهم غير محارم لها. فإن لم يكن للصغيرة من عصباتها غير ابن العم اختار لها القاضي أفضل المواضع.

– أما إذا كانت الصغيرة غير مشتهاة، فإن لم تكن كذلك كما لو كانت بنت سنة مثلا، فلا مانع من تسليمها إلى ابن العم لأنه لا فتنة في ذلك.

– أما عن ذوي الأرحام فإن لم توجد عصبة مستحقة للحضانة ووجد من ليس أهلا تسلم إليه المحضونة بل تدفع لذوي الأرحام والمراد بذوي الأرحام من كان منه محرما من المحضون فيقدم الجد لأم ثم الأخ لأم ثم ابن الأخ لأم ثم عم لأم ثم خال لأبوين ثم خال لأب ثم خال لأم ولا حق لبني العم والخال والخالة في حضانة الإناث بل لهم حضانة الذكور. ولا حق لبنات العمة والخالة والأعمام والأخوال في حضانة الذكور بل لهم حضانة الإناث وهذا إن لم يوجد من المحارم الولد الصغير من يدفع إليهم لحضانتهم فهؤلاء المذكورون وهذا كله مع مراعاة القيود في حضانتهم[38].

[38] د. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 23.

– في حين ذهب **المالكية** إلى جعل الحضانة إلى الأب يليه الأخ للولد المحضون سواء شقيق لأب أو لأم ثم للجد من جهة الأب الأقرب فالأقرب ثم ابن الأخ للولد المحضون ثم العم ثم ابن العم ويقدم الشقيق على الذي لأم ثم للذي للأم على الذي لأب.

– فإذا لم يوجد أحد ممن ذكر فالحضانة تثبت للمولى أعلى فهو من أعتق الولد المحضون فعصبته نسبا كان المعتق وأبيه وأخيه وجده وعمه وابن عمه[39].

ب. قانونا:

فيثبت الأب حق الحضانة ذكر كان أم أنثى تبعا لمراتبهم في الميراث وهذا حسب المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري المعدل المتمم: "الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ...".

[39] د.عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 23.

حيث جعل الأب أولى بحضانة ولده، ذلك لأن الأب أقدر على التربية البدنية، حيث أنه يستطيع تقويم المحضون وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا في هذا التعديل من خلال جعل الأب درجة ثانية بعد الأم.

حالة تعدد أصحاب الحق:

إذا اجتمع مستحقي الحضانة وهم في درجة واحدة في الاستحقاق كإخوة أشقاء فالمعايير تختلف، فقد حددوا البعض على أساس أصلحهم دينا ثم أورعهم فإن تساووا فأكبرهم سنا أحق بالحضانة[40].

– وهناك معيار آخر اتفق عليه المذاهب أنه إذا تعدد مستحقي الحضانة من درجة واحدة كإخوة أو أعمام كان أولهم بها أصلحهم للحضانة قدرة وخلقا وإذا تساووا في الأحقية للحضانة من كل وجه فالرأي للقاضي في ذلك[41].

– غير أن المشرع الجزائري في المادة 64 قانون الأسرة الجزائري المعدل المتمم لم يوضح المقصود "الأقربون درجة" وما هو الحل إذا تعدد مستحقي الحضانة من درجة واحدة كإخوة أو أعمام ؟

كما أن المشرع الجزائري لم يبين الحل في حالة تخلي أصحاب الحق في الحضانة وعدم تقدم أحد الأقربين بطلب للمحكمة.

---

[40] د.عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 20.
[41] د.وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 724.

الحضانة وفق للشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

الفصل الثاني: أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

بعد انحلال الرابطة الزوجية تنشأ عدة آثار تتعلق بحق الحضانة والتي هي نفس الوقت تعد أحكاما لها نص عليها كل من الشرع والقانون بكثير من التفصيل والتحليل وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفصل.

المبحث الأول: مشتملات الحضانة.

الحضانة وفق للشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

– إن مشتملات الحضانة منها ما هو ما متعلق بالحاضنة أو المحضون أو مكان الحضانة وسنحاول من خلال هذا المبحث معالجة ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: نفقة المحضون وأجرة الحاضنة.

المطلب الثاني: توفير السكن للمحضون.

المطلب الثالث: حق الزيارة للمحضون.

المطلب الأول: نفقة المحضون وأجرة الحاضنة في الشرع والقانون.

الحضانة وفق للشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

عين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الأقارب الذين تجب عليهم نفقة الولد، وحددوا الشروط الواجب توفرها فيهم لإلزامهم بها، ولكن كيف تقدر هذه النفقة ؟ وما هي المعايير المعتمدة لتقديرها ؟ ومتى تدفع هذه النفقة وكيف ؟ كل هذه التساؤلات سنحاول الإجابة عنها في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي.

1. في الفقه الإسلامي: إن تقدير هذه النفقة اختلفت فيه أراء الفقهاء ما سنحاول التطرق إليه:

المالكية: وللحاضنة قبض نفقته وكسوته وغطائه وجميع ما يحتاج إليه الطفل، وليس لأب المحضون أن يقول لها إبعثيه يأكل عندي ثم يعود لك ..."[42].

الشافعية: يجب إعطاءه ما يكفيه من قوت يليق بسنه كمؤونة للرضاع حولين، وتجب له أيضا الكسوة وسكن يليق بحاله ..."[43].

الجعفرية: "ولا تقدير في النفقة بل الواجب قدر الكفاية من الطعام والكسوة والسكن في الشتاء يقظة ونوما"[44].

هذه هي أهم الآراء التي قيلت في النفقة باختصار لاستخراج المعايير المعتمدة لتقديرها وهي كالآتي:

1. كفاية الطفل: إن الطفل في حاجة إلى ما يكفيه من الطعام واللباس والغطاء والفراش وتعليمه وهي الحاجات الضرورية له وبدونها لا يمكن تنشئته وعلى القاضي أن يراعي سن الطفل الرضيع عن البالغ من العمر عشر سنوات في الزمان والمكان الذي يعيش فيه.

---

[42] شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي، دار مكتبة الحياة، بيروت، ص 193.
[43] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير في باب الحضانة، ص 142.
[44] حاشية الحمل على شرح المنهج للشيخ سليمان: الحمل على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، الجزء 4، ص 4120.

2. حالة المنفق المادية: أيا كان أو غيره تختلف من شخص لآخر وعلى الحاكم أن يراعي ذلك أيضا وهذه الحالة المادية تتأثر بها لكل شخص من كفالة عائلية من زوجة وأولاد أم وأب.

والأصل أن النفقة تدفع إما كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر حسب استطاعة المنفق وأنها تكون معجلة أي مسبقة حتى تستطيع الأم أن تجد ما تنفقه على الصبي وقد تكون نقدا أو عينا على أن المعمول به في وقتنا الحاضر دفعها نقدا في بداية كل شهر.

إلى أن هذه العوامل معرضة للتغيير ويجب مراجعة تقدير النفقة على طلب الحاضن.

2. حق النفقة في قانون الأسرة الجزائري:

تنص المادة 75 قانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى سن الرّشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

- من خلال هذه المادة يمكن أن نستخلص أن نفقة الولد واجبة على والده كمبدأ عام ولا تسقط عنه إلا إذا أثبت أن لهذا الولد مال يمكن أن ينفق منه على نفسه[45].

- وعليه فإذا كانت نفقة الولد واجبة على والده بحكم الشرع والقانون ما دام هذا الولد عاجزا عن الكسب وفقيرا، فإن هذا الواجب سيسقط عن كاهل الأب وينتج عن ذلك أن الأب لم يعد ملزما بالإنفاق على إبنه.

أجرة الحاضنة:

[45] د.عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 224.

الحضانة وفق للشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

حضانة الصغير تثبت لأمه فهي التي تتولى حضانته وقد تكون لغيرها، لذلك هناك حقوق لها ومن هذه الحقوق حق الأجرة، وهذا ما سنتناوله في الشرع والقانون.

أولا: في الشريعة الإسلامية:

- أجرة الحضانة مثل أجرة الرضاع لا تستحقها الأم ما دامت زوجة أو معتدة لأن لها النفقة الزوجية، أو نفقة العدة لقوله تعالى: "والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف"[46].

- وأما بعد انتهاء العدة فإنها تستحق الأجرة كما تستحق أجرة الرضاع لقوله تعالى "فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن، فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وأتمروا بينكم بمعروف وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى"[47].

وفي الأجرة الحاضنة تفصيل في المذاهب الأربعة.

1. **الحنفية:** إذا كانت الحاضنة أما في عصمة أبي المحضون أو معتدة من طلاق رجعي فلا تستحق أجرة على الحضانة لوجوب ذلك عليها، وإذا كانت الحاضنة غير الأم أو كانت أما مطلقة وانقضت عدتها أو في عدة طلاق بائن فإنها تستحق الأجرة من مال الصغير إن كان له مال وإلا فمن مال أبيه أو من تلزمه نفقته.

- هذا ما لم توجد متبرعة فإن وجدت وكانت غير محرم للمحضون فإن الأم تقدم عليها ولو طلبت أجر فيكون لها أجرة المثل.

- أما إذا كانت محرما فإنه يقال للأم إما أن تمسكيه مجانا أو تدفعيه للمتبرعة ولكن هذا مقيد بقيدين:

---

[46] سورة البقرة الآية 233.
[47] سورة الطلاق الآية 06.

1. إعسار الأب سواء أكان للصغير مال أو ليس له مال.

2. يسار الأب مع وجود مال للصغير صونا لمال الصغير، فإن كان الأب موسرا ولا مال للصغير فتقدم الأم وإن طلبت الأجرة نظرا للصغير[48].

2. المالكية: ذهبوا إلى أن الأجرة ليست واجبة أي لا أجرة على الحضانة وهو قول مالك وبه أخذ ابن قاسم فقال أنه ينفق على الحضانة من مال المحضون والخلاف إذا كانت غنية، أما إذا كانت فقيرة فينفق عليها من مال المحضون لعسرها لا للحضانة[49].

3.الشافعية: إذا كانت الأم هي المرضعة الحاضنة وطلبت الأجرة عليهما أجيبت، وإذا كانت للصغير مال كانت الأجرة في ماله، وإلا فعلى الأب أو من تلزمه نفقته ويقدر لها كفايتها بحسب حالها.

4. الحنابلة: للحاضنة حق طلب أجرة الحضانة، والأم أحق بحضانته، ولو وجدت متبرعة تحضنه مجانا، ولكن لا تجبر الأم على حضانة طفلها، وإذا استأجرت امرأة للحضانة لم يلزمها الرضاع، وإذا امتنعت الأم سقط حقها وانتقل إلى غيرها وعلى الوجه المقدم[50].

– هذه هي آراء جمهور فقهاء المذاهب الشرعية بخصوص أجرة الحاضنة.

ثانيا: في القانون.

– وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتناول مسألة أجرة الحاضنة على حضانتها للمحضون.

---

[48] الشيخ سيد سابق، المرجع السابق، ص 232.
[49] الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ص 311، 312.
[50] المستشار: أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقة في الشرع والقانون، ص 24.

- وعليه فقد نصت المادة 220 قانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري كون الشريعة الإسلامية تعد المصدر الثاني بالنسبة للقاضي الجزائري إذ تنص على أنه في حالة عدم وجود نص في هذا القانون ترجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

- ومن هنا يجب العمل بما أخذ به الفقهاء المسلمين في مجال أجرة الحضانة.

المطلب الثاني: توفير السكن.

ويعرف مسكن الحضانة بأنه المكان المشغول فعلا بسكنى الصغير وحضانته وهو في العلاقة الزوجية هو مكان الزوجين إذا كانت الزوجية قائمة وأراء الفقهاء في هذا الشأن متقاربة في تحديد موطن الحضانة، وما يترتب عليه في حين الحنفية فقد فرقوا في هذه الحالة بحالات مختلفة.

الحالة الأولى:

إذا كانت الأم هي الحاضنة في حال قيام الزوجية أو أثناء العدة من الطلاق أو وفاة فمكان الحضانة هو المكان الذي يقيم فيه مع الزوج، ولا يمكن لها الانتقال بالمحضون إلا بإذن الزوج لأن الزوجة ملزمة بالتنقل وبمتابعة زوجها أينما وجد[51].

الحالة الثانية: المعتدة هي أيضا ملزمة بالبقاء في مسكن الزوجية سواء مع الولد أو بدونه لقوله عز وجل: "لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة"[52].

الحالة الثالثة:

الأم المطلقة بعد انتهائها العدة فمكان حضانتها هو أيضا مكان إقامة الزوج حيث أنه لا يمكنها الخروج بالطفل المحضون من مكان إلى آخر إلا أنه يمكن للأم الانتقال بالمحضون إلى مكان أين تم فيه العقد[53] فإذا كان غير ذلك سقط حقها في الحضانة.

الحالة الرابعة:

[51] د.أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 234.
[52] سورة الطلاق الآية 01.
[53] د.وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 737.

أما عن الحاضنات الأخريات من غير الأم كالجدة أو الخالة أو الأخت أو العمة، فلا يمكنهن الانتقال بالمحضون إلا بإذن وليه أو برضاه، وذلك كله مصلحة للمحضون، فإذا انتقلت به دون رضاه سقط حقها في الحضانة.

المالكية: هو مكان إقامة الولد المحضون فليس لها سفر نقله وتجوال من بلد إلى آخر أكثر من 133 كلم. فإذا سافرت إلى مكان بعيد بهذه المسافة عن بلد إقامة الأب يسقط حقها في الحضانة وذلك لاحتياج المحضون إلى رعاية الولي ولا يسقط حق في الحضانة بسفر في التجارة أو الزيارة أو الحج أو نحوه.

الشافعية: إذا كان السفر من أحد الزوجين المفترقين بالطلاق سفر للتجارة أو الحج وكان هذا الولد مميز فلن يسقط حقه في الحضانة أما إذا كان السفر سفر نقله في هذه الحالة الأب أولى بحضانة ولده بشترط أمن الطريق وسلامة المحضون في السفر، فإذا كان السفر مخوفا أو البلد الذي يسافر إليه مخوفا فالمقيم أحق بحضانة الولد.

الحنابلة: متى أراد الأبوين الانتقال إلى بلد آمن مسافة القصر فأكثر ليسكنه فتسقط حضانة الحاضنة ويكون للأب أحق ما لم يرد بنقلته مضراتها فإذا أراد بنقلته مضارة الأم لم يسقط حقها في الحضانة[54].

ثانيا: قانونا.

[54] د.وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 738.

الحضانة وفق للشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

المشرع الجزائري فقد نص على ضرورة توفير السكن للحضانة عملا بنص المادة 72 من قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 بقولها: "في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.

وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن.

يتضح من هذا النص أنه في حالة الطلاق يجب أن يوفر الأب لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة.

هذا ما يجعل المشرع الجزائري وجوب توفير السكن لها أمرا وجوبا على الأب أي أنها قاعدة آمرة.

وأضاف في حالة تعذر عليه ذلك أي حالة عدم شراء للحاضنة مسكن أين تمارس فيها حق الحضانة فعليه دفع بدل الإيجار، فإن دل على شيء إنما يدل على حرس المشرع في هذه المسألة ولم يجعله في يد الرجل.

بل أكثر من ذلك نص على ضرورة بقاء الحاضنة في بيت الزوجية حتى يقوم الأب بتنفيذ الحكم القضائي المتعلق بالسكن تطبيقا للفقرة الثانية من المادة أعلاه.

المطلب الثالث: حق الزيارة للمحضون.

حق الزيارة أو رؤية المحضون هو حق كل من أسندت له الحضانة، وهذا ما سنتطرق إليه شرعا وقانونا.

أولا: الشريعة الإسلامية.

الحنفية:

إذا كانت الحضانة مسندة للحاضنة فلأبيه حق رؤيته وذلك لوجود صلة الرحم، وليس لها الحق في منعه كما أنها غير مجبرة على إرساله إلى منزله ومكان إقامته فيكفي أن يراه مرة كل أسبوع كما أنه إذا ضم الأب الولد إليه لا يسقط حق الأم في الحضانة فليس من حقه أن يمنعها من ذلك والحد الأقصى في نظر الحنفية مرة كل أسبوع وكذلك الخالة فهي مثل الأم[55].

الشافعية:

أن المميز إذا اختار أباه بعد تغيره في سن التميز لم يمنعه من زيارة أمه وللأب سلطة في أن يمنع الأنثى من زيارة أمها إذا اختارت لتألق الصيانة وعدم الظهور للناس. أما غير ذلك فللأم الحق في زيارة ابنتها وليس الأب الحق منع زيارة الأم للمحضون ذكرا أو أنثى لأن في المنع قطع لصلة الرحم شرط أن لا تطيل المكوث والزيارة في نظر الشافعية مرة في يومين فأكثر وقد أضاف الشافعية على أنه إذا كان المحضون مريضا فالأم أولى بتمريضه.

وذهب الحنابلة والشافعية حيث قالوا عن اختيار المحضون المميز أباه، كان عنده ليلا ونهارا ولا يمنع من زيارة أمه.

ولا تمنع هذه الأخيرة من زيارة ابنها، أما إذا اختار المحضون أمه كان عندها ليلا وعند أبيه نهارا وذلك ليؤدبه ويعلمه، وزيارة الأم لأولادها والأولاد لأمهم تكون مرة في الأسبوع.

المالكية: إذا كان الولد المحضون عند الحاضنة فلأبيه حق رؤيته وللأم الحق أيضا في رؤية أولادها[56].

---

[55] د.وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ص 737.

[56] الإمام عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص 400،401.

ثانيا: في القانون.

المشرع الجزائري قد جاء بالمادة 64 في الفقرة الأخيرة: "... وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

نلاحظ أن المشرع الجزائري نص على ضرورة الحم بحق الزيارة عندما يحكم القاضي بإسناد الحضانة، وذلك دون تبيان مدتها تاركا ذلك للسلطة التقديرية للقاضي.

ونذكر القرار الصادر من المحكمة العليا عن غرفة القسم الخاص في 1968/09/25 القاضي بأنه: "من المقرر شرعا أن الأسبقية في الحضانة تعطى شرعا لجهة الأم مع مراعاة مصلحة المحضون" الحكم بالحضانة يقابله الحكم بحق الزيارة[57].

وقد جاء في المرسوم رقم 88-144 المؤرخ في 12 ذي الحجة عام 1408 الموافق لـ 26 يوليو 1988 الذي يتضمن المصادقة على الاتفاقية بين الحكومة الجمهورية الجزائرية والحكومة الفرنسية والمتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال المتوقعة في الجزائر يوم 21 يوليو 1988[58].

وأغراض هذه الاتفاقية هي:

1. دعم التعاون القضائي بين الحكومتين.

2. دعم التعاون وتحقيق أحسن حماية للأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال.

3. ضرورة رعاية مصلحة هؤلاء الأطفال.

4. ضرورة المحافظة على علاقات الطفل بالوالدين فمثلا المادة 06 من الاتفاقية: "يتعهد الطرفان المتعاقدان بضمان ممارسة حق الزيارة فعلى الأزواج الذين هم في حالة الانفصال داخل حدود البلدين وفيما بين حدودهما ...".

---

[57] د.بالحاج العربي"مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا"، ص 115.

[58] المرسوم رقم 88-199 المؤرخ في 12 ذي الحجة 1408 الموافق ل 26 يوليو 1988 المتعلق بأطفال الأزواج المختلطين في حالة الانفصال.

أما الفقرة الثالثة: "إذا كانت هناك ظروف استثنائية تعرض صحة الطفل الجسمية أو المعنوية لخطر مباشر فعلى القاضي أن يكيف طرق ممارسة الحق لمصلحة الطفل" طبقا لهذه المادة فإن حق الزيارة هو حق مقرر للوالدين. لكن تبقى السلطة التقديرية للقاضي في تكييف طريقة ممارستها وهذا حسب مصلحة المحضون، ففي حالة مخالفة أحد الوالدين بعد تسليم الأطفال هناك عقوبات نصت عليها الاتفاقية طبقا لنص المادة السابعة من نفس القانون.

– كما يتعهد الوالدان بضمان عودة المحضون إلى البلد الذي غادره بعد انتهاء الزيارة وهذا طبقا للمادة الثامنة من الاتفاقية وكذلك المواد التاسعة والعاشرة.

– وفي حالة امتناع عن تطبيق التعهد، تطبق المادة الحادي عشر من الاتفاقية بحيث يلتمس وكيل الجمهورية المختص باستعمال القوة العمومية لتنفيذ إجباري يضمن رجوع الطفل إلى التراب الذي غادره.

– كما نشر إلى أن حق الزيارة[59] من الحقوق التي يحميها قانون العقوبات، وهذا ما نصت عليه المادة 328 قانون العقوبات الجزائري: " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة، وبغرامة من 500 دج إلى 5000 دج الأب والأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شأن حضانته بحكم مشمول النفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة، وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو بعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على حفظه أو

[59] د.بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 385.

إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف، وتزداد عقوبة الحبس إلى ثلاثة سنوات إذا كانت قد سقطت السلطة الأبوية عن الجاني".

المبحث الثاني: سقوط الحضانة.

كلنا نعلم أن للحضانة مدة تنتهي فيها وتختلف إذا كان المحضون ذكرا أم أنثى. وقد تصيب صاحب الحق في الحضانة مانع من موانع سقوط الحضانة وبزوال هذا المانع تعود الحضانة وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث.

الحضانة وفق للشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول: انتهاء مدة الحضانة وتمديدها.

إن مدة الحضانة تقدر بقدر حاجة المحضون إليها وتنتهي بانتهاء حاجته إليها وذلك عند استغناءه عن الحضانة وذلك ببلوغه سنا معينة مع اختلاف في السن بين الذكر والأنثى وقد اتفق الفقهاء على أن الحضانة تبدأ منذ الولادة إلى سن التمييز وهذا ما سنتطرق إليه شرعا وقانونا.

أولا: انتهاء مدة الحضانة.

أ. في الشريعة الإسلامية:

إن الطفل منذ ولادته إلى أن يبلغ أشده يمر بمرحلتين الأولى وهي زمن الحضانة والثانية يكون فيها تحت رعاية وليه من الرجال[60]. وإن انتهاء مدة الحضانة بالنسبة للذكر ببلوغه السن التي يستطيع فيها الاستغناء عن النساء بحيث يقوم بحاجاته بنفسه، والأنثى ببلوغها السن الطبيعي. ومن علامات البلوغ الطبيعي الحيض ولكن نلاحظ اختلافا بين المذاهب[61].

فالحنفية قالوا: برأيين الرأي الأول يقول **"حتى تحيض"** والثاني يقول **"حتى تبلغ حد الشهوة وقدر بسبع سنين"** وهذا ما ذهب إليه محمد بن الحسن عندما أفتى في الحضانة الأنثى وجعلها تصل إلى سن المراهقة وهي السن التي نشتهى فيها.

المذهب الحنبلي: حدد مدة الحضانة بسبع سنين للذكر والأنثى.

في حين ذهب بعض الفقهاء إلى تحديد سن الحضانة للذكر بسبع سنين والأنثى تسع سنين.

والأنثى يوجد اختلاف بين البكر والثيب فالأولى على الأب ضمها إلى نفسه وإذا لم[62] يكن لها لا أب ولا جد ضمها الأخ بشرط أن لا يكون مفسدا لها وإذا كان لها عم غير مفسد ضمها إليه، وإذ لم يوجد وكان لها عصبة ذي رحم محرم ضمها إليه، فإن لم يكن يضعها القاضي عند امرأة ذات ثقة.

أما بالنسبة "للثيب" إذ لم تكن مأمونة على نفسها فليس للأب ضمها. وفي هذه الحالة يكون للأب والجد ضمها جبرا.

---

[60] د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 742.
[61] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 81.
[62] الأستاذ محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 781.

المذهب المالكي: جعلها للذكر منذ ولادته إلى أن يبلغ، فإذا كانت له أم حضنته إلى أن يبلغ، حتى ولو بلغ مجنونا، تسقط حضانتها لكن تستمر نفقة الأب عليه والأنثى حتى تتزوج، ويدخل بها الزوج بالفعل.

الشافعية: خالفوا كل الآراء السابقة وقالوا: " ليس للحضانة مدة معينة"[63] .

لكن في حالة انقضاء السن التي حددها الحنفية فللأب أخذ ولده من أمه. فإذا بلغ عاقلا رشيدا كان له أن ينفرد ولا نفقة له إلا إذا تبرع له الأب لأجل طلب العلم وفي حالة فساده على والده ضمه لتأديبه، أو أحد أقاربه. أما مسألة التخيير فقد اتفق فيها الفقه وهي متى ميز الولد بين أمه وأبيه فإن اختار أحدهما كان له أن يختار بين أم وجد له أو بين أب وأخت له وأم وخالة وهذا ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه وهذا دليل على وجود مسألة التخيير في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم. وذلك عندما قضي بها في شأن نزاع بين المرأة ومطلقها الذي أراد أخذ ابنها منها ففي هذا الصدد أمر الرسول صلى الله عليه وسلم الطفل أن يخير بين أبيه وأمه فاختار أمه فانطلقت به.

ب. انتهاء مدة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري:

نصت المادة 65 من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري بأنه "تنقضي مدة الحضانة للذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج ...".

واضح من هذه المادة أنه تنقضي مدة الحضانة بالنسبة للذكر ببلوغه سن عشر سنوات أما الأنثى حددها سن الزواج والتي أقرتها المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري 19 سنة.

---

[63] عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص 598، 599.

كما أصدرت المحكمة العليا قرار بتاريخ 1986/05/05 يقضي: "من المقرر قانونا أن تنقضي مدة الحضانة الذكر ببلوغه عشر سنوات والأنثى سن الزواج ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدم للأساس القانوني لما كان ثابت –في قضية الحال– أن المجلس القضائي، كما لم يوضح في قراره عمر الأولاد الذين تشملهم الحضانة خالف القانون ومن كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[64].

تمديد مدة الحضانة:

إن تقدير الفقهاء لمدة الحضانة لا يمنع من تمديدها وفي هذا المجال سنتعرض إلى الاختلافات الموجودة بين المذاهب وقانون الأسرة الجزائري

أولا: تمديدها في الشريعة الإسلامية:

1. **الحنابلة:** إذا بلغ الغلام الغير معتوه سبع سنين خير بين أبويه إذا تنازع فيه.

[64] د.بلحاج العربي سعد، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 41473، ص 122.

2. **الشافعية:** إذا افترقا الزوجان ولهما ولد مميز ذكر أو أنثى سبع سنين أو ثمانية وصلحا الزوجان للحضانة وتنازعا فيها خيَّر بينهما، وكان عند من أختير بينهما كما وسبق أن فعل الرسول صلى الله عليه وسلم. والمميز أعرف بمصلحته، فإذا اختار أحدهما امتنع الآخر عن كفالته وإذا امتنعا الأبوان وبعدهما مستحقي الحضانة فيجب بالحضانة من تلزمه نفقته.

3. **الحنفية:** الحاضنة أما أم غيرها أحق بالغلام حتى يستغنى عن خدمة النساء وهنا لا ضار في تخييره بين والديه، وقد يختار من لا يحقق مصلحته لقصور عقله كما يقول الكساني رحمه الله: "ولأن تخيير الصبي ليس بحكمته لأنه لغلبة هواه يميل إلى اللذّة الحاضرة من الفراغ والكسل والهرب من الكتاب وتعلم آداب النفس ومعالم الدين فيختار شر الأبوين وهو الذي يفهمه ولا يؤذيه".

4. **المالكية:** عدم تخيير المحضون بين أبويه وإنما يضم ذكر كان أو أنثى إلى وليه[65].

ثانيا: في قانون الأسرة الجزائري.

جاءت بها المادة 62 من قانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري: " والقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة إلى الذكر إلى ستة عشر إذا كانت الحاضنة أم لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحم بانتهائها مصلحة المحضون".

من خلال هذه المادة يتضح أنه يمكن أن تمدد الحضانة للذكر من 10 سنوات إلى 16 سنة إذا انتهت المدة القانونية للحضانة وطلب الحاضنة من المحكمة تمديدها شرط أن يكون الحاضن طالبا التمديد هو

[65] د.عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 80.

الأم وأن لا تكون متزوجة برجل آخر ليس ذا محرم للمحضون. فإن حكمت الأم بحق الحضانة وعمره 5 سنوات ثم بلغ العاشرة من عمره وانتهت المدة القانونية له. فإن من حقها أن تطلب من المحكمة تمديد مدة الحضانة وإبقاؤه عندها إلى أن يبلغ 16 سنة، أما بشأن الحاضنتين من غير الأم فلا يجوز لا لأم ولا لغيرها طلب تمديد أجل انتهاء حضانة الفتاة المطلق[66] وهذا ما تقرر في القرار الصادر عن المحكمة العليا في 90/12/10 مفاده: "من المقرر قانونا أنه لا يمكن للقاضي تمديد فترة الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أمه ولم تتزوج ثانية مع مراعاة مصلحة المحضون وحتى تبين من القرار المطعون فيه أن الحضانة للطفل ليست أمه التي تزوجت شخص غير محرم فإن الشروط المطلوبة غير متوافرة ويتعين بذلك القول أن الدفع المثار غير مؤسس ويرفض[67].

المطلب الثاني: حالات سقوط الحضانة:

إن الحضانة لا تثبت للأبد وإنما هي مجرد أداء أوجبه القانون والشرع ولقد أورد كل من الشريعة والقانون أسباب مسقطة لها وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

أولا: حالات سقوط الحضانة في الفقه الإسلامي.

أ. تزوج وتنازل وسكوت الحاضن: 1) تزوج الحاضنة بغير قريب محرم وهذا ما أخذ بالمذهب **المالكي وجمهور الحنفية** وقد استدلوا على حديث رواه عبد الرواق عن أبي سلمة بن عبد الرحمان قال:

---

[66] د.عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 298، 299.

[67] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية 1990/12/10، ملف رقم 66552 المجلس القضائي 1990، العدد 02، ص 89.

"كانت امرأة من الأنصار تحت رجل من الأنصار فقيل زوجها وله منها ولد فخطبها عم ولدها ورجل آخر إلى أبيها فأنكح الآخر، فجاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: أنكحني أبي رجلا لا أريده وترك عم ولدي، فيؤخذ مني ولدي، فدعى الرسول صلى الله عليه وسلم أباها فقال: أنكحت فلانا فلانة قال: نعم، قال: أنت الذي لا نكاح لك إذهبي فانكحي عم ولدك"[68].

ب. تنازل الحاضن عن حقه في الحضانة:

إذا أسقطت الحاضنة حقها في الحضانة فإنها تسقط بإسقاطها، لأنها خالص حقها كالطلاق ولا تجبر عليها إذا امتنعت أو تنازلت عنه بعوض أو بغير عوض، إلا إذا تعين لها بأن لم توجد غيرها لامتناع الغير من المستحقين أو المحضون أو إعسار الأب ولا وجود لمال للمحضون، فإن حقها لا يسقط بإسقاطها، وتجبر على الحضانة، لأن حق المحضون أقوى من حقها[69] لقوله تعالى: "والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده"[70].

ج. سكوت الحاضن في المطالبة في حقه في الحضانة: وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: عدم مطالبة صاحب الحق في الحضانة بالمطالبة بها مع علمه بها، أما إذا كان لا يعلم بحقه وسكت عنها فلا يسقط حقه مهما طالت مدة السكوت.

الحالة الثانية: إن كان يعلم أن سكوته يسقط حقه في الحضانة، وإن كان يجهل ذلك لا يبطل حقه فيها بالسكوت لأن الأمر يعذر بجهله[71].

---

[68] بلغة السالك لأقرب المسالك إلى المذهب الإمام مالك الصاوي على شرح الصغير، المجلد 10 ، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ص 530.
[69] د.أحمد الصويعي، "أحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي، ص 292.
[70] سورة البقرة الآية 233.
[71] د.وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 734.

ثانيا: السفر واختلال أحد الشروط وسكن الحاضن.

أ. السفر بالمحضون إلى بلد أجنبي: إذا كانت الحاضنة أم وانتقلت به إلى مكان آخر أجنبي يسقط حقها في الحضانة، أما إذا كان الأب فلا يسقط حقها فيها[72].

– إلا أن هذا الرأي انتقد من قبل حزم الظاهري على أساس أن لا القرآن ولا السنة جاء ينص في هذا المجال فاعتبره مشرع باطل ممن قال به[73].

ب. اختلال أحد الشروط: والتي بدونها يسقط حق الحضانة ونذكر منها:

– تربية المحضون على دين أبيه: إذا كان الحاضن كافر تسقط الحضانة والردة أيضا تسقط الحضانة على رأي **المذهب الشافعي والحنبلي**[74].

---

[72] د.عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص 529.
[73] بن حزم المحلي، الجزء العاشر، ص 324.

– القدرة على حماية المحضون وحفظ صحته ورعايته: فالعجز والعاهة وكبر السن تسقط الحضانة لأنها تمنع من رعاية المحضون رعاية سليمة[75].

– عدم فسق الحاضن: فسوق الحاضن يؤدي لفسوق المحضون، فقد اتفق كل المذاهب الأربعة على أنه "لا حضانة لفاسق لأنه غير موثوق به في أداء الواجب من الحضانة ولا حظ للولد في حضانته لأنه يشأ على طريقته"[76].

ج. **سكن الحاضنة:** إذا كانت الحاضنة متزوجة بغير قريب محرم ووجد المحضون ببيته يسقط الحضانة عنها، وهذا ما جاء به **الفقه المالكي** والسقوط يمس الجدة والخالة مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم[77].

ملاحظة: يعتمد على التأكد من فوات شرط من الشروط بـ:

1. إقرار الحاضنة بأنها متزوجة أو تعاني من مرض عضال دائم العلة، يسقط حقها في الحضانة.

2. دعوى المعارض في الحضانة بأن الحاضنة فقدت شرطا من الشروط وكانت دعوته مصحوبة ببيانات فإن حقها يسقط.

3. تحقيق القاضي أو الحاكم عند شكه في توفر الشروط فإن ثبت شكه بموجب تحرياته سقط حق الحاضن[78].

---

[74] د.عبد الرحمان الجزيري، المرجع نفسه، ص 596، 597.
[75] د.عبد الرحمان الجزيري، المرجع نفسه، ص 597.
[76] المغنى ابن قدامة، المجلد التاسع، دار الكتاب العربي، مصر، ص 305.
[77] سراج السالك في أسهل المسالك، المرجع السابق، ص 529.
[78] د.مصطفى البغا، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، المجلد 2 ، دار القلم، دمشق، سوريا، ص 188،189.

ثانيا: أسباب سقوط الحضانة في قانون الأسرة الجزائري.

أ. تزوج الحاضنة بغير قريب محرم ولا سقط برواج القريب المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري:

"تسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم ...".

وهنا تقرر المحكمة منح الحضانة إلى غيرها كالأب أو من أسند إليهم القانون هذا الحق وهذا تطبيقا للشريعة الإسلامية[79].

ب. تنازل الحاضن عن حقه في الحضانة نصت المادة 66 قانون الأسرة الجزائري على حق الحاضن في التنازل عن حقه في الحضانة بقولها: "يسقط ... وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون". يعني إذا قضت المحكمة بإسناد حق الحضانة إلى الأم أو غيرها وجاءت بعد ذلك الحاضنة أو المحضون إلى القاضي أو إلى شخص آخر من أصحاب الحضانة وأعلن تنازله فإن حقه يسقط بقوة القانون.

والحكم الذي يصدر من المحكمة بناءاً على طلب صاحب الحق في الحضانة يعتبر مقرر للسقوط وليس منشأ له. وإذا كان هذا التنازل يضر بمصلحة المحضون فلا سقوط لحق الحضانة حتى ولو طلبها غيرها لأن الحضانة تخدم مصلحة المحصون[80].

[79] فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، الجزء الأول، ص 378.

– إن تنازل الأم عن حقها في الحضانة يقتضي وجود حاضن آخر يقبل الحضانة عند تنازلها عنها فإن لم يوجد فإن تنازلها لا يكون مقبولا وتعامل معاملة النقيض[81].

ج. سكوت الحاضن عن حقه في الحضانة:

ورد ذلك في المادة 68 من قانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري بقولها: "إذا لم يطلب الحضانة من له حق فيها" إذا سكت مستحق الحضانة عنها ضمنيا ولم يطلبها في الوقت المناسب حتى مضى على ذلك مدة من الزمن تفوق السنة فإن حقه فيها سقط بقوة القانون.

د. السفر بالمحضون إلى بلد أجنبي: ورد ذكرها في المطلب الثاني "حق الزيارة للمحضون".

هـ. اختلال أحد الشروط: تنص المادة 67 من قانون الأسرة المعدل المتمم بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 إلى أنه: "تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المرعية شرعا في المادة 62 أعلاه، غير أنه يجب مراعاة مصلحة المحضون بالحكم المتعلق بالفقرة أعلاه" وقد تكفلت هذه المادة المحال عليها نوع الرعايا والتربية والحماية والحفظ ... وجاء فيها: " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، واشترط في الحاضن أن يكون أهلا لذلك" فإذا ترك الحاضن المحضون دون رعاية وحفظ فإنه لم يعد أهلا للحضانة، وعلى القضاة في هذه الحالة مراعاة مصلحة المحضون في كل حكم تحكمه[82].

---

[80] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 300.
[81] عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص 302.
[82] د.عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 301.

و. **سكن الحاضنة:** تنص المادة 70 من قانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري على أنه: "تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم"

وهنا تسقط الحضانة بتوفر عنصرين:

الأول: السكن مع أم المحضون في أن تكون الحاضنة قانونا وهي واحدة من الاثنين.

والثاني: إقامة هذه الخالة أو الجدة مع أم المحضون أي قرابة من القرابة المحرمية[83].

وبتوافر هذين العنصرين يجوز لمن تنتقل إليه الحضانة أن يطالب المحكمة بسقوطها مع مراعاة دوما مصلحة المحضون.

- وكذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1988/06/20 والذي جاء نصه بما يلي: "من المقرر شرعا أنه يشترط في الجدة الحاضنة (أم الأم) أن تكون غير متزوجة وألا تسكن مع ابنتها المتزوجة بأجنبي وأن تكون قادرة على القيام بالمحضون ومن ثم فإن السعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبب غير مؤسس، ولما كانت - في قضية الحال- أن شروط الحضانة لا تتوفر في الجدة (أم الأم) وأن قضاة الموضوع بإسنادهم الحضانة إلى الأب يكونوا قد راعوا شروط الحضانة وسببوا قرارهم تسببا كافيا وحتى كان كذلك استوجب رفض الطعن[84].

---

[83] د.بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 389.

[84] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية 1988/06/20 ملف رقم 50011.

الحضانة وفق للشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

الإجراءات القضائية لدعوى سقوط الحضانة:

لرفع دعوى قضائية لسقوط الحضانة عن الحاضن الغير مؤهل لها يجب أن تتوافر في رافع الدعوى، وتختلف هذه الشروط بين شكلية وموضوعية وهي كالآتي:

الشروط الشكلية:

وقد نصت عليها المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية على أنه لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائز الصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك، ويقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الأهلية كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى إذ كان هذا الإذن لازما. ومن خلال هذه المادة نستخلص شروط الشكلية وهي كالآتي:

– **الأهلية:** وأهلية الخصم هي صلاحيته لاكتساب المركز القانوني للخصم ومباشرة إجراءات الخصومة وهي نوعان:

أولا: أهلية الاختصام.

صلاحية إكتساب المركز القانوني للخصم لما يتضمن من حقوق وواجبات إجرائية، وإن كل شخص قانوني أهل ليكون خصما. وهي تعبير عن أهلية الوجوب.

ثانيا: أهلية التقاضي.

وهي تعبير عن أهلية الأداء في المجال الإجرائي، وتعني صلاحية الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء، وحددت أهلية التقاضي بـ 10 سنوات حسب نص المادة 40 قانون مدني، ويترتب عن تخلفها في النظرية العامة للقانون بطلان العمل القضائي.

ثالثا: الصفة.

هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، ولا تقبل إلا إذا كان المدعي يدعي حقا أو مركزا قانونيا لنفسه.

وفي الدعاوى المتعلقة بالحضانة فالصفة تكمل في أحد الزوجين أو ممثلهم القانوني كالمحامي ويترتب عن الدعوى التي يكون القصد منها الحفاظ على مصالح الغير هو عدم القبول[85].

رابعا: المصلحة.

لا دعوى من غير مصلحة مناط الدعوى.

المصلحة: هي الحاجة إلى الحماية القضائية إذ اعتدى على حق شخص أو كان حقه مهددا وصاحب المصلحة في الحضانة غالبا ما يكون الأب.

الآجال القانوني:

لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 68 من قانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري على أنه إذا لم يطلب من له الحق فيها لمدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها وهذا الأجل ينطبق على الحضانة[86].

---

[85] الأستاذ بوبشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية ، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية، طبعة 1998، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 74، 75، 67.

[86] بو بشير محمد أمقران، المرجع نفسه، ص 36، 37.

وقد قضت المحكمة العليا قبل صدور قانون الأسرة في 1979/02/05 بأنه من المقرر شرعا أن الحضانة تسقط على من كانت تجب له بمرور سنة كاملة دون المطالبة بها[87].

الشروط الموضوعية:

أولا: ضرورة رفع دعوى قضائية.

إن الحضانة كما هو معلوم أثر من آثار الطلاق فقد تكون تبعية لدعوى الطلاق، ويتم الفصل فيها مع الفصل في دعوى الطلاق في حكم واحد كما قد تكون أصلية ترفع وحدها.

فقد يكون رافع هذه الدعوى الزوج الراغب في الحضانة لزواج الأم أو سقوط حقها في الحضانة كما يمكن للزوجة أن ترفع دعوى تطالب من خلالها التمسك بحقها في الحضانة، هذا بخصوص دعوى الحضانة[88].

أما إذا كانت الدعوى بخصوص سقوط الحضانة تكون أصلية، إذ توفي الحاضن ويأتي شخص آخر ليطالب بها فيكون ذلك بموجب دعوى أصلية.

وعلى من يرغب في استصدار حكم له بالحضانة أن يقدم تصريحا شفهيا، أو عريضة مكتوبة وموقعة منه أو من محاميه إلى كتابة الضبط يبين فيها قرابته للمحضون وأسباب طلبه للحضانة وأسباب إسقاطه عنه مرفقة بوصل دفع الرسوم القضائية بكل الوثائق التي تساعده على تدعيم طلبه.

ثانيا: رعاية مصلحة المحضون.

---

[87] المحكمة العليا، غرفة القانون الخاص 1979/02/05 الملف رقم 19303 ، النشرة القضائية 1981، العدد 01، ص 77.
[88] د.عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص366، 367.

لرعاية مصلحة فقد خول القانون للقاضي في الحكم بسقوط الحضانة تاركا له السلطة التقديرية وذلك إلا بعد رفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة طبقا لنص المادة 88 من قانون الإجراءات المدنية: "وفي الدعاوى الحضانة أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة".

إلا أنه له السلطة الواسعة في الحكم، أو عدم الحكم بإسقاط مراعيا في ذلك مصلحة المحضون بالدرجة الأولى لأن إسناد هذا الحق لأحد الزوجين حق طبيعي للطفل على والديه أو من يثبت لهم الحضانة شرعا[89].

[89] د.عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 367.

المطلب الثالث: عودة الحضانة إلى مستحقيها.

إذا سقطت الحضانة لمانع ثم زال المانع فهل تعود ؟ هذا ما سندرسه في هذا المطلب وفقا للفقه والقانون.

أولا: الفقه.

المالكية: إذا سقطت حضانة الحاضنة لعذر كمرض وخوف مكانة، وسفر الولي بالمحضون سفر نقله، وسفرها لأداء فريضة الحج، ثم زال العذر كشفائها من المانع للحضانة هو العذر الاضطراري وقد زال، فإذا زال المانع عاد الممنوع، أما إذا تزوجت الحاضنة بأجنبي غير محرم دخل بها، أو سافرت باختيارها لعذر ثم تأمت بأن فارقها الزوج بطلاق أو فسخ نكاح أو وفاة، أو عاد من السفر الاختياري لا تعود الحضانة بعد زوال المانع لأن سقوط الحضانة كان باختيارها فلا عذر[90].

الجمهور (الحنفية، الشافعية، الحنابلة): إذا سقطت الحضانة لمانع ثم زال المانع عادت الحضانة إلى صاحبها، سواء كان المانع اضطرارا كالمرض أو اختيار كالزواج والسفر والفسق لزوال المانع. لكن عند **الحنفية** في حال بالنسبة للبائن ولو قبل انقضاء العدة، أما الرجعية فلا بد من انقضاء العدة فيها.

الشافعية: أن المطلقة تستحق الحضانة في الحال قبل انقضاء العدة على المذهب بشرط رضا الزوج بدخول المحضون ببيته إذا كان له فإن لم يرض لم تستحق.

[90] الدار المختار 88012 ، الشرح الكبير، ج 2 / 723، المغنى المحتاج، ج 3/ 456.

الحنابلة: قرر الحنابلة استحقاق المطلقة للحضانة، ولو كان الطلاق رجعيا، ولو لم تنقضي العدة[91].

ثانيا: في القانون.

المشرع الجزائري تناول عودة الحضانة في المادة 71 من قانون الأسرة الجزائري: "يعود الحق في الحضانة إذا زال بسبب سقوطها لغير اختياري".

ومن هذه المادة نستخلص الحق في الحضانة وسلب منه هذا الحق أو سقط عنه لسبب من الأسباب القانونية كأن يكون غير قادر على ضمان تربية المحضون على دين أبيه أو غير قادر على رعايته مثلا فإن حق الحضانة سيعود إليه إذا توفر لديه السبب الذي كان ينقصه، والذي سلب حق الحضانة من أجله وللتوضيح ندرج هذا المثال:

إذا كان حق الأم في حضانة ولدها قد سقط عنها بسبب زواجها من شخص أجنبي عن المحضون فإن هذا الحق سيعود إليها حتما إذا هي طلقت أو توفي عنها زوجها ولم تتزوج بعد[92].

[91] الإمام وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 742.
[92] د.عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 293.

الحضانة وفق للشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

خاتمة:

إن الشريعة الإسلامية باعتبارها أحسن وأقوم الشرائع السماوية وأشملها للقوانين، والمبادئ التي تسير الكون نجدها قد عالجت جميع شؤون ومتطلبات الإنسان في هذه الدنيا.

ومن أهم ما يخص الإنسان وخاصة الطفل موضوع الحضانة والذي كما رأينا هو رعاية وتربية الطفل في أحسن صورة ليكون مستعدا لحياة ومستقبل أفضل، حيث نجد الشريعة الإسلامية قد اعتبرت الحضانة من صلاحيات المرأة وخاصة الأم وذلك لما يتوفر لديها من شفقة وحنان اتجاه محضونها ولأنها أكثر حناناً من الرّجل في هذا المجال، وقد اعتبرها كل من الفقه والقانون وظيفة لها.

ومن خلال تحليلنا للنصوص التي جاء بها قانون الأسرة الجزائري فيما يخص الحضانة يتضح لنا أن المشرع الجزائري هو الذي أعطى لنا أحسن التعاريف للحضانة، ولا سيما من ناحية شموليته للأفكار التي لم يشملها غيره من التشريعات الأخرى حيث أنه جمع كل ما في صالح الطفل من الناحية الدينية والصحية والخلقية والتربوية.

كما يتضح لنا أن المشرع الجزائري والفقه قد حرصوا على توافر الشروط الضرورية في الحاضن وحقوق كل من الحاضن والحاضنة بالتّدقيق الشامل والوافي وذلك كله رعاية لمصلحة المحضون.

وإن المشرع الجزائري لم يرتب درجات أصحاب الحق في الحضانة وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية وقد أصاب في التعديل الأخير في قانون الأسرة حيث جعل الأب في المرتبة الثانية بعد الأم لأنه أولى برعاية طفله من غيره.

الحضانة وفق للشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

غير أن الترتيب الذي وصفه المشرع الجزائري ليس إلزامياً للقاضي وليس من النظام العام بل يجوز للقاضي أن لا يستند في حكمه بإسناد حق الحضانة للطفل إلى طالبه حتى ولو كان في الترتيب المذكور في القانون وهذا مراعاة لمصلحة المحضون.

وقد أورد لنا كلا من الفقه والقانون الحالات التي تسقط فيها الحضانة عن مستحقيها وذلك لتجنيب الضرر للمحضون وأجازوا تمديدها سواء للذكر والأنثى في حالات معينة.

ويمكن لحق الحضانة أن يعود لمستحقيه بعد سقوطه عنه وذلك بعد زوال المانع أو السبب الذي أسقطه عنه وفق إجراءات محددة.

نلاحظ أن كلا من الفقه والشريعة الإسلامية قد شملوا كل ما يتعلق بالحضانة بالتدقيق الشامل الوافي وذلك كله حفاظا على مصلحة المحضون.

الحضانة وفق للشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

قائمة المراجع:

1) الأستاذ أبو بكر الجزائري، مناهج المسلم، كتاب وأدب وأخلاق وعبادات ومعاملات، الطبعة الثامنة، 1976، دار النشر، دار الفكر.

2) الإمام ابن جزي، القوانين الفقهية، طبعة 1987، مطبوعات إجمالية 02، نهج بوطالس، الجزائر.

3) الإمام ابن القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي، ضبطه وصححه أمين الصماوي، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت.

4) الدكتور بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، طبعة 1978، مؤسسة الشباب الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية.

5) الدكتور العربي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، طبعة 2، 2000، الديوان الوطني لأشغال التربية.

6) الدكتور بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء 1، الزواج والطلاق، طبعة 1994، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

7) الدكتور بلحاج العربي، مبادئ الاجتهادات القضائية وفقا لقرارات المحكمة العليا، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 1994، الجزائر.

8) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير في باب الحضانة، الجزء الثاني.

9) حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، الجزء الرابع.

10) الإمام سيد سابق، فقه السنة، نظام الأسرة (الحدود والجنايات)، المجلد الثاني.

11) سعيد اللحام، الحلال والحرام في الإسلام، طبعة 1990، منشورات دار مكتبة الهلال.

12) الإمام عبد الرحمان الجزائري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، قسم الأحوال الشخصية، طبعة 1969، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

13) الدكتور عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، 1996، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.

14) الأستاذ عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الأسرة الجزائري ، طبعة 1999-2002.

15) الشيخ عثمان حسنين، سراج السالك أسهل المسالك، الجزء الأول، طبعة 1982، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

16) الأستاذ فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الطلاق والزواج، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.

17) الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، سنة 1978.

18) الأستاذ محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه مذاهب السنة والمذهب الجعفري، الطبعة الرابعة، 1403 هـ، 1973، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت.

19) المحلي، منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الجزء 10.

20) الدكتور محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، دراسة تشريعية وفقهية، طبعة 1997، دار الجامعة للنشر، منشأة المعارف بالإسكندرية.

21) المغنى لأبي عبد الله بن أحمد بن قدامى، الجزء التاسع.

22) الإمام وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الثامنة.

القواميس:

* القاموس المحيط.

* قاموس لسان العرب لابن منظور.

* المصادر الدينية: القرآن الكريم، السنة النبوية الشريفة.

القانون المعتمد:

1. القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 جوان 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري.

2. اتفاقية أطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة انفصال المرسوم رقم 88-144 المؤرخ في 12 ذي الحجة عام 1408 الموافق لـ 16 يوليو سنة 1988 الموقعة في الجزائر.

الحضانة وفق للشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

خطة البحث

مقدمة

الفصل الأول : ماهية الحضانة وفقا للشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول : مفهوم الحضانة وفقا للشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول : تعريف الحضانة.

المطلب الثاني : أهمية الحضانة.

المطلب الثالث : حكم الحضانة.

المبحث الثاني : شروط استحقاق الحضانة وأصحاب الحق فيها في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري .

المطلب الأول :شروط استحقاق الحضانة.

المطلب الثاني : أصحاب الحق في الحضانة.

المطلب الثالث : ترتيب مستحقي الحضانة.

الفصل الثاني : أحكام الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول : مشتملات الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول : نفقة المحضون وأجرة الحاضنة.

المطلب الثاني : توفير السكن للمحضون.

المطلب الثالث : حق الزيارة للمحضون.

الحضانة وفق للشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

المبحث الثاني : سقوط الحضانة

المطلب الأول :انتهاء مدة الحضانة وتمديدها.

المطلب الثاني : حالات سقوط الحضانة.

المطلب الثالث : عودة الحضانة إلى مستحقها

خاتمة